

La Constitución mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y de derecho comparado a cien años de su promulgación

Gustavo GARDUÑO DOMÍNGUEZ
Manuel ANDREU GÁLVEZ
Coordinadores



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917: ESTUDIOS
JURÍDICOS, HISTÓRICOS Y DE DERECHO
COMPARADO A CIEN AÑOS DE SU PROMULGACIÓN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 854

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Cristopher Raúl Martínez Santana
Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917: ESTUDIOS JURÍDICOS, HISTÓRICOS Y DE DERECHO COMPARADO A CIEN AÑOS DE SU PROMULGACIÓN

GUSTAVO GARDUÑO DOMÍNGUEZ

MANUEL ANDREU GÁLVEZ

Coordinadores



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2019

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 28 de marzo de 2019

DR © 2019. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-1505-9

CONTENIDO

Introducción	XI
--------------------	----

Gustavo GARDUÑO DOMÍNGUEZ
Manuel ANDREU GÁLVEZ

ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL MEXICANA

Antecedentes del control desconcentrado de constitucionalidad en México	3
Juan Manuel ACUÑA	
La supremacía constitucional mexicana: reflexión sobre su significación y vigencia en el siglo XXI	19
Gustavo GARDUÑO DOMÍNGUEZ	
El interés legítimo: naturaleza y alcances	41
Manuel GONZÁLEZ OROPEZA	
Marcos del Rosario RODRÍGUEZ	
Constitución y protección de los consumidores en México	95
Teresa HUALDE MANSO	
La educación en la Constitución de 1917 y sus reformas	115
José María SOBERANES DÍEZ	
La “autonomía constitucional” de la Fiscalía General de la República. Su análisis a la luz de la teoría de la Constitución mexicana	157
Francisco VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO	

**EL TRÁNSITO HISTÓRICO
CONSTITUCIONAL EN MÉXICO**

La libertad religiosa en México: las reformas de 1992 como base para el fin del laicismo.....	203
Manuel ANDREU GÁLVEZ	
Islas, cayos y arrecifes: el territorio nacional en la Constitución de 1917.	231
Oscar CRUZ BARNEY	
El ideario de la Constitución de México de 1917. Sus proyecciones en los discursos presidenciales de Arturo Frondizi (1958-1962)	253
Juan Carlos FRONTERA	
La representación poblana en el Constituyente de 1916-1917. Breve análisis histórico-jurídico.....	271
Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ	
Historia constitucional de Veracruz, con motivo de la celebración de la Constitución mexicana de 1917	295
Juan Pablo SALAZAR ANDREU	
Derecho revolucionario carrancista.....	317
José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ	

**LA CONSTITUCIÓN DE 1917
EN EL DERECHO COMPARADO**

La crisis de 1917: recepción del modelo constitucional mexicano en España.....	345
Juan Francisco BALTAR RODRÍGUEZ	
El derecho al aborto en la jurisprudencia mexicana. Contribución al estudio de la influencia norteamericana en el constitucionalismo mexicano.....	361
Aniceto MASFERRER	

México y Colombia. Del poder fuerte al cambio constitucional	409
Fernando MAYORGA GARCÍA	
La Constitución de México en el debate legislativo de 1927 sobre el petróleo en Argentina	449
Claudia G. SOMOVILLA	
México 1917 y Colombia 1886. Crónica de dos Constituciones centenarias	465
Ricardo ZULOAGA GIL	

INTRODUCCIÓN

La obra que el lector tiene entre sus manos se originó en la inquietud de los coordinadores por reflexionar sobre el tránsito que ha tenido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a cien años de su promulgación. El punto de partida para su elaboración es la idea de que un siglo es ocasión para presenciar numerosos cambios, regresivos o progresivos, y para la generación de expectativas motivadas en las transformaciones propias de la vida jurídica, política y social.

Este trabajo, producto de la encomiable participación de prestigiosos juristas hispanoamericanos, tiene como eje central la vinculación existente entre la teoría constitucional y la historia del derecho, así como la relevancia del derecho constitucional comparado. Se procuró que este libro constituyera una oportunidad para aprender sobre nuestra Constitución a partir de estudios doctrinales hechos desde dentro y fuera de México, aprovechando la valiosa perspectiva internacional de diversos doctrinarios extranjeros.

El mérito de analizar la vida constitucional de un Estado a la luz de cien años no es menor, y requirió que el objeto de estudio fuera acotado exitosamente para evitar incurrir en pretensiones omniabarcantes de poca seriedad académica. Esta coordinación fue pensada y diseñada teniendo presente que los distintos temas abordados en su contenido fueran de la especialidad de cada uno de los autores participantes y que retrataran de manera específica aspectos relevantes, prometedores o a veces poco conocidos de la Constitución mexicana de 1917, en el año en que se celebra el centenario de su promulgación.

La trayectoria constitucional mexicana se ha caracterizado por su enorme número de reformas, su flexibilidad *de facto*, una grave carencia de cláusulas intangibles, así como la concepción de que la carta magna es, más que un catálogo de principios, una ley suprema. En efecto, la Constitución ha sido reformada en múltiples ocasiones; su real constitucionalidad está puesta en entredicho; su extensión es inadecuada; sin embargo, el mismo texto constitucional enseña que éste no pierde validez ni fuerza normativa, aun cuando por medios fácticos o jurídicos se le pretenda derogar. Ello debe traducirse en un contraargumento para aquellas voces que en la actualidad

mexicana apuestan por la creación de una nueva Constitución, que podría llegar a provocar el reconocimiento de necesidades como derechos, fenómeno común en diversos países latinoamericanos.

En este trabajo se estudian temas que van desde aspectos técnicos del derecho procesal constitucional —como el interés legítimo, el control difuso de constitucionalidad, la vigencia real de la supremacía constitucional y la fuerza normativa del derecho doméstico ante la obligatoriedad del derecho internacional— hasta los elementos fundacionales y el ideario de la Constitución que fueron influidos por el devenir histórico y los movimientos jurídicos revolucionarios, pasando por otros temas de actualidad, como la regulación de protección al consumidor, la integración del territorio mexicano y la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República. Desde luego, se ha intentado recoger asuntos cronológicos distantes para hacer alusión a grandes temas que se desarrollaron en el tránsito de estos cien años, como el surgimiento del “derecho” al aborto, la evolución de la libertad religiosa y a la educación o, incluso, la influencia que tuvo la carta magna mexicana en varios países con tradiciones jurídicas similares ligados por una historia análoga.

Este trabajo se divide en tres bloques principales: el primero versa sobre estudios jurídicos que analizan la actualidad constitucional mexicana; el segundo se refiere al tránsito histórico constitucional mexicano, y el tercero hace un estudio de la Constitución de 1917 desde el derecho comparado.

Finalmente, los coordinadores de esta obra colectiva deseamos hacer un reconocimiento muy humilde a nuestros amigos juristas que colaboraron con artículos de gran calidad y probado rigor académico; a ellos les agradecemos la confianza que depositaron desde un principio en este proyecto. Asimismo, le expresamos nuestra gratitud muy especialmente al doctor José Luis Soberanes Fernández, así como al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por su apoyo inestimable en la publicación de esta obra, que esperamos contribuya ampliamente al enriquecimiento de la ciencia jurídica mexicana.

Gustavo GARDUÑO DOMÍNGUEZ
Manuel ANDREU GÁLVEZ

ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL MEXICANA

ANTECEDENTES DEL CONTROL DESCONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO

Juan Manuel ACUÑA*

I

Cuando a mediados de 2011 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el ya famoso y multicitado expediente Varios 912/2010, produjo una modificación de gran envergadura en nuestro sistema de control jurisdiccional: los jueces del orden común podrían inaplicar leyes por considerarlas incompatibles con el llamado bloque de regularidad constitucional. Por haber reconocido esta facultad a los jueces locales, nuestro sistema de control jurisdiccional adquirió un perfil difuso que convive con el perfil concentrado, que se aprecia en el control que el Poder Judicial federal realiza a través del juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

La historia previa es conocida también. Antes de esta resolución, tal posibilidad estaba vedada para los jueces locales, si bien este criterio no había sido consistente a lo largo de los años. Lo cierto es que la discusión al respecto se encontraba clausurada por la jurisprudencia de la Suprema Corte. Así se había pronunciado en una resolución que generó la Tesis 74/99,¹ en

* Doctor en derecho por la Universidad de Belgrano y por la Universidad Panamericana; especialista en derecho constitucional y derechos humanos; director académico de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Panamericana, campus México, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

¹ Véase la Tesis P./J. 74/99, de rubro “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que «Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados». En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que confor-

la que confirmó la prohibición del control llamado “difuso” y reiteró el criterio sentado en la tesis 73/99,² en la cual se había determinado que el control judicial de la Constitución era atribución exclusiva del Poder Judicial federal. Poco tiempo después, se especificó esta prohibición para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la Tesis 23/2002.³

man nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna al efecto”.

² Véase la Tesis P./J. 73/99, de rubro “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. Es ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de sus funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación”.

³ Véase la Tesis P./J. 23/2002, de rubro “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto a algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de la ley electoral con el propio ordenamiento supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde”.

Sobre la improcedencia del control difuso, muchos y serios argumentos se han esgrimido; sin embargo, debemos señalarlo, ninguno ha sido decididamente convincente. Por otro lado, en la ejecutoria de la Tesis 74/99, la Corte trajo a colación varias tesis pronunciadas con anterioridad en el mismo sentido, e hizo suyos los argumentos que sostuvieron la tesis que comentamos; algunos de ellos resultan particularmente interesante a efectos de comprender por qué, como luego analizaremos, a pesar de haberse abandonado esta línea jurisprudencial y haber admitido el control difuso nos encontramos ante pronunciamientos reticentes o cuidadosos en exceso sobre esta nueva competencia de los jueces mexicanos. En su oportunidad, la Corte dijo:

Es decir, el criterio predominante de esta Suprema Corte de Justicia, que se reitera en el presente fallo, considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para los jueces del orden común, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta para ese efecto, que se traduce en el juicio específico cuya procedencia se encuentra sujeta a diversos requisitos con la finalidad de evitar la anarquía en la organización y distribución de competencias de las autoridades estatales.⁴

Para robustecer sus argumentos, la Corte citó una tesis de la Séptima Época:

Constitucionalidad de las leyes. EXAMEN DE LA, IMPROCEDENCIA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.- Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino, solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal, se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con el 128, que impone a los jueces de los Estados, la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando una Ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que conforme al principio de división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre con la Constitución Federal, cuando dota al Poder judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.

⁴ Véase la Tesis P./J. 74/99. Ejecutoria.

Para clarificar estas ideas, procederemos a identificar los argumentos torales vertidos en las resoluciones mencionadas mediante los que se sostuvo la prohibición del control difuso: 1) el artículo 133 constitucional, en su letra, parece permitir el control constitucional a los jueces ordinarios; 2) la Constitución ha establecido de manera expresa el control de constitucionalidad depositándolo en el Poder Judicial federal a través del juicio de amparo; 3) en virtud del sistema de división de poderes, el Poder Judicial está impedido de intervenir en la calificación de constitucionalidad de los actos de los otros poderes (ésta sería la regla), a menos que la Constitución, de manera expresa, lo permitiera. Esto es lo que ocurre con el Poder Judicial de la Federación y su facultad de ejercer el control a través del juicio de amparo; 4) tomando en cuenta la concesión expresa que la Constitución hace al Poder Judicial de la Federación a través de los artículos 103 y 107 constitucionales, y sumado al principio implícito por el cual la regla en México es que el Poder Judicial no puede controlar los actos de los demás poderes, el artículo 133 constitucional debe ser interpretado en el sentido de no permitir el control constitucional a los jueces ordinarios, y 5) el permitir el control a los jueces locales implicaría la anarquía en la organización y distribución de competencias.

Lo hasta aquí narrado es historia. Al resolverse el expediente apuntado, se generó la siguiente tesis:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de un modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar

todas las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr la protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.⁵

Lo que contaremos a continuación también es historia, pero no una que dejemos atrás, como la que acabamos de contar, sino una que corresponde un pasado que se rehabilita.

II

Lo resuelto por la Corte acerca del deber de todos los jueces de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución tiene un importante antecedente en el amparo “Justo Prieto”, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la presidencia de Ignacio L. Vallarta, el 17 de septiembre de 1881.

Antes de abordar el estudio de este importante antecedente es preciso realizar algunas aclaraciones acerca del sistema de control jurisdiccional instaurado en México con el Acta de Reformas de 1847 y la Constitución de 1857. Es a partir de la entrada en vigor de dicha Constitución como se puede afirmar que en México se adoptó un modelo de control jurisdiccional, en reemplazo de las anteriores fórmulas de control legislativo. De acuerdo con lo establecido por el artículo 25 del Acta de Reformas y el artículo 101 de la Constitución de 1857, los tribunales de la Federación resolverían toda controversia que se suscitara por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran garantías individuales, por leyes o actos de autoridades federales que vulneraran o restringieran la soberanía de los estados y por leyes o actos de las autoridades de los estados, que invadieran la esfera de la autoridad federal.⁶

Por diversas razones, sobre las que no viene al caso ahondar en este trabajo, el control constitucional se redujo al juicio de amparo, competencia de los tribunales federales, claro está, y comenzó a tomar forma la idea de acuerdo con la cual los jueces estatales carecían de competencias en materia de control constitucional, pues éstas habían sido establecidas a favor del Poder Judicial federal y mediante un proceso particular.

Como sea, el control constitucional de tipo jurisdiccional comenzó a desenvolverse a través del juicio de amparo. Durante los primeros años de

⁵ Tesis P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 557.

⁶ Para un estudio pormenorizado, véase Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 31 y ss.

desarrollo del juicio constitucional no estaba claro si en su marco los jueces debían o podían realizar control judicial sobre las leyes aplicables al caso. Esta cuestión, al parecer, comienza a esclarecerse en el famoso amparo “Vega”, que es preciso comentar, aunque sea someramente, por considerar que de alguna manera, y en lo relativo al rol del Poder Judicial en materia de control de leyes, es un hito precedente del camino que luego siguiera y expandiera el amparo “Justo Prieto”.

El amparo “Vega” es conocido por varias razones. En primer lugar, este amparo es recordado por haber sido la primera resolución en la cual la Suprema Corte admitió la procedencia de amparo contra negocios judiciales, en contravención de lo previsto por el artículo 8o. de la Ley de Amparo vigente en ese entonces, que negaba tal procedencia. Pero el amparo “Vega” debe ser recordado también porque fue con ocasión de ese caso que la Corte ratificó, por un lado, su independencia ante el poder político, y, por otro, estableció su facultad de ejercer control constitucional sobre leyes.⁷

El amparo en cuestión versó sobre los hechos que, de manera breve, a continuación reseñaremos. Miguel Vega era juez en Sinaloa. El Tribunal Superior del estado le revocó una sentencia, y en la misma resolución revocatoria le impuso dos penas: por un lado, lo suspendió para el ejercicio del cargo de juez por un año, y, por otro lado, lo inhabilitó para el ejercicio de la profesión de abogado por igual tiempo. Se trató de una doble sanción administrativa, que fue impuesta de acuerdo con lo establecido por una antigua ley de las Cortes de Cádiz, aún vigente en aquel tiempo, para el caso de haber dictado un fallo en contra de ley expresa.⁸

El juez Vega interpuso amparo contra la resolución del Tribunal Superior del estado, a pesar de que el artículo 8o. de la Ley de Amparo vigente entonces prohibía la procedencia del mismo contra negocios judiciales. Es discutible si la decisión del tribunal de Sinaloa fue un acto judicial, pues podría ser considerado formalmente judicial, aunque materialmente fue un acto administrativo. Como sea, el juez de amparo entendió que se trató de un acto judicial y, en consecuencia, desechó el amparo. Miguel Vega apeló, y la Corte, en decisión dividida, revocó el auto del juez. La decisión de la Corte no hizo mención alguna acerca de los motivos de fondo para haber decretado la revocación del auto del juez. La decisión causó un gran revuelo

⁷ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1988, p. 195.

⁸ Ésta es una síntesis de los hechos, según la narración que ofrece Cabrera Acevedo (*op. cit.*, pp. 195 y ss.). Para un estudio pormenorizado de este amparo, véase también González Oropeza, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, pp. 290 y ss.

y tuvo un fuerte impacto político. A los pocos días de conocida la decisión, el gran jurado del Congreso de la Unión acusó a los miembros de la Corte que votaron a favor de la revocación del auto. La acusación no prosperó, pero en las diferentes comunicaciones entre el gran jurado y la Corte, este alto tribunal afirmó argumentos que no había explicitado en su sentencia; por ejemplo, que el artículo 8o. de la Ley de Amparo era contrario al artículo 101 constitucional, que ordena que sea oída en juicio toda queja por violación de garantías que cometa cualquier autoridad.⁹

Además, la Corte señaló:

Ahora bien, para nadie puede ser dudoso que cuando una ley pugna con la constitución, los tribunales deben sujetarse a esta y desechar aquella... la Corte tiene la facultad constitucional de declarar en un caso dado que no se aplique una ley del congreso por que es contraria a la constitución. Entonces sería un contrasentido que el congreso juzgara a la corte por esas declaraciones.¹⁰

La resolución del amparo “Vega” es un hito importante en el desarrollo del control constitucional en México. Se trata de un antecedente de la mayor relevancia, pues sostiene las prerrogativas de la Suprema Corte en materia de control constitucional de leyes. Entonces, si bien debe ser considerado un antecedente del control judicial de leyes en nuestro país, no lo es de la comprensión de esa misma facultad para los jueces locales. La expansión de la facultad de control judicial a los jueces locales vendría unos años después al resolver el alto tribunal el amparo “Justo Prieto”.

III

El amparo “Justo Prieto” estuvo motivado por los siguientes hechos. El 19 de febrero de 1881, un grupo de sirvientes de un señor llamado Tomás Núñez presentaron un escrito al juez primero de Hidalgo, Chihuahua, aduciendo que trabajaban desde hacía más de diez años para este señor, que sus condi-

⁹ El artículo 101 de la Constitución Federal de 1857 dispuso: “Los tribunales de la Federación, resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal”. Véase *Colección de las leyes fundamentales que han regido en la República mexicana y de los planes que han tenido el mismo carácter, 1821-1857*, México, Ignacio Cumplido, 1857 (ed. facsimilar, México, Miguel Ángel Porrúa, 2009).

¹⁰ Para un estudio detallado del tenor de las comunicaciones entre la Suprema Corte y el Congreso, véase Cabrera Acevedo, Lucio, *op. cit.*, pp. 199 y ss.

ciones de trabajo se asemejaban a una situación de esclavitud, y que el patrón les estaba reclamando una deuda muy grande de dinero. Ellos solicitaron que el señor Núñez compareciese para justificar en juicio esas cantidades. El apoderado del señor Tomás Núñez, Miguel Núñez, presentó una queja contra el juez y, con ocasión de esta presentación de los trabajadores, ante el Tribunal Superior de Chihuahua. En esa queja, Miguel Núñez sostuvo que el juzgado se había comportado con morosidad respecto de estos deudores y sirvientes prófugos. El Tribunal Superior, mediante orden del 12 de marzo, declaró prófugos a los sirvientes y ordenó al juez que los asegurara de inmediato, pues sus deudas los convierten en reos de hurto y que, en consecuencia, deben volver a trabajar para pagar sus deudas, de acuerdo con lo establecido por la Ley 7, sección 11, del estado. El juez, en cumplimiento de esta orden, mandó a detener a los sirvientes el 18 de marzo. El 22 de marzo, los sirvientes, mediante escrito, solicitan al juez los deje en libertad, porque llevan cinco días detenidos sin auto de formal prisión. Sobre este escrito, el juez solicita consulta al asesor, el licenciado Justo Prieto: “quien dijo al Juez que no puede proceder penalmente contra estas personas por solo deber dinero, ni obligarlos a trabajar contra su voluntad, que lo que procede es ponerlos en libertad, sin perjuicio de los derechos de ambas partes”. Prieto sustentó esta opinión en la inconstitucionalidad que apreció en la Ley del estado que se estaba aplicando, por ser contraria al artículo 5o. de la Constitución Federal, que prohibía la esclavitud y los trabajos forzados.¹¹

El Tribunal Superior, al enterarse de este dictamen, y con base en el artículo 697 de la Ley Reglamentaria de Justicia del estado, acordó el 19 de abril suspender por dos meses las labores de asesor de Justo Prieto, debido a su desacato de cumplir la orden del 12 de marzo, y que se pasen los autos a la Sala Primera del Tribunal, para que ésta indague si el asesor ha actuado contra ley expresa. El 24 de mayo, esta Sala determinó que el licenciado Prieto ha consultado contra lo establecido en una ley del estado; en consecuencia, ordenó se suspendan sus derechos de ciudadano y que se remitan los autos a la Segunda Sala para ser juzgado por el delito de no aplicar la ley expresa.

El licenciado Prieto solicitó amparo a la justicia federal, y 12 de julio, el juez de distrito se lo concedió por haber sido violado en su perjuicio el artículo 24 constitucional, debido a que fue castigado dos veces por la misma falta: la primera vez se presentó al ser suspendido, y la otra, al ser consig-

¹¹ Una síntesis de los hechos del caso puede encontrarse en Vallarta, Ignacio L., *Votos*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2005, Colección “Clásicos del Derecho Mexicano”, t. III, pp. 384 y ss.

nado ante la primera sala y, luego, la segunda. En el caso, Justo Prieto alegó también que en su contra había sido violado el artículo 126 constitucional, que establecía el deber de los jueces de aplicar la Constitución, a pesar de lo que establezcan las Constituciones y leyes de los estados. El juez no entendió que este artículo hubiera sido violado, entre otras razones, por no contener una garantía individual que pudiera ser violada.¹²

La Corte, al revisar esta resolución del juez de distrito, extendió la protección a Prieto y se pronunció por primera vez a favor de la revisión judicial de leyes por parte de los jueces locales. Veamos.

Dos fueron los argumentos torales de la resolución de la Corte en los que se funda este reconocimiento de la revisión judicial para los jueces locales. En primer lugar, la Corte entendió que existió un error por parte del Tribunal Superior de Chihuahua, al comprender que el asesor del juez de Hidalgo hubiera revisado su fallo del 12 de marzo. Se trató de una excitativa de justicia para el juez. Por su parte, y respecto a lo realizado por Prieto, la Corte señaló que él estaba en toda libertad de manifestar que el procedimiento que el juez estaba llevando adelante era inconstitucional porque se fundaba en una ley (la Ley 7, sección 11), que era contraria al artículo 50. constitucional, y que, por imperio del artículo 126 de la misma Constitución, los jueces de cada estado deben arreglarse a la Constitución y no a las leyes que la contradigan.

Había sido apuntado que la razón de ser de la sanción contra Prieto fue la Ley de Justicia del estado, que facultaba al Tribunal a sancionar a los jueces que desobedecieran sus órdenes o fueran morosos en el cumplimiento de sus resoluciones. A juicio del tribunal local, esto había hecho Prieto. Aquí deben distinguirse dos cuestiones para su análisis: por un lado, qué dijo la Corte sobre el consejo de Prieto al juez para desaplicar la Ley de Sirvientes, y, por otro, qué sostuvo la misma Corte sobre la ley local que mandaba castigar a los jueces desobedientes. Ambas cuestiones están íntimamente vinculadas. El asiento de la nueva facultad al juez se encuentra en uno de los argumentos por los cuales la Corte sostiene la inexistencia de delito en este caso.

Sobre la situación específica de Prieto, sostuvo la Corte que no había causa para penarlo, siquiera encausarlo, pues no se verificó el delito de desobediencia al que aludió el Tribunal Superior, ya que un asesor emite una opinión que eventualmente acepta el juez, y aunque se quisiera suponer

¹² Las transcripciones de la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Chihuahua y de la sentencia del juez de distrito pueden consultarse en Bolaños Cacho, Miguel, *Los derechos del hombre (integridad personal y real)*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, t. II, pp. 209 y ss.

que existió el delito indicado, los acuerdos del Tribunal que suspenden al licenciado Prieto y ordenan encausarlo violaban el artículo 24 de la Constitución, pues suponen perseguir dos veces el mismo delito. Aquí, la Corte sostuvo la inexistencia de delito alguno, porque en definitiva, el que actuó fue el juez.¹³ Por otro lado, la Corte ratificó la decisión del juez de instancia que había concedido el amparo por esta misma causa.

No obstante, a efectos de nuestro tema, lo más importante es lo que estableció la Corte de manera breve, casi lacónica, pero firme, consistente en la facultad de los jueces de revisión judicial. En el considerando segundo, la Corte sostuvo:

El licenciado Prieto estuvo en su derecho de hacer lo que hizo por cuanto fundó su dictamen en la inconstitucionalidad de la ley de sirvientes en relación al art. 5 constitucional y que de acuerdo al art. 126 de la constitución, los jueces de cada estado deben arreglarse a ella. Esa conducta no puede ser considerada subversiva o anárquica pues si un juez funda una resolución en la anti-constitucionalidad de una norma que la parte pretende se aplique, ésta tiene la vía recursiva para que el superior corrija o enmiende el error del inferior.¹⁴

Poco más adelante, en el considerando tercero, la Corte reafirmó la idea anterior:

Que aun cuando la ley local califique de delito el desobedecimiento de los jueces a los acuerdos u órdenes de los superiores, en el caso no habría delito, porque los jueces no tienen el derecho, sino la estricta obligación de observar preferentemente los preceptos constitucionales cuando las órdenes que se les imparten sean contrarias a esos preceptos.¹⁵

Aquí, la Corte sostuvo el deber de los jueces de desobedecer leyes contrarias a la Constitución. De esta forma, se amplió la protección por entender que se había violado el artículo 126 en perjuicio del juez. El cumplimiento de un deber no puede ser razón para la comisión de un delito. El deber de aplicar la Constitución y no aplicar leyes que la contradigan no puede generar la comisión de un delito; por ello, en el presente caso no hay delito. Hasta aquí, la resolución de la Corte.

¹³ La Suprema Corte sostuvo en su fallo: “Que por lo expuesto se comprende que no hubo causa legal para penar al Sr. Prieto y mandarlo encausar, puesto que no hay delito de desobediencia que perseguir, cuando un asesor emite su opinión revisable en grado, por haberla aceptado el juez...”. Vallarta, Ignacio L., *op. cit.*, p. 428.

¹⁴ Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Ibidem*, p. 427.

¹⁵ *Ibidem*, p. 428.

En esta decisión fue preponderante el pensamiento del presidente del alto tribunal, Ignacio Vallarta, quien emitió un voto particular, más detallando que el fallo, en el cual se encuentran las fuentes de las cuales abrevó la Corte para esta resolución.

En su voto particular, Vallarta se propuso responder a tres interrogantes: 1. ¿puede la ley secundaria erigir en delito la obediencia de los jueces al artículo 126 de la Constitución?; 2. ¿cometen algún delito el juez o el asesor que fallan en contra de alguna ley por considerarla inconstitucional?, y 3. ¿esta facultad concedida a los jueces locales trastorna la jerarquía judicial e invade competencias de los federales? En definitiva, con las respuestas a estas preguntas, Vallarta procuraría dar fundamento al deber de los jueces de preferir siempre a la Constitución sobre las leyes que la contradigan, es decir, de dar asidero al control judicial por parte de todos los jueces.

Vallarta se encontró con un primer problema que debió abordar antes de dar respuesta a las preguntas que guiaran sus argumentos, pues en el sistema jurídico mexicano, tal práctica no tenía precedente. Para superar tal escollo, Vallarta recurrió a las fuentes norteamericanas en las que se sustentó la revisión judicial de las leyes, y para realizar tal ejercicio de trasplante jurídico, él necesitaba encontrar la conexión entre ambos sistemas. Tal conector fue el artículo 126 de la Constitución, que, en su opinión, era una copia literal de la cláusula de supremacía constitucional contemplada en el artículo 6o. de la Constitución de los Estados Unidos.¹⁶ Hallada tal conexión, resultó preciso para Vallarta recurrir a la doctrina norteamericana que ha explicado las consecuencias de aquella cláusula de supremacía, no porque nuestro foro deba respetar tal autoridad —dijo Vallarta—, sino porque es allí donde podemos encontrar la explicación científica y filosófica —y por ende universalizable— de tal institución y sus consecuencias.¹⁷ Vallarta recurrirá, entonces, a los fundamentos conocidos: por un lado, a los argumentos vertidos por Hamilton en *El Federalista* 78, y, por otro, a la reiteración que de esos argumentos realizara Marshall, al resolver el famoso *caso Marbury vs. Madison* en 1803. Recordemos los argumentos torales aportados por estas fuentes:

Alexander Hamilton sostuvo lo siguiente en *El Federalista* 78:

La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 394 y 395.

¹⁷ *Idem*.

Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia debe preferirse, como es natural, aquella que posea fuerza obligatoria y validez superiores, en otras palabras, debe preferirse a la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deben gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.¹⁸

Por su parte, la Corte Suprema de Estados Unidos determinó en el *caso Marbury vs. Madison* lo siguiente:

Sin ningún género de dudas, la función y responsabilidad del Poder Judicial consiste en determinar qué es y cuál es el derecho. Aquellos que aplican el derecho a los casos particulares deben por necesidad explicar e interpretar las normas. Si dos normas entran en Conflicto, los tribunales deben decidir cuál es la aplicable al caso. De ese modo, si una ley está en contradicción con la constitución, y si ambas, la ley y la Constitución se aplicarán a un caso particular, entonces el tribunal debiera decidir este caso de conformidad con la ley rechazando la Constitución, o de conformidad con la Constitución rechazando la ley. El tribunal debe determinar cuál de las dos normas en conflicto rige el caso. Éste es el verdadero sentido de la función judicial. Si los tribunales deben tomar en consideración a la Constitución y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria que haya aprobado el poder legislativo, será entonces la Constitución y no la referida ley, la que resolverá la controversia a la cual las dos podrían en principio aplicarse.¹⁹

Sobre la migración válida de tales argumentos para nuestro sistema, Vallarta afirmó:

Son de tal modo aplicables esas teorías a nuestro derecho constitucional, que bien se puede tenerlas como su racional y filosófica exposición: abstracción hecha del nombre de los publicistas americanos, sus razonamientos son tan apremiantes, que, aceptado el texto del art. 126 de nuestra Constitución, es

¹⁸ Hamilton, Alexander *et al.*, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982 (*El Federalista*, LXXVIII), p. 332.

¹⁹ *Marbury v. Madison* (1803) 5 US (1 Cranch) 137. La influencia de este asunto en el pensamiento de Vallarta se puede consultar en Mirow, M. C., “Marbury in Mexico: Judicial Review’s Precocious Southern Migration”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 35, núm. 1, 2007, pp. 41-117, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=989973 (fecha de consulta: 25 de mayo de 2016).

necesario llegar hasta las consecuencias que ellos sostienen: la ley es igual aquí y en los Estados Unidos, su filosofía, su inteligencia, debe, en ambos países ser la misma: la autoridad científica de los textos que he citado es irre-cusable entre nosotros.²⁰

Una vez defendido el recurso a las fuentes extranjeras, Vallarta procedió a responder a las interrogantes planteadas. Sobre las dos preguntas iniciales (si una ley secundaria puede erigir en delito la obediencia a la Constitución y la cuestión vinculada acerca de si un juez comete delito al obedecer a la Constitución), Vallarta respondió de manera rotunda que “no”:

Si es máxima indisputable la que establece que el juez juzgue de la ley, para no aplicar la inconstitucional, que se arregle a la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que contengan las leyes de los Estados, decidido está que el juez que eso hace, lejos de cometer un delito, cumple con su deber, decidido está que la ley que, confundiendo las irreconciliables nociones de delito y de deber, castiga éste, como pena a aquél, es una ley que se rebela contra la Constitución, que se subleva contra el sentido común.²¹

Por último, Vallarta afrontó la última objeción que, a su juicio, debe ser confrontada, consistente en el argumento de si se diera a los jueces esta facultad, la anarquía y el desorden reinaría en la administración de justicia. Debe recordarse que este mismo argumento fue sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis que, muchos años después, generarían la jurisprudencia que negó esta facultad para los jueces, y que fueron comentadas en la primera sección de este trabajo. Pues bien, Vallarta respondió a estos cuestionamientos más de cien años atrás. Primero, él procedió a fijar los términos del cuestionamiento:

La administración de justicia, se dice, se haría imposible con el hecho de someter al criterio de cada juez local, sin exclusión de los de ínfima categoría, cuestiones tan graves y a veces tan difíciles como lo son las constitucionales; desde el momento en que a los jueces sea lícito desobedecer impunemente las leyes, la anarquía se apodera de los tribunales, se relaja la obediencia que los inferiores deben a los superiores, y las doctrinas de las jurisprudencias, la autoridad de las ejecutorias son sustituidas por opiniones divergentes, contradictorias del libre examen; tanto más infundada debe ser teoría tan peligrosa, cuanto que la ley suprema encomienda su interpretación, no a los jueces locales, sino a los federales en los juicios de amparo, no pudiendo ni aun estos

²⁰ Vallarta, Ignacio L., *op. cit.*, pp. 402 y 403.

²¹ *Ibidem*, p. 407.

fijar la inteligencia de un texto constitucional, sino cuando la Suprema Corte ha pronunciado la final y última palabra sobre las cuestiones que él suscite.²²

Las respuestas de Vallarta a este cuestionamiento fueron las siguientes: en primer lugar, pareciera advertir una confusión en quienes defienden el argumento de la anarquía, confusión que nuestro sistema jurídico arrastraría por muchos años, consistente en sostener que como la Constitución encarga el control judicial a los jueces federales a través del juicio de amparo, los jueces locales lo tendrían vedado. Esto es un error —argumentó Vallarta—, porque implica desconocer la literalidad del artículo 126, que refiere expresamente a los jueces de los estados y al deber de éstos de preferir a la Constitución contra las Constituciones y las leyes de los estados que la contravengan.²³ Asimismo, la defensa del argumento de la anarquía implicaría asentir que los jueces estatales se conviertan en instrumentos de la tiranía, al verse obligados a aplicar leyes inconstitucionales. Lejos de ello, defendió Vallarta la idea de acuerdo con la cual el Poder Judicial se concibe como un poder independiente que debe “negar su obediencia a las leyes inconstitucionales”.²⁴

Ahora bien, acto seguido, Vallarta apuntó sus argumentos de lleno a la cuestión de la anarquía que los detractores de la facultad de control judicial de los jueces locales señalan que se generaría. No es el caso —sostenía Vallarta—, pues las vías recursivas harían posible que las decisiones de estos jueces no quedaran sin revisión y pudieran ser enmendadas por los tribunales superiores. Considerando con acierto que las contradicciones entre las leyes y la Constitución constituyen una antinomia, se preguntó Vallarta por qué razón la solución de esta antinomia generaría anarquía y no se señala la posible actualización de tal nefasta consecuencia cuando esos mismos jueces resuelven cotidianamente antinomias entre leyes. La solución de antinomias no es algo ajeno a la labor judicial y no debería generar la apuntada anarquía.²⁵ La vía recursiva está, entre otras cosas, para solucionar las disparidades de criterios o errores que se pudieran presentar en el ejercicio de dicha labor.

Sobre este punto, Vallarta identificó una falencia en el sistema recursivo vigente en ese momento. En su opinión, el sistema jurídico mexicano debería incorporar un recurso similar al *writ of error* norteamericano para atender aquellas cuestiones constitucionales que no pudieran ser objeto de

²² *Ibidem*, p. 408.

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 410.

²⁵ *Ibidem*, p. 411.

tratamiento por la vía del juicio de amparo. Sin embargo, creemos que esta cuestión no resta fuerza a los argumentos defendidos por Vallarta acerca del deber de los jueces locales de realizar el control judicial de leyes.²⁶

IV

La doctrina sentada en el amparo “Justo Prieto”, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los argumentos desarrollados por Vallarta en su voto particular, no lograron aceptación, y con el tiempo se fortaleció la opinión contraria. De esta forma, los jueces locales fueron privados de la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes. El control judicial fue entendido como una atribución exclusiva del Poder Judicial federal, que sería ejercida a través del juicio de amparo.

Este derrotero tuvo consecuencias negativas para el desarrollo de la labor de interpretación constitucional en el ámbito de los estados, y con el tiempo se afectó el desarrollo del federalismo judicial. Tuvieron que pasar 134 años desde la resolución de este amparo para que los argumentos de Vallarta fueran rehabilitados y se admitiera el control judicial de los jueces locales, tal como se comentó al inicio de este trabajo. Sin embargo, muchos de los temores, prevenciones y prejuicios esgrimidos en los tiempos de Justo Prieto mantienen cierta presencia.

²⁶ *Ibidem*, pp. 413 y ss.

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL MEXICANA: REFLEXIÓN SOBRE SU SIGNIFICACIÓN Y VIGENCIA EN EL SIGLO XXI

Gustavo GARDUÑO DOMÍNGUEZ*

SUMARIO: I. *Origen del principio de supremacía constitucional.* II. *Sustrato legal y jurisprudencial.* III. *Principales nociones doctrinales.* IV. *Comentarios críticos sobre la supremacía constitucional.* V. *La supremacía constitucional ante la obligatoriedad del derecho internacional: los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.* VI. *Margen nacional de apreciación y principio de supremacía constitucional.* VII. *Reflexión final.*

I. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La supremacía constitucional es el presupuesto del control de la regularidad constitucional y, a su vez, es la pieza clave de la jerarquía normativa en muchos sistemas jurídicos modernos. La idea de Constitución supone hablar de un conjunto de normas fundamentales, en sentido formal y material. El principio de supremacía constitucional es una de las bases del derecho constitucional y de la teoría del control o de regularidad.

Este principio¹ garantiza que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales que de ella emanen tengan primacía sobre cualquier norma estatal, y obliga a los jueces, a los legisladores y a las autoridades administrativas a observar los principios constitucionales en el ejercicio de

* Candidato a doctor en derecho por la Universidad Navarra, Pamplona; maestro en derecho procesal constitucional; maestro en derecho económico; profesor-investigador titular de las cátedras de Introducción al estudio del derecho, Argumentación jurídica, Lógica, Filosofía del derecho y Conflictivismo jurídico en la licenciatura y el posgrado de la Facultad de Derecho, así como en la Escuela de Gobierno y Economía de la Universidad Panamericana, campus México.

¹ También llamado “cláusula de supremacía” por la doctrina estadounidense.

sus funciones.² Quizá por esto último Héctor Fix-Zamudio afirma que los efectos del principio de supremacía sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales son esenciales.³

La importancia de este principio en la vida jurídica de un país se explica no sólo por los mandatos que implica, sino también porque su origen formal se encuentra expresado precisamente en los textos constitucionales. Específicamente, el primer texto normativo que lo incluyó fue la Constitución de los Estados Unidos de América, que lo establece en el segundo párrafo de su artículo sexto.⁴

II. SUSTRATO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución se encuentra ubicada evidentemente por encima de toda norma en un Estado; sin embargo, en México dicho carácter de supremo deriva, primordialmente, de lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵ artículo cuya interpretación literal deja ver que la Constitución es superior a todas las demás leyes.

Entre algunos de los criterios jurisprudenciales emitidos sobre supremacía constitucional se encuentran los siguientes: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO

² Oficina del secretario del Senado de los Estados Unidos de América, con la asistencia de Johnny H. Killian, *Constitución de los Estados Unidos*, disponible en: http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (fecha de consulta: 13 de enero de 2017).

³ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 47.

⁴ Artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América: “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding...” (“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que se hicieren conforme ella y los tratados elaborados o que se elaboraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del territorio; los jueces de cada Estado se sujetarán a ella, a pesar de las disposiciones en contrario de la Constitución o las leyes de cualquier Estado...”).

⁵ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

133 CONSTITUCIONAL”;⁶ “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE”,⁷ y “ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN”.⁸ De ellos se puede observar

⁶ “A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que construyen al legislador para dictarlas, el principio de «supremacía constitucional» implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la «Ley Suprema de la Unión», esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”. Tesis P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

⁷ “En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto”. Tesis Ia./J. 80/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 264.

⁸ “La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres: 1. Criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante; 2. Criterio

que el artículo 133 cumple con una doble función: 1) sentar las bases de la

cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y, 3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substraerá una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios. 4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo —y de esa forma, reservando— a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera; 5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y, 6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes: 7. Inclinarse por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio: 8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer; 9. Criterio en el cual se elige la norma que tutela mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y, 10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre

supremacía constitucional, de grave importancia para la aplicación e interpretación de los diversos ordenamientos aplicables en el sistema jurídico mexicano, y 2) establecer una jerarquía de normas para la Unión, que es la más significativa para el tema de esta investigación.⁹

Como lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de supremacía se hace efectivo por diversos medios, entre los cuales se encuentra el “principio de interpretación conforme”, descrito en la tesis “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN”.¹⁰

III. PRINCIPALES NOCIONES DOCTRINALES

Las condiciones que se imponen, según Felipe Tena Ramírez, para poder hablar de supremacía de la Constitución, son: 1) que el poder constituyente sea distinto de los poderes constituidos, y 2) que la Constitución sea rígida y escrita.¹¹ La supremacía constitucional, según Tena Ramírez, encuentra su fundamento en la coincidencia de esas circunstancias; es decir, fuera de tal escenario no se podría entender una teoría de la supremacía constitucional, pues faltaría una soberanía con la cual pudiera regirse la Constitución; para él, la expresión “supremacía constitucional” se traduce en que la carta magna sea la fuente más alta de autoridad. No obstante, aclara Tena Ramírez, la idea de supremacía constitucional es parcial y requiere completarse con la idea de

normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal”. Tesis I.4o.C.220 C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2788.

⁹ Cabe enfatizar que no es objetivo de este trabajo exponer a detalle la jerarquía de normas, y que esa breve referencia se realiza dado que el artículo 133 de la carta magna entraña no únicamente la noción de supremacía constitucional, sino también una muy esencial jerarquía de normas para el sistema jurídico mexicano. En el caso contrario —si el tema de la presente tesis requiriera un mayor abundamiento en el tema de la jerarquía que guardan las distintas normas entre sí—, indudablemente se realizaría un análisis profundo al respecto.

¹⁰ “La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico”. Tesis 2a./J. 176/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 646.

¹¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 38a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 12.

primacía constitucional,¹² misma que significa que la Constitución ocupa el primer lugar entre todas las leyes.¹³

Diferente es el enfoque que proponen Jorge Carpizo y Jorge Madrazo sobre este tema, ya que sostienen que la mencionada supremacía se encuentra fundada en la interpretación armónica de los artículos 16, 103, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴

El argentino Germán Bidart Campos afirma, por su parte, que el alcance de la expresión “supremacía constitucional” es doble, atendiendo a sus dimensiones material y formal. La primera, porque es la Constitución el instrumento legal que da efectividad y funcionamiento al orden jurídico-político de un Estado, y la segunda, porque dicho ordenamiento se encuentra revestido de supralegalidad; esto es, impone un “deber ser” a todo el mundo jurídico inferior para que éste le sea congruente y compatible, y, con ello, no violarla ni restarle efectividad funcional y aplicativa.¹⁵ Enrique Uribe Arzate describe a la supremacía constitucional como el factor que le otorga a la Constitución preeminencia jurídica sobre cualquier norma; es decir, para este autor, el principio en estudio consiste en el componente que le da prelación frente a otras normas, no sólo por ser superior, sino también por ser más importante que todas ellas.¹⁶

La significación del principio de supremacía constitucional únicamente puede comprenderse a cabalidad cuando se disocian los sentidos material y formal del máximo ordenamiento, es decir, cuando se distinguen sendos caracteres de la carta magna. Jorge Carpizo considera que el aspecto material

¹² El ejercicio “desmembrador” de los elementos de la supremacía constitucional que efectúa Tena Ramírez resulta, al menos en apariencia, carente de un propósito claro —y, sobre todo, práctico—, pues desde una perspectiva semántica —en primer lugar— tanto *supremacía* como *primacía* se dirigen a expresar la preeminencia o la superioridad jerárquica de un ente con respecto a otro. Ahora bien, tratándose de la perspectiva jurídica —en segundo lugar—, la significación de estos vocablos no tiene resonancia alguna para esclarecer una diferencia patente entre ser fuente de autoridad y ocupar el primer lugar entre todas las leyes; esto es, además de que no hay diferencia entre los términos, jurídicamente no se ofrece consecuencia práctica alguna al distinguir entre esos dos pretendidos elementos del principio de supremacía constitucional, aunque desde la teoría pueda encontrársele alguna finalidad. Para demostrar la sinonimia que la doctrina reconoce entre los dos términos analizados, basta mencionar, por ejemplo, el uso que Humberto Suárez Camacho les da en su libro *El sistema de control constitucional en México* (2a. ed., México, Porrúa, 2009, pp. 25 y 26).

¹³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴ Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 14.

¹⁵ Bidart Campos, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004, p. 23.

¹⁶ Uribe Arzate, Enrique, *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2004, p. 113.

es una serie de derechos que el hombre puede oponer al Estado, y que el formal implica que las normas constitucionales escritas sólo pueden crearse por un órgano y con un procedimiento especial.¹⁷

En síntesis, la perspectiva material de la supremacía constitucional obliga a que el contenido de las normas y de los actos de autoridad se apegue a los mandatos de la ley fundamental, esto es, que dichos actos y normas atiendan a los principios constitucionales, mientras que su vertiente formal implica que la gestión de ningún poder constituido podrá extralimitarse de lo impuesto por la carta magna.

Hans Kelsen explica en su *Teoría pura del derecho* que la supremacía de la Constitución¹⁸ se produce en virtud de que ésta constituye el límite a todas las disposiciones ulteriormente emitidas en un sistema jurídico, mismo que adquirirá la forma —dicho en términos geométricos— de una pirámide, en la que cada escalón equivaldrá a ordenamientos subordinados a una cúspide, que a su vez representa a la Constitución.¹⁹

En este sentido, es notorio que si las Constituciones se analizan como cuerpos legales estáticos,²⁰ serán percibidas como codificaciones que forman el vértice de una pirámide, que a su vez representa a un determinado sistema jurídico. En México, y en otros países, este hecho se demuestra al denominar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como “ley suprema”; es decir, en el concepto más esencial que se tiene de la Constitución se identifica su carácter soberano, signos kelsenianos que pueden verse materializados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.²¹

Felipe Tena Ramírez abreva de la concepción kelseniana de la “norma fundante básica”²² (y sus accesorias ideas, como la representación piramidal del sistema jurídico), tal y como se demuestra con la siguiente afirmación: “Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite

¹⁷ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1996, nota 12, p. 43. Cit. por Suárez Camacho, Humberto, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸ Llamada por Hans Kelsen como “norma hipotética fundamental”.

¹⁹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., México, UNAM, 1982, p. 232.

²⁰ Al calificar una Constitución como “cuerpo legal estático” se busca resaltar su percepción como normas que se encuentran alejadas de la aplicación cotidiana y que están exentas de cualquier intento de reforma o ejercicio armonizador con el resto del sistema jurídico, esto es, se les considera normas “soberanas” e “inapelables”.

²¹ Como ejemplo de esta aseveración puede leerse la referencia que hace el jurista Humberto Suárez Camacho a una “pirámide normativa”. Cf. Suárez Camacho, Humberto, *op. cit.*, p. 29, *supra*.

²² Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 232.

a los agentes de autoridad impregnándolo todo de seguridad jurídica...”.²³ José Antonio García Becerra brinda otra muestra de apego a la teoría kelseniana, al referir que, de conformidad con esta doctrina, la única ley que puede denominarse suprema es la Constitución, por lo que todas las demás disposiciones del sistema legal deberán ser emitidas acorde a los principios establecidos en la carta magna.²⁴ La supremacía constitucional entendida en clave positivista continúa siendo ratificada como un principio fundamental, tal y como puede verse en las tesis “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1O. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO”,²⁵ Y “ADICIONES O REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA”.²⁶

²³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 11.

²⁴ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, México, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001, p. 2.

²⁵ “La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión», lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que «de ellaeman» y en el de los tratados «que estén de acuerdo con la misma». Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”. Tesis 2a. LXXV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIII, t. 3, octubre de 2012, p. 2038.

²⁶ “El juicio de amparo es uno de los mecanismos a través de los cuales se hace efectiva la supremacía constitucional, la cual hace de la Ley Fundamental el referente de validez de la producción normativa que se somete a juicio; de ahí que, por ser auto referente, la Carta Magna no puede ser juzgada a la luz de ella misma. Luego, al ser la Constitución Federal la piedra angular del resto del sistema jurídico, rige en únicos e iguales términos para todos; y es justo en este punto donde se erige como el gran obstáculo que impide su análisis a través

Una teoría sobre la supremacía constitucional menos rígida es la del alemán Peter Häberle, que versa sobre la relación sostenida por las Constituciones —que pretendidamente son “leyes supremas”— con los ordenamientos “inferiores” de sus respectivos Estados. La esencia de su doctrina radica en que el análisis de la interacción normativa se debe realizar considerando a la interpretación constitucional como una relación dinámica, y no como un fenómeno teórico en el que las legislaciones y su orden interpretativo constituyen paradigmas estáticos. Häberle objeta la consideración de “suprema” que se otorga a la Constitución, ya que esto podría impedir que las normas, ya sean constitucionales o no, se pudieran interpretar unas a otras, y, no sólo ello, pues el mencionado jurista asevera que los constituyentes, a pesar de disponer que las cartas magnas deban ser superiores a todo ordenamiento, no pretenden dar una “jerarquía suprema” a las mismas, puesto que tal jerarquización es irredundante en un sistema jurídico “versátil” de interpretación normativa.²⁷

En el mismo sentido, desde la óptica moderna del constitucionalismo, puede mencionarse que la Constitución, efectivamente, es suprema, ya que delimita los campos —o “marcos”, en terminología de Häberle— de aplicación e interpretación de las ramas del derecho que ella origina, para que, a partir de estos caminos interpretativos, dichas ramas jurídicas no pierdan sus notas esenciales de “autonomía” con respecto a las demás.²⁸ Para este autor, la concepción kelseniana del principio, naturalmente, se opone a

del juicio de amparo, ya que, en caso de dictarse una sentencia estimatoria, se producirían resultados inadmisibles dentro del sistema jurídico, pues no podría existir una Constitución para los quejosos amparados y otra para los demás gobernados. Por tanto, la improcedencia del juicio en contra de adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una limitación natural impuesta por el diseño constitucional del propio juicio, cuya ingeniería lo repele, en virtud de que lo único que no puede ser inconstitucional es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aceptar la procedencia del juicio contra reformas constitucionales, sea en lo atinente a aspectos de procedimiento legislativo o de contenido normativo, trastocaría elementos centrales del sistema de división de poderes y trastornaría, a la vez, el del propio juicio constitucional”. Tesis I.18o.A.3 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 35, t. IV, octubre de 2016, p. 2833.

²⁷ Las palabras exactas de Peter Häberle sobre este aspecto en particular son las siguientes: “En la práctica de la aplicación del derecho, en el «negocio hermenéutico de la interpretación», se producen frecuentemente la interacción creativa y la colaboración múltiple de los diversos «planos», lo que no es posible reducir a la imagen de la «jerarquía»”. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2001, p. 127.

²⁸ Häberle subraya que la tarea de estos ordenamientos radica, conforme al principio de “supremacía”, en establecer marcos de acción para las demás ramas del derecho. *Ibidem*, p. 271.

una visión moderna de supremacía constitucional; sin embargo, otorga a la Constitución un criterio más para su interpretación: analizar el conjunto de las ramas del derecho que de ella surgen, junto con sus respectivos cuerpos legales. Esta particular teoría ofrece una orientación interpretativa novedosa y flexible al derecho constitucional, porque brinda una explicación menos rígida sobre la supremacía constitucional.

IV. COMENTARIOS CRÍTICOS SOBRE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La Constitución es ahora un catálogo de principios jurídicos y derechos humanos, y ya no es —o ya no es sólo— un programa político dirigido a un legislador para que la traduzca;²⁹ eso es lo que la hace materialmente “suprema”. Incluso, es notorio que el principio “supremacía” se deformaría si la Constitución fuera concebida solamente como un catálogo de normas estatales, y no de principios, pues la fuerza fundamentadora de la Constitución se debe a la superioridad de los principios frente a las normas positivas, demostrada desde criterios distintivos, como los explicados por Ronald Dworkin,³⁰ entre otros autores.³¹

No obstante, la Constitución, aun siendo suprema, no puede erigirse como paradigma de verdad o de justicia, ya que su origen humano conlleva perfectibilidad, como la inherente a todo acto o norma cuya constitucionalidad se evalúe. Peter Häberle es partidario de esa prevención, y afirma al respecto que las Constituciones “no son la última palabra de la sabiduría”,³² o como lo decía el *Justice* Robert Jackson: “la Constitución no es un pacto suicida”.³³ Entonces, si la Constitución no tiene la última palabra, y tampoco es un pacto de contenido estable, permanente e inmutable, su contenido difícilmente podría verse como “supremo”.

El resurgimiento de los principios jurídicos ha determinado un gran cambio en el significado de la supremacía constitucional. Por ello, una Constitución basada en principios será suprema, protegerá los derechos fundamentales como reconocimiento a la naturaleza humana, y sus postu-

²⁹ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 17.

³⁰ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 72 y ss.

³¹ Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos: perspectiva jurisdiccional*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 9-18, y Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, cit., pp. 133-139.

³² Häberle, Peter, *op. cit.*, p. 271.

³³ Voegelin, Erin, *La nueva ciencia de la política*, Buenos Aires, Katz, 2006, p. 176.

lados necesariamente buscarán la protección de la dignidad de la persona si, como afirma Carlos Massini, recoge absolutos morales, que valen siempre y para siempre, más allá de las circunstancias y las intenciones que se den en la acción humana concreta.³⁴

En segundo lugar, debe reflexionarse si la carta magna es en verdad el fundamento de toda norma. La Constitución, como “norma de normas”, reconoce y protege derechos, pero no los crea. Esto exige que la Constitución parta del reconocimiento de los valores fundamentales de una nación. Luego, se exige que ella misma ejemplifique los principios constitucionales que se desprenden, necesariamente, de esos valores superiores. Por último, los principios constitucionales deben plasmarse en principios hermenéuticos; esto es, la Constitución misma debe aclarar los modos cómo han de interpretarse sus valores y sus principios. Sólo así se puede hablar del concepto de supremacía; es decir, que como en “cascada hermenéutica”, todo lo *a posteriori* debe ser coherente con lo *a priori*.

En tercer lugar, y como consecuencia del argumento anterior, debe mostrarse que el principio de supremacía constitucional deviene insuficiente en su observancia si el ordenamiento al que se encuentra vinculado es una Constitución flexible, o bien que siendo ésta rígida, teóricamente hablando, *de facto* sea flexible. El principio en cuestión sólo será un ornamento constitucional si las reformas son constantes o aptas de elaborarse por un órgano constituido, pues de ocurrir tal fenómeno, la “inestabilidad práctica” del ordenamiento causará que, de fondo, sus mandatos constituyan únicamente herramientas destinadas a cubrir las necesidades temporales de los poderes federales, mas no disposiciones permanentes y trascendentes que busquen el sostenimiento de un Estado a largo plazo, que se encuentre aparejado a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en virtud de las lógicas variaciones doctrinales y legales que tengan que hacerse en aras de responder a la denominada “inestabilidad práctica”.

Por otro lado, si una Constitución es concebida en la práctica, exclusivamente, como un catálogo de normas, y no como un verdadero cuerpo “principialista”, la relevancia de la mencionada supremacía podría ser mísera, o prácticamente nula, dada la superioridad de los principios frente a las normas, demostrada en virtud de numerosos criterios distintivos, como los explicados por Ronald Dworkin³⁵ y Rodolfo Luis Vigo.³⁶

³⁴ Massini, Carlos, “La normatividad de la naturaleza y los absolutos morales”, *Ars Iuris*, México, núm. 15, 1996, pp. 67-78.

³⁵ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

³⁶ Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos..., cit.*, pp. 9-18, y Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica, cit.*, pp. 133-139.

En efecto, una Constitución basada en principios protegerá los derechos fundamentales como reconocimiento a la naturaleza humana, y sus postulados necesariamente buscarán la protección de la dignidad de la persona, porque, como afirma Carlos Massini, los absolutos morales valen siempre y para siempre, más allá de las circunstancias y las intenciones que se den en la acción humana concreta.³⁷ La existencia de nociones permanentes que deben protegerse jurídicamente la sostienen también Mauricio Beuchot, quien habla de realidades icónicas que vuelven fundamentales los derechos humanos, asentados en la naturaleza del hombre,³⁸ y Javier Hervada, quien se refiere a la naturaleza humana como fuente de derechos que deben ser reconocidos en virtud de la dignidad de la persona.³⁹

El carácter “principalista” en sentido estricto puede ser readquirido, entre otras maneras, aplicando reformas que remitan las disposiciones que hasta la fecha se hallan indebidamente en la Constitución a leyes reglamentarias u orgánicas del llamado “bloque de constitucionalidad”,⁴⁰ que tienen orígenes positivistas de la Constitución mexicana que se encuentren muy distantes en el tiempo.⁴¹ Si esa proclamación de principios fuere establecida

³⁷ Massini, Carlos, *op. cit.*, pp. 67-78.

³⁸ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2005, p. 90.

³⁹ Hervada, Javier, *Escritos de derecho natural*, 2a. ed., Pamplona, Eunsa, 1993, pp. 655 y 656.

⁴⁰ Con respecto a la inconveniencia de transformar a la Constitución en un código legislativo, ya se pronunciaba John Marshall, el segundo *Chief Justice* de los Estados Unidos de América, desde la primera mitad del siglo XIX. El juez Marshall afirmaba que la naturaleza de la Constitución requiere que solamente se perfilen los rasgos generales, que se designen sus grandes objetos, y que de ellos sean deducidos los objetos menores, a fin de que este ordenamiento pueda comprenderse por la gente. Véase Eto Cruz, Gerardo, “John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2006, p. 44.

⁴¹ Para comprender mejor los motivos por los que la tradición constitucionalista en México se ha desviado del principalismo antes referido, es suficiente hacer una breve consulta a los debates del Congreso Constituyente. Resulta ilustrativo el discurso pronunciado por Venustiano Carranza ante el citado Congreso, en el que exactamente afirmó: “Más (*sic*), desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva”. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, periodo único, Querétaro, t. I, núm. 12, 1o. de diciembre de 1916, p. 260.

en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴² —en contraposición a la “voluntad práctica” o “utilidad positiva” que mencionaba Carranza en su diatriba—, ésta gozaría de más eficacia protectora de los derechos fundamentales, sirviendo como verdadero modelo de leyes secundarias o, aun mejor, como instrumento orientador para la realización de ciertos principios que den sentido a la estructura constitucional.⁴³

La tendencia a transformar el derecho moderno en una ciencia alejada del positivismo puede verse demostrada en la doctrina sostenida por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero,⁴⁴ quienes se han pronunciado a favor de concebir al derecho “no exclusivamente como sistema, sino también como práctica social”, pues si se le percibe sólo como sistema, el derecho se reflejará en un conjunto de enunciados de carácter normativo; por el contrario, si se considera una práctica social compleja, se estimará que en ella deberán decidirse casos, justificar decisiones, producir normas, entre otras acciones del jurista.⁴⁵ Afortunadamente, el gradual movimiento de los juzgadores hacia una actividad menos positivista y más cercana a los principios que derivan de la Constitución ya se hace patente en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en resoluciones judiciales de otros países.⁴⁶

Si una Constitución se instrumentaliza como un simple cuerpo legal otorgante⁴⁷ de derechos, se occasionará que dicho ordenamiento sea concebido como un catálogo de normas carente de contenido; esto es, un compendio de derechos formales de ineficaz ejercicio, lo que puede provocar, en casos extremos, que pierda su supremacía material. Es válido que la

⁴² Cabe aclarar que los principios mencionados se contraponen a las normas por medio de criterios con mayor o menor “fuerza distintiva”. *Cfr.* Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos...*, cit., p. 9.

⁴³ En ese sentido lo expresa Manuel Aragón, al afirmar que las tradicionales discusiones entre positivismo y iusnaturalismo, así como entre normativismo y principialismo, deberían encontrarse superadas. *Cfr.* Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1999, p. 37.

⁴⁴ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 27, octubre de 2007, *passim*, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/mcp/01593185324582973022257/032301.pdf> (fecha de consulta: 10 de enero de 2017).

⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁶ Ibáñez Mariel, Roberto, *Historia de la racionalidad jurídica*, nota técnica, promanuscrito, agosto de 2007, p. 8.

⁴⁷ *Nota benne:* la trascendencia de la palabra “otorgante” no es un simple accidente gramatical. La distinción radica en que el reconocimiento de un derecho consiste en la afirmación de la existencia (previa) del mismo, mientras que el otorgamiento implica “crear” un derecho que no existía anteriormente.

Constitución enuncie principios y otorgue derechos; sin embargo, si tales principios y derechos se encuentran revestidos exclusivamente de una alta relevancia social, pero no de importancia para el orden jurídico, se podrían concebir más como sinsentidos jurídicos que como verdaderos beneficios para los gobernados, y continuarán siendo, de acuerdo con el pensamiento de Robert Alexy, mandatos de optimización,⁴⁸ que con el tiempo podrían influenciar las normas secundarias hasta hacerse efectivos.

Las crisis que actualmente sufre el principio de supremacía constitucional ante la aplicación del denominado “control de convencionalidad” y la primacía de los derechos humanos protegidos en tratados internacionales representan otra “innovación” y un reto para la concepción “clásica” de la supremacía constitucional, pues si el apego a ésta pudiera provocar una trasgresión a las prerrogativas de las personas, conllevaría al desplazamiento de tal supremacía, como se estudiará con mayor detenimiento a continuación.

V. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL ANTE LA OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL: LOS ARTÍCULOS 26 Y 27 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

Felipe Tena Ramírez escribe que en lo concerniente a las relaciones internacionales debería seguirse una regla de caballeros, y afirma que “la palabra de honor no se discute, se sostiene”.⁴⁹ Pues bien, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecen, respectivamente, el principio *pacta sunt servanda* de derecho internacional y la obligación de no invocar el derecho interno como justificación para incumplir el derecho convencional,⁵⁰ tal como lo confirma Manuel Becerra, al recordar que el cumplimiento de los tratados debe ser espontáneo y de buena fe, pues aunque

⁴⁸ Robert Alexy los llama así porque ordenan realizar la mejor conducta posible según las posibilidades fácticas y jurídicas, en contraposición a las normas que son “mandatos definitivos”. Véase Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, p. 162 (cit. por Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos...*, cit., p. 14), y Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008, p. 350.

⁴⁹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 55.

⁵⁰ Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

existan métodos para hacer efectivos por la fuerza los mandatos incluidos en el tratado, lo ideal es que el acatamiento se haga voluntariamente.⁵¹

La Convención de Viena ordena que los tratados se cumplan de buena fe y a pesar de lo que en contrario pudiera establecerse en el derecho interno; sin embargo, existe en la actualidad una fuerte resistencia al cumplimiento llano de los instrumentos internacionales “fundada” en la “fuerza” del derecho doméstico, hecho notoriamente contrario a lo previsto en el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁵² que obliga a adaptar el derecho interno al internacional, así como en los mencionados artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Varios ejemplos del fenómeno descrito arriba se han protagonizado por diversos Estados parte del Pacto de San José, entre los cuales se puede mencionar a Chile, Ecuador y México, en los casos *Olmedo Bustos*,⁵³ *Zambrano Vélez*⁵⁴ y

⁵¹ Becerra Ramírez, Manuel, *El control de aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de derecho*, México, UNAM, 2013, p. 21.

⁵² Artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁵³ Como se aprecia en el siguiente extracto de la sentencia correspondiente: “89. Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película «La Última Tentación de Cristo». 90. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, sentencia del 5 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 89 y 90.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, sentencia del 4 de julio de 2007 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 42-71 (por su extensión, no resulta oportuno transcribirlos).

Radilla Pacheco,⁵⁵ respectivamente, pues omitieron adoptar las medidas necesarias para compatibilizar su derecho interno con lo establecido en la Convención Americana. La resistencia al cumplimiento del derecho internacional también puede originarse en la función realizada por los tribunales encargados del control constitucional, ya que con sus fallos impiden, ocasionalmente, la internalización de lo pactado en el derecho convencional, tal y como lo apunta Manuel Góngora.⁵⁶

El cumplimiento del derecho internacional, más allá de lo impuesto por la normatividad interna, plantea numerosos y graves cuestionamientos con respecto a la teoría de la soberanía nacional —tema cuya mención se encuentra “trasnochada” para algunos, pero que continúa siendo de análisis obligado—, la autodeterminación democrática y legislativa de las naciones, la legitimidad material de aquello ordenado en los pactos y las sentencias supranacionales, y la autonomía de las autoridades nacionales para cumplir los pactos internacionales.

La relación que prevalece entre el control de convencionalidad y el margen nacional de apreciación merecerá una mención especial en el siguiente apartado, pues el alcance del control interno de convencionalidad —que, por cierto, cada vez más está siendo ampliado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos—⁵⁷ supone cierto margen de discrecionalidad por parte de las autoridades domésticas⁵⁸ y, sobre todo, porque exige una mirada objetiva para constatar con imparcialidad el cumplimiento de los tratados internacionales. Esto, en principio, permitiría asumir que si se recono-

⁵⁵ Como puede leerse en el siguiente fragmento de la sentencia de la Corte Interamericana: “324. La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por México para adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales. Si bien el tipo penal actualmente en vigor permite la penalización de ciertas conductas que constituyen desaparición forzada de personas, sin embargo, del mismo no se desprende una adecuación que haga plenamente efectiva la normativa internacional vigente sobre la materia. En tal sentido, la Corte Interamericana considera que el Estado no ha cumplido plenamente las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos I y III de la CIDFP, para garantizar debidamente la investigación y eventual sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada en el presente caso”. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia del 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 324.

⁵⁶ Góngora Mera, Manuel, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 138.

⁵⁷ Henríquez, Miriam, “La polisemia del control de convencionalidad interno”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, núm. 24, enero-junio de 2014, p. 131.

⁵⁸ García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Ius*, Puebla, vol. 5, núm. 28, 2011, p. 128.

ciera un margen de apreciación⁵⁹ para la actuación de los Estados, podrían realizar su labor con mayor facilidad, de acuerdo con sus circunstancias, y con menor riesgo de incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones contraídas, pero también evitando el surgimiento de los denominados por Sagüés como “internacionalismos salvajes”, lo que, en suma, afianza la solidez y la eficacia del derecho internacional.⁶⁰

El margen nacional de apreciación se erige como un medio que, sin duda alguna, podría contribuir a que el cumplimiento de los instrumentos internacionales sucediera voluntariamente y a pesar del derecho interno, tal y como se ordena en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y, al mismo tiempo, podría constituir una herramienta de reinterpretación del derecho interno y la supremacía constitucional, tal y como se analiza a continuación.

VI. MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN Y PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La aplicación del principio pro persona,⁶¹ criterio hermenéutico previsto en numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos y Constituciones nacionales, particularmente en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁶² resalta la existencia de dos

⁵⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha limitado la envergadura del margen de apreciación del que pueden disponer los tribunales locales, así como las materias en las que puede utilizarse, según la opinión de Humberto Nogueira Alcalá.

⁶⁰ Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, 2a. ed., Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, pp. 226 y ss. Cit. por Sagüés, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, año 8, núm. 1, 2010, p. 132.

⁶¹ En cualquier controversia relativa a los derechos humanos han de preferirse las normas que mayor protección otorguen a éstos, incluso a pesar de las disposiciones en contrario que debieren cumplirse en acatamiento del principio de supremacía constitucional; es decir, la primacía de los derechos humanos representa un parteaguas interpretativo, pero también una encrucijada para el principio de supremacía “meramente constitucional”, que algunos consideran ya anquilosado.

⁶² Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de

órdenes jurídicos propuestos por el pensamiento kelseniano: uno, el derecho internacional, preterido o casi olvidado por tener puestos los ojos solamente en el otro, que es el derecho interno, el cual posiblemente nunca había tenido una mejor oportunidad de armonización que hoy, gracias a la aplicación del margen de apreciación nacional, ignorando la insistencia de algunos Estados en usar esa dicotomía a su favor.

Paradójicamente, la teoría clásica de la supremacía constitucional resulta compatible con la doctrina del margen nacional de apreciación, e incluso se ve favorecida por ella, pues bajo el amparo de ésta las autoridades nacionales pueden encontrarse en una mayor aptitud para cumplir el derecho internacional con una mayor discrecionalidad, que simultáneamente les permita observar el derecho interno vigente en el Estado al que pertenecen.

Nacida en el trabajo de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la doctrina del margen nacional de apreciación se encuentra vinculada necesariamente con la jurisprudencia del actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en numerosos casos la ha adoptado expresamente para permitir la expansión del ámbito que poseen los Estados partes para interpretar las obligaciones convencionales europeas en materia de derechos humanos.⁶³ Esta doctrina admite denominaciones sinónimas, que son usadas indistintamente, como son “discrecionalidad nacional”, “margen de apreciación nacional”, “margen de discreción nacional”, “deferencia internacional” y “rango de discrecionalidad nacional”, entre otras.

La deferencia internacional es utilizada por varios tribunales internacionales, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se traduce en una suerte de deferencia del tribunal correspondiente hacia las autoridades nacionales para que sean éstas las que decidan sobre una controversia jurídica concreta.⁶⁴ En ese mismo sentido, Samantha Besson

gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

⁶³ Este criterio hermenéutico se ha trasplantado a otros sistemas de protección de derechos humanos desde su institución en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —donde se le ha utilizado “tímidamente”—, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁶⁴ *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, Alcalá de Henares-Madrid, Universidad de Alcalá-Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo,

comenta que el margen de apreciación permite garantizar una cierta medida de autonomía en la actuación de las autoridades nacionales, sin que ello implique preterir la revisión que alguna sede jurisdiccional internacional de derechos humanos pudiera ejercer sobre la acción estatal.⁶⁵

El margen nacional de apreciación se trata de una herramienta jurídica aplicada en el control del cumplimiento de los tratados internacionales en las sentencias dictadas por los tribunales supranacionales para lograr la protección más efectiva de los derechos humanos, como lo afirman María Angélica Benavides⁶⁶ y Javier García Roca.⁶⁷ Francisco Barbosa Delgado entiende al margen nacional de apreciación como el campo de acción dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales para la decisión e interpretación de los derechos fundamentales.⁶⁸ Puede tener una variable intensidad que, en consecuencia, ampliará o reducirá la libertad de actuación de los Estados, una vez que sean recibidas en el derecho doméstico las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales supranacionales, pero el requisito fundamental establecido por esta doctrina es que el estándar protector mínimo sea respetado siempre, para que el Estado cumpla la obligación de respetar el derecho humano dentro del margen respectivo.⁶⁹

El cumplimiento de la legislación ordinaria, de las disposiciones administrativas, de las normas jurídicas individualizadas, de las sentencias, de la Constitución y, en general, de todo el marco normativo de los Estados que se encuentren constreñidos por un instrumento internacional resultará

2011, disponible en: http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94 (fecha de consulta: 5 de enero de 2017).

⁶⁵ Besson, Samantha, “The Reception Process in Ireland and the United Kingdom”, en Keller, Helen y Stone Sweet, Alec, *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 83.

⁶⁶ Benavides Casals, María Angélica, “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, Chile, año 15, núm. 1, 2009, p. 298.

⁶⁷ García Roca, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 118.

⁶⁸ Barbosa Delgado, Francisco, “El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos”, en Núñez Poblete, Manuel y Acosta, Paola (coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano: proyecciones regionales y nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 52.

⁶⁹ Gross, Oren y Ní Aoláin, Fionnuala, “From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 23, núm. 3, 2001, p. 625.

más factible de ser compatibilizado con éste a la luz del margen nacional de apreciación, que conlleva una mayor “tolerancia” de los actos realizados por el Estado,⁷⁰ en función de las circunstancias concretas del caso específico y de la “diversidad cultural” de los Estados parte de una convención internacional, tal y como lo observa Alejandro Sáiz Arnáiz.⁷¹

El margen de apreciación puede convertirse en una herramienta que haría más sencillo el acatamiento de las sentencias internacionales en el contexto nacional, ya que facilita la adecuación del fallo dictado en la sede supranacional a la realidad jurídica, económica, política y social que se vive en un Estado determinado.⁷² Por eso, en virtud del margen nacional de apreciación, aunado al control de convencionalidad, la supremacía constitucional puede encontrar una nueva forma de ser concebida o de “reinventarse”, aun cuando para muchos juristas se entienda todavía desde la perspectiva clásica —esto es, como una orden dictada a los jueces para omitir lo establecido en el derecho internacional—, pues el significado de ese principio se enriquece al abarcar ya no exclusivamente los mandatos constitucionales, sino también aquellos que derivan de los pactos internacionales de derechos humanos.

VII. REFLEXIÓN FINAL

Es un hecho que la supremacía constitucional continúa vigente en la actualidad mexicana; sin embargo, su contenido y su significación han cambiado en el centenario de vida de la Constitución mexicana. Como se ha visto, el con-

⁷⁰ La deferencia internacional no debe ser malentendida como una patente de corso otorgada por el derecho internacional a las autoridades nacionales para que violen la esencia de los tratados o convenciones, y tampoco como una forma de desnaturalizar los derechos humanos reconocidos en los múltiples instrumentos internacionales, mermando su universalidad, tal y como se ha advertido por la ciencia jurídica especializada en la materia. Cf. Benvenisti, Eyal, “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 845 y ss.

⁷¹ Sáiz Arnaiz, Alejandro, disertación del 18 de noviembre de 2011 en el panel “Experiencias del control de convencionalidad y retos procesales”, en el marco del “XVIII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Cortes y Salas Constitucionales de América Latina”, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, San José, Costa Rica, del 16 al 19 de noviembre de 2011. Cit. por Bazán, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Valencia, núm. 18, segundo semestre de 2011, 2012, p. 30.

⁷² Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2009.

cepto de supremacía constitucional puede interpretarse en formas distintas a la noción clásica, gracias a la aplicación del margen nacional de apreciación, la obligatoriedad del derecho internacional, la vinculatoriedad de los derechos humanos,⁷³ el reconocimiento de un “verdadero” bloque de constitucionalidad y el apego al principio pro persona.

⁷³ Tal y como lo propone Marcos del Rosario. Véase Rosario, Marcos del, *La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa, 2011, pp. 210 y 211.

EL INTERÉS LEGÍTIMO: NATURALEZA Y ALCANCES

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA*
Marcos del Rosario RODRÍGUEZ**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La ampliación en la eficacia y tutela de los derechos humanos.* III. *El interés legítimo previo a la reforma del 6 de junio de 2011.* IV. *El interés legítimo y su tratamiento jurisprudencial en México.*
V. *Consideraciones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional en materia de juicio de amparo publicada en el *Diario Oficial* el 6 de junio de 2011, sin duda alguna, establece un cambio en la cultura jurídica mexicana sin precedente, pues no sólo renueva aspectos estructurales indispensables en la eficacia procesal de este instrumento de tutela, sino que también pone al sistema jurídico mexicano en la vanguardia y sintonía internacional en lo relativo a la salvaguarda de los derechos humanos.

Desde hace muchos años se habían producido diversos intentos, por parte de varios sectores de la comunidad jurídica, para llevar a cabo una modificación sustancial al juicio de amparo.¹ Ciertas reticencias por parte del Estado —principalmente—, así como de algunos sectores del foro jurí-

* Doctor *honoris causa* por la Universidad Autónoma de Baja California; doctor en derecho por la UNAM; maestro en ciencia política por la Universidad de California; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III, y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias; magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de 2006-2016.

** Doctor en derecho con mención honorífica y maestro en derecho público por la Universidad Panamericana; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I; secretario de tesis de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ El Proyecto de la Nueva Ley de Amparo de 2002, sin duda alguna, puso las bases para la concreción actual de esta importante reforma constitucional, cuya viabilidad política fue complicada en aquel momento, lo que la colocó en un *stand by* por casi una década.

dico, fueron las que retrasaron lo inevitable: “adecuar el juicio de amparo a las necesidades actuales de las personas, haciéndolo realmente un medio eficaz de tutela”.

Si bien es cierto que el juicio de amparo, surgido en el seno de nuestro sistema jurídico en el siglo XIX, había sido el propulsor para el desarrollo de sistemas y medios de protección en varias partes del orbe, era un hecho que desde hace algún tiempo dicha garantía había dejado de ser eficiente y eficaz en su totalidad.²

El diseño primigenio del amparo no se asimila en nada al actual, pues a diferencia de otros sistemas en los que se fueron construyendo otras figuras de control jurisdiccional para la defensa del orden constitucional y los derechos humanos, en nuestro caso todo se concentró bajo la tutela de este instrumento, trayendo consigo la configuración de un medio complejo para su procedencia en algunos casos, y en otros fue demasiado flexible.

Esta composición híbrida fue convirtiendo al amparo en un instrumento poco efectivo, alejado de su fin último para lo cual fue instaurado: la protección integral de los derechos humanos.³

Es por ello que se hizo indispensable adecuar el juicio de amparo al contexto jurídico actual. Dicha adecuación comprendía varios cambios significativos, entre ellos el desprendimiento de los viejos paradigmas jurídicos, mismos que, a la luz de la realidad imperante, resultaban inoperantes y desfasados, originando un déficit grave en la eficacia y protección de los derechos humanos de las personas.

Resultaba paradójico que el juicio de amparo, siendo el instrumento jurisdiccional de tutela por autonomía, restringiera, por su articulación y estructura, la protección plena y efectiva de ciertos derechos y, por ende, también la posibilidad de que aquellas personas o grupos que hubieran sufrido una afectación o vulneración en sus derechos pudieran recibir una restitución o reparación óptima.

Es por ello que la importancia y trascendencia de esta reforma radica en el redimensionamiento que se le da a los derechos humanos, ubicándolos como factores primarios de protección, sin anteponer elementos formales

² La restricción cada vez más férrea para su accesibilidad, el aumento cuantitativo de causales de procedencia, así como la generación de regímenes de excepción en lo relativo a la declaratoria de inconstitucionalidad de normas de alcance general, amparando sólo aquellos que tuvieron la posibilidad económica de interponer la demanda, convirtieron al juicio de amparo en un medio de protección poco eficaz, sujeto a condiciones de tipo legal, y no de índole constitucional.

³ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003, p. 2.

o reduccionistas que, como herencia del régimen decimonónico,⁴ habían afectado la efectividad del amparo como medio de control constitucional.

A continuación, se hará mención de los puntos que resultan ser —desde un punto de vista subjetivo— los más determinantes para la estructura constitucional del país, y que conllevan en sí un cambio material e integral de nuestra Constitución.

II. LA AMPLIACIÓN EN LA EFICACIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la actualidad, los sistemas constitucionales han tendido a reorientar sus estructuras hacia sistemas materiales de valores⁵ que permitan mayor amplitud y margen en lo relativo a la recepción de derechos humanos regulados por los tratados internacionales.

Como resultado del proceso de positivación internacional de los derechos humanos,⁶ a partir de la Segunda Guerra Mundial, y de la consolidación de una conciencia colectiva internacional, los Estados han tenido que adecuar sus Constituciones a los contenidos de los tratados internacionales,⁷ por los criterios jurisprudenciales emanados por los tribunales internacionales encargados de la aplicación y cumplimientos de éstos.

Más allá de una discusión sobre competencias, jerarquías normativas y aspectos de soberanía, la idea de que los derechos humanos se hayan consolidado como elementos supremos dentro de los ordenamientos constitucionales, por una influencia del exterior hacia el interior de los Estados, tiene su base en el hecho de favorecer permanentemente a la persona, no sólo en lo individual, sino también en el contexto colectivo o social.

En buena medida, el desarrollo económico y social de los países condiciona el ejercicio pleno de todos los derechos humanos, principalmente los de índole colectiva o difusa, por lo que requieren no sólo de una consagración positiva a nivel constitucional e internacional, sino también necesitan de acciones que garanticen una tutela y vigencia efectivas.

⁴ Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 79.

⁵ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1999, pp. 41-45.

⁶ Hernández Gómez, Isabel, *El proceso de positivación y protección de los derechos humanos a través de la historia*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 73-111.

⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, “La soberanía, las Constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos humanos: América Latina y Chile”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2005, p. 1844.

Pareciera que esta tutela se vuelve difícil en contextos donde la economía no se encuentra del todo estable y solvente. Por ello, cuando se habla del papel de los jueces en la protección de los derechos humanos, particularmente los económicos, sociales y culturales, en tiempos de crisis económicas, es más bien referirse al papel de los jueces en la protección de derechos, en tiempos de normalidad, pues las crisis económicas parecen un signo de los tiempos que nos ha acompañado toda nuestra existencia.

La actual crisis económica es mundial y proviene desde 2008, por lo menos, afectando a países desarrollados, y también a los que se encuentran en vías de desarrollo. Sin embargo, desde mediados del siglo XIX, en la discusión de los textos constitucionales mexicanos se advertía la necesidad de contar con un contexto económico adecuado para el desarrollo social y el de los derechos de las personas, que fueran garantizados de forma efectiva más allá de las condiciones imperantes. Ponciano Arriaga señalaba en 1856: “Ese pueblo no puede ser libre, ni republicanos, y mucho menos venturoso, por más que cien constituciones y millares de leyes proclamen derechos abstractos, teorías bellísimas, pero impracticables, en consecuencia del absurdo sistema económico de la sociedad”.⁸

Desde los orígenes del reconocimiento de los derechos en el siglo XVIII, la Constitución francesa de 1793, en el artículo 23, reconoció la garantía social como la asistencia social de los seres humanos a los propios seres humanos: “Artículo 23. La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y conservación de sus derechos. Esta garantía se apoya en la soberanía nacional”.

Esto, de alguna manera, representaba la antítesis del pensamiento de Hobbes, así como del liberalismo político imperante en los siglos XVI y XVII, en el que el individuo era la razón y ser única, excluyéndose a los factores colectivos.

En los años veinte, Georges Gurvitch, en su obra *La idea del derecho social: noción y sistema del derecho social*, advertía que el derecho social deriva de los fenómenos sociales que han motivado la incorporación del individuo a los nuevos grupos sociales o a la comunidad, que dan como origen un nuevo “derecho de comunión de relación de integración”.

El surgimiento de distintos grupos sociales, así como la exigencia para que fueran atendidas y resueltas sus necesidades, llevaron a que se elevaran al plano constitucional los derechos sociales, como ocurrió con las Consti-

⁸ Villegas Moreno, Gloria y Porrúa Venero, Miguel Ángel (coords.), *Enciclopedia parlamentaria de México*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados LVI Legislatura, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1997, serie III, vol. 1, t. 1, p. 486.

tuciones de México de 1917 y la de Weimar de 1919. Sin embargo, como se afirmó en párrafos anteriores, la consagración no resultó suficiente para que pudieran tener una vigencia y tutela plena.

1. *La persona como eje central en el actuar constitucional*

Los principios constitucionales pro persona y de interpretación conforme, insertos en el artículo 1o. constitucional, que fue reformado el 6 de junio de 2011, no hacen más que evidenciar el carácter universal de los derechos humanos, los cuales imperan en toda actuación por parte de cualquier autoridad, tratando de proveer un ejercicio pleno y eficaz de éstos.

El principio pro persona⁹ conlleva la exaltación y ubicación de la persona como centro de cualquier actuación dentro del Estado, buscando que la dignidad de cualquier ser humano se vea protegida, a través de la aplicación y ejecución, por parte de la autoridad en cuestión, de la norma jurídica que mejor beneficios traiga consigo, es decir, aquella que favorezca a la persona, según sea el caso concreto de que se trate.

El hecho de que la autoridad aplique la norma que mejor beneficia a la persona implica la consolidación de la equidad como elemento de medición y operación del Estado, dejando atrás el modelo de abstracción formal, que era tan injusto y arbitrario, pero, principalmente, evidencia el triunfo de los derechos humanos de las personas como factor principal en todo sistema constitucional.¹⁰

Esta primacía de los derechos humanos propicia la desaparición de las reglas tradicionales de jerarquía y competencia, puesto que se proyectan en cualquier nivel y orden, ya sea interno o externo.

Es por ello que los tratados internacionales en los cuales se encuentren reconocidos derechos humanos, al momento de incardinarse a determinado sistema jurídico, en vez de mantenerse encapsulados y preservados —por

⁹ El principio *pro homine*, al cual nosotros llamaremos principio pro persona, ya que cuenta con un sentido más amplio y con perspectiva de género, tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental, o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos. Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 20, 2009.

¹⁰ Sepúlveda Iguiniz, Ricardo, “El reconocimiento de los derechos humanos y la supremacía constitucional”, en Rosario Rodríguez, Marcos del, *Supremacía constitucional*, México, Porrúa, 2009, p. 210.

decir de alguna forma— a dichos derechos en los límites normativos de tales acuerdos internacionales, se dispersarán a lo largo de la estructura estatal, fortaleciendo la esfera jurídica de las personas y viniendo a engrosar, de manera sustancial, el número de derechos que pueden ejercerse de forma plena y efectiva.

Es por ello que el principio de interpretación conforme¹¹ es indispensable para que aquellos derechos humanos contenidos y reconocidos en algún ordenamiento internacional se vean realmente dimensionados y tutelados ante una posible vulneración o reducción.

Es aquí en donde el papel del juez constitucional se vuelve determinante, ya que es él quien, a través de las valoraciones y mediciones jurídicas que realice, deberá armonizar y entrelazar los distintos derechos humanos reconocidos a nivel constitucional, tanto aquellos previstos en la propia Constitución como aquellos que estén regulados en los tratados internacionales.¹²

La idea esencial es que el juez otorgue por medio de este ejercicio valorativo, interpretativo y argumentativo, un resultado óptimo en el caso concreto,¹³ con el fin de preservar y garantizar el principio *pro persona*.

Lo anterior es importante señalarlo, pues no podemos dividir, por un lado, la reforma constitucional en materia de derechos humanos y, por otro, la relativa al juicio de amparo, ya que ambas deben ser vistas como un todo; de lo contrario, la eficacia de éstas se verá seriamente afectada.

Es insoslayable la importancia del papel del juez en esta nueva etapa constitucional, en la que paradigmas como los derechos humanos se erigen en parámetros de validez supremos, y que reclaman para sí una protección y potencialización al máximo de sus contenidos y alcances.

¹¹ Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 113-117, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/6.pdf>.

¹² “...en términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertados constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos sostenidos por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. 358, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.

¹³ Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003, p. 45.

En ese mismo sentido, Jaime Murillo Morales señala en su artículo “Las acciones colectivas en México. La nueva ocupación de los jueces” las características y rasgos que deben poseer los operadores jurisdiccionales hoy en día: “El nuevo modelo de juez requiere personas capaces de solucionar los problemas, actuar en favor de la defensa de los derechos colectivos, alejados del viejo modelo de jueces espectadores o simples árbitros neutrales”.¹⁴

2. La configuración de un juicio de amparo más efectivo a través del interés legítimo

Con la inserción de los principios constitucionales señalados, resultaba eminente que cualquier disposición normativa que limitara la proyección y vigencia universal y suprema de los derechos humanos daría como consecuencia no sólo una contradicción al mandato constitucional de tales principios, sino también la inadecuación e invalidez de tal disposición.

En este sentido, la disposición normativa contenida anteriormente en el artículo 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, limitaba de manera considerable no sólo la posibilidad de proteger de manera efectiva los derechos de carácter social y difuso, sino también cualquier derecho humano, ya que únicamente aquellas personas que fueran titulares de algún derecho derivado o previsto normativamente podían acceder a la justicia constitucional para buscar una reparación: “Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales...”.

De igual manera, la ley reglamentaria del anterior precepto constitucional limitaba la procedencia de la tutela del amparo en caso de violaciones, siempre que hubiera la vulneración de un derecho subjetivo reconocido expresamente en algún dispositivo normativo.¹⁵

Esta condición *sine qua non* —tal y como se advirtió— reducía la protección efectiva de los derechos humanos de las personas, pues tal defensa sólo era procedente en la medida en que la positivación de éstos fuera explícita e individualizada.

¹⁴ Murillo Morales, Jaime, “Las acciones colectivas en México. La nueva ocupación de los jueces”, en Castillo González, Leonel y Murillo Morales, Jaime, *Acciones colectivas. Reflexiones desde la Judicatura federal*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2013, p. 57.

¹⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 41.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteró por vía jurisprudencial que la condición para la procedencia del amparo era que el derecho vulnerado se encontrara regulado en alguna norma jurídica determinada; tal situación se puede apreciar en el contenido de la Tesis P. XIV/2011 emitida por el Pleno del máximo órgano, que a continuación se muestra:

INTERÉS JURÍDICO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO. SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO HA SUFRIDO UNA GRAN VARIACIÓN, SINO QUE HA HABIDO CAMBIOS EN EL ENTENDIMIENTO DE LA SITUACIÓN EN LA CUAL PUEDE HABLARSE DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO “OBJETIVO” CONFERIDO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene un amplio abanico de pronunciamientos históricos sobre el concepto de “interés jurídico” para efectos de la procedencia del juicio de amparo, muchos de los cuales provienen de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, pero con posterioridad el tema ha sido abordado por la jurisprudencia del Alto Tribunal. Contra lo que podría pensarse, el entendimiento del concepto de interés jurídico no ha sufrido una gran variación en su interpretación. Lo que ciertamente ha cambiado es lo que se entiende que está detrás de los conceptos jurídicos a los que hacen referencia las tesis sobre interés jurídico y, en particular, el entendimiento de la situación en la cual puede hablarse de la existencia de un derecho “objetivo” conferido por las normas del ordenamiento jurídico, en contraposición a una situación de la que simplemente los individuos derivan lo que se denomina como “un beneficio” o una ventaja “fáctica” o “material”.

En tal sentido, el interés para poder actuar en un juicio de amparo, conforme a las disposiciones constitucionales y legales anteriores a la reforma mencionada, era a instancia de parte agraviada, lo cual se limitaba a proteger el derecho subjetivo, lo que se conoció como agravio personal y directo.¹⁶

Por tanto, como se ha advertido, el interés jurídico, entendido como la facultad o potestad de exigencia reconocida en la ley,¹⁷ ya no era una figura que estuviera a la altura de satisfacer las necesidades de la sociedad contemporánea, pues un sinnúmero de actos que vulneraban los derechos humanos de las personas no estaban sujetos al control jurisdiccional del juicio de amparo.¹⁸

¹⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, México, Porrúa, 2013, p. 41.

¹⁷ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 41.

¹⁸ *Ibidem*, p. 55.

En tal sentido, para la procedencia del amparo por vía del interés legítimo se debían contener los siguientes elementos:¹⁹

- La existencia de un derecho establecido en una norma jurídica.
- La titularidad de ese derecho por parte de una persona.
- La facultad de exigencia para el respeto de ese derecho.
- La obligación correlativa a esa facultad de exigencia.

Como consecuencia de la reforma constitucional de 2011, se amplió la legitimación activa, así como el concepto de agravio, pasando de un interés jurídico de carácter individual y condicionado a la existencia de una afectación directa al interés legítimo individual o colectivo,²⁰ lo cual viene a fortalecer la tutela efectiva de los derechos humanos, al incluir en el ámbito del control constitucional diversos sectores que anteriormente carecían de una protección adecuada.²¹

Se puede advertir que unos de los aspectos más importantes que ha traído consigo la reforma constitucional en materia de juicio de amparo es la inclusión del interés legítimo,²² erigiéndose como el factor esencial para la procedencia del juicio de amparo. El artículo 107, fracción I constitucional prevé su regulación bajo el siguiente supuesto:

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su

¹⁹ El interés simple corresponde a su concepción más amplia y se identifica con las acciones populares. En ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano *quavis ex populo*, por el mero hecho de ser miembro de una sociedad, sin necesidad de que el sujeto invoque un interés legítimo, y mucho menos un derecho subjetivo. La situación jurídica, legítimamente, sería el mero interés en la legalidad. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Amparo colectivo en México: hacia una reforma constitucional y legal”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Danés Rojas, Edgar (coords.), *La protección orgánica de la Constitución*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Congreso del Estado de Tamaulipas, 2011, p. 54.

²⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, cit., p. 41.

²¹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 56.

²² Gómez Montoro, Ángel, “El interés legítimo para recurrir en el amparo. La experiencia del Tribunal Constitucional español”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 9, julio-diciembre de 2000.

esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés legítimo, a diferencia del interés jurídico, se basa en la afectación que se genere en la esfera jurídica de una persona, ya sea de forma directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, y no de la vulneración *per se* de algún derecho subjetivo conferido por un dispositivo normativo.

Esto implica que derivado de la incorporación constitucional del interés legítimo, el juicio de amparo podrá ser promovido por cualquier persona titular de un derecho, o bien que posea un interés difuso o colectivo en relación con un acto determinado que viole sus derechos humanos; es decir, se protege a las personas de cualquier acto que, de forma directa o indirecta, vulnere su esfera jurídica.

En el caso de los derechos de carácter social y difuso,²³ éstos se ven tutelados de una forma mucho más efectiva a través del interés legítimo, ya que el hecho de demostrar la afectación en la esfera jurídica, sin evidenciar la titularidad del derecho o una violación directa, permite que este tipo de derechos puedan garantizarse, sobre todo por su condición expansiva en cuanto a su ejercicio, que puede darse de forma individual o de forma colectiva.²⁴

²³ “...Se ha evidenciado la estricta correlación entre los derechos humanos «individuales» y los derechos económicos, sociales y culturales... Los derechos civiles y políticos, para que puedan tener significado, necesitan apoyarse en la existencia y en el goce garantizado de los derechos económicos y sociales, pues de otra forma son formas vacías, meros adornos insustanciales... También ha sido puesto enfáticamente de relieve que, en realidad, no existe una distinción de esencia entre los derechos humanos individuales o «de la primera generación» y los derechos sociales, económicos y culturales, o sea, los de la «segunda generación». Todos ellos tienen la misma jerarquía. Todos ellos son igualmente importantes. Todos ellos merecen tutela... Desde 1948 ha sido preocupación constante de la Organización de los Estados Americanos no sólo el señalar que los derechos económico-sociales y culturales son también, como los otros, derechos humanos, que se encuentran indudablemente ligados con el desarrollo social y económico de los Estados, sino también señalar que merecen protección... así como la Carta Americana de Garantías Sociales, debida en mucho a la autoridad intelectual del profesor Mario de la Cueva... se confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la función de velar por los derechos consignados en esa Declaración, reconociéndose así su carácter eminentemente obligatorio”. Sepúlveda, César, “Posibilidad y conveniencia de elaborar un protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales, anexo a la Convención de San José, de 1969”, *Anuario Jurídico*, México, t. XII, 1985, pp. 283-287.

²⁴ “Los derechos humanos individuales y colectivos forman un todo armónico y equilibrado, y la mejor manera de protegerlos es incorporando a los que le faltan a la Convención de San José, a través de su Protocolo... Debe considerarse también que con la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales se consigue un mayor grado de paz interna, se avanza en la justicia social y se evitan conflictos que conducen a la violación de los otros derechos”. *Ibidem*, p. 291.

Para una mejor comprensión sobre lo que implica la dimensión conceptual del interés legítimo, se puede decir que éste se encuentra en medio del interés jurídico y el interés simple,²⁵ ya que para su existencia no se requiere evidenciar la afectación de un derecho subjetivo reconocido en la ley ni tampoco implica que cualquier persona posea legitimación procesalmente activa para presentar una demanda de amparo.

Ahora bien, el interés legítimo no es igual al interés difuso, más allá de que pueda tutelarse la vigencia de derechos de esta naturaleza, ya que poseen alcances y efectos distintos. Es por ello que se hace necesario analizar la naturaleza del interés difuso, y de esta forma advertir con claridad sus diferencias con los otros tipos de interés.

3. *Interés difuso*

El interés difuso es un concepto que se ha venido desarrollando en los últimos años a la par de la concepción de los derechos difusos o llamados así por Karel Vasak en 1972, y, subsecuentemente, por la doctrina francesa como “derechos humanos de tercera generación”.²⁶

El interés difuso es un medio de acceso a la justicia y tutela efectiva de aquellos derechos humanos que derivan de una situación contextual y emergente, y que por su trascendencia para el desarrollo de la sociedad actual se vuelve indispensable su atención y adecuada protección. Estos derechos derivan de factores científicos, tecnológicos, económicos, demográficos, urbanos y ecológicos.

Si bien la concepción de interés difuso refiere a situaciones actuales, existen antecedentes en la Roma antigua que evidencian la existencia de una noción muy definida. La figura de la *interdictio pretorio* tutelaba intereses de carácter supraindividual, tales como la *salubritas* o la *res publica*. De igual forma, existían los *interdictos populares*, que protegían derechos públicos de índole difusa, así como las *actio popularis*,²⁷ cuya finalidad era mantener la vigencia y salvaguarda de los intereses y derechos de toda la comunidad.

En la Roma antigua se advertía la presencia de una serie de intereses y derechos difusos que pertenecían a la pluralidad de ciudadanos; esto se concebía en la figura de la *populus romanus*.²⁸

²⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 57.

²⁶ Cabrera Acevedo, Lucio, “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1993, p. 212.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

Estos antecedentes permiten darnos cuenta de que desde la antigüedad siempre se han diseñado mecanismos para proteger los bienes jurídicos pertenecientes al orden público, es decir, aquellos que tienen una trascendencia más allá de lo individual.

En la actualidad, observamos que los derechos difusos poseen un carácter social por derivar de factores —como se señaló— de dimensión universal y supranacional.

Si bien tanto los derechos sociales como los derechos difusos hacen referencia a colectividades y poseen cualidades como la supraindividual y la indivisibilidad, éstos se diferencian entre sí por varios aspectos.

Los derechos sociales de naturaleza predominantemente prestacional buscan que grupos, principalmente vulnerables, sean protegidos, de tal forma que a través de una serie de acciones puedan ubicarse en un estado de igualdad jurídica y social. Un rasgo distintivo es que los colectivos pertenecientes a los derechos sociales son perfectamente determinables; esto es, que los titulares de dichos derechos son identificables por su condición étnica, económica, social, racial, sexual o política, además de que normalmente se encuentran organizados.

En cambio, los derechos difusos hacen referencia a un colectivo indeterminado y disperso, cuya tutela originaria se da en el ámbito administrativo, y poseen efectos extraterritoriales.

En el caso de la legitimación procesal activa para interponer una acción de tutela o protección, existen rasgos distintivos. Los derechos sociales pueden ser promovidos sólo por los integrantes de ese colectivo, grupo o subgrupo, para lo cual se tendrá que demostrar su identidad o pertenencia. En cambio, tratándose de intereses difusos, cualquier persona tiene legitimación activa para exigir su protección en instancias jurisdiccionales.

Como se ha señalado, el estudio en torno a los derechos e intereses difusos es reciente; se trata de un hecho que desde siempre —como se advirtió— ha existido una preocupación en que se tutelen de forma adecuada. Éste es el caso de nuestro sistema jurídico, que tal y como se verá más adelante, a finales del siglo XIX se protegían derechos políticos, ambientales y urbanísticos a través del juicio de amparo.

Los intereses difusos derivados de cuestiones arquitectónicas, estéticas, de comercio y consumo, que parecieran ser tópicos contemporáneos, gozaban de una tutela amplia y efectiva en los primeros años de vida del amparo, situación que cambiaría con la inclusión del interés jurídico y el reconocimiento única y exclusivamente de derechos subjetivos.

4. *El interés legítimo y el acceso a una tutela efectiva*

El interés legítimo surgió en el derecho administrativo español como una respuesta a los problemas de ambigüedad y lagunas de las disposiciones normativas de la administración pública, los cuales conllevaban confusiones y perjuicios a los particulares, para determinar con precisión los alcances de los derechos y obligaciones contenidos en tales normas.²⁹

Por tanto, se puede decir que en el interés legítimo, al estar relacionado con un derecho subjetivo, existe una pretensión distinta a la del interés subjetivo, que busca lo siguiente: *a) eliminar la situación ilegal imperante; b) exigir una conducta —acción u omisión— legal y sustituta a la autoridad, para defender y restablecer la integridad de intereses propios.*³⁰

Para la doctrina administrativa, el interés legítimo como derecho subjetivo atípico depende de una actuación administrativa que infrinja la legalidad, así como del agravio cometido a una persona o a una colectividad.³¹

Algunos autores hispanos, como María Isabel González Cano, señalan que su existencia y eficacia es de carácter “reaccional”. Esto significa que a partir de que se materializa la afectación es cuando se activa la protección para salvaguardar, defender o reparar la situación particular del agraviado como persona o grupo. Se puede decir que para que se dé el interés legítimo debe evidenciarse el agravio al sujeto en concreto.³²

Se advierte que, bajo la noción del derecho administrativo, el interés legítimo se explica en razón de la observancia o no que se dé, por parte de algunos particulares, a ciertas normas o disposiciones normativas emitidas por algún organismo de la administración pública; dichas disposiciones les genera un beneficio o perjuicio en concreto para ellos, sin que implique los mismos efectos para los demás. Eso puede derivar de una particular situación, en la que una o algunas personas se encuentren, situación que las hace más sensibles que otros frente a un determinado acto administrativo.³³

La autora María Graciela Reirz define de una forma muy clara lo que implica que una persona tenga “una particular” o “especial situación” que condiciona la existencia del interés legítimo:

²⁹ Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *La nulidad de los actos administrativos*, México, Porrúa, 2005, p. 212.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² González Cano, Ma. Isabel, *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Madrid, Tirant lo Blanch, 1997, p. 17.

³³ Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, pp. 214 y 215.

Esta particular situación hace que estos particulares posean un interés calificado y esa calificación no se debe al hecho de que el acto administrativo incida en su esfera jurídica; pues si esa incidencia fuera válida tendrían que aceptarla. Sino a la circunstancia de que, si el acto administrativo es inválido, su supresión —operada como sanción de la invalidez— los beneficia también a ellos en cuanto los libera de la pretensión indebida de la Administración. Ese, interés calificado del administrado, que autoriza únicamente a su titular (con exclusión de todos los otros sujetos que no se hallen en su particular situación) a provocar un control administrativo o jurisdiccional sobre la validez de los actos administrativos, recibe el nombre de interés legítimo, que es la proyección procesal del interés calificado.³⁴

Si bien es cierto que la figura del interés legítimo tuvo su origen y desarrollo primario en el derecho administrativo español, a diferencia de lo que algunas posturas pudieran señalar, esto no impide que pueda funcionar en otros ámbitos y materias, de ahí que se haya pensado que su inclusión en el juicio de amparo posibilitaría de una forma más efectiva el acceso óptimo a la tutela efectiva y real de los derechos humanos de las personas, principalmente los derechos sociales y difusos, situación que por vía del interés jurídico resultaba inviable debido a la reducción y estreches de su naturaleza.

El interés legítimo, al basar su procedencia en la posición que guarda la persona en relación con el acto que le genera un perjuicio en su esfera jurídica al violarse un derecho humano, garantiza el acceso integral a la justicia, y también la posibilidad de una verdadera defensa o reparación.

Uno de los grandes problemas que el juicio de amparo había enfrentado previo a la reforma constitucional y la promulgación del nuevo ordenamiento reglamentario era el relativo a las causales de improcedencia, las cuales se hicieron cada vez más difíciles de solventar, impidiendo una tutela integral de todos los derechos humanos.

Se puede afirmar que el interés legítimo viene a democratizar el acceso al juicio de amparo, pues deja a un lado criterios selectivos de accesibilidad y procedencia formalista, fortaleciendo la esencia y razón del juicio de amparo como auténtico medio de protección constitucional para todos los derechos humanos de las personas que se encuentren reconocidos en el bloque de constitucionalidad.

Un ejemplo que puede evidenciar el acceso restringido para hacer valer la vigencia de un derecho no subjetivo se encuentra en el contenido de la Tesis III. 1o. A.57 K:

³⁴ *Idem.*

QUEJA PREVISTA EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNA UN ACUERDO DE INADMISIÓN DE PRUEBAS Y EL AFECTADO DEMUESTRA UN INTERÉS DIFUSO Y NO JURÍDICO. Conforme al artículo 95, fracción VI, de la Ley de Amparo, para que proceda la queja contra el auto que desecha una prueba, tal desechamiento debe, por su naturaleza trascendental y grave, ocasionar un perjuicio no susceptible de ser reparado en el dictado de la sentencia, lo cual implica una efectiva afectación a los derechos subjetivos del quejoso; por tanto, si de las constancias del juicio respectivo aparece que el quejoso tiene un interés difuso, derivado de los peligros a los que eventualmente puede estar expuesto él, el medio ambiente y el equilibrio ecológico, y tomando en cuenta que su salvaguarda no la prevé la legislación en materia de amparo, es evidente que el recurso es improcedente, pues al no estar de por medio la protección a un interés jurídico, resulta inocuo el desechamiento de las pruebas ya que no influirán en el fondo del asunto.

En ese sentido, tal y como lo refiere el ministro Arturo Zaldívar en su obra *Hacia un nueva Ley de Amparo*, el célebre procesalista Mauro Cappelletti señalaba que “en el proceso jurisdiccional hay un núcleo democracia, y que, si existe un elemento fundamental de democracia, éste consiste en hacer que todos tengan acceso al sistema jurídico, a sus organismos, derechos, tutelas y beneficios; en sentido amplio, el acceso a la justicia”.³⁵

El interés legítimo permite que estas restricciones de accesibilidad a la justicia constitucional se vean disipadas, trayendo consigo que cualquier persona o grupo de personas que hayan sufrido una afectación o vulneración en sus derechos humanos, o bien que guarden una situación especial frente al orden jurídico,³⁶ puedan interponer un juicio de amparo, salvaguardándose de esta manera la eficacia y la vigencia constitucional de los derechos humanos.

Ahora bien, resulta pertinente efectuar algunas aclaraciones sobre la naturaleza y los alcances del interés legítimo.

El hecho de que el interés legítimo sea un vehículo más dúctil y óptimo para consolidar una justicia constitucional más efectiva, en aquellos casos en los que se vean involucrados derechos sociales y derechos difusos, no implica de ninguna manera que sólo estos derechos puedan ser sujetos de acceso y tutela ni que el interés legítimo sea referido exclusivamente a las acciones de carácter colectivo.

El interés legítimo puede ser aducido por una persona o por un grupo de personas ante la afectación y violación de un derecho humano indivi-

³⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

³⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Amparo colectivo en México...”, *op. cit.*, pp. 55-57.

dual, social o difuso de ocurrencia pasada, presente o inminente; es decir, para que se configure este interés, no depende del número de personas que acudan a interponer un juicio de amparo, sino del derecho que ha sido vulnerado, así como de la posición que guarde una o varias personas, en una situación determinada.³⁷

En cambio, las acciones colectivas sólo refieren a la prerrogativa que tiene un grupo determinado ante la afectación de un derecho de naturaleza colectiva, para acudir ante una instancia jurisdiccional, la cual deberá resolver con base en dicha pretensión.

Por ende, el interés legítimo no se encuentra circunscrito sólo a la tutela de derechos sociales o a las pretensiones colectivas. Por supuesto, no todos los derechos colectivos poseen la naturaleza de derechos sociales o difusos, aunque por sus rasgos externos pudieran confundirse.

De ahí deviene la importancia de considerar como un factor determinante la incidencia colectiva que pueda producir la afectación que se pretenda impugnar o controvertir por vía del juicio de amparo, la cual puede hacerse valer de forma individualizada o colectiva.³⁸

Un aspecto que debe analizarse a partir de la inclusión del interés legítimo en el sistema de protección constitucional es el relativo a las sentencias de amparo, cuyos efectos continúan siendo particulares o relativos, lo que implica que únicamente trascienden para la persona o grupo de personas que promovieron el juicio.

El hecho de que los efectos de la sentencia de amparo sigan siendo relativos pareciera constituir un obstáculo en el desarrollo de los amparos sociales y colectivos,³⁹ pues el beneficio que pueda traer consigo a la comunidad la contravención de un acto o una norma que ponga en riesgo la vigencia de los derechos humanos sólo favorece a aquellas personas que hayan interpuesto la acción bajo el principio procesal *pro actione*.

En el caso de los derechos humanos de carácter social y difuso, como los derechos al medio ambiente, los derechos culturales, los derechos a la salud, entre otros, sería un tanto contradictorio pensar que las sentencias, al momento de su aplicación, no tuvieran efectos *erga omnes*, ya que se restringiría a la sociedad de la tutela efectiva y vigencia de los derechos humanos en cuestión.

³⁷ *Idem.*

³⁸ Acuña, Juan Manuel, “El caso Mini Numa. Nuevos rumbos para la protección de los derechos sociales a través del juicio de amparo en México”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 41-45.

³⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, cit., p. 45.

Se puede decir, tal y como lo considera el jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que las sentencias estimatorias⁴⁰ que se dicten en materia de amparo, cuando está de por medio la tutela de un derecho humano de carácter social o difuso, deberán tener efectos generales y vinculantes para todos los interesados, aun cuando no hayan participado en el proceso.⁴¹

Los efectos de la cosa juzgada son de carácter expansivo, situación que conlleva la generación de beneficios generales, los cuales no pueden limitarse o circunscribirse únicamente y exclusivamente a las partes que promovieron el amparo. Esto se explica en razón de que un bien jurídico social es indivisible y concurrente, por lo que la protección y los beneficios derivados del mismo se extienden en la comunidad.⁴²

Los bienes jurídicos individuales poseen una naturaleza divisible, por lo que cuando existe una afectación, los efectos de la tutela se limitan a la persona o individuo que ejerció la acción procesal, y no trascienden a la esfera jurídica de otras personas. En cambio, cuando la afectación trasgrede la esfera jurídica individual y alcanza bienes colectivos o públicos, los derechos vulnerados, una vez que son protegidos y restituidos en su vigencia, trascienden y se expanden en la esfera colectiva o social.

Por tanto, la afectación debe valorarse de forma cualitativa en relación con los bienes jurídicos que puedan verse afectados por un acto u omisión. Por ello, si en un caso determinado está de por medio un bien colectivo o público, los efectos de la resolución que tenga como fin la protección o tutela de dicho bien trascenderán más allá de la esfera jurídica de las partes promoventes del juicio.

Un aspecto que no es del todo claro es el relativo a los efectos que puedan producir las sentencias de carácter desestimatorio, pues se corre el riesgo de dejar a los interesados en estado de indefensión. Esto, sin duda, es un tema que la jurisprudencia deberá ir construyendo, de cara a generar certeza y protección efectiva a todos los derechos humanos de las personas, más allá de que sean de índole individual, colectiva o difusa.

⁴⁰ Díaz Revorio, Francisco Javier, “Tipología y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, t. V, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2559/19.pdf>.

⁴¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo*, cit., p. 45.

⁴² Acuña, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 45.

III. EL INTERÉS LEGÍTIMO PREVIO A LA REFORMA DEL 6 DE JUNIO DE 2011

1. *Casos de tutela de derechos difusos y reconocimiento de interés legítimo en el siglo XIX*

Si bien es cierto que fue hasta la reforma del 6 de junio de 2011 cuando el interés legítimo fue instaurado a nivel constitucional, existen varios antecedentes de relevancia en los que se puede advertir cómo los tribunales de amparo tutelaron derechos humanos, sobre todo de carácter social y difuso.

Un antecedente relevante en materia de tutela de derechos difusos a través del interés legítimo se dio el 5 de diciembre de 1872, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación concedió el amparo al representante de la menor Concepción Pérez en contra de los actos del Ayuntamiento de Ciudad Guzmán, Jalisco. El amparo fue promovido en contra del acto de orden de demolición de un pórtico o portal en la plazuela en la que se ubicaba la casa de la quejosa. La Suprema Corte otorgó el amparo a pesar de que la autoridad no pretendía destruir su casa, sino el ambiente natural y arquitectónico en el que se encontraba ubicada la propiedad. Con la sentencia emitida por la Corte, no sólo se protegió a la quejosa, sino también a los vecinos y al ambiente de la comunidad.⁴³

Como se puede advertir en el caso señalado, previo a la etapa de que los criterios y la legislación se concentraran en reconocer únicamente el interés jurídico, ya se advertía que el juicio de amparo debía ser lo suficientemente amplio para proteger todos los derechos de las personas, incluyendo —como se puede advertir en la resolución en comento— derechos de carácter difuso, que en este caso era un derecho cultural, lo cual resultaba un avance para la época, pues todavía este tipo de derechos no estaban conceptualizados, y mucho menos reconocidos en el marco constitucional.

Este caso evidencia cómo a través del interés legítimo desde aquel momento, se puede tutelar y mantener la vigencia de derechos difusos, los cuales requieren de formas amplias y flexibles en cuanto al acceso y valoración de derechos que se han visto vulnerados, lo cual no puede ocurrir mediante el interés jurídico.

Existen otros casos comprendidos durante la Primera Época jurisprudencial, mismos que se encuentran contenidos en el *Semanario Judicial de la Federación*, evidenciando que en la etapa posterior al restablecimiento de la República en 1867 la Suprema Corte operó con un progresismo inusitado

⁴³ Cabrera Acevedo, Lucio, *op. cit.*, p. 224.

para su época, protegiendo no sólo los derechos individuales, sino también aquellos de índole política y social, situación que cambiaría con el arribo a la presidencia de dicho órgano del célebre jurista Ignacio Luis Vallarta, en donde el individualismo predominó sobre el interés social, en buena medida, por la influencia del liberalismo científico y el positivismo jurídico en la formación de los juristas de aquellos años.

Uno de estos asuntos que se consideran relevantes para demostrar que el juicio de amparo tuteló derechos de carácter difuso, aun cuando en ese tiempo no se había desarrollado una teoría al respecto, es el relativo a la sentencia emitida por la Suprema Corte el 24 de febrero de 1873, mediante la cual se le concedió el amparo a Cipriano Pérez en contra del acto de prohibición del ayuntamiento para que arrendara parte de su casa con fines comerciales, ya que ésta daba al portal de una plazuela. La Corte determinó que el hecho de arrendar esa parte de su propiedad no provocaba perjuicio alguno para los transeúntes y el público en general; en cambio, la negativa de la autoridad provocaba una violación de los artículos 16 y 27 de la Constitución de 1857.⁴⁴

Otro caso citado en el estudio realizado por Lucio Cabrera Acevedo “La tutela de los intereses colectivos y difusos”, es el amparo concedido por el máximo tribunal el 25 de marzo de 1873, a través del cual se protegió a los vendedores de la calle Porta Coeli de la Ciudad de México, a quienes se les había prohibido ejercer el comercio en esa vía pública, ya que se argüía que molestaban el tránsito público. En su sentencia, la Corte determinó que no existían actos de molestia al público, y que dicha actividad correspondía al ejercicio legítimo del derecho de libertad de comercio.⁴⁵

Posteriormente, tal y como se hizo referencia, desde finales del siglo XIX hasta principios de la primera década de este siglo, el formalismo jurídico imperante restringió el acceso de intereses distintos al jurídico, por lo que muchos derechos humanos sociales y difusos quedaron sin una tutela efectiva.⁴⁶

2. *El caso paradigmático Mini Numa*

Previo a la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, se dictaron algunas sentencias en las que se evidenció una apertura en el acceso y pro-

⁴⁴ *Ibidem*, p. 225.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Tanto la academia como el ámbito jurisprudencial concebían a los derechos de carácter social como derechos no accionables, es decir, que no contaban con una garantía jurisdiccional para ser tutelados. *Cfr.* Ruiz Massieu, Francisco, “El derecho a la salud”, *Anuario Jurídico*, t. XII, 1985, pp. 257-266.

tección de derechos humanos por vía del interés legítimo, salvaguardando así su vigencia, aun cuando no estaba formalizada su existencia en el texto constitucional y en la ley reglamentaria.

Un caso que de alguna forma puede concebirse como paradigmático es el relativo al juicio de amparo identificado en el expediente 1157/2007, mediante el cual se resolvió el juicio de amparo promovido por la comunidad de *Mini Numa*, municipio de Metlatónoc, Guerrero, México, del 11 de julio de 2008, dictado por el juez séptimo de distrito en el estado de Guerrero.⁴⁷

Mini Numa es una comunidad indígena *Na Savi* (mixteca), cuyas condiciones de pobreza extrema y falta de acceso a los servicios de salud habían generado que uno de cada cuatro niños muriera por enfermedades relacionadas con la desnutrición, principalmente. Esta situación se agravaba al no contar con una clínica dentro de la comunidad, estando a más de una hora y media a pie el centro de salud más cercano. Este hospital carecía de una infraestructura adecuada para dar un servicio óptimo a la población.

Derivado de lo anterior, las autoridades de la comunidad hicieron una petición ante la Secretaría de Salud del gobierno del estado de Guerrero para que se construyera una clínica. Dicha petición fue contestada con una negativa, aduciendo que la población no contaba con una casa de salud, para lo cual se tenía que acondicionar algún inmueble y disponerlo para estos fines.

En 2005, las autoridades de la comunidad informaron a la Secretaría que ya habían construido una casa tal y como se los había requerido, con objeto de que ahí se prestaran los servicios de salud; sin embargo, desafortunadamente, la autoridad nunca envió el personal ni los recursos médicos para que comenzara a operar. Ante tal situación, en 2006, de nueva cuenta, el delegado municipal y el Comité de Salud de la comunidad *Mini Numa* presentaron una petición ante el jefe de Jurisdicción de Salud, a fin de que se dispusiera de un médico para dar atención de lunes a viernes. Respecto de esta solicitud, la autoridad respondió que no contaba con presupuesto para atender lo solicitado.

En 2007, algunos integrantes de la comunidad acudieron ante la ONG denominada Centro de Derechos Humanos “La Montaña Tlachinollan”, para que les brindaran la asesoría jurídica respectiva. Por tal motivo, se presentó una nueva solicitud, pero ahora ante el gobernador del estado de

⁴⁷ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Rivera Maldonado, Aline, “El caso «mininuma»: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 251, enero-junio de 2009, pp. 89-91.

Guerrero, para que se construyera una unidad médica. En atención a la petición efectuada, el Ejecutivo local, a través del secretario de Salud, contestó mediante Oficio 4083 que, con fundamento en el Modelo Integrador de Atención de Salud (MIDAS), para poder construir una unidad clínica o hospital médico se requiere que en la población existan entre 2,500 y 3,000 habitantes, y que no se encuentre en un radio de 15 kilómetros de algún otro centro hospitalario.

En contra del oficio mediante el cual se les negó la construcción de una unidad médica, se promovió por parte de los miembros de la comunidad de *Mini Numa* un juicio de amparo indirecto ante el Juzgado 7o. de Distrito en el estado de Guerrero, presentando como agravio la violación del derecho a la salud de la comunidad, efectuada por las autoridades locales.⁴⁸

Entre los factores que de alguna manera tuvo que sortear el juez de distrito para tutelar el derecho social vulnerado se encuentra el tema de la legitimación activa de los miembros de la comunidad, ya que si bien poseían un interés legítimo válido para promoverlo, carecían de un interés jurídico, conforme a lo dispuesto por la normatividad vigente en ese tiempo, así como de representación legal, de acuerdo con la Ley Orgánica Municipal del estado de Guerrero.⁴⁹

Para admitir la demanda, el juez argumentó que se había vulnerado lo dispuesto por el artículo 4o. de la Constitución federal, así como los instrumentos internacionales que el Estado mexicano ha ratificado. Ahora bien, para justificar el agravio personal y directo como condición necesaria para la procedencia, y, por ende, evidenciar la existencia de una legitimación procesal activa, derivado de la afectación que pudo haber generado la negativa

⁴⁸ “La salud, se ha acabado de reconocer, es causa y efecto del desarrollo... Por el contrario, salud y desarrollo están sujetos a una severa regla de concomitancia que lleva a que se muevan juntos y en la misma dirección, pues no hay pueblos saludables sin desarrollo, y éste no puede darse con bajos niveles de salud. Por ello, no puede aceptarse que entre gasto en desarrollo social y gasto en actividad productiva medie una dialéctica, que conduzca a que uno de los extremos sea pospuesto... creo que en el marco de costos sociales de las crisis latinoamericana, el reforzamiento de los programas institucionales de salud es inaplazable... la salud no depende sólo de las acciones de atención médica y de salud pública, por una lado, y los mecanismos de financiamiento de los distintos servicios institucionales de salud cobijan marcadas inequidades, por el otro. Por lo que se refiere al primer elemento, cabe señalar que los niveles de salud están firmemente condicionados por la alimentación, la educación y por la disponibilidad de determinados servicios públicos —agua potable en particular— todo ello, a su vez, dependiente del ingreso, de suerte que la atención médica predominantemente se aboca a restaurar la salud, más que a preservarla y a promoverla, y la salud pública sólo parcialmente lo logra... Se ha dicho —y con razón— que democracias que no son igualitarias, y yo añadiría, que no son igualitarias en salud, no son democracias”.

⁴⁹ Acuña, Juan Manuel, *op. cit.*, pp. 39 y 40.

de la autoridad local en la construcción de la unidad médica, se determinó que, más allá de la naturaleza colectiva del derecho a la salud, la violación se había materializado e individualizado en cada uno de los integrantes de la comunidad, ya que de alguna forma u otra se les había violado su derecho a la salud de manera directa. Por ello, el juez que decidió reconocer el interés jurídico a los quejosos en lo individual, y no en su carácter de representantes de la comunidad.

Esta argumentación construida para garantizar el acceso de la comunidad a la administración de justicia y tutela efectiva de su derecho a la salud, a la luz del interés legítimo, sería hoy en día innecesaria, pues basta que los integrantes de la comunidad demuestren una afectación directa o indirecta, o simplemente su especial situación, para que se proceda a la admisión de la demanda, ya que el acto impugnado no sólo trasgredió la esfera jurídica de las personas a las que se les vulneró su derecho a la salud, sino que también trascendió a la esfera colectiva, violando así un bien jurídico social. Por tanto, el argumento vertido por el juez, que de alguna manera podemos calificarlo como progresista o garantista, permitió la tutela efectiva del derecho a la salud de la comunidad referida, reconociendo *de facto* la figura de interés legítimo y posibilitando la justiciabilidad de derechos que anteriormente carecían de una protección adecuada.⁵⁰

En aquel entonces, al no contemplarse el interés legítimo, se requería una condición necesaria de individualidad-exclusividad, la cual no está presente en este asunto,⁵¹ puesto que la pretensión es concurrente e inescindible por tratarse de un derecho y un bien de carácter colectivo, cuya incidencia no puede dividirse o individualizarse. El hecho de construir una unidad médica conlleva un beneficio generalizado para todos los habitantes, con independencia de quienes hayan promovido el juicio de amparo, ya que se trata de un derecho de incidencia colectiva, y no personal o particular.

En el fondo, el juez argumentó que, toda vez que los lineamientos y obligaciones de las autoridades administrativas se encontraban en disposiciones normativas, y en función de las mismas, dichas autoridades estaban obligadas a ejecutar lo contenido en tales normas jurídicas. Para fundamentar y motivar sus razonamientos, el juez llevó a cabo una interpretación conforme a la Constitución federal y los instrumentos internacionales, tomando como base el deber que tiene el Estado de asegurar una adecuada

⁵⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 295-300.

⁵¹ Acuña, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 41.

atención de los servicios de salud, y que cualquier persona tenga la posibilidad de acceder a los servicios de salud, los cuales deberán funcionar en todo momento y en cualquier circunstancia.

De igual forma, el juez refirió en su sentencia lo dispuesto en la Ley General de Salud, así como en la Ley de Salud del Estado de Guerrero, en donde expresamente se señala la obligación de vigilar que las instituciones de salud presten los servicios a los habitantes de la entidad que lo requieran, conforme a los criterios de universalidad y gratuidad.

Entre las normas de derecho internacional referidas como parte de su fundamentación y motivación, el juez señaló los artículos 7o. y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como los artículos 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales reconocen el principio de igualdad y el derecho a la salud. Además de estas normas, el juez resalta el fundamento realizado tomando como base las interpretaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que en ese año aún no estaba inserto en nuestro texto constitucional el bloque de constitucionalidad o derechos, lo que hace más admirable la labor interpretativa y progresista del juez en cita.

Finalmente, el juez advirtió que es un hecho que, conforme a lo dispuesto por la normatividad de la materia, en concreto por el MIDAS, no existe la obligación de construir unidades médicas si no se cumple con los requisitos ahí establecidos; sin embargo, ese mismo ordenamiento prevé la construcción de casas de salud en aquellas comunidades rurales que no dispongan de servicios de salud. Por tanto, el juez que declaró que las autoridades habían sido omisas de cumplir con lo dispuesto por el propio marco legal que los regula, por lo que en su resolutivo determinó que, en aras de dar cabal cumplimiento al marco constitucional, internacional y legal, deberían abatirse las carencias que impiden la prestación óptima de los servicios de salud, tales como la falta de agua potable, mobiliario, luz eléctrica, medicamentos, entre otros.

Por ello, en el resolutivo se amparó a los quejosos y se le ordenó a las autoridades locales de la materia que cumplieran con lo dispuesto por el MIDAS; esto es, que se construyera una casa de salud debidamente acondicionada, con mobiliarios y medicinas, y que el centro de salud ubicado en la cabecera municipal también fuera acondicionado y suministrado de los insumos necesarios, así como del personal médico adecuado.⁵²

⁵² Sentencia de amparo 1157/2007-II, p. 133.

3. *Otros casos relevantes*

Otro caso relevante que debemos mencionar, de forma muy breve, en el que se puede evidenciar el reconocimiento del interés legítimo en materia de amparo de forma previa a su inserción formal en el texto constitucional, es la sentencia del amparo directo 496/ 2006, promovido por la asociación de nativos y colonos de la comunidad de San Pedro Tláhuac, mediante la cual se pretendía revertir el permiso otorgado por parte de la autoridad administrativa, para que fuera instalada una estación de distribución de gas dentro de la población antes mencionada, lo cual implicaba un riesgo inminente para la comunidad.

El tribunal valoró el interés legítimo de la comunidad y decidió proteger los derechos humanos que podrían verse en peligro, lo cual constituyó una acción de tutela de actos futuros que, en caso de generarse, podrían provocar una afectación colectiva.

Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo un amparo presentado en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) debido a la negación por parte de esta entidad de otorgar un medicamento específico para el tratamiento de una enfermedad huérfana, también conocida como “rara”, por ser poco frecuente su padecimiento.

La discusión de este asunto posibilitará al máximo tribunal determinar los alcances de la obligación que poseen las instituciones de seguridad social de proveer los fármacos que sean necesarios para tratar las enfermedades, aun cuando no se encuentren en el cuadro básico de medicamentos.

El no proveer medicamento a un enfermo por el simple hecho de que padece una enfermedad rara, y, por ende, el medicamento que requiere no está en el cuadro básico, conlleva una violación al derecho a la salud de esa persona, ya que la vigencia de éste no se debe limitar por ninguna circunstancia o condición; es decir, el acceso a la atención médica debe ser óptimo e integral.

El presente asunto se suscitó del juicio de amparo promovido por un derechohabiente del IMSS que en abril de 2013 solicitó la atención de dicha institución para que se le tratara la enfermedad denominada “hemoglobinuria paroxística nocturna”.

Ante la negación de la institución de proporcionarle los medicamentos necesarios para la atención médica eficaz y adecuada, este derechohabiente decidió ampararse por violársele su derecho a la salud.

De ahí deviene la trascendencia del presente caso, ya que la Suprema Corte podrá establecer los alcances del derecho a la salud en cualquier caso

y ante cualquier circunstancia, sin que medien argumentos que pudieran llevar a discriminaciones, por el predominio de formalismos legales que existen.

4. Los organismos no jurisdiccionales y la tutela de derechos sociales y difusos

Ante la obligación de agotar todas las instancias, sobre todo en casos donde se tienen que impugnar vulneraciones de derechos en instancias administrativas, muchas personas y grupos sociales han optado en buscar protección a través de instancias y mecanismos no jurisdiccionales, por ejemplo por vía de la competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Este organismo constitucionalmente autónomo, a través de sus recomendaciones, ha logrado promover y garantizar en muchos casos que derechos de carácter social y difuso sean tutelados de forma efectiva, aun cuando no es un ente que ejerce un control jurisdiccional.

La eficacia que ha alcanzado el cumplimiento de las recomendaciones de este órgano constitucional ha sido muy alta, lo cual posibilita que se convierta en un mecanismo idóneo para resolver violaciones a derechos humanos que por su gravedad y urgencia requieren de un pronunciamiento y actuación rápida y efectiva.

En los informes dados por el actual *ombudsman*, tenemos que existe un porcentaje cercano al 90% de acatamiento por parte de las autoridades en relación con las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Desafortunadamente, no hay un mecanismo de seguimiento puntual por parte de esta entidad que posibilite advertir si efectivamente la autoridad ha cumplido con lo dispuesto en la recomendación respectiva.

Un ejemplo de la importancia de estos medios de tutela no jurisdiccionales en la atención oportuna de reclamos de grupos —principalmente vulnerables— sociales ante violaciones a sus derechos humanos son los casos recientemente presentados en distintas entidades de la Federación, en especial en Oaxaca, en los que se ha evidenciado una falta de atención médica a mujeres en labor de parto, poniendo en peligro su vida y la de los recién nacidos.

El derecho humano a la salud implica una serie de acciones que el Estado tiene que impulsar para garantizar su vigencia, como la implementación de protocolos y procedimientos que permitan el acceso de cualquier persona a los servicios de salud.

Una atención deficiente limita el acceso a la salud de las personas; pero también por el principio de interdependencia, la violación a otros derechos humanos, tales como el derecho a la seguridad e integridad personal, así como el derecho al trato digno.

Como parte de las acciones que se han emprendido para garantizar el derecho de no repetición de tales actos violatorios, la Comisión Nacional de Derechos Humanos emitió sendas recomendaciones al gobierno del estado de Oaxaca, con la finalidad de evitar en lo sucesivo la violación a tales derechos, así como la reparación efectiva de los daños ocasionados a las madres y sus recién nacidos.

En la Recomendación 8/2014⁵³ sobre el caso de la negativa al derecho de la protección de la salud e inadecuada atención médica en el Centro de Salud Rural de San Felipe Jalapa de Díaz, Oaxaca, del 27 de marzo de 2014, así como en la Recomendación 15/2014⁵⁴ sobre el caso de la negativa al derecho a la protección a la salud en el Centro de Salud Rural del municipio de San Antonio de la Cal, Oaxaca, del 25 de abril de 2014, la Comisión Nacional fue enfática en que la falta de atención por parte del personal médico de las mencionadas instituciones de salud puso en riesgo grave a las mamás y a los recién nacidos, vulnerándose su integridad física, su derecho a la protección a la salud y el derecho al trato digno, acentuándose su condición de indígenas del sexo femenino, lo que implica la configuración de una acción discriminatoria.

Las recomendaciones emitidas van encaminadas a tomar las medidas necesarias con objeto de reparar el daño a las mujeres que no fueron atendidas al momento de dar a luz, así como a sus hijos, derivado de la responsabilidad directa del personal administrativo y médico de los centros de salud referidos.

De igual forma, se hizo hincapié en la necesidad de que exista una adecuada formación y capacitación, tanto técnica y profesional como en materia de derechos humanos, por parte del personal médico, pues es un factor determinante para garantizar el derecho social a la salud y los demás derechos que se encuentran relacionados con éste.

La obligación constitucional y convencional de las autoridades de promover y proteger los derechos humanos se debe extender a la realización de acciones concatenadas de diversa índole, que permitan mantener la vi-

⁵³ Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/2014/REC_2014_008.pdf

⁵⁴ Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/2014/Rec_2014_015.pdf

gencia plena de dichos derechos, principalmente aquellos de carácter asistencial, en los que el papel del Estado es fundamental para que se puedan ejercer eficazmente.

Actualmente, la Comisión está dando seguimiento al cumplimiento de tales recomendaciones vertidas al titular del Poder Ejecutivo del estado de Oaxaca, para de esta forma asegurar el derecho a la reparación y la no repetición de los actos violatorios de derechos humanos.

IV. EL INTERÉS LEGÍTIMO Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN MÉXICO

Como se ha señalado, anteriormente a la multicitada reforma constitucional, el interés jurídico⁵⁵ había prevalecido como única forma de acceso a la justicia constitucional. Esto implicaba que sólo aquellas personas titulares de derechos previstos y reconocidos expresamente en alguna disposición normativa podían acudir a exigir una pretensión ante la autoridad jurisdiccional competente, siempre que hubiera un agravio personal y directo.

Sin embargo, tal y como se señaló en párrafos anteriores, previo a la reforma constitucional, el interés legítimo fue concebido jurisprudencialmente, permitiendo que en esos casos extraordinarios se tutelaran de forma efectiva los derechos de las personas.

Dentro de nuestro sistema jurídico, el tratamiento del interés jurídico en materia de amparo a nivel jurisprudencial tiene un primer antecedente en la Tesis Aislada I.4o.A.299 A de 1999 perteneciente a la Novena Época, la cual establece lo siguiente:

“INTERÉS LEGÍTIMO” E “INTERÉS JURÍDICO”. AMBOS TÉRMINOS TIENEN EN EL DERECHO LA MISMA CONNOTACIÓN. Los conceptos “jurídico” y “legítimo” tienen gramaticalmente el mismo contenido, según la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso; por legítimo se tiene “a lo que es conforme a las leyes” y jurídico tiene un significado de lo que se hace “con apego a lo dispuesto por la ley”; Escriche señala que legítimo es “lo que es conforme a las leyes, lo que está introducido, confirmado o comprobado por alguna ley” y de jurídico dice que es “lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho”. Se admite que no son las definiciones gramaticales la única base con la que cuenta el Juez para decir el derecho, las palabras que forman parte de una disposición legal deben interpretarse y aplicarse acordes al contexto de esa norma jurídica, y es en ese contexto que este tribunal no encuentra diferencia, aparte

⁵⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 41.

de la semántica entre una palabra y otra; cabe precisar que los artículos 33 y 71, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal ya derogada, aludían a la necesaria existencia de un interés jurídico para acudir al juicio ante dicho tribunal y que el juicio sería improcedente contra actos que no afectaran el “interés jurídico” del actor; en tanto que la ley vigente hace referencia a un “interés legítimo” lo que nos lleva a afirmar que basta que se consideren afectados quienes acuden al juicio para que éste sea procedente.

Como se puede advertir en esta tesis, existe una confusión respecto al concepto y diferencias entre el interés legítimo e interés jurídico, pues en el contenido de dicha tesis se concibe a ambos como una misma noción. Esto se explica en razón de que se utilizó como método interpretativo el gramatical, lo que no permite identificar a plenitud los alcances de ambos intereses.

Esta interpretación impidió la aplicación de una tutela real y efectiva de los derechos humanos sociales y difusos por parte de los órganos jurisdiccionales, ya que al equipararlos conceptualmente, la restricción derivada del interés jurídico también se daba al plantearse una protección por vía del interés legítimo.

No se puede aducir un desconocimiento teórico o conceptual del contenido y alcances del interés legítimo, pues si bien fue en la doctrina administrativista española donde se ha estudiado de forma más amplia este término, también en el derecho administrativo mexicano, en el ámbito jurisprudencial, existe una noción más o menos desarrollada sobre la naturaleza de esta figura.

Por su parte, la Tesis I.4o.A.356 A 2002, también de la misma 9a. Época, dispone lo siguiente:

INTERÉS LEGÍTIMO. SU CONEXIÓN CON LAS NORMAS DE ACCIÓN. El concepto de interés legítimo, a diferencia del interés jurídico, no impone la obligación de contar con un derecho subjetivo tutelado para hacer procedente la instancia contenciosa. En relación con la anterior afirmación, es necesario hacer referencia a las normas que se aplican en derecho administrativo, a saber: a) las de relación, que imponen a la administración una determinada conducta, cuyo objetivo es proteger la esfera jurídica del gobernado y tutelan intereses privados, por lo que su infracción comporta el desconocimiento de un derecho subjetivo y situaciones jurídicas individuales derivadas de la actividad administrativa; y, b) las de acción, referidas a la organización, contenido y procedimientos que anteceden a la acción administrativa que persiguen o tutelan el interés público y garantizan así una utilidad también pública, estableciendo deberes de la administración pero sin suponer a otro sujeto como

destinatario. En este sentido, la observancia o inobservancia de las normas de acción y, por ende, la buena o mala marcha de la administración puede generar una ventaja o desventaja de modo particular para ciertos gobernados respecto a los demás y es, en esos casos, que surge un interés legítimo cuando se da la conexión entre tal o tales sujetos calificados y la norma, aun sin la concurrencia de un derecho subjetivo (que sólo opera en los casos de las normas de relación), resultando que el interés del particular es a la legalidad del actuar administrativo, dada la especial afectación y sensibilidad en vinculación con el acto administrativo. Consecuentemente, la ventaja o desventaja que se deduzca del acatamiento o violación por la administración a lo mandado en las normas de acción en conexión específica y concreta con los intereses de un gobernado, hace nacer un interés cualificado, actual y real, que se identifica con el legítimo. Por consiguiente, el gobernado estará en aptitud de reclamar ante los tribunales un control jurisdiccional tendente a la observancia de normas cuya infracción pueda perjudicarle, asumiendo así la titularidad de un derecho de acción para combatir cualquier acto de autoridad, susceptible de causar una lesión en su esfera jurídica, en cuanto que le permite reaccionar y solicitar la anulación de los actos viciados, esto es, un poder de exigencia en ese sentido, en razón de un interés diferenciado, que además le faculta para intervenir en los procedimientos administrativos que le afecten.

En esta tesis se puede advertir por primera ocasión en la doctrina jurisprudencial mexicana el reconocimiento de los elementos fundamentales que permiten la existencia y operatividad del interés legítimo. Aun cuando la tesis referida ubica el interés legítimo en el ámbito administrativo, es claro como estos rasgos se replican cuando dicho interés fue trasladado al juicio de amparo: existencia de una vulneración de un derecho que implique la afectación directa o indirecta en la esfera de un individuo o un colectivo, o bien que una persona guarde una especial situación frente al orden jurídico.

Posteriormente, en la Tesis I.4o.A.357 A, de agosto de 2002, se hilvanó un concepto de interés legítimo:

INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO. El gobernado en los supuestos de que sea titular de un interés legítimo y se considere afectado con el acto de autoridad, puede acudir a la vía contencioso administrativa a solicitar que se declare o reconozca la ilegalidad del acto autoritario que le agravia, para lo cual es necesario que: a) sea el titular o portador de un interés (no derecho) como son tantos los que reconoce la Constitución o la ley; b) se cause una lesión subjetiva; y, c) la anulación del acto traiga como consecuencia y se concrete, ya sea en el reconocimiento de una situación individualizada, el resarcimiento de daños y perjuicios, en un beneficio o en evitar un perjuicio, adquiriendo en estos casos, por ende, un derecho a la legalidad en el actuar de las autoridades. En este orden de ideas, es evidente que un acto de privación, proveniente

del ejercicio de una norma de acción y susceptible de incidir sobre propiedades o posesiones de uno o múltiples sujetos, por supuesto que les confiere una posición jurídica calificada para reclamar su ilegalidad, traduciéndose esta situación, entre otras más, en un supuesto del interés legítimo.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una jurisprudencia identificada como J.142/2002, en la que se establecen algunos aspectos relevantes en la construcción de una noción más cercana al interés legítimo y su naturaleza:

INTERÉS LEGÍTIMO. NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que ataña al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.

De igual forma, se puede apreciar en la jurisprudencia 141/2002, emitida por la misma Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo siguiente:

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal

de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

Por su parte, en la Tesis I.3o.A.74 A, de enero de 2003, se aprecia que, a partir de la interpretación efectuada, se concluye erróneamente que, tratándose de juicio de amparo, el interés legítimo y el interés jurídico se equiparan a una violación al derecho subjetivo:

INTERÉS JURÍDICO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. CONSTITUYE UN GÉNERO QUE COMPRENDE TANTO AL DERECHO SUBJETIVO COMO AL INTERÉS LEGÍTIMO, EN TANTO QUE AMBOS ESTÁN TUTELADOS POR NORMAS DE DERECHO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente ha interpretado el interés jurídico en su acepción de derecho subjetivo, consustancial a la materia civil, pero en materia administrativa, tanto la violación a los derechos subjetivos del particular, como el atentado contra sus intereses legítimos, constituyen casos de afectación a su esfera de derechos, aunque en grados distintos. Por tanto, el interés jurídico, entendido como la afectación a la esfera jurídica, en materia administrativa, abarca tanto al derecho subjetivo como al interés legítimo, pues en ambos casos existe agravio o perjuicio en la esfera de derechos del gobernado. Ello significa que el interés jurídico en el juicio de amparo constituye un género relativo a la afectación a la esfera jurídica de los gobernados, afectación que, en materia administrativa, se presenta en dos casos, a saber, con la violación a un interés legítimo, cuando lo que se pretende es la mera anulación de un acto administrativo contrario a las normas de acción, o con la violación a un derecho subjetivo, cuando lo que se solicita de la administración pública es el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

En la Tesis I.7o.A.550 A de 2008 se hace de nueva cuenta referencia, dentro del juicio de amparo, a la figura del interés legítimo que posee el entonces llamado tercero perjudicado, ahora tercero interesado:

TERCERO PERJUDICADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR EN EL AMPARO LA FALTA DE EMPLAZAMIENTO A AQUELLA INSTANCIA, SI ACREDITA UN INTERÉS LEGÍTIMO CONTRARIO AL DEL ACTOR (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). El artículo 33, fracción III, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal establece que será parte en el procedimiento el tercero perjudicado, o sea cualquier persona cuyos intereses se vean afectados por las resoluciones del propio tribunal o simplemente que tenga un interés legítimo contrapuesto a las pretensiones del demandante. Por otra parte, el primer párrafo del artículo 34 de la citada ley dispone que en el juicio que regula sólo puedan intervenir las personas que tengan interés legítimo en él. Así, este interés supone únicamente la existencia de una intención cualificada respecto de la legalidad de determinados actos, que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico, resultando intrascendente que sea o no titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción, ya que aquél es una cuestión que atañe al fondo del asunto. En ese contexto, si quien solicita amparo para reclamar la falta de emplazamiento al juicio contencioso administrativo, a través de las pruebas existentes demuestra un interés legítimo contrario al del actor, tiene interés jurídico para acudir al juicio de garantías, en virtud de que colmó el único requisito que establece la comentada ley para ser llamado a aquella instancia como tercero perjudicado.

En la Tesis 1.4o.A.1A de la Décima Época se establece que:

INCONFORMIDAD PREVISTA EN LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. LOS OFERENTES EN UN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO PARA INTERPONER DICHO MEDIO DE IMPUGNACIÓN CONTRA LOS ACTOS DICTADOS EN ÉSTE. En relación con la inconformidad prevista en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, debe destacarse que los licitantes u oferentes en un procedimiento de licitación pública carecen del derecho subjetivo a la adjudicación o suscripción del contrato, pues éste se encuentra sujeto a lo que la autoridad competente resuelva; sin embargo, conforme a los artículos 65 a 70 del citado ordenamiento tienen interés legítimo para interponer dicho medio de impugnación contra los actos dictados en el aludido procedimiento, el cual surge desde el momento en que adquieren las bases respectivas, lo que se traduce en que, en una competencia justa, su

oferta sea tomada en cuenta, esto es, analizada por el órgano convocante en los términos previstos en las normas jurídicas que regulan el procedimiento, a fin de que el fallo se emita legalmente. Así, entendido el interés legítimo como la pretensión o poder de exigencia respecto a la legalidad de un acto de la autoridad cuya anulación o declaración de ilegalidad trae aparejada una ventaja, a través de invocar la titularidad de un interés y en virtud de presentar una situación especial o cualificada relacionada con una lesión o principio de afectación a la esfera jurídica del inconforme, la resolución correspondiente tendrá por objeto anular los actos irregulares así como sus consecuencias.

Derivado de la reforma constitucional en materia de amparo, existe una tesis de agosto de 2012, identificada como XXX.1o.1 K de la Décima Época, en la cual se señala que, con independencia de que aún no se había elaborado una nueva Ley de Amparo, en la que se contemplaran las reformas constitucionales del 6 de junio de 2011, el hecho de que el interés legítimo estuviera contemplado en el texto constitucional resultaba suficiente para que se aplicara de forma directa:

INTERÉS LEGÍTIMO. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011), NO OBSTANTE QUE LA LEY DE AMPARO NO HAYA SIDO REFORMADA PARA REGLAMENTAR SU APLICACIÓN. La Ley de Amparo no ha sido reformada para la procedencia del juicio de garantías por afectación del “interés legítimo”, pues únicamente la establece por menoscabo del interés jurídico. Sin embargo, en acatamiento al principio de supremacía constitucional, contenido en el artículo 133 de la Constitución Federal (que excluye la posibilidad de que leyes de jerarquía inferior reduzcan el cumplimiento de los mandamientos supremos), debe atenderse a la disposición que sí prevé la existencia de tal figura jurídica, es decir, el artículo 107, fracción I, de la Carta Magna, pues de lo contrario, su observancia dependería indebidamente de la voluntad del legislador ordinario.

En agosto de 2012 se emitió la Tesis IX.2o.1 K de la Décima Época, en la que se hace un distinción de los alcances del interés legítimo respecto del interés simple, por ser un interés cualificado que requiere, al menos, una afectación indirecta, con lo cual se comienza a gestar una labor interpretativa mucho más analítica, a efecto de ir advirtiendo los elementos y alcances del interés legítimo a la luz de la reforma constitucional:

EN EL JUICIO DE AMPARO. SE ACTUALIZA SI AL ADELANTAR LA EVENTUAL CONCESIÓN DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL SE APRECIA QUE SE RESTITUIRÁ AL QUEJOSO EN EL GOCE DE ALGÚN DERECHO CONCRETO. El interés legítimo se basa primordialmente en la existencia de un interés de mayor dimensión que el simple, es decir, en un interés cualificado, actual y real, que se traduce en que el acto reclamado afecte la esfera jurídica concreta del gobernado por virtud de la especial situación que éste guarde en relación con el orden jurídico, de modo que la promoción y, en su caso, resolución favorable del juicio de garantías le reporten un beneficio concreto y real, pues es ésa precisamente la finalidad de dicho medio extraordinario de defensa que, conforme al artículo 80 de la Ley de Amparo —aplicable en todo aquello que no se oponga a la reforma a los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, en vigor a partir del 4 de octubre siguiente— tiene por efecto restituir al agraviado en el goce de la garantía violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto sea positivo y, cuando sea negativo, su efecto será obligar a la autoridad a que actúe en el sentido de respetar la garantía de que se trate. Por tanto, para que se configure un interés de tal naturaleza se requiere de una afectación por lo menos indirecta —dentro de un parámetro de razonabilidad y no sólo de mera probabilidad— en la esfera jurídica del particular, derivada del acto reclamado, de suerte que si al adelantar la eventual concesión de la protección constitucional en el juicio de amparo se aprecia que se restituirá al quejoso en el goce de algún derecho concreto, se actualiza en su favor un interés legítimo, es decir, éste existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habrá de colocar al accionante en condiciones de conseguir un determinado beneficio.

En la Tesis IX.2o. 2 A de la Décima Época, emitida en agosto de 2012, se establecen lineamientos sobre la procedencia del interés legítimo en supuestos mucho más específicos, tal y como se expresa en su contenido:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO. CARECE DE ÉL QUIEN OSTENTÁNDOSE ÚNICAMENTE COMO CIUDADANO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, RECLAMA LA DETERMINACIÓN QUE APRUEBA LA REINCORPORACIÓN DE UN MAGISTRADO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA A SUS LABORES DESPUÉS DE QUE, CON MOTIVO DE UNA LICENCIA, OCUPÓ EL CARGO DE SECRETARIO DE DESPACHO EN EL GOBIERNO LOCAL, PORQUE ADUCE QUE DEBIDO A ESTE NOMBRAMIENTO DEJÓ DE CUMPLIR CON EL REQUISITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 99, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA ENTIDAD. El artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, en vigor a partir del 4 de octubre

siguiente, establece: “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agravuada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”. Ahora bien, el interés legítimo tiene sus límites entre el simple y el jurídico, según se aprecia en la obra “Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los Derechos Difusos y Colectivos”, de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Editorial Porrúa, México, 2004, segunda edición, en la cual sostiene que el interés simple es un interés general que tiene todo miembro de la comunidad en que las autoridades cumplan con las normas de derecho objetivo, sin que ese cumplimiento implique un beneficio personal. Es el mero interés ciudadano por la legalidad, el cual no faculta para accionar el juicio de amparo, sino que únicamente permite la denuncia o la acción popular cuando las leyes lo permiten, en tanto que no requiere de una condición precisa o de una cualificación subjetiva especial. Asimismo, en cuanto al interés jurídico, dicho autor refiere que se le ha identificado con el derecho subjetivo, consistente en la situación de prevalencia o ventaja que el derecho objetivo concede a un individuo frente a otros, cuyos elementos constitutivos son la posibilidad de hacer o querer y de exigir de otros el respeto hacia esa situación preferencial. Además, respecto del interés legítimo precisa que corresponde a las personas que por la situación objetiva y particular —de hecho o de derecho— en la que se encuentran, tienen interés en que el poder público ajuste su actuación a la ley, pero no sólo por el mero interés ciudadano en la legalidad, sino porque cumpliéndose con la ley conservan un beneficio o evitan un perjuicio cierto, en tanto que resienten una afectación indirecta en sus derechos fundamentales con el acto autoritario reclamado, aunque carezcan de un derecho subjetivo, por lo que su característica esencial es la utilidad que al gobernado le proporciona la actuación legal del poder público, aunque es necesario exigir al quejoso la presencia de un factor especial que lo distinga de la generalidad de las personas: el interés legítimo debe ser personal y actual. Por otra parte, de la doctrina nacional reconocida en la jurisprudencia 2a./J. 141/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 241, de rubro: “INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se obtiene que los antecedentes del interés legítimo en nuestro marco legal se encuentran en el derecho administrativo, en donde se destaca como elemento de importancia el que la autoridad cause un perjuicio especial a una persona o a un grupo de personas, sin que se trate del que de manera general y uniforme se produce a grandes sectores de la población; de ahí que de prosperar la acción se traduzca en un beneficio jurídico.

co en favor del accionante. Así, el interés legítimo para promover el juicio de amparo no llega al grado de requerir la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco es posible que toda persona, a pesar de que no se vea lesionada en su esfera jurídica, pueda promoverlo, porque esto lo tornaría en un control abstracto o preventivo y no en un medio reparador de violaciones. Consecuentemente, si quien ostentándose únicamente como ciudadano del Estado de San Luis Potosí, promueve juicio de garantías en el que reclama la determinación que aprueba la reincorporación de un Magistrado del Supremo Tribunal de Justicia a sus labores después de que, con motivo de una licencia, ocupó el cargo de secretario de despacho en el gobierno local, porque aduce que debido a este nombramiento dejó de cumplir con el requisito previsto en el artículo 99, fracción VI, de la Constitución Política de la entidad, sin evidenciar o señalar cómo ese hecho le irroga un perjuicio directo o indirecto en su esfera jurídica individual o en relación con su especial situación frente al orden jurídico, sino limitándose a basar su pretensión en que como parte de la sociedad tiene interés en que los funcionarios judiciales cumplan con los requisitos que para tal efecto establecen los ordenamientos jurídicos, resulta inconscuso que carece de interés legítimo en el amparo, pues su pretensión se basa en un mero interés simple, es decir, no evidencia cómo dicho acto o sus consecuencias afectan directa o indirectamente sus derechos fundamentales de conformidad con su “especial situación frente al orden jurídico”, ni señala cuál sería esa situación —de hecho o de derecho— concreta que se vería afectada o beneficiada con la concesión o negativa del amparo y menos aún, cuál sería el beneficio real y específico, inmediato o mediato, que en su esfera jurídica concreta pudiera obtener con la regulación de la legalidad de los actos que reclama. Lo anterior es así, porque si no se alega que efectivamente la actuación del Magistrado sea irregular en aspectos concretos o situaciones jurídicas reales, con las cuales se vea comprometida su imparcialidad, probidad o independencia judicial, que deriven en afectación indirecta de la promovente, resulta incuestionable que no basta el interés abstracto en la legalidad de los actos de autoridad para considerar existente un interés legítimo.

De igual forma, la Tesis IX.2o.2 K, de agosto de 2012, evidencia los límites y alcances del interés legítimo, y la necesaria existencia de una afectación o un beneficio, directo o indirecto, en su esfera jurídica individual como una condición necesaria para su procedencia, pues de lo contrario no se puede materializar:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO. CARECE DE ÉL QUIEN MANIFIESTA QUE UN ACTO VIOLA EN SU PERJUICIO EL DERECHO HUMANO DE LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS PARA DESEMPEÑARSE COMO JUZGADORES, LOS CUALES ASEGUREN UNA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA IMPARCIAL, SIN PRETENDER UN BENEFICIO DIRECTO O INDIRECTO EN

SU ESFERA JURÍDICA INDIVIDUAL. De la exposición de motivos de la reforma en materia de amparo realizada al artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, en vigor a partir del 4 de octubre siguiente, se advierte un énfasis especial en resaltar como requisito indispensable del interés legítimo la existencia de una afectación indirecta en la esfera jurídica del individuo, por lo cual, el legislador empleó la frase “especial situación frente al orden jurídico” con un sentido de racionalidad, esto es, refiriéndose a situaciones concretas o excepcionales que guarden características diferentes a las generales en que pueden encontrarse los gobernados frente al orden jurídico, por lo cual es esa circunstancia la que debe apreciarse en cada caso concreto para determinar si existe o no un interés legítimo, el cual exige, como requisito mínimo, que el particular resienta un perjuicio real y actual en sus derechos, aun cuando la norma no le dé un derecho subjetivo o la potestad para reclamarlo directamente. Así, cuando el particular busca únicamente lograr un control de legalidad abstracto sobre un acto que, según manifiesta, viola en su perjuicio el derecho humano de la sociedad de contar con servidores idóneos para desempeñarse como juzgadores, los cuales aseguren una imparcialidad de justicia imparcial, de acuerdo con el artículo 17 constitucional, sin pretender un beneficio directo o indirecto en su esfera jurídica individual, pues no refiere el modo en que esa impugnación le beneficiará ni demuestra cómo la concesión de amparo lo restituirá en el goce de un derecho violado, carece de interés legítimo, dado que tal afirmación no puede considerarse como una afectación real y actual en su esfera jurídica, sino que se traduce en una aseveración hipotética en cuanto al posible desempeño del funcionario judicial, pues a pesar de que a todos los individuos les interesa la legalidad de los actos realizados por el poder público, ese objetivo o intención es insuficiente, por sí mismo, para acudir al juicio de garantías. Es decir, el derecho en el que se sustenta dicha demanda se traduce en un interés simple que la ley reconoce a todo ciudadano, pero no puede asimilarse al interés legítimo previsto en el precepto constitucional inicialmente citado. Aunado a lo anterior, no es el sentido de legalidad o la opinión particular sobre este concepto lo que puede llevar a una declaratoria de inconstitucionalidad pues, de ser así, todos los habitantes estarían legitimados para impugnar cualquier tipo de acto y se llegaría al absurdo de permitir que por cada uno se admitiera el amparo cuando se reclamaran derechos abstractos, lo que traería como consecuencia la existencia de un número indeterminable de procedimientos.

En ese mismo sentido, la Tesis I.9o.P.18, de septiembre de 2012, señala los elementos para la exigencia del juicio de amparo indirecto a través del interés legítimo, tratándose de la materia penal:

NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. PARA QUE PROCEDA EL AMPARO INDIRECTO CONTRA EL AUTO QUE LO CONFIRMA, BASTA QUE EL QUEJOSO ADUZCA SER TITULAR DE UN INTERÉS LEGÍTIMO Y QUE DICHO ACTO VIOLE SUS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN (APLICACIÓN DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 6 DE JUNIO DE 2011). Con la reforma al numeral 107 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011 (vigente a partir del 4 de octubre de 2011), el carácter de parte agraviada en materia penal ya no se limita a aquel que tenga un interés jurídico, sino que ahora, para ocurrir en demanda de la protección constitucional contra un acto de autoridad —no jurisdiccional—, como es el auto que confirma el no ejercicio de la acción penal, basta que el quejoso aduzca ser titular de un interés legítimo, ya sea individual o colectivo y que el acto reclamado viole sus derechos reconocidos por la Constitución Federal con afectación de su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

En la Tesis IV.3o.A.15 K, de septiembre de 2012, se establecen las coordenadas que debe prever el juez, al momento de otorgar la suspensión del acto reclamado, entre el interés jurídico del quejoso y los efectos del interés legítimo en caso de negarse la medida:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO. PARA DETERMINAR SI PROCEDE CONCEDERLA DEBEN PONDERARSE TANTO LA DIFÍCIL REPARACIÓN QUE PU-DIERA CAUSARSE AL INTERÉS JURÍDICO DEL QUEJOSO CON LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO, COMO LOS EFECTOS EN SU INTERÉS LEGÍTIMO EN CASO DE NEGARSE LA MEDIDA. Para determinar si procede conceder la suspensión provisional en el juicio de garantías debe analizarse si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, entre ellos, que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto (fracción III). Así, en esa hipótesis, deben ponderarse tanto la difícil reparación que pudiera causarse al interés jurídico del quejoso con la ejecución del acto reclamado, como los efectos en su interés legítimo en caso de negarse la suspensión, ya que con éstos pudiera causarse un daño de difícil reparación; esto, si se atiende a que las circunstancias fácticas o jurídicas del acto en pugna pudieran variar con el tiempo, o a que incluso, la materia de la Litis pudiera desaparecer.

En la Tesis IV.3o.A.14 K de la Décima Época, de septiembre de 2012, se advierte la optimización en el diseño de tutela que trae consigo el interés legítimo para este nuevo estadio constitucional, en el que existe una ampliación en el reconocimiento de los derechos humanos:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. BASTA CON QUE SE JUSTIFIQUE PRESUNTIVAMENTE PARA EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL. Previo a las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, vigentes a partir del 4 de octubre siguiente, el principio de iniciativa de parte agravada previsto en el artículo 107 constitucional, implicaba la necesidad de que el gobernado probara que era titular de un derecho subjetivo que estimaba violado con los actos reclamados; sin embargo, ahora, partiendo de la premisa de un marco protector más amplio de los derechos humanos, aquellas personas que aduzcan tener un interés legítimo pueden accionar una instancia, esgrimiendo un daño en su esfera jurídica tutelada por la ley y no así una afectación directa a un derecho subjetivo. Por tanto, el interés legítimo en la suspensión provisional en el amparo debe acreditarse de manera presuntiva y no plena, ya que esto último será materia del juicio principal.

En la Tesis IV.3o.A.16 A se muestra un criterio de definición muy oportuno, en el caso de la exigencia derivada del interés legítimo, tratándose de los efectos de los derechos humanos de representación pública:

DERECHO HUMANO DE REPRESENTATIVIDAD PÚBLICA IDÓNEA. ANTE LA PRESUNCIÓN DE SU VIOLACIÓN, DEBE TENERSE POR ACREDITADO EL INTERÉS LEGÍTIMO PARA SOLICITAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA EL OTORGAMIENTO DE UNA LICENCIA POR TIEMPO INDEFINIDO A UN SERVIDOR PÚBLICO ELEGIDO POPULARMENTE. El derecho humano de representatividad pública idónea implica que los cargos de elección popular sean desempeñados por quienes fueron elegidos y reconocidos para ello y, por ende, que se excluya a aquellas personas que no cumplan esos requisitos. En consecuencia, ante la presunción de su violación, debe tenerse por acreditado el interés legítimo para solicitar la suspensión provisional en el amparo promovido contra el otorgamiento de una licencia por tiempo indefinido a un servidor público elegido popularmente, en aras de preservar el bienestar del orden social.

En la Tesis I.4o.A.3 K, de noviembre de 2012, se hace mención de los efectos del interés legítimo en cuanto a la procedencia del juicio de amparo, lo que denota una ampliación con respecto al acceso de este mecanismo de tutela jurisdiccional:

INTERÉS LEGÍTIMO. EN QUÉ CONSISTE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. El interés legítimo, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, consiste en el poder de exigencia con que cuenta un sujeto, que si bien no se traduce en un derecho subjetivo, permite reconocerle la facultad de impugnar la actuación o la omisión de una autoridad en orden

a la afectación que ello le genera, al no acatar lo previsto por determinadas disposiciones jurídicas que le reportan una situación favorable o ventajosa. Dicho en otras palabras, es la pretensión o poder de exigencia que deriva de una lesión o principio de afectación a la esfera jurídica de un gobernado, generada por un acto de autoridad y sus consecuencias, cuya anulación o declaratoria de ilegalidad trae consigo una ventaja para éste, por hallarse en una situación especial o cualificada.

En la Tesis XXVII.1o. (VIII Región) 4 K, de diciembre de 2012, se muestran los elementos condicionales para la procedencia del juicio de amparo conforme al interés legítimo, atendiendo a su naturaleza y sus alcances conceptuales:

INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SUS CARACTERÍSTICAS. Del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir de la entrada en vigor de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, se advierte que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo. Luego, a partir de la indicada reforma, como requisito de procedencia del amparo se requiere que: a) El quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo y, b) Ese interés se vea agraviado. Así, tratándose del interés jurídico, el agravio debe ser personal y directo; en cambio, para el legítimo no se requieren dichas exigencias, pues la afectación a la esfera jurídica puede ser directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta) y, además, provenir de un interés individual o colectivo. Lo anterior, salvo los actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que continúa exigiéndose que el quejoso acredite ser titular de un derecho subjetivo (interés jurídico) que se afecte de manera personal y directa.

En la Tesis 1a.XLIII/2013 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprende un primer acercamiento con base en las nuevas disposiciones constitucionales en materia de amparo, a efecto de definir y establecer las diferencias entre el interés legítimo y el interés simple.

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE. La reforma al artículo 107 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, además de que sustituyó el concepto de interés jurídico por el de interés legítimo, abrió las posibilidades para acudir al juicio de amparo. No obstante lo anterior, dicha reforma no puede

traducirse en una apertura absoluta para que por cualquier motivo se acuda al juicio de amparo, ya que el Constituyente Permanente introdujo un concepto jurídico mediante el cual se exige al quejoso que demuestre algo más que un interés simple o jurídicamente irrelevante, entendido éste como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido. En cambio, el interés legítimo se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra. Consecuentemente, cuando el quejoso acredita únicamente el interés simple, mas no el legítimo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Tesis 2a.XVIII/2013, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación, se esgrimen los alcances del interés legítimo individual o colectivo, lo cual implica que tanto el jurídico como el legítimo suponen que existe una tutela jurídica del interés en que se apoya la pretensión del promovente, a diferencia del interés simple, que no cuenta con esa tutela, en tanto que la ley o acto que reclama no le causa agravio jurídico. En ese mismo sentido, se advierte por primera ocasión a nivel jurisprudencial que, tratándose de resoluciones o sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que generen un agravio, es una condición necesaria que el quejoso sea titular del derecho afectado, es decir, es indispensable la existencia de un interés jurídico para promoverlo:

INTERÉS LEGÍTIMO. ALCANCE DE ESTE CONCEPTO EN EL JUICIO DE AMPARO. La redacción de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal, dispone qué debe entenderse por parte agraviada para efectos del juicio de amparo, y señala que tendrá tal carácter quien al acudir a este medio de control cumpla con las siguientes condiciones: 1) aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo; 2) alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la propia Constitución; 3) demuestre una afectación a su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; y, 4) tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, aduzca la titularidad de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa. Ahora, para explicar el alcance del concepto “interés legítimo individual o colectivo”, ante todo, debe señalarse que tanto el jurídico como el

legítimo suponen que existe una tutela jurídica del interés en que se apoya la pretensión del promovente, a diferencia del interés simple que no cuenta con esa tutela, en tanto que la ley o acto que reclama no le causa agravio jurídico, aunque le cause alguno de diversa naturaleza como puede ser, por ejemplo, uno meramente económico. Por otra parte, debe entenderse que al referirse el precepto constitucional a la afectación de un derecho, hace alusión a un derecho subjetivo del que es titular el agraviado, lo cual se confirma con la idea de que en materia de actos de tribunales necesariamente se requiere que cuente con un derecho subjetivo, es decir, tenga interés jurídico. Sentado lo anterior, el interés legítimo no supone la existencia de un derecho subjetivo, aunque sí que la necesaria tutela jurídica corresponda a su “especial situación frente al orden jurídico”, lo que implica que esa especial situación no supone ni un derecho subjetivo ni la ausencia de tutela jurídica, sino la de alguna norma que establezca un interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identifiable, lo que supone la demostración de que el quejoso pertenece a ella.

Se puede advertir en la tesis referida que el interés legítimo no implica en sí la existencia de un derecho subjetivo, pero tampoco conlleva la falta de un medio de tutela. Lo que sí implica el interés legítimo —conforme lo prevé la Segunda Sala— es la presencia de algún interés difuso en una norma jurídica, el cual se traduzca en un beneficio a una colectividad, y que permita identificar que el quejoso pertenece a ésta.

Este contenido es un tanto inexacto, pues se confunde el interés legítimo y el interés difuso, los cuales, como se explicó en el apartado correspondiente, refieren a realidades distintas en cuanto a la legitimación activa para plantear una acción: mientras que el interés legítimo necesariamente exige la presencia de una afectación y la existencia del derecho para que la persona pueda formular un agravio, más allá de que estemos tratando de derechos humanos de naturaleza difusa y que los efectos de la cosa juzgada se expandan en ese mismo sentido, el interés difuso no contempla la existencia de una afectación, pues basta con un mero interés social o colectivo por parte de algunos de los miembros de la sociedad para que pueda acceder a una instancia jurisdiccional.

En la Tesis XXVII.1o. (VIII región) J/4 (10a.) de abril de 2013, se establecen los requisitos para acreditar la procedencia del juicio de amparo, considerando los elementos inherentes y cualitativos del interés legítimo del interés jurídico, así como los rasgos que permiten diferenciarlos para acreditar su existencia. Mientras que para acreditar el interés jurídico es indispensable evidenciar un agravio personal y directo, en el interés legítimo basta demostrar que se guarda una situación especial frente al orden jurídico:

INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011. Del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir de la entrada en vigor de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, se advierte que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo. Luego, a partir de la indicada reforma, como requisito de procedencia del amparo se requiere que: a) El quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo y, b) Ese interés se vea agraviado. Así, tratándose del interés jurídico, el agravio debe ser personal y directo; en cambio, para el legítimo no se requieren dichas exigencias, pues la afectación a la esfera jurídica puede ser directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta) y, además, provenir de un interés individual o colectivo. Lo anterior, salvo los actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que continúa exigiéndose que el quejoso acredite ser titular de un derecho subjetivo (interés jurídico) que se afecte de manera personal y directa.

En la Tesis I.8o.A. 4 K, de mayo de 2013, se presentan de nueva cuenta algunos criterios que pretenden establecer parámetros diferenciadores entre el interés jurídico y el interés legítimo:

INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011. SUS DIFERENCIAS. Conforme al artículo 107, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del 4 de octubre de 2011, el juicio de amparo podrá promoverse por la parte que resienta el agravio causado por el acto reclamado (interés jurídico) o, en su caso, por aquella que tenga un interés cualificado respecto de la constitucionalidad de los actos reclamados (interés legítimo), el cual proviene de la afectación a su esfera jurídica, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico, para que la sentencia que se dicte sólo la proteja a ella, en cumplimiento del principio conocido como de relatividad o particularidad de las sentencias. En congruencia con las definiciones que de una y otra clase de interés ha proporcionado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 72, Séptima Parte, página 55 y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, páginas 241 y 242, estas últimas con claves o números de identificación 2a./J. 141/2002 y 2a./J. 142/2002, de rubros: “INTERÉS JURÍDICO EN EL

AMPARO, QUÉ DEBE ENTENDERSE POR PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL”, “INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, E “INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL”, respectivamente, pueden identificarse, a partir de cuatro elementos de los que participan ambos tipos de interés, algunos rasgos característicos que los diferencian, los cuales resultan orientadores para determinar en qué casos debe satisfacerse uno u otro, a fin de acreditar el exigido por la norma constitucional para efectos de la procedencia del juicio de amparo, los cuales son: a) titularidad del interés: tratándose del jurídico es una persona, de manera individual y exclusiva, mientras que del legítimo, un grupo de personas; b) poder de exigencia del titular: tratándose del primero es la capacidad de exigir de otro, en este caso, de la autoridad, que realice cierta conducta de dar, hacer o no hacer en su beneficio exclusivo, mientras que en el segundo no puede exigirse una prestación para sí, sino sólo puede exigir que la autoridad actúe conforme a la ley, porque la violación a ésta le produce una afectación a su situación, su cumplimiento, un beneficio o una ventaja jurídica; c) norma de la que surge: tratándose del jurídico se crea para salvaguardar los intereses de particulares individualmente considerados, mientras que respecto del legítimo es para salvaguardar intereses generales, el orden público o el interés social; y d) tipo de afectación que sufre el titular del interés: tratándose del jurídico la afectación deriva de una lesión directa a la esfera jurídica del gobernado, en tanto que en relación con el legítimo se produce de manera indirecta, es decir, no es una lesión a la persona, sino a la comunidad, sin embargo, afecta o impacta calificadamente a un grupo de personas que pertenecen a esa comunidad por la posición que guardan frente al acto ilícito.

En la Tesis IV.2o.A.26 K, de julio de 2013, se hace énfasis que al momento de que las personas exijan un beneficio o la restitución de un derecho que ha sido vulnerado por vía de interés legítimo, que posean una especial situación dentro del ordenamiento jurídico, por la mera condición de ser ciudadanos y contribuyentes, no implica la existencia de un interés legítimo para acceder a la jurisdicción del juicio de amparo, pues es necesario que haya una especial situación de la persona, cuya incidencia, en su esfera jurídica, del acto u omisión impugnado sea lo suficientemente evidente y claro para argüir una tutela:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. CARECEN DE ÉL LOS CIUDADANOS PARA PROMOVER AMPARO CONTRA LA CREACIÓN DE LAS “OFICINAS DE ENLAZ LEGISLATIVO” POR EL CONGRESO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y LA ASIGNACIÓN DE UNA PARTIDA PRESUPUESTARIA PARA SU FUNCIONAMIENTO.

Tratándose de los actos mediante los cuales el Congreso del Estado de Nuevo León modificó su reglamento para el gobierno interior, a fin de crear las “oficinas de enlace legislativo”, y dispuso la asignación de una partida presupuestaria para su funcionamiento, los ciudadanos carecen de interés legítimo para promover amparo contra dichas determinaciones, sólo por su calidad de ciudadanos y contribuyentes interesados en la buena administración del erario o en su manejo transparente, eficiente y eficaz, pues el interés invocado corresponde al que, en general, tiene todo individuo en el buen manejo de las cuestiones públicas, pero no revela una especial situación dentro del ordenamiento jurídico que indique su relevancia a fin de ser tutelado, con la posible intención de un beneficio individualizable para quien busque defenderlo, por lo que no puede equipararse al interés legítimo previsto en la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para efectos de la procedencia del juicio de amparo.

La Primera Sala emitió la Tesis CXXIII/2013, de julio de 2013, en la cual se establece que la existencia indiciaria e inicial de un interés legítimo faculta al juez para admitir la demanda y analizar provisionalmente las afectaciones argüidas en los agravios expuestos:

INTERÉS LEGÍTIMO. SU EXISTENCIA INDICIARIA E INICIAL PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA ADMISIÓN DE UNA DEMANDA DE AMPARO, ACTIVA LAS FACULTADES DEL JUEZ PARA ANALIZAR PROVISIONALMENTE LAS RELACIONES JURÍDICAS EN QUE SE ALEGA LA EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO. El artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal, en su redacción actual, establece como presupuesto procesal de la acción constitucional el interés legítimo —para impugnar actos emitidos por autoridades distintas a las jurisdiccionales—, el cual ha sido definido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra; la configuración de este presupuesto procesal permite a las personas combatir actos que estiman lesivos de sus derechos humanos, sin la necesidad de ser titulares de un derecho subjetivo —noción asociada clásicamente al interés jurídico—; así, el interés legítimo se actualizará, en la mayoría de los casos, cuando existan actos de autoridad cuyo contenido normativo no es dirigido directamente a afectar los derechos de los quejosos, sino que, por sus efectos jurídicos irradiados colateralmente, ocasionan un perjuicio o privan de un beneficio, justamente por la especial situación que tiene en el ordenamiento jurídico. Una categoría de estos casos se presenta cuando los actos reclamados se dirigen a un tercero, quien promueve el juicio de amparo respecto del

cual es relevante preguntarse sobre la ubicación jurídica del quejoso y determinar si existe una relación normativamente relevante entre ellos. Así, en estos casos, se exige que los jueces, al momento de determinar la admisión o no de una demanda de amparo, consideren provisionalmente y cuidadosamente las relaciones jurídicas en que se insertan las personas, como se plantea cada caso, pues justamente por la intensidad del tráfico de negocios jurídicos en un Estado Constitucional de derecho, como el nuestro, es necesario determinar individualmente las posibilidades de perjuicios o privación de beneficios que tengan una incidencia en los núcleos protectores de los derechos humanos, según el caso de que se trate, para lo cual no sólo interesa la relación directa de la autoridad o la ley con el quejoso (verticalmente), sino el análisis integral de la red de relaciones jurídicas en que se encuentran las personas (horizontal), por ejemplo, con otros particulares, en virtud de las cuales se detonen efectos perjudiciales de los actos reclamados, análisis que deberá perfeccionarse durante el trámite del juicio y, en su caso, resolverse en definitiva en la sentencia. Como es evidente, el ejercicio de esta facultad inicial de análisis no implica necesariamente que el juez de amparo deba admitir a trámite el juicio, pues el resultado de esa valoración puede llevar a fundamentar el desechamiento de la demanda, si fuera notoria y manifiesta la improcedencia de la acción constitucional.

En la Tesis IV.2o.A.35 K, de agosto de 2013, se determina que para que se pueda otorgar la suspensión provisional en el juicio de amparo, el quejoso debe acreditar presuntivamente los daños o afectaciones que pueden producir los actos reclamados, ya que derivado de la especial situación que guarda frente al orden jurídico, no es indispensable para la obtención de una medida cautelar que se acredite un grado de prueba plena:

INTERÉS LEGÍTIMO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO. EL QUEJOSO DEBE ACREDITARLO PRESUNTIVAMENTE Y NO EXIGÍRSELE UN GRADO DE PRUEBA PLENA. En términos de los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5o., fracción I y 131 de la Ley de Amparo, vigente a partir del 3 de abril de 2013, cuando el quejoso aduzca en la demanda de amparo ser titular de un interés legítimo derivado de su especial situación frente al orden jurídico y, con base en él solicite la suspensión provisional de los actos reclamados, debe acreditar, cuando menos presuntivamente, que éstos producen un daño inminente e irreparable a su pretensión, así como justificar el interés social en su otorgamiento, a fin de que el órgano jurisdiccional pueda tener por satisfecho su interés legítimo para la obtención de la medida cautelar, es decir, debe probar el interés legítimo presuntivo en la suspensión y no exigírsele un grado de prueba plena, pues el citado artículo 131 debe interpretarse con apoyo en el principio pro persona, según el precepto 1o. de la Constitución Federal, lo

que conduce a establecer la interpretación más favorable a las personas de lo establecido en el mencionado artículo 131.

La Primera Sala emitió la Jurisprudencia 47/2013, de agosto de 2013, en la cual se le reconoce al indiciado el interés legítimo para promover juicio de amparo indirecto en contra del acuerdo emitido por el Ministerio Público:

AVERIGUACIÓN PREVIA. EL INDICIADO TIENE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DEL ACUERDO EMITIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO QUE DETERMINA LA RESERVA DE AQUÉLLA. El artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales faculta al Ministerio Público para reservar el expediente de averiguación previa a fin de recabar más datos para proseguir con la citada averiguación, y, de este modo, pueda ejercer la acción penal en contra del indiciado. Ello supone una carga para el indiciado derivada de una imposibilidad material imputable al Estado, que genera un estado de incertidumbre en relación con la situación jurídica en la que se encuentra; una situación que se traduce además en el desconocimiento del tiempo que durará la reserva y, en general, en un claro estado de inseguridad al no saber si finalmente será consignado o se dictará el acuerdo de archivo. Por lo anterior, se concluye que el indiciado tiene interés legítimo para promover juicio de amparo indirecto contra el acuerdo emitido por el Ministerio Público a través del cual determina la reserva de la averiguación previa y, por ende, la promoción del amparo en su contra no actualiza la causal de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, por lo que no debe sobreseerse en el juicio correspondiente. Lo anterior es así, porque el acuerdo de reserva afecta directamente la esfera jurídica del indiciado, de tal suerte que si llegara a concederse la protección constitucional, bien podría traducirse en un beneficio jurídico a su favor, a saber, dejaría de estar afectado por un estado de incertidumbre permanente.

En la Tesis LXXX/2013, emitida por la Segunda Sala se la Suprema Corte en septiembre de 2013, se definieron los elementos constitutivos del interés legítimo y del interés jurídico para su procedencia en cuanto al amparo indirecto. Dichos elementos implican la necesaria existencia de una violación a un derecho humano y una afectación a la esfera jurídica de una persona, o la transgresión de un interés difuso reconocido por una norma jurídica, ya que ellos no puede acreditarse la procedencia del juicio de amparo:

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COMO REQUISITOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO,

CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto establece que el juicio de amparo indirecto se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, “teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo”, con lo que atribuye consecuencias de derecho, desde el punto de vista de la legitimación del promovente, tanto al interés jurídico en sentido estricto, como al legítimo, pues en ambos supuestos a la persona que se ubique dentro de ellos se le otorga legitimación para instar la acción de amparo. En tal virtud, atento a la naturaleza del acto reclamado y a la de la autoridad que lo emite, el quejoso en el juicio de amparo debe acreditar fehacientemente el interés, jurídico o legítimo, que le asiste para ello y no inferirse con base en presunciones. Así, los elementos constitutivos del interés jurídico consisten en demostrar: a) la existencia del derecho subjetivo que se dice vulnerado; y, b) que el acto de autoridad afecta ese derecho, de donde deriva el agravio correspondiente. Por su parte, para probar el interés legítimo, deberá acreditarse que: a) exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y, c) el promovente pertenezca a esa colectividad. Lo anterior, porque si el interés legítimo supone una afectación jurídica al quejoso, éste debe demostrar su pertenencia al grupo que en específico sufrió o sufre el agravio que se aduce en la demanda de amparo. Sobre el particular es dable indicar que los elementos constitutivos destacados son concurrentes, por tanto, basta la ausencia de alguno de ellos para que el medio de defensa intentado sea improcedente.

El 1o. de diciembre de 2013, la Tesis XXVI.5o.(V Región) 14 K estableció de forma precisa los factores que condicionan y posibilitan la existencia del interés legítimo y sus elementos característicos, haciendo hincapié en la naturaleza administrativa de éste, y como tal condición lo diferencia en esencia del interés jurídico, ya que su sustento radica en un interés cualificado que el gobernado pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad, por lo que debe evidenciar la especial situación que guarda, y no la titularidad y afectación directa de un derecho subjetivo:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS. El interés legítimo tiene su origen en las llamadas normas de acción, las cuales regulan lo relativo a la organización, contenido y procedimientos que han de regir la actividad administrativa, y constituyen una serie de obligaciones a cargo de la administración pública, sin establecer derechos subjetivos, pues al versar sobre la legalidad de actos administrativos o de gobierno, se emiten con el fin de garantizar intereses generales y no particulares. En ese contexto, por el actuar de la administración, un determinado sujeto de derecho puede

llegar a tener una ventaja en relación con los demás, o bien, sufrir un daño; en este caso, los particulares únicamente se aprovechan de la necesidad de que se observen las normas dictadas en interés colectivo, por lo que a través y como consecuencia de esa observancia resultan ocasionalmente protegidos sus intereses. Así, el interés legítimo tutela al gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normativa, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad. Por tanto, el quejoso debe acreditar que se encuentra en esa especial situación que afecta su esfera jurídica con el acatamiento de las llamadas normas de acción, a fin de demostrar su legitimación para instar la acción de amparo.

Uno de los criterios jurisprudenciales más recientes es el relativo a la Tesis III.4o.(III Región) 17 K, de enero de 2014, en la que se precisan las características del método que debe utilizar el juez para identificar si se encuentra ante un interés de carácter jurídico, lo cual conlleva una afectación directa de un derecho subjetivo, o bien si se trata de un interés legítimo, mediante el cual se pretende evidenciar una afectación directa o indirecta de un derecho humano individual o colectivo. El juez, una vez que ha identificado el interés imperante en el caso a resolver, excluirá la existencia del otro, puesto que no se puede aducirse la presencia simultánea de ambos intereses. Esta tesis es importante, pues hace énfasis en que el interés jurídico sigue prevaleciendo para el caso de ciertos derechos eminentemente de índole individual:

INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. CARACTERÍSTICAS DEL MÉTODO CONCRETO QUE DEBE UTILIZAR EL JUEZ PARA SU DETERMINACIÓN. Del texto del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011, se advierte que la intención del Constituyente es continuar en el juicio de amparo con la tutela del interés jurídico y agregar al ámbito de protección el interés legítimo, los cuales tienen diversos alcances, pues el primero requiere, para su acreditación, el perjuicio de un derecho subjetivo del cual es titular el agraviado; en cambio, el segundo comprende únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, y proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto a la norma que establezca el interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo cual supone que el quejoso pertenece a ella; en ese contexto, dichas figuras están referidas u orientadas a cuestiones de legitimación en la causa, pues en ambas se pretende la protección de derechos bajo modalidades distintas, pues reconocer la tutela de dichos intereses

a nivel constitucional, sólo tiene por efecto posibilitar, en el interés jurídico, la protección de los derechos subjetivos individuales directos y, en el legítimo, aquellos de grupo o individuales indirectos. A partir de las anteriores premisas el Juez, en función del caso concreto, determinará si se está o no en presencia de un supuesto donde deba analizar el interés jurídico o el legítimo, es decir, el método concreto consiste en atender a la condición legal del sujeto frente al acto calificado de transgresor de sus derechos para precisar cuál es su pretensión, lo que se logra mediante la revisión de la demanda en su integridad, las pruebas, la naturaleza jurídica del acto reclamado e, incluso, de la autoridad responsable, dado que estos factores, conjuntamente, influyen para determinar cuál interés busca protegerse; por ejemplo, si se reclama de una autoridad la orden, ejecución, desposeimiento y embargo de un vehículo de motor en el procedimiento administrativo en materia aduanera, cuya propiedad el quejoso adujo probar con documentos específicos, como la factura con su traducción por ser de procedencia extranjera, este planteamiento permite advertir que se reclama la afectación a un interés jurídico, dada la protección pretendida al derecho de propiedad sobre el automotor. Por tanto, a partir de la diferencia de los intereses descritos, no se está en posibilidad de examinar la afectación de los dos en torno a un acto reclamado, en tanto no excluye al otro, dado sus particulares orientación y finalidad, sin ser dable perfilar el estudio en sede constitucional por la vía del interés legítimo sólo porque así lo refiere el quejoso, pues ello equivaldría a desnaturalizar la función del órgano jurisdiccional en su calidad de rector del juicio.

En la Tesis (I Región)80.22, del 7 de marzo de 2014, se establece que no es suficiente para demostrar el interés legítimo la vigencia de una disposición normativa, sino que debe existir la afectación a un interés difuso y la pertenencia de quien promueve a una colectividad, la cual se ve afectada con la comisión del acto reclamado. Se advierte, nuevamente, una confusión entre interés legítimo, interés difuso y derechos difusos.

ACUERDO 16/2013 POR EL QUE SE EXPIDE EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN POLICIAL DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL CONTROL DE MULTITUDES. SU SOLA VIGENCIA ES INSUFICIENTE PARA DEMOSTRAR EL INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO DE QUIENES AFIRMAN ENCONTRARSE EN LOS SUPUESTOS QUE REGULA. En términos de los diversos criterios establecidos por ambas Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el interés legítimo en el amparo debe entenderse como aquel interés personal o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse la protección constitucional, en un beneficio jurídico a favor del quejoso, derivado de una afectación a su esfera jurídica. Consecuentemente, a fin de probar su existencia, deben acreditarse los elementos siguientes: 1. La presencia de una norma que establece

o tutela algún interés difuso en beneficio de alguna colectividad determinada; 2. La afectación de ese interés difuso en perjuicio de esa colectividad, por la ley o acto que se reclama; y, 3. La pertenencia del quejoso a dicha colectividad. Derivado de lo anterior, la sola vigencia del referido ordenamiento, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de marzo de 2013, cuyo objeto, según su punto primero, consiste en establecer el protocolo de actuación policial de la dependencia referida para el control de multitudes, conforme a la normativa aplicable en materia de uso de la fuerza y respeto a los derechos humanos, es insuficiente para demostrar el interés legítimo de quienes afirman encontrarse en los supuestos que regula, pues éste, como elemento de la acción de amparo, requiere de la acreditación de los precitados elementos que determinan su existencia y que, desde luego, no se advierten de la sola expedición del acuerdo mencionado.

El último criterio jurisprudencial en torno al interés legítimo es el contenido en la Tesis IV.1o.A.7 K, del 21 de marzo de 2014, en la cual se establece que, en el caso de la omisión por parte de la autoridad responsable, es obligatorio para el quejoso establecer los beneficios que obtendría si se otorgara el amparo:

INTERÉS LEGÍTIMO. EL RECLAMO DE UNA OMISIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE OBLIGA AL QUEJOSO A EXPRESAR EL BENEFICIO QUE PUDIERA OBTENER DE RESULTAR BENEFICIADO DE CONCEDERSE EL AMPARO. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, definió el interés legítimo, como aquel interés personal —individual o colectivo—, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso. Asimismo, precisó que dicho interés deberá estar garantizado por un derecho objetivo, sin que dé lugar a un derecho subjetivo; debe haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra índole. Por tanto, si el quejoso plantea a título individual, la omisión del Ayuntamiento de efectuar una consulta pública previa la aprobación del Reglamento del Tribunal de Arbitraje del Municipio de Guadalupe, Nuevo León, el que aún no ha sido publicado, sin expresar cuál es el beneficio que deja de obtener o cómo podría resultar beneficiado de concederse a su favor el amparo y la protección de la Justicia Federal, para entenderse que es objetivo su reclamo, es claro que únicamente existe un interés simple que no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido y, por tanto, resulta insuficiente para considerar que cuenta con un interés personal, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante que pudiera traducirse en un beneficio jurídico a su favor.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Sin duda, con la reforma constitucional en materia de juicio de amparo y de derechos humanos, del 6 y 10 de junio de 2011, respectivamente, se ha propiciado la generación de nuevos paradigmas constitucionales, cuya característica se cimenta en la ampliación de los derechos humanos de las personas, así como una mejor tutela de los mismos, a través de un nuevo diseño constitucional que facilita el acceso y la protección de éstos ante cualquier posible violación.

Si bien los rasgos de estos paradigmas son visibles, es un hecho que se encuentran en un proceso de permanente evolución. Una de las figuras que ha sido incluida en nuestro sistema constitucional y que ejemplifica la aparición de dichos paradigmas, como se ha mencionado y analizado a través del presente estudio, es el interés legítimo en el juicio de amparo, cuya finalidad es garantizar el acceso y la protección efectiva de toda persona que solicite el amparo de la justicia federal.

La inclusión del interés legítimo, como se ha podido advertir, implica que los derechos humanos de carácter colectivo y difuso, que anteriormente se encontraban en estado de indefensión por no ser derechos subjetivos, son perfectamente justiciables.

Cabe señalar que el interés jurídico no ha desparecido, pues en ciertos casos hay situaciones que implican la violación de forma directa a un derecho individual, lo cual provoca un agravio directo a la esfera jurídica de una persona, por lo que es través de este interés como se puede proteger efectivamente dicha afectación. Ahora bien, el interés legítimo tiene una capacidad de tutela más amplia, ya que no se limita a la configuración de un agravio personal y directo, sino que, como se ha podido advertir, extiende su defensa a violaciones directas o indirectas, incluyendo a aquellas personas que poseen una posición especial frente al orden jurídico, aspecto que permite que derechos e intereses difusos puedan ser garantizados jurisdiccionalmente.

Será a través de la jurisprudencia como se vaya matizando y moldeando el interés legítimo, para que se puedan advertir con precisión los alcances y la definición de éste. Por tanto, resulta indispensable que no se generen confusiones respecto a otras figuras, como el interés difuso, que conlleva aspectos que se traducen en beneficios para una colectividad o para la sociedad, sin que medie algún tipo de afectación como condición necesaria para acceder a la protección judicial.

Uno de los beneficios de esta ampliación de la tutela de todos los derechos humanos a través del interés legítimo son los efectos que trae consigo

la cosa juzgada derivada de las sentencias de amparo, en particular cuando se trate de derechos colectivos o difusos, ya que dichos efectos no se limitan a beneficiar a las partes que promovieron el juicio de amparo, sino que por su propia naturaleza se expanden colectivamente.

Sin duda, es una figura idónea para garantizar aquellos derechos humanos de carácter social y difuso, cuya vigencia y efectividad debe primar en beneficio de las personas y la sociedad, y no limitarse sólo a los derechos de carácter individual.

CONSTITUCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN MÉXICO

Teresa HUALDE MANSO*

SUMARIO: I. *El derecho de consumo como una nueva rama del derecho.*
II. *Rasgos definitorios del derecho de consumo occidental.* III. *El artículo 28 de la Constitución mexicana.* IV. *La Ley Federal de Protección al Consumidor: norma esencial de derecho de consumo en México.* V. *La exclusión de los servicios bancarios y financieros del ámbito de la Ley Federal de Protección al Consumidor.* VI. *Reflexiones sobre aspectos externos de la regulación de los contratos de adhesión financieros y bancarios en el derecho mexicano.*

I. EL DERECHO DE CONSUMO COMO UNA NUEVA RAMA DEL DERECHO

El reconocimiento de un sector especial del ordenamiento especial, guiado por sus propios principios y por sus propias estructuras, es siempre un fenómeno de difícil aceptación. La pretendida existencia de un derecho de consumo como una disciplina jurídica nueva e independiente, separada del derecho civil o mercantil (del derecho privado en general), con sus principios, sus reglas y sus instituciones peculiares, diferentes a los de las demás ramas del derecho ya consolidadas, no es algo que se acepte con facilidad.

Seguramente, uno de los factores que inciden en esa consideración es el hecho de que, tal y como se ha venido configurando hasta ahora el derecho de consumo en las sociedades occidentales, éste aparece como un derecho limitativo de la libertad contractual. Frente a la libertad de pactos

* Profesora titular de derecho civil de la Universidad Pública de Navarra; acreditada como catedrática, mediadora civil-mercantil y árbitra; investigadora visitante de la Universidad Panamericana; experta de reconocido prestigio del Consejo Asesor de Transporte Terrestre por Carretera (sección Transporte de viajeros) del Ministerio de Fomento (gobierno de España), e integrante del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral de Navarra, órgano consultivo dependiente del Departamento de Presidencia del gobierno de Navarra.

del derecho contractual “clásico”, el derecho de consumo se configura —en una contemplación puramente parcial del mismo— como un derecho que construye la posibilidad de que las partes queden vinculadas por determinado tipo de cláusulas. A ello se le debe añadir que el derecho de consumo tiende a erigirse como un derecho que, en aras de la protección del contratante débil, no permite alteración, es decir, sus normas tienen carácter imperativo y no dispositivo. En este sentido, es un conjunto normativo que se acerca en sus características al derecho laboral.

Puede decirse que en la cultura jurídica occidental existe un principio general *pro consumatore*. Se trataría de un principio interpretativo, que implica una necesaria aplicación de las normas, de los pactos, y una interpretación de las reglas jurídicas acordes con la posición de asimetría del consumidor frente al oferente de bienes y servicios, que impone por sus condiciones en los contratos prerrredactados. A partir de ahí se ha gestado un conjunto normativo paralelo a la regulación general de los contratos entre particulares, que se inicia tímidamente a través de la creación de normas escuetas y dispersas, pero que acaban constituyendo un conjunto normativo coherente y compacto. En el momento actual se contempla el derecho de consumo, bien como derecho especial, bien como una particular rama del derecho o como una simple categoría funcional. En cualquier caso, se trata de un tratamiento conjunto y unitario de reglas aplicables a las relaciones en las que un consumidor adquiere o contrata bienes o servicios con un oferente de los mismos.

En general, la protección a los consumidores se ha erigido como un principio rector de la política social y económica, y se eleva a rango constitucional. Ese principio vendría a constituirse en un principio general de derecho, lo cual supone tanto como decir que ante un conflicto entre diversas normas aplicables en los conflictos entre particulares y productores o empresas, la decisión judicial deberá tomar en consideración esa regla genérica, inclinando su parecer hacia la interpretación que otorgue una mayor defensa de los intereses de los consumidores.

II. RASGOS DEFINITORIOS DEL DERECHO DE CONSUMO OCCIDENTAL

1. *Finalidad tutitiva de sus normas*

El rasgo diferencial del derecho de consumo que le dota de especiales características es, justamente, la finalidad protectora de sus normas a un grupo

de personas que tienen la cualidad concreta de ser consumidores y usuarios finales de bienes o servicios. Este carácter tuitivo es el que explica y justifica, precisamente, su existencia, al otorgar una mayor protección de la que brinda el derecho general. De nueva cuenta puede aquí establecerse un paralelismo entre este derecho y el derecho laboral o derecho del trabajo, en el que el sujeto protegido es el trabajador frente al empresario o empleador.

Sin embargo, a diferencia de la forma en que se desenvuelve normativamente el derecho del trabajo, en el que la protección centra su foco de atención en un solo sector normativo ha generado una rama jurídica totalmente independiente, el derecho de consumo es una especie de complemento del resto del ordenamiento jurídico, de forma tal que los consumidores, cuando experimenten algún tipo de afrenta en sus derechos, pueden acudir a las vías propias, reconocidas y reguladas en el derecho de consumo; pero también, alternativamente, pueden ampararse en el resto de las normas comunes del ordenamiento jurídico. Así, mientras en el derecho del trabajo los trabajadores tienen centrada su protección a través de un solo cuerpo normativo exclusivo y excluyente, sin que haya otro cauce de protección, el derecho de consumo está dotado de un carácter transversal, que en líneas siguientes analizaremos.

Este panorama permite que pueda indicarse la característica de la operatividad del derecho de consumo: en determinadas ocasiones, el consumidor puede elegir entre reclamar el cumplimiento de sus derechos a través de las normas comunes (derecho civil y mercantil), o bien las de derecho de consumo. De lo anterior se deduce, igualmente, el carácter compatible del derecho de consumo con el resto del ordenamiento y la característica de la complementariedad, ya que, además de las normas de consumo, e incluso una vez agotada esta vía especial, puede interesar al consumidor interponer una reclamación al amparo del derecho civil y mercantil.

2. *Un derecho transversal*

Es indudable que la protección de los consumidores tiene un campo de implementación muy vasto en el derecho privado; es decir, en lo que constituye el derecho civil y mercantil, sectores jurídicos que contienen la mayoría de las normas que reconocen derechos subjetivos a los consumidores y usuarios.

Sin embargo, también el derecho público es una parte del ordenamiento especialmente involucrada en la protección del consumidor, en la medida en que esa protección se articula desde el punto de vista organizativo, desde

las funciones de control e inspección y, finalmente, desde la faceta sancionadora. Asimismo, el derecho penal (que configura tipos delictivos concretos que castigan las hipótesis más graves de afrentas a los consumidores), el derecho fiscal-tributario o el derecho procesal están interpelados desde sus respectivas funciones en la tutela del consumidor.

3. *Normas de ius cogens*

Cuando las personas protegidas por determinadas normas tienen la posibilidad de renunciar a los derechos que éstas les confieren en el momento en que desean contratar un bien o servicio, la pretendida protección queda desdibujada. Por eso, aquellos preceptos del derecho de consumo que reconocen derechos ejercitables y exigibles por quienes ostenten la cualidad de consumidores y usuarios suelen tener carácter imperativo.

Como decímos, la irrenunciabilidad de los derechos que son reconocidos al consumidor y al usuario no pueden renunciarse de manera previa, y los actos que se realicen en fraude de ley para evitar la aplicación y efectividad de los derechos de los consumidores serán plenamente nulos. Efectivamente, en ocasiones, la violación de normas imperativas o de *ius cogens* puede llevarse a cabo de forma indirecta; es decir, a través de una conducta que no es una afrenta al mandato de una norma inevitable, sino que esa violación se consigue mediante el acogimiento de una norma que consigue de forma oblicua realizar la conducta prohibida.

4. *Caracteres adicionales*

Junto a los que acabamos de señalar, pueden indicarse otra serie de notas predicables del derecho de consumo:

- a) Algunas herramientas e instituciones propias que el derecho de consumo ha ido diseñando precisan la intervención previa de las administraciones públicas; por ejemplo, en lo que respecta a la autorización de modelos y cláusulas contractuales o en la autorización para la comercialización y salida al mercado de algunos bienes o servicios.
- b) Indirectamente, las normas de consumo provocan una regulación de la actividad comercial y empresarial. En especial, la regulación de las prácticas desleales y engañosas para el consumidor asumen una tarea correctora del mercado.

- c) Tiende a la desjudicialización y al fomento de vías alternas para la resolución de conflictos. La cuantía de algunas pretensiones del consumidor, así como su posición de asimetría informativa, hacen que este tipo de cauces extrajudiciales se acomoden mejor a su posición.
- d) Su elaboración y extensión está presidida por la idea de participación ciudadana y asociacionismo: de ordinario, la nueva legislación es fruto del consenso de los sectores implicados (empresas del sector afectado y grupos y colectivos de consumidores).

III. EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

1. *La reforma de la Constitución de 1982*

El 7 de diciembre de 1982 se presentó ante el Congreso de la Unión una iniciativa procedente del Ejecutivo Federal, con objeto de adecuar, actualizar e integrar nuevos principios del desarrollo económico a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas nuevas reglas afectaban a la redacción de los artículos 25, 26, 27 y 28 del texto constitucional. La reforma se refería a la intervención del Estado en la economía, a la economía mixta (público-privada) y al establecimiento de un novedoso sistema de planeación democrática del desarrollo; además, fijaba las bases para un desarrollo rural integral y de mejora agraria y definía los sectores económicos reservados exclusivamente al Estado; por último, describía y regulaba la función y el desempeño de las instituciones, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

En la exposición de motivos se señalaba que con la reforma se podría dotar al Estado mexicano de las bases constitucionales para la modernización y fomento de la economía en todas sus áreas (tejido industrial, agrícola, minero, energético, ciencia y tecnología, agrícola, pecuario, pesquero, turismo o forestal). Por otro lado, y junto a lo anterior, se indicaba la consagración constitucional de los estatutos reguladores del comercio exterior y de la política cambiaria, la introducción de la política antimonopolística, la regulación de la inversión extranjera y la adquisición de tecnología. Finalmente, con la reforma se abordaba una nueva regulación sobre la legislación del abasto y de los precios y la organización y defensa de los consumidores.

En la reforma adquiere especial significado la introducción del concepto “práctica monopolística”. Aunque en el texto anterior ya existía una declaración taxativa acerca de la prohibición de los monopolios, en la refor-

ma se introdujo una nueva dicción con el fin de adecuar la regulación a los nuevos fenómenos de los oligopolios y para evaluar las consecuencias de la acción de las empresas en el bienestar de los ciudadanos y los consumidores. Se establecieron las bases normativas para regular los efectos nocivos de la acción de las concentraciones económicas y para propiciar su fragmentación en todos los casos que resultaran perjudiciales para la sociedad, fortaleciendo, al mismo tiempo, a las medianas y pequeñas empresas que, junto a los consumidores, resultaran perjudicadas por tales prácticas.

También en la reforma se abordó la cuestión de la necesidad de establecer bases para regular el abasto y suministro, así como los precios de productos y servicios, imponiendo limitaciones que eviten intermediaciones innecesarias o excesivas, con la consecuente alza de los precios. Por último, se mencionaba la importancia de elevar a rango constitucional la protección de los consumidores, propiciando su organización.

2. La protección de los consumidores como principio constitucional

La Constitución mexicana no contiene una tajante o inequívoca declaración acerca de la protección de los consumidores como *leitmotiv* de la política legislativa y de la actuación de los poderes públicos, a diferencia de otras Constituciones, como la española (artículo 51) o la portuguesa (artículo 60). A pesar de ello, esta inspiración de protección sí está presente en la Constitución mexicana, aunque de forma fragmentada y un tanto dispersa. La principal contemplación de la protección de los consumidores se halla en el artículo 28, que trata sobre materias tan variadas, como los monopolios, el sector energético, el sector financiero o las telecomunicaciones. A continuación transcribimos los pasajes de dicho precepto que aluden a la tutela de los intereses de los consumidores:

Artículo 28 [MONOPOLIOS]

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la compe-

tencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

[PRECIOS MÁXIMOS]

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular; así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses...

[COMPETENCIA]

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

En la Constitución mexicana adquiere una importancia central la prohibición de los monopolios como instrumento de tutela de los consumidores en un escenario de libertad de mercado. El artículo 28 así lo hace ver cuando señala que la libre competencia, como principio rector de las relaciones económicas, impide que los protagonistas del mercado puedan pactar precios que por su cuantía perjudiquen a los consumidores. Como se observa, esta perspectiva de la protección de los consumidores es muy parcial, y únicamente se refiere a un problema práctico que afecta a la falta de competencia. Ciertamente, el interés por la protección al consumidor es, en este sentido, secundario; lo es (el problema) en la medida en que se perjudica la libertad de elección de bienes u servicios y se obliga a pagar al ciudadano por unos precios artificiales de un bien o servicio. Esta preocupación merece mayor atención cuando resulta afectado un bien de consumo necesario.

La Constitución mexicana liga, por tanto, la prohibición monopolística con la tutela del consumidor, constituyendo así la primera faceta que, para

el constituyente mexicano, ha de tener el derecho de consumo. El control del mercado es una tarea que se encomienda a un órgano especial denominado Comisión Federal de Competencia Económica. Se trata de un órgano independiente, al cual se le confieren facultades normativas a fin de eliminar o disminuir todos aquellos obstáculos que puedan entorpecer la competencia en el mercado.

Un segundo aspecto en el que la Constitución confiere a los consumidores una atención especial es la referida a artículos, materias o productos que se consideren necesarios para el consumo popular. En este tipo de bienes, la Constitución confiere tutela al consumidor: *a)* posibilitando que se fijen precios máximos; *b)* obligando a que la distribución de los mismos adopte formas que impidan las intermediaciones innecesarias que incrementen el precio del producto, y *c)* propiciando el asociacionismo o la formación de organizaciones de consumidores en defensa de sus intereses.

A mi juicio, en la Constitución mexicana queda, en cierta manera, oculto, y no se le da la importancia y el relieve que merece al principio rector de protección al consumidor. Quizá hubiera sido deseable que de una manera explícita se estableciera como regla imperativa e inspiradora de la política legislativa, del actuar del Poder Ejecutivo y del quehacer judicial, la protección de los consumidores. Su consagración al final de un párrafo dedicado a la regulación de los precios máximos de productos de consumo popular oscurece su importancia y relega el principio a un exclusivo sector de la problemática de la posición del consumidor.

IV. LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: NORMA ESENCIAL DE DERECHO DE CONSUMO EN MÉXICO

1. *La Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), del 22 de diciembre de 1975*

Es un fenómeno destacable el hecho de que los Estados Unidos Mexicanos contaran en fechas tempranas —en relación con los países de su entorno jurídico— con una ley general de protección al consumidor. Esta norma se aprobó, además, sin que existiera en la Constitución mexicana una declaración programática de la protección a los consumidores. Efectivamente, la primera norma mexicana en la que se articuló la defensa del consumidor es del 22 de diciembre de 1975. En ella, el derecho mexicano abordó la regulación de algunas cuestiones sobre la materia. Lógicamente, en esas fechas las previsiones

normativas que se establecieron constituían una regulación bastante escueta, aunque abarcaba una interesante lista de materias, a saber:

- a) En primer lugar, se regulaba la publicidad engañosa y falsa, imponiendo a los proveedores la obligación de evitar publicidades e informaciones que por sus características, componentes o propiedades pudieran inducir a error o fueran directamente falsas o equívocas.
- b) Promociones y ofertas. La Ley de 1975 recogía un régimen para aquellos ofrecimientos al público de bienes o servicios que estuvieran incentivados por una oferta adicional de otro objeto o servicio de cualquier naturaleza. También dicha Ley recogía las reglas para los ofrecimientos al público de bienes o servicios en iguales condiciones a las que prevalecen en el mercado a precios rebajados o inferiores a los del propio mercado.
- c) Compraventas a plazo y prestación de servicios con pago diferido. En este punto, la LFPC de 1975 imponía a las empresas que facilitaban este tipo de contratos, la obligación de dar a conocer el precio al contado, el importe de los intereses y del monto total.
- d) Las ventas a domicilio —aquellas que una persona física lleva a cabo fuera del lugar de su residencia o vivienda habitual o fuera de su lugar de trabajo— recibían en la LFPC un especial régimen con base en la información al consumidor.
- e) Las garantías de los productos. El consumidor debe conocer de forma clara y veraz los términos y condiciones y los lugares para hacer valer las garantías que tiene a su favor, con plazos, riesgos cubiertos y todo tipo de condicionantes. Además, se regulaban las obligaciones de reparación o de sustitución del producto que no cumpliera con las características necesarias. A ello se le añadía la posibilidad de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.
- f) Se acomodó la acción clásica de vicios o defectos ocultos de los productos a la posición especial en la que se encontraba el consumidor. La acción de rescisión del contrato en tales supuestos se diseñaba permitiendo que en el plazo de seis meses pudiera optar entre la finalización del contrato con devolución recíproca de las prestaciones o, en su caso, la reducción del precio en proporción a la merma del valor de la cosa.
- g) La Profeco. La Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) se crea por vez primera en esta norma para proteger y promover los derechos de los consumidores. Se le confirieron, entonces, muchas de sus actuales facultades: la representación colectiva de los consumi-

dores ante organismos privados y proveedores o ante la jurisdicción, la proposición de medidas protectoras de derechos de los consumidores, la asesoría gratuita a éstos, la denuncia de violaciones de las normas tuitivas o de las prácticas monopolísticas, o la resolución alternativa de conflictos actuando como amigable componedor.

- h) Los contratos de adhesión. Ya desde la inicial LFPC del 22 de diciembre de 1975 el derecho mexicano abordó la regulación de los contratos de adhesión. Se trataba de una regulación limitada a unos cuantos aspectos puntuales de los contratos de adhesión.

Es cierto que, aunque la regulación sustantiva no desarrollaba de forma suficiente los distintos problemas que suscitan los contratos de adhesión, la LFPC de 1975 daba a la Profeco facultades para velar por que las condiciones de los clausulados contractuales no fueran desproporcionadas o abusivas, y, aunque estos contratos no tenían que ser aprobados por este organismo, la Profeco podía gestionar para obtener los cambios necesarios en los clausulados contractuales. Finalmente, la LFPC regulaba los aspectos puramente externos o formales que estos contratos debían reunir en cuanto a legibilidad e idioma.

2. La Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), del 24 de diciembre de 1992

Esta nueva LFPC tuvo como finalidad modernizar toda la normativa sobre relaciones de consumo (relaciones proveedores/consumidores) y dotar a las instituciones públicas de unas facultades actualizadas que les permitieran integrarse en la sociedad. Ese objetivo ha de enmarcarse en el escenario de expansión de la actividad productora y de los procesos de desregulación y apertura de la economía de los noventa. Estos nuevos parámetros tuvieron su impacto directo en las relaciones de consumo y en el mercado, de tal forma que fue necesario acomodar el derecho de consumo a las nuevas necesidades tuitivas y al logro de la equidad en un marco de transacciones diferentes y en algunos casos más complejas.

La actual LFPC se divide en quince capítulos y contiene 143 artículos. Se trata de una norma que ha sido modificada en diversas ocasiones hasta 2014. Esta ley establece diez principios básicos, que más que principios pueden considerarse como derechos básicos del consumidor:

- 1) La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor ante productos comercializados, en especial cuando son nocivos o peligrosos.

- 2) La educación y divulgación de un consumo adecuado que permita el ejercicio de la libertad del consumidor para escoger y realizar las contrataciones adecuadas.
- 3) La información completa sobre los productos y servicios que se ponen a disposición de los ciudadanos y que se refieran a la cantidad, las características, la composición, la calidad, el precio y los riesgos del producto o servicio que está en el mercado.
- 4) La reparación de los daños patrimoniales, corporales y morales, tanto individuales como colectivos, cuando se produce un incumplimiento de las normas de consumo.
- 5) El acceso del consumidor a los órganos administrativos con una perspectiva fundamentalmente preventiva, pero además posibilitando la información y protección jurídica, económica, administrativa y técnica necesarias.
- 6) El suministro a los consumidores de información y de facilidades en la defensa de sus derechos.
- 7) La prohibición de la publicidad engañosa y abusiva, de los métodos comerciales coercitivos y desleales, y de las cláusulas y prácticas empresariales abusivas.
- 8) La seguridad en las transacciones llevadas a cabo por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología diferente a la negociación y contratación presencial física, así como la seguridad en la custodia y divulgación de datos personales.
- 9) Respeto general a los derechos y a las obligaciones que se derivan de las relaciones de consumo, estableciendo medidas que garanticen su cumplimiento.
- 10) Protección especial a la infancia, a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a los indígenas.

V. LA EXCLUSIÓN DE LOS SERVICIOS BANCARIOS Y FINANCIEROS DEL ÁMBITO DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

1. *Planteamiento*

La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992 estableció una regulación de los contratos de adhesión más completa y armónica, que se ha ido modificando y adicionando a través de diversas reformas legales desde 2000. Esta regulación se contiene en el capítulo X de la LFPC bajo el título

“De los contratos de adhesión”, que está integrado por los artículos 85-90 bis. Se trata de un bloque normativo formado por doce preceptos, que abarcan los distintos aspectos de los contratos predisuestos con condiciones o cláusulas generales, a saber: desde las exigencias formales, el principio de la interpretación *contra proferentem*, los derechos del consumidor en los contratos de adhesión, la resolución de conflictos que puedan surgir de estos contratos, el registro previo de los contratos o las reglas sobre abusividad de cláusulas.

La actual Ley Federal de Protección al Consumidor nació en 1992 con una vocación generalista; se puede señalar al respecto que la intención del legislador era la de que esta Ley constituyera el régimen general del “derecho de consumo mexicano”. La atribución a la Profeco respecto de las competencias en materia de protección y defensa general del consumidor supuso también la concepción de ese organismo como un ente con competencias en materia de consumo de carácter genérico y universal.

Sin embargo, como excepción a ese carácter general, esta Ley excluyó (como lo había hecho la primera LFPC de 1975 a través de una reforma llevada a cabo en 1985) los servicios financieros de su ámbito objetivo de aplicación, y lo hizo de una manera más amplia que su predecesora, al quedar fuera del ámbito de la ley “los servicios de las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancarias, de Valores; o de Seguros o Fianzas” (artículo 5o., LFPC).

Una de las reformas más trascendentales de la LFPC —tanto desde un punto de vista cuantitativo como desde un punto cualitativo— fue la que realizó la reforma del 4 de febrero de 2004. A los efectos que a este estudio interesa, esta reforma alteró el ámbito de aplicación de la propia LFPC. En efecto, en esa reforma, el legislador excluyó del ámbito de aplicación de la LFPC los servicios bancarios y financieros de todas sus disposiciones. La dicción actual y completa del artículo 5o. de la LFPC es la siguiente:

Artículo 5. Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia.

Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Debe tenerse en cuenta que la diferencia entre la exclusión que llevó a cabo la primera LFPC (exclusión de los servicios de banca y crédito) y la actual LFPC (exclusión de los servicios regulados por leyes financieras y con supervisión de un organismo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) hace que aquellos servicios financieros que se presten por entidades que no estén bajo la vigilancia de algún órgano dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) “ingresen” en el ámbito general de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Podría decirse, por tanto, que se produce un fenómeno de desdoblamiento en el régimen de los contratos de adhesión, dependiendo de la naturaleza y las características de la entidad que presta los servicios financieros.

2. El otorgamiento a la Condusef de la defensa del usuario de servicios financieros (LPDUSF)

La explícita exclusión de los servicios regulados por leyes financieras y fiscalizados por organismos dependientes de la SHCP dentro del ámbito de aplicación de la LFPC (y, por tanto, también del régimen de los contratos de adhesión que contiene esta Ley) debe completarse con otro dato. En efecto, a la descripción histórico-legislativa de esta cuestión han de adicionarse las novedades que introdujo la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF), del 18 de enero de 1999. Esta LPDUSF surgió con el objeto específico de proteger y defender los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros prestados tanto por instituciones públicas como privadas y del sector social; asimismo, su finalidad es la de regular la organización, los procedimientos y el funcionamiento de la entidad pública encargada de esas funciones: la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef).

La LPDUSF es extremadamente ambiciosa en cuanto a su ámbito de aplicación, en la medida en que el colectivo al que va dirigida expresamente es el del “público usuario de los servicios financieros”. De esta forma, esta Ley absorbe la defensa no sólo de los consumidores o usuarios finales de los servicios financieros, sino la de todos los usuarios, con independencia del destino que vaya a darse a los servicios contratados con las entidades que los prestan y con independencia, por tanto, de que se integren en procesos de producción. Para la LPDUSF, “usuario” es la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga derecho frente a la institución financiera como resultado de la operación o servicio prestado (artículo 2, fracción I).

Pero esta inicial pretensión, como sabemos, no es del todo exacta, ya que existen servicios financieros o de crédito prestados a usuarios por entidades comerciales no reguladas por leyes financieras y que no están bajo la supervisión de un organismo público dependiente de la SHCP. Los servicios que quedan bajo el ámbito de la LPDUSF (artículo 2o., fracción IV) son sólo los que prestan a los usuarios las siguientes entidades:

...sociedades controladoras, instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto múltiple, sociedades de información crediticia, casas de bolsa, especialistas bursátiles, fondos de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, casas de cambio, instituciones de seguros, sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas, administradoras de fondos para el retiro, PENSIONISSSTE, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores, sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, sociedades financieras populares, sociedades financieras comunitarias, y cualquiera otra sociedad que requiera de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de cualesquiera de las Comisiones Nacionales para constituirse y funcionar como tales y ofrecer un producto o servicio financiero a los Usuarios.

En suma, los servicios que quedan bajo esta norma son los que se prestan entre usuarios (en el sentido de la propia LPDUSF) y las instituciones financieras que estén incluidas en el listado recién transcrito.

La LPDUSF no contiene en su articulado un conjunto normativo completo dirigido a regular los contratos de adhesión referidos a servicios financieros. No obstante esta Ley contiene, eso sí, una serie de preceptos encaminados a suministrar unos lineamientos generales de los mismos, con el fin de evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, y, en ese sentido y dirección, otorga a la Condusef la facultad de “revisar y ordenar modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por Instituciones Financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios, en caso de que incumplan con las disposiciones de carácter general que establezca la Comisión Nacional” (artículo 11, fracción XVIII, LPDUSF).

A ello se le une que en una de las últimas reformas que ha experimentado la LPDUSF (*DOF*, 10 de enero de 2014), el legislador introdujo un nuevo precepto expresamente encaminado a la prohibición y sanción de pactos abusivos en los contratos de adhesión en materia de servicios financieros, facultando a la Condusef para dictar disposiciones de carácter general en las que se establezcan los casos y supuestos bajo los cuales se considere la

existencia de una cláusula abusiva. Se le faculta también a ese organismo para ordenar la supresión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (artículo 56 bis).

Dejando aparte la cuestión de las cláusulas abusivas, existe en la LP-DUSF cierto precepto aislado que establece alguna previsión, en cierto modo marginal, acerca de aspectos concretos del régimen de los contratos de adhesión, pero en general puede decirse que la LPDUSF mira hacia la prohibición y vigilancia de la abusividad, así como hacia la regulación de ésta en materia financiera. Es la Ley de Transparencia, que analizamos a continuación, la que asume la regulación de dichos contratos.

3. Los contratos de adhesión sobre servicios financieros desde la perspectiva de la transparencia contractual (LTOSF)

Abordamos un ulterior dato que completa el panorama legislativo sobre el tema. Se trata de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF), cuya primera versión fue la publicada en el *DOF* del 26 de enero de 2004, y que fue abrogada por la actual y vigente Ley del 15 de junio de 2007.

Obviando la primera y efímera LTOSF de 2004, la vigente Ley se reformó el 25 de junio de 2009, reforma en la que se introdujeron nuevas fracciones y se reformaron preceptos trascendentales en lo que a nuestra cuestión atañe. Una de las piezas más significativas de esta reforma es la que de manera clara y explícita delega la competencia para regular los requisitos que han de reunir los contratos de adhesión en materia financiera en determinados organismos. Por un lado, se facultó a la Condusef para establecer, mediante disposiciones de carácter general, los requisitos que han de reunir los contratos de adhesión que utilicen las entidades financieras, y, por otro, se hizo lo mismo respecto a los contratos de adhesión utilizados por entidades comerciales, pero siendo en este caso el organismo encargado de establecer esos requisitos la Profeco (artículo 11, LTOSF).

En cualquiera de ambos casos —entidades financieras y entidades comerciales— la LTOSF, a partir de 2009, exige un contenido mínimo que han de tener los contratos de adhesión y que esos dos organismos han de contemplar y recoger en las disposiciones de carácter general que dicten:

Artículo 11. Los Contratos de Adhesión que utilicen las Entidades Financieras para documentar operaciones masivas deberán cumplir con los requisitos que mediante disposiciones de carácter general establezca la Comisión Na-

cional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Las disposiciones señalarán los tipos específicos de Contratos de Adhesión a los que les serán aplicables las mismas y lo que debe entenderse por operaciones masivas en términos de este artículo.

Los Contratos de Adhesión que empleen las Entidades Comerciales deberán cumplir con los requisitos que mediante disposiciones de carácter general establezca la Procuraduría Federal del Consumidor.

Las disposiciones mencionadas en los párrafos anteriores deberán considerar los aspectos siguientes:

I. Los sanos usos y prácticas bancarias y comerciales, según corresponda, relacionadas con la operación o servicio;

II. La utilización de formatos que faciliten la lectura y comprensión del contenido obligacional de los contratos;

II Bis. La utilización de una carátula para los contratos de adhesión que se definan en las disposiciones citadas para que faciliten su lectura, comprensión, y comparación, deberán contener entre otros aspectos, lo siguiente:

a) Los elementos esenciales de la operación que permitan al Cliente comparar los servicios del mismo tipo ofrecido por diversas Entidades;

b) Las advertencias en materia de tasas y Comisiones que representen penalidades para el Cliente y los supuestos en los que serían aplicables;

c) Campos claros que permitan distinguir términos y condiciones tales como las Comisiones y Tasas de Interés, el CAT y el monto total a pagar en el caso de créditos, préstamos o financiamientos, y

d) Las demás que contribuyan a transparentar y facilitar su lectura, la comprensión y comparación.

III. Las bases para dejar claramente establecidas las características, términos y condiciones del servicio;

IV. Los procedimientos de notificación y bases para la aceptación por parte de los Clientes de las modificaciones a los Contratos de Adhesión mediante las cuales tengan contratados operaciones o servicios;

V. El procedimiento a seguirse para la cancelación del servicio;

VI. Los conceptos de cobro y sus montos;

VII. El espacio donde deba firmar el aval, fiador u obligado solidario, en todo contrato de adhesión que documente un crédito, préstamo o financiamiento, incorporando una advertencia respecto de las consecuencias de firmar el contrato, en caso de que el obligado principal incumpla por cualquier causa, y

VIII. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros podrá requerir la inclusión de leyendas explicativas.

Este precepto de la LTOSF únicamente proporciona una estructura básica o un contenido mínimo que debe ser desarrollado por las correspondientes disposiciones generales; no obstante, obliga, eso sí, al legislador

reglamentario a contemplar de una u otra manera todas las previsiones que se señalan.

Pero la LTOSF contiene, además, otros elementos importantes referidos a determinados aspectos de los contratos de adhesión en este sector de la economía. Por la índole de este trabajo, nos limitamos en este momento a mencionarlos:

- a) Prevé que los contratos de adhesión que fije la Condusef puedan ser objeto de autorización previa de la citada Comisión (artículo 11, fracción IV).
- b) Establece con carácter obligatorio la inscripción de los contratos de adhesión de las entidades financieras en el Registro de la Condusef (no así para los de la Profeco) creado al efecto para ello (artículo 11, fracción V).
- c) Concede una facultad de revisión de los contratos de adhesión a la Condusef o a la Profeco, según los casos (artículo 11, fracción VI).
- d) Los mismos organismos citados en la letra anterior podrán ordenar la modificación de los contratos e, incluso, la suspensión de nuevas operaciones (artículo 11, fracción VII).
- e) Establece como requisito de validez de los contratos de adhesión la forma escrita en idioma español, así como la constancia del consentimiento del cliente (artículo 11, fracción VIII).
- f) Otorga al cliente un derecho de desistimiento para desligarse del contrato regido por las disposiciones de carácter general en un plazo de diez días hábiles desde su celebración (artículo 11 bis, fracción 1).

VI. REFLEXIONES SOBRE ASPECTOS EXTERNOS DE LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN FINANCIEROS Y BANCARIOS EN EL DERECHO MEXICANO

1. *Dispersión y repetición normativa*

La descripción genérica y panorámica que acabamos de realizar sobre la ubicación de la regulación de los contratos de adhesión en esta materia pone de manifiesto que el régimen actual de esta materia se ha constituido y engendrado por un peculiar sistema de aluvión normativo y, a su vez, por una dispersión de la regulación.

El sistema de legislación o de producción normativa que ha llevado a cabo el legislador mexicano a través de las disposiciones generales muestra que la regulación resultante es repetitiva e incurre en duplicidades evitables.

Una lectura superficial de las esas normas permite observar que la mayoría de artículos que se contienen son una exacta transcripción de otros preceptos que se encuentran en otras disposiciones anteriores, incluyendo en algunos casos pequeñas variantes cuando se trata de especiales características de las entidades contratantes.

Seguramente, hubiera sido más clarificador y técnicamente más correcto establecer un único bloque regulador de los contratos de adhesión aplicable a todas las entidades (es decir, unas solas disposiciones generales aplicables a todos los contratos de adhesión, con independencia del tipo de entidad que es parte en el contrato) y recoger al final de las disposiciones generales las normas específicas y puntuales para aspectos concretos de determinados contratos de adhesión.

2. *La creación de un “derecho de consumo bancario”*

La voluntad del legislador mexicano ha sido, desde el surgimiento de la primera norma legal en materia de consumo, la de constituir lo que podría denominarse como un “derecho de consumo bancario” o, más concretamente, como un “derecho de contratos de adhesión bancarios”, diferente al conjunto de reglas generales sobre contratos de adhesión aplicables al resto de actividades económicas. Desde 1985, el legislador pretendió constituir un bloque de regulación especial para los contratos bancarios y para la actividad bancaria en general.

Sin embargo, podría considerarse que la exclusión de los servicios financieros de las disposiciones de la LFPC es una regla de excepción que debe aplicarse en forma restrictiva. Esta regla de exclusión de los servicios financieros no es una regla de carácter personal o subjetiva referida a todos los actos y operaciones de las instituciones financieras, pues ello sería contrario al principio de igualdad de las personas frente a la ley, al Estado y a la sociedad. Se trataría de una regla de exclusión objetiva que sólo comprende aquellos actos y operaciones que las leyes respectivas facultan a realizar de manera propia o exclusiva a dichas instituciones financieras, sin que deban considerarse excluidos los demás actos y operaciones que como personas morales o jurídicas pueden llevar a cabo, asumiendo el carácter de proveedores, en los términos previstos en el artículo 2o., fracción II, de la LFPC.

El propio artículo 5o. de la LFPC confirmaría esta opinión al referirse a

los servicios regulados por las leyes financieras que presten las instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de

Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En suma, los actos y operaciones de dichas entidades financieras que no correspondan a los servicios financieros que les sean propios y que puedan implicar una relación de consumo en los términos de la LFPC sí deben quedar sujetos a las disposiciones de ésta.

3. El derecho contractual bancario/financiero como un derecho contractual especial

La siguiente nota que es importante destacar —y que pudiera parecer contradictoria con la última señalada— es que cuando el legislador mexicano extrae del ámbito general de la LFPC la regulación de los contratos y de las operaciones bancarias masivas, se pretende no tanto el surgimiento de una especialidad dentro del derecho de consumo, sino más bien una especialidad contractual bancaria completa, que en consecuencia no sólo afecta a los contratos con consumidores. Las normas mexicanas reguladoras de las relaciones contractuales masivas entre las entidades bancarias y financieras y sus clientes no ciñen su ámbito a lo que son estrictamente contratos de consumo (en las que el cliente es destinatario final de los servicios), sino que buscan, en general, regular las relaciones contractuales de las entidades con sus clientes o usuarios, aunque éstos carezcan de la cualidad de usuarios finales.

Así se demuestra en los artículos 1o. y 2o. de la LPDUSF. Tras afirmar el primero de ellos que el objeto de la Ley es el de proteger los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, el segundo define al usuario como “la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado”. Debe observarse que esta definición es muy diferente a la definición de consumidor o usuario de la LFPC (artículo 2o., fracción I): “persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios”.

Para la LPDUSF, el usuario de servicios financieros es toda persona física o moral que entabla una relación comercial con la institución que presta servicios financieros, ya sea porque celebra un contrato con la misma, o bien porque, aun sin contrato, deriva algún tipo de derecho como consecuencia de un servicio que la institución le ha prestado. En los servicios financieros no es imprescindible para ser considerado usuario de los mismos

(y contar, por tanto, con la protección contractual específica que brinda la LPDUSF) ser destinatario final del servicio. El concepto de usuario experimenta, con relación al concepto general, una notable ampliación, ya que lo es quien contrata el servicio financiero para integrarlo en un proceso de producción, de transformación, de comercialización o de prestación de servicios a terceros.

4. Duplicidad de regímenes: entidades financieras y entidades comerciales

En líneas precedentes se ha realizado una breve alusión al desdoblamiento normativo que reciben en el derecho bancario/financiero mexicano los contratos de adhesión. La LTOSF delegó en dos entidades distintas la regulación de los contratos de adhesión en esa materia mediante disposiciones generales, así como la supervisión de los mismos: por un lado, la Condusef, en el caso de entidades financieras, y, por otro, la Profeco, cuando se trata de entidades comerciales. Se establece, eso sí, un contenido mínimo que en uno y otro caso ha de ser objeto de regulación.

Este sistema de doble regulación o de regulación paralela puede ser objeto de crítica desde el punto de vista de la complejidad que implica. Quizá podría haberse optado por una única regulación de los contratos de adhesión, con independencia de quién sea el prestador de los mismos y haber mantenido la duplicidad únicamente en orden al organismo público encargado de velar por el cumplimiento de dicha normativa.

Existe, sin embargo, una diferencia en cuanto a la aplicabilidad de esas disposiciones generales de estos dos organismos. La LTOSF permite que las disposiciones generales que establezca la Condusef se limiten únicamente a un tipo de operaciones masivas que celebren las entidades financieras con sus clientes, ciñendo, por ejemplo, el ámbito de aplicación de las mismas a operaciones de una determinada cuantía, de un determinado tipo de entidades, o de cualquier otro criterio. Esta posibilidad no se prevé en la atribución de competencias normativas que la propia LTOSF otorga a la Profeco, entidad a la que no se le permite que delimité o ciña el ámbito de aplicación de las disposiciones generales que dicte a un tipo de operaciones o a otro sector especial, por lo que puede decirse que el legislador mexicano ha optado aquí por el establecimiento de un régimen único de contratos de adhesión que presten todo tipo de entidades comerciales y para cualquier operación masiva que lleven a cabo.

LA EDUCACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS REFORMAS

José María SOBERANES DÍEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El tratamiento de la educación en las Constituciones del siglo XIX.* III. *La situación educativa previa a la Constitución de 1917.* IV. *La educación en el Congreso Constituyente de Querétaro.* V. *La evolución y entendimiento de las instituciones educativas establecidas en el texto original.*

I. INTRODUCCIÓN

La educación es un tópico fundamental en cualquier sociedad. Gracias a ella, en el presente se aprende del pasado y se prepara el futuro de cada individuo y de toda la sociedad. Es por este motivo que la formación de los individuos ha sido una preocupación constante del constitucionalismo. México es un buen ejemplo en este sentido, pues prácticamente en todas las Constituciones que ha tenido, la enseñanza ha estado presente de una forma u otra.

En los albores del centenario de la Constitución de 1917 es oportuno abordar el tratamiento que le dio esta norma al fenómeno educativo. Hablamos del fenómeno formativo y no del derecho a la educación, porque en el texto original no se consagró expresamente el derecho a la educación, como muchas veces se ha mencionado de forma equivocada.

La consagración expresa de un derecho humano o una garantía individual, conforme a la denominación original, que tuviera por contenido la satisfacción de las necesidades de aprendizaje de los individuos, se incorporó al texto en la reforma de 1993. No obstante, en la redacción original sí se abordó el tema educativo en nueve ocasiones. Incluso, en una de ellas

* Doctor en derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, campus México; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II; profesor de teoría general del proceso, derecho procesal constitucional, teoría constitucional, derecho constitucional mexicano y derechos fundamentales.

se hizo para establecer un derecho fundamental del ámbito académico: la libertad de enseñanza. Pero no se estableció un derecho subjetivo que permitiera reclamar una formación. Es por ello que, con todo propósito, el título de este trabajo no es “el derecho a la educación en la Constitución de 1917”, sino “la educación en la Constitución de 1917”.

Para analizar el tratamiento constitucional de la educación en la Constitución de Querétaro, tocaremos, en primer lugar, el desarrollo de la educación en el constitucionalismo previo (apartado II); después, apuntaremos brevemente la situación educativa que vivía el país en el momento en el que se discutió el tema en el Constituyente (apartado III); posteriormente, analizaremos los debates y el texto emanado de la asamblea queretana (apartado IV), y, finalmente, exploraremos la evolución y el significado del texto original (apartado V).

II. EL TRATAMIENTO DE LA EDUCACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX

La educación ha sido una preocupación constante del constitucionalismo mexicano. En sus Sentimientos de la Nación, Morelos ya había expuesto que unos de los fines de las leyes del Congreso sería alejar la ignorancia.¹ En la Constitución de 1824 se señaló como la primera obligación del Congreso de la Unión promover la ilustración mediante el establecimiento de escuelas.² La sexta de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 dispuso que le correspondía a las juntas departamentales iniciar leyes relativas a la educación, así como establecer escuelas en todos los pueblos de su departamento.³ Las Bases de

¹ El famoso artículo 12 de ese documento disponía: “12o. Que como la buena ley es superior á todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen á constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”.

² La Constitución de 1824 indicaba textualmente: “Art. 50. Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes. 1a. Promover la ilustracion, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos á los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artilleria é ingenieros; erigiendo uno ó mas establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados”.

³ Dicha Ley disponía lo siguiente: “Art. 14. Toca á las Juntas departamentales: 1o. Iniciar leyes relativas á impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales, conforme al art. 26 de la tercera ley constitucional... 3o. Establecer escuelas de primera educación en todos los pueblos de su Departamento, dotándolas competentemente de los fondos de propios y arbitrios, donde los haya, e imponiendo moderadas contribuciones donde falten”.

1841 señalaron como facultad de esas mismas juntas fomentar la enseñanza pública.⁴

En todos los documentos constitucionales antes reseñados aparece una preocupación por la educación; sin embargo, se presenta como un asunto competencial, es decir, asignando fines o tareas al Congreso o a las juntas departamentales que existieron en la etapa centralista.

La primera Constitución que le dio un tratamiento de derecho al tema educativo fue la de 1857, en donde se estableció que la enseñanza sería libre.⁵ Como se puede ver, en ese texto no se proclamó el derecho a la educación, sino que se garantizó un derecho distinto, como es la libertad de enseñanza. Ese texto proclamó la libertad de enseñanza en su artículo 3o., sin ninguna autorización gubernamental. Esto fue defendido en la sesión del 11 de agosto de 1856 por un elocuente discurso de Manuel Fernández Soto, en el que aseguraba que la educación no podía ser un monopolio estatal por ser un derecho social, lo que fue secundado por Ignacio Ramírez, quien señalaba que “no hay nada que temer a la libertad de enseñanza”. La posición contraria a que se proclamara este derecho, entre los que se encontraba García Granados, argumentaba que esto propiciaría una educación en el fanatismo.⁶

En efecto, existe el derecho a la educación, entendido como la ventaja individual que tiene su titular de ser formado, pero hay otros derechos fundamentales en el ámbito académico, como es el albedrío de prestar servicios de formación. Es justamente este derecho al que se refirió la Constitución de 1857, y no al derecho a la educación.

La Constitución de 1857, a diferencia de sus predecesoras, no estableció a la instrucción como una competencia del Congreso de la Unión; sin embargo, esto no fue un olvido, sino que tuvo la intención de colocarla como una facultad de los estados, al tenor del artículo 117 de ese texto.⁷

No obstante, el hecho de que fuera una facultad local no significó que las autoridades federales estuvieran ajena al tema formativo, ya que ejer-

⁴ Las Bases de 1841 señalaban textualmente: “134. Son facultades de las asambleas departamentales... VII. Fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios, y sujetándose á las bases que diere el Congreso sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados”.

⁵ La Constitución de 1857 indicaba a la letra: “Art. 3. La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir”.

⁶ Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956, pp. 713-725.

⁷ El artículo 117 establecía textualmente lo siguiente: “Art. 117. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución á los funcionarios federales, se entienden reservadas á los Estados”.

cían las competencias locales en los territorios federales y en el Distrito Federal. Es por ello que existió un Ministerio de Justicia e Instrucción Pública desde 1861, del que saldría la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes en 1905, así como siete leyes en materia educativa.⁸

III. LA SITUACIÓN EDUCATIVA PREVIA A LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Decíamos que el tema educativo había sido abordado por la Constitución de 1857 como un asunto de libertad de enseñanza, más que como un derecho a la educación, visión propia de los liberales del siglo XIX. Si lo que se protegía era la posibilidad de los particulares de formar, más que obligar al Estado a hacerlo, era lógico que crecieran más las escuelas privadas. Entre 1878 y 1910, las escuelas privadas se habían duplicado, mientras que las públicas sólo habían aumentado en un 30%.⁹

A esto hay que sumar que el triunfo de las ideas positivistas¹⁰ llevó a preocuparse más por la organización de la escuela preparatoria y de la educación superior, así como de la profesionalización que exigía la industrialización, que dieron origen a la “enseñanza industrial”.¹¹

Esto quedó patente en el Censo de 1910, en donde se desprende que de 15.160,000 habitantes sólo sabían leer y escribir 3.645,000; es decir, el 78% de la población era analfabeta.¹² Estas cifras existían pese a la existencia de una Secretaría de Instrucción Pública, lo que denotaba que la acción del gobierno se ejercía exclusivamente en los grandes centros urbanos, producto del reparto competencial de la Constitución vigente, que consideraba a la educación como un tema local.

Al inicio del siglo XX, el régimen porfirista empieza a entrar en crisis y surgen los primeros brotes de oposición organizada en contra del viejo dictador. Así, por ejemplo, el 10. de julio de 1906, desde la ciudad de San Luis Missouri, los dirigentes de la oposición lanzan el “Programa y Manifiesto

⁸ Estas leyes fueron de los años 1861, 1867, 1869, 1874, 1888, 1896 y 1908.

⁹ Guerra, François-Xavier, *México: del antiguo régimen a la Revolución*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, vol. I, p. 410.

¹⁰ Sobre el positivismo, véase Soberanes Fernández, José Luis, *Y la Revolución se hizo Constitución*, México, Porrúa, 2016, pp. 1-9.

¹¹ Loyo, Engracia *et al.*, “Fin del siglo y de un régimen”, *La educación en México*, México, El Colegio Nacional, 2012, p. 145.

¹² Mejía Zúñiga, Raúl, “La escuela que surge de la Revolución”, en Solana, Fernando *et al.* (coords.), *Historia de la educación pública en México (1876-1976)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 186.

del Partido Liberal Mexicano”, en el que se proponía la multiplicación de escuelas primarias y la clausura de las que pertenezcan al clero.

Estas circunstancias provocan que en los últimos días de la presidencia de Porfirio Díaz, el nuevo secretario de Instrucción Pública, Jorge Vera Estañol, presentara el 10 de mayo de 1911 una iniciativa de Ley de Escuelas de Instrucción Rudimentaria, que en veinte días fue aprobada, por lo que, tras la renuncia de Díaz el 25 de mayo, fue promulgada por el presidente interino, León de la Barra, el 30 de mayo.

Dicha Ley autorizaba al Ejecutivo Federal a establecer escuelas de primeras letras, pero sin afectar a las leyes locales, ya fueran vigentes o futuras. Las escuelas estarían abiertas a todos, especialmente a los indígenas, sin distinción de sexo o edad. La educación no sería obligatoria; sin embargo, para estimular la asistencia se distribuirían alimentos y vestimenta.

La Ley convertía al gobierno central en un agente educativo. Inicialmente, esta Ley fue admitida por casi todos los estados, con excepción de Coahuila y Colima, que se opusieron alegando su autonomía. No obstante, la oposición más fuerte provino de los hacendados.¹³

Durante el corto gobierno de León de la Barra apenas se pudo poner en práctica; pero en el gobierno de Francisco I. Madero no pudo lograr llevarse a la realidad por la oposición del subsecretario de Instrucción Pública, Alberto Pani, quien publicó su obra *La instrucción rudimentaria en la República*, en la que indicaba los problemas de la ley porfiriana y proponía soluciones para el problema educativo.¹⁴ Ante la molestia del vicepresidente Pino Suárez con esta obra, Pani renunció.

En el gobierno de Victoriano Huerta, el autor de la Ley, Vera Estañol, volvió a ocupar la cartera de Instrucción Pública; sin embargo, ante ellevantamiento armado contra Huerta, murieron las pocas escuelas rudimentarias que se pudieron establecer.¹⁵

IV. LA EDUCACIÓN EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO

Como se ha visto, el gran problema de analfabetismo que enfrentaba México tenía que ver con la autoridad encargada de proveer servicios edu-

¹³ Loyo, Engracia, “La educación de un pueblo”, *La educación en México*, México, El Colegio Nacional, 2012, p. 154.

¹⁴ Gómez Navas, Leonardo, “La Revolución mexicana y la educación popular”, en Solana, Fernando et al. (coords.), *Historia de la educación pública en México (1876-1976)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 131.

¹⁵ *Ibidem*, p. 132.

cativos (competencias), con la falta de asistencia de los alumnos a clases. Asimismo, se consideraba que la influencia del clero en las escuelas era causa del poco aprendizaje, pues no se inspiraba en criterios científicos, sino dogmáticos.

Estos temas fueron objeto de la nueva Constitución, en donde se determinó que la educación fuera competencia de los municipios, y se liquidó la Secretaría de Instrucción Pública para acercarla a las comunidades alejadas; se estableció la obligatoriedad y la gratuitad de la educación como medio para hacerla accesible, y se decretó el carácter laico de la enseñanza para que se basara en criterios puramente científicos.

1. *El debate sobre el artículo 3o. constitucional*

Dentro de todos esos tópicos, el que generó mayores debates, que Palavicini calificó de “espectaculares”,¹⁶ fue el relativo a la laicidad de la educación.

En el proyecto de reforma al artículo 3o. de la Constitución de 1857 presentado por el Primer Jefe de la Revolución, Venustiano Carranza, se disponía que la enseñanza en establecimientos oficiales sería laica: “Artículo 3o. Habrá plena libertad de enseñanza; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, y gratuita la enseñanza primaria superior y elemental, que se imparta en los mismos establecimientos”.

La Comisión de Constitución, presidida por Múgica, presentó un dictamen que rechazaba el texto propuesto por Carranza, tendente a impedir que el clero participara de cualquier forma en la educación. Al respecto, se expresó lo siguiente:

...es justo restringir un derecho natural cuando su libre ejercicio alcance a afectar la conservación de la sociedad o a estorbar su desarrollo. La enseñanza religiosa, que entraña la explicación de las ideas más abstractas, ideas que no puede asimilar la inteligencia de la niñez, esa enseñanza contribuye a contrariar el desarrollo psicológico natural del niño... La enseñanza religiosa afecta, además, bajo otra fase, el desarrollo de la sociedad mexicana. No siendo asimilables por la inteligencia del niño las ideas abstractas contenidas en cualquier dogma religioso, quedan en su espíritu en la categoría de sentimientos, se depositan allí como gérmenes prontos a desarrollarse en un vio-

¹⁶ Palavicini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, México, INEHRM-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. I, p. 144.

lento fanatismo [por ello] es preciso prohibir a los ministros de los cultos toda ingerencia en la enseñanza primaria.¹⁷

A la luz de esas consideraciones, se proponía que se aprobara el siguiente texto:

Artículo 3o. Habrá libertad de enseñanza; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ministro de algún culto o persona perteneciente a alguna asociación semejante, podrá establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria, ni impartir enseñanza personalmente en algún colegio.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia del gobierno.

La enseñanza primaria será obligatoria para todos los mexicanos y en los establecimientos oficiales será impartida gratuitamente.

Dentro de la Comisión hubo una disidencia, la de Luis G. Monzón, quien formuló un voto particular, en el que proponía que en vez de usar la palabra “laica” se usara “racional”, pues con ello se respetarían las creencias religiosas de cada familia y podrían educar a sus hijos, en su seno, como quisieran.

El 13 de diciembre de 1916, en el entonces teatro Iturbide, hoy teatro de la República, comenzó el debate sobre este dictamen. Venustiano Carranza no quiso perderse la discusión y asistió a escucharlo.¹⁸ La sesión inició con la presentación del dictamen, a cargo de Múgica, quien indicaba a sus compañeros que estaban “en el momento más solemne de la revolución”.¹⁹ Tras ello, Múgica expuso que la “ciencia pedagógica ha hablado ya mucho sobre la influencia de la enseñanza religiosa, que la enseñanza de las ideas absurdas, ejerce sobre los individuos para degenerarlos, no sólo en lo moral, sino también en lo físico”.²⁰

En esa sesión, a favor del dictamen habló el diputado López Lira, quien sostuvo que si bien todos tenemos el derecho de enseñar, éste se restringe a “las verdades conquistadas, los derechos positivos, los conocimientos com-

¹⁷ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, sesión del 13 de diciembre de 1916. En este trabajo se consultó la edición facsimilar publicada por SEP-INEHRM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014.

¹⁸ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 111.

¹⁹ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, sesión del 13 de diciembre de 1916.

²⁰ *Idem.*

probados no tenemos el derecho, señores diputados de enseñarle errores o de enseñarle mentiras”.²¹

En esa misma sesión también hubo posiciones en contra del dictamen. El primero en hacer uso de la palabra fue Luis Manuel Rojas, quien sostuvo lo siguiente:

en el caso de México, donde la Iglesia católica ha perdido ya su antiguo control, no era disculpable el jacobinismo en el mismo grado. En México, es extemporánea la fórmula intolerante y agresiva que nos propone la Comisión para el artículo 30., después de haberse dado las leyes de reforma y de realizada la independencia de la Iglesia y del Estado.²²

Luis Manuel Rojas concluyó que “el jacobinismo extemporáneo e inopportuno que pueda surgir de esta Asamblea nos puede llevar también a una nueva contienda armada”.²³ Por último, él afirmó que era incorrecto que este precepto se incluyera dentro del capítulo de las garantías individuales.

Igualmente, en contra del dictamen habló Alfonso Cravioto, quien inició diciendo que “si cuerdas faltan para ahorcar tiranos, tripas de fraile tejerán mis manos”,²⁴ para que no lo tildaran de clerical, tras lo cual expuso que “el proyecto jacobino de la comisión no aplasta a la fraillería, ¡que va!, si nos la deja casi intacta, vivita y coleando; lo que aplasta verdaderamente ese dictamen son algunos derechos fundamentales del pueblo mexicano”.²⁵ Alfonso Cravioto terminó su intervención señalándole a sus compañeros:

...no olvidéis que estamos aquí por voluntad del pueblo, no para hacer obra de partido sino para hacer obra de patria. La revolución se ha hecho no sólo en beneficio de los revolucionarios, sino en beneficio y bienestar de todo el pueblo mexicano. Hay que subordinar a este grande interés colectivo, nuestros mezquinos intereses parciales.²⁶

Otro diputado que habló en contra del dictamen fue don José Natividad Macías, principal redactor del Proyecto de Constitución presentado por Carranza. Con esa intervención concluyó la sesión del 13 de diciembre.

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

Al día siguiente, jueves 14 de diciembre, se retomó el debate. En esa sesión habló Félix Palavicini, quien propuso que ese precepto de la Constitución se limitara a establecer la libertad de enseñanza, y que se excluyera de ésta al clero, pero en el artículo 27, por una razón de método:

Si en ese punto todos estamos conformes, liberales y radicales; si todos si pudiéramos nos comeríamos a los curas; si yo, señores diputados, que no soy un jacobino sectario, no bautizo a mis hijos ni tengo ninguna de las esclavitudes del catolicismo tradicional; sí soy liberal y estoy seguro que lo es la mayor parte de ustedes. ¿Por qué no aceptar la disciplina filosófica y la unidad de la Constitución estableciendo las limitaciones al clero dentro del artículo 27?²⁷

Esta proposición fue aceptada por la asamblea, y la Comisión retiró el dictamen.

En la sesión del 16 de diciembre, la Comisión presentó un nuevo dictamen, que era prácticamente igual que el anterior. Ante ello, Palavicini acusó a la Comisión de haber traicionado el acuerdo del Congreso. Fue por ello que Alonso Romero defendió el nuevo dictamen, sosteniendo que sería absurdo repetir el mismo error de los constituyentes de 1857, quienes dejaron abiertas las puertas “a la reacción y a las hordas del clero”.²⁸

El mismo día fue aprobado el artículo 30. tal como lo presentó la Comisión, por 99 votos contra 58. Su texto, como ya se dijo, fue sustancialmente el mismo que elaboró originalmente la Comisión de Constitución, que textualmente indica:

Art. 30. La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.

Como se aprecia, el texto del artículo 30. constitucional aprobado no establece el derecho a la educación, sino que se limita a reconocer la libertad de enseñanza, tal y como lo hiciera su predecesora. Sin embargo, a

²⁷ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, sesión del 14 de diciembre de 1916.

²⁸ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, sesión del 16 de diciembre de 1916.

diferencia de la carta de 1857, dicho artículo señala límites o restricciones constitucionales a esa libertad, como son la laicidad, la prohibición a las corporaciones religiosas y ministros de culto público para establecer y dirigir escuelas, y el sometimiento de los particulares a la disciplina estatal en el ejercicio de su libertad de enseñanza.

Otra novedad del artículo 3o. constitucional fue el determinar la gratuidad de la enseñanza primaria en los establecimientos oficiales, como una forma de asegurar la accesibilidad a los servicios educativos del Estado. Esto se consignó en el cuarto y último párrafo del artículo.

En la propuesta de Venustiano Carranza únicamente se regulaba con mayor amplitud la gratuidad, porque se disponía que sería gratuita la “enseñanza primaria superior y elemental” que se impartiera en los establecimientos oficiales. En el dictamen de la Comisión Constitucional se limitó esta gratuidad a la “enseñanza primaria”, tal y como fue aprobado el 16 de diciembre sin mayor discusión.

2. Las demás referencias educativas constitucionales

Además del artículo 3o., en el Constituyente de Querétaro se aprobaron otras normas constitucionales que hacen referencia al fenómeno educativo, que hemos clasificado en tres rubros: laicidad, obligatoriedad y normas competenciales.

A. Laicidad de la educación

Dos de las normas tienen que ver, nuevamente, con el carácter laico de la educación. Como en la discusión sobre el artículo 3o. ya se había dicho todo sobre el tema, los diputados no abordaron en las discusiones la relación de la educación con la religión y se centraron en el fenómeno religioso.

La primera de estas normas que reiteran el carácter laico es la fracción III del artículo 27 constitucional, que estableció modalidades a la propiedad privada de las instituciones que tengan por objeto la difusión de la enseñanza, señalando que nunca podrían estar bajo el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de corporaciones o instituciones religiosas. Esta fracción III del artículo 27 constitucional dispuso textualmente lo siguiente:

Art. 27... La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:...

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir, tener y administrar capitales impuestos sobre bienes raíces, siempre que los plazos de imposición no excedan de diez años. En ningún caso, las instituciones de esta índole, podrán estar bajo el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de corporaciones o instituciones religiosas, ni de ministros de los cultos o de sus asimilados, aunque éstos o aquéllos no estuvieren en ejercicio.

La segunda norma es el artículo 130 constitucional, que dispuso que no se revalidarían los estudios realizados en instituciones dirigidas por ministros de culto, señalando expresamente en su decimosegundo párrafo lo siguiente:

Art. 130... Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en los cursos oficiales, a estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será penalmente responsable, y la dispensa o trámite referidos, será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto.

B. *Obligatoriedad de la educación*

Otra de las novedades del proyecto de Carranza es que propuso que la educación primaria elemental fuera obligatoria. Lo había propuesto en el texto del artículo 30. constitucional que, tras su segundo dictamen, lo eliminó y, además, lo había propuesto en el artículo 31, relativo a las obligaciones de los mexicanos.

De acuerdo con el dictamen de la Comisión Constitucional, del 16 de enero de 1917, se establecía que era obligación de los menores de diez años concurrir a las escuelas públicas o privadas, durante el tiempo que marque la ley de instrucción pública en cada estado, a recibir la educación primaria elemental y la militar, que, junto con la obligación de acudir a recibir formación cívica y militar a cada municipio, adicionaba a las otras dos obligaciones de los mexicanos que se encontraban en la Constitución de 1857.

En la sesión del 18 de enero de 1917 se puso a consideración el dictamen de la Comisión Constitucional, en el que se exponía que la obligación debería ser de los padres y tutores, y no de los niños, bajo el siguiente argumento:

Se imponen obligaciones a los que estén capacitados para cumplirlas, y la mente de la ley en este caso es que, si no se cumplen las referidas obligaciones, quede desde luego sujeto el infractor a la sanción correspondiente. El niño, por su pequeña edad y por su inexperiencia, bien pudiera suceder que dejase de concurrir al colegio y seguramente que la ley secundaria relativa castigará al padre de éste por su incuria y abandono. El padre podría excepcionarse ante la ley diciendo que la obligación no es suya, sino de su hijo, y, para evitar estas interpretaciones torcidas, ha creído la Comisión que resulta mucho más lógico el imponer como obligación de los padres o tutores que envíen a los niños a las escuelas.²⁹

El precepto modificado fue aprobado por 139 votos, sin que fuera debatido, y quedó redactado de la siguiente forma:

Art. 31. Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública en cada Estado.

C. *Reparto competencial*

En la Constitución de 1857 no se había establecido que la educación fuera una facultad del Congreso de la Unión, con la intención de colocarla como una facultad de los estados, según hemos dicho. No obstante, el Congreso federal legisló en la materia educativa, además de existir una secretaría de Estado encargada del tema, para los territorios federales y para el Distrito Federal.

Asimismo, como se ha dicho, a finales del régimen porfirista e inicios del gobierno de Madero existió una ley y un despliegue gubernamental para establecer educación en toda la República, con objeto de abatir el analfabetismo. Una de las principales causas del alto índice de analfabetismo era la lejanía de los centros de población. Por ese motivo, los constituyentes creyeron que la mejor forma de llevar educación a todos los rincones del país sería determinando que este servicio público lo prestaran los municipios.

Para poder acercar aún más los servicios educativos, en la Constitución se dispuso que los patrones estarían obligados a establecer escuelas en las empresas agrícolas, industriales o mineras con poca población. El artículo 123, fracción XII, dispuso textualmente lo siguiente:

²⁹ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, sesión del 18 de enero de 1917.

Art. 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:...

XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

Volviendo al tema competencial, para que la prestación de servicios educativos no fuera una materia federal, debía omitirse su referencia dentro de las competencias de las autoridades federales, ya que, conforme al artículo 124 constitucional, “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Este silencio de reserva para volver residual la educación primaria elemental fue patente en la fracción XXVII del artículo 73 constitucional, que fue aprobado sin discusión en la sesión del 15 de enero de 1917, y que expresamente señalaba:

Art. 73. El Congreso tiene facultad:...

XXVII. Para establecer escuelas profesionales de investigación científica, de bellas artes, de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concorrentes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entre tanto dichos establecimientos puedan sostenerse por la iniciativa de los particulares, sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.

Como se desprende de esta transcripción, se limita la intervención federal a escuelas profesionales, así como la cultura superior, sin hacer mención a la educación elemental, tal y como ahora menciona el texto constitucional. Con ello, se extraía de la órbita federal la prestación de servicios educativos en este nivel.

Unos días más tarde de la aprobación de este precepto, el tema del reparto competencial en materia educativa surgió en el debate, a propósito de la discusión sobre la conformación de la administración pública federal.

En la sesión del 19 de enero de 1917 se discutió el artículo 90 de la Constitución. En el proyecto de Venustiano Carranza se indicaba que para el despacho de los asuntos del Ejecutivo habría secretarías de Estado y departamentos administrativos, entre los que enumeraba la de Instrucción Pública. Sin embargo, en el dictamen de la 2a. Comisión Constitucional se propuso que en vez de enumerar las secretarías de Estado se hiciera una remisión a la ley, indicando en los considerandos que la Secretaría de Instrucción Pública posiblemente pasaría a ser un departamento administrativo.

Al conocer el dictamen, José Rivera pidió que se aclara cuál sería la competencia del Departamento de Instrucción Pública, a lo que Hilario Medina contestó:

El Ministerio de Instrucción Pública, como ministerio de la República Mexicana, no tenía razón de ser porque partiendo el hecho de que la instrucción pública no es federal entre nosotros, resultaba inútil un ministerio que tiene propiamente funciones federales, y como de hecho vigilaba solamente la instrucción pública en el Distrito Federal, resultaba que la nación estaba costeando los gastos de un ministerio sólo en provecho del Distrito Federal. Debe quedar reducido este ministerio a un departamento administrativo que dependa directamente del Ejecutivo, y entonces se podrá fomentar la instrucción pública del Distrito Federal, no precisamente con el carácter federal.³⁰

José Rivera se refirió nuevamente a la cuestión, al señalar que

Técnicamente, ha sido un fracaso completo ese Ministerio de Instrucción Pública, concretándose su labor al Distrito Federal, pues ni por eso se logró que ese Ministerio llegará a desempeñar la noble función que se le encomendó. Múltiples son las causas a las que se debe el fracaso de ese Ministerio de Instrucción Pública; pero más que todo se debe a que la política ha jugado un gran papel... Pomposos programas de educación se destinaban para las escuelas, y en la ciudad de México se estableció, por ejemplo, que se enseñara inglés y francés para los cursos superiores, y esos mismos programas servían para Xochimilco, a unas cuantas leguas de la ciudad de México, y allí se veía a pobres indios que no sabían hablar español y que se les obligaba a estudiar inglés y francés... y la niñez era la que pagaba, como dicen vulgarmente, la que pagaba el pato; la niñez ha sido la víctima, y una víctima inocente, una víctima que a mí, como maestro honrado, verdaderamente me commueve y me llena de indignación, y es una de las cosas que más me hace odiar al dictador Porfirio Díaz, porque a los maestros nos tenía maniatados y no po-

³⁰ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, sesión del 19 de enero de 1917.

díamos decir esta boca es mía, porque íbamos derechito a la calle y a la miseria más absoluta. Ahora bien, señores; yo quiero que la instrucción primaria no dependa de ningún Departamento o Ministerio, como se llame, porque dependiendo ese Departamento del Ejecutivo, mañana o pasado cambia el ejecutivo, y, por consiguiente, el jefe de ese Departamento y ese nuevo jefe vendrá a hacer otra mescolanza con perjuicio de la niñez de nuestra patria.³¹

Por su parte, Palavicini apuntó que la Secretaría no se necesitaba, y que las escuelas pasaran a los municipios, porque el Ejecutivo no podría tener ninguna autoridad sobre los estados. Palavicini apuntó que sería un gran éxito de los ayuntamientos la vigilancia directa de las escuelas:

El presupuesto local municipal tendrá que regirse, en primer lugar, por la escuela. Visitando Suiza, señores diputados, no se pregunta dónde está la iglesia, como en Francia o en España; lo primero que se pregunta en Suiza es donde está la Escuela porque es el edificio mejor del lugar; en tanto que en otros países lo mejor del lugar es la iglesia. Cuando los ayuntamientos de México se penetren de eso, no existirá la miseria entre los maestros de escuela. Ahora bien mi propósito al hablar de eso no es sino orientar la opinión sobre el punto de existencia del Ministerio de Instrucción Pública; en las altas escuelas no podrá intervenir, porque su intervención sería fatal... Las escuelas primarias van a depender de los ayuntamientos en México.³²

El artículo que se discutía no contenía un catálogo de secretarías de Estado, sino que remitía a la legislación secundaria para su establecimiento. Por ese motivo, no había que votar por la supresión o permanencia de una secretaría encargada de la instrucción pública. El artículo 90, como lo proponía la Comisión, fue aprobado.

No obstante, en el artículo décimo cuarto transitorio de la Constitución de 1917 expresamente se suprimió la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes. El texto aprobado en la sesión del Constituyente indicaba: “Art. 14o. Quedan suprimidas las Secretarías de Justicia y de Instrucción Pública y Bellas Artes”.

V. LA EVOLUCIÓN Y ENTENDIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS ESTABLECIDAS EN EL TEXTO ORIGINAL

La tarea de la historia del derecho no se limita a enunciar la redacción de normas jurídicas en un momento determinado, o a explicar las circunstan-

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

cias que las hicieron surgir. Aunque esto se hace, la tarea es más amplia. Hay que criticar y confrontar al pasado para encontrar en él claves y experiencias que permitan pensar el futuro. No se debe señalar un punto, sino descubrir las direcciones en las que discurren las líneas, los conjuntos de puntos.

Por ese motivo, tenemos que señalar cuál fue el destino de las normas constitucionales en materia educativa aprobadas por el Constituyente de Querétaro, haciendo un recuento de su evolución hasta el día de hoy. Asimismo, estimamos pertinente realizar comentarios acerca del significado y alcance actual de estas normas a la luz de su evolución histórica.

Para ello, analizaremos estos tópicos en las tres grandes líneas educativas que abordó la Constitución de 1917, que hemos ya reseñado: la libertad de enseñanza, el deber educativo y la distribución competencial.

1. La libertad de enseñanza

Como se ha visto, en el texto original de la Constitución de 1917, al igual que en su predecesora, el único derecho fundamental en materia académica que se reconoció fue la libertad de enseñanza. Hasta 1993 no se reconoció en el texto constitucional el derecho a la educación en sentido estricto.

A diferencia de la Constitución de 1857, en la Constitución de 1917 la libertad de enseñanza se limitó, señalando como restricciones la laicidad, la prohibición a las corporaciones religiosas y ministros de culto público para establecer y dirigir escuelas, y el sometimiento de los particulares a la disciplina estatal en el ejercicio de su libertad de enseñanza.

El 13 de diciembre de 1934 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la primera reforma al artículo 3o. constitucional, en la que se suprimió la libertad de enseñanza, conforme a su redacción original, disponiendo que sólo el Estado impartiría educación primaria, aunque se podrían conceder autorizaciones a los particulares que deseen impartir educación, para lo cual deberían cumplir con los planes de estudio estatales y ajustarse a la filosofía socialista que inspiraba la reforma. Se precisó que esta autorización podría ser revocada discrecionalmente en cualquier momento, y que el Estado podía dejar de reconocer la formación recibida en planteles privados. Asimismo, se reiteró que las corporaciones religiosas no podían establecer escuelas; se amplió la prohibición a las asociaciones ligadas a la propaganda de un credo.

Doce años más tarde se reformó nuevamente el artículo 3o. constitucional para abandonar la filosofía educativa socialista. En esta reforma se

reorganizó todo el artículo en ocho fracciones. De éstas, dos tienen que ver con la libertad de enseñanza: en primer lugar, la fracción II, en donde se precisó que los particulares pueden impartir educación en todos sus grados; no obstante, para impartir primaria, secundaria y normal, ellos requieren autorización estatal, que puede negarla o revocarla, sin que proceda recurso en contra de esta decisión, y, en segundo lugar, la fracción IV, en donde se prohibió a las asociaciones religiosas o sociedades ligadas con un credo religioso a intervenir en los planteles en los que se imparte educación primaria, secundaria y normal, así como la destinada a obreros o a campesinos.

Esta redacción sobrevino hasta la reforma constitucional de 1992, referente a las relaciones del Estado con las Iglesias. En esa reforma se recorrió la libertad de enseñanza de la fracción II a la III, para que la fracción II estableciera el ideario educativo constitucional. Por su parte, en la fracción IV se eliminó la histórica prohibición de participación de las asociaciones religiosas en la educación, sustituyéndola por un mandato de cumplir con el ideario formativo establecido en la fracción II. En esa reforma subsistió la facultad discrecional de revocar autorizaciones, que fue eliminada en la reforma educativa del 5 de marzo de 1993. En cuanto a la libertad de enseñanza, ésta es la norma que actualmente se encuentra en vigor.

Una vez precisado el derrotero que ha seguido la libertad de enseñanza, hay que precisar sus alcances jurídicos, para lo cual abordaremos su concepto, la titularidad del derecho, así como intentaremos precisar su contenido.

A. *Concepto*

Ni siquiera utilizando el sentido más preciso de libertad de enseñanza resulta fácil dar con un concepto general de ella. Antonio Embid Irujo, en un primer momento, la entiende como la posibilidad del ciudadano de transmitir los conocimientos que posee, sin vinculación necesaria a la fundación de centros.³³

Desde este punto de vista, la libertad de enseñanza podría ejercerse dentro o fuera de un centro docente, con posibilidad de titulación o sin ella; es decir, dicho concepto se desvincula también de un puesto docente, e incluye la enseñanza al modo “socrático”.

Vista de esta forma, la libertad de enseñanza podría no ser algo distinto a la libertad de expresión, máxime considerando que cualquier expresión

³³ Embid Irujo, Antonio, *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, Tecnos, 1981, pp. 237 y ss.

puede tener una capacidad de enseñanza.³⁴ Por ello, esta definición tan genérica no expresa un contenido específico y diferenciado de la libertad de enseñanza respecto a otros derechos.

Para fijar un concepto distinto de este derecho, habría que involucrar el ánimo de establecer un proceso de enseñanza-aprendizaje entre un maestro y un alumno. En este sentido, al replantear la cuestión, Embid señala que la libertad de enseñanza podría configurarse como la transmisión de conocimientos de manera estable mediante la creación de centros de enseñanza de cualquier tipo, dentro o fuera, del sistema educativo reglado.³⁵

Esta segunda definición, sin embargo, parece confundir la libertad de enseñanza con el derecho de asociación, pues la reduce a la fundación de centros educativos. Como veremos más adelante, ésta es una de sus implicaciones, pero no agota el derecho.

Así pues, estas definiciones no hacen una diferencia específica respecto a otros derechos, y, por tanto, debemos descartarlas y buscar otro concepto. Al respecto, estimamos que el concepto de libertad de enseñanza puede desprenderse del entendimiento de la educación como un servicio público.

En efecto, si por “servicio público” entendemos la actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva mediante prestaciones que deben ser generales, continuas y uniformes,³⁶ debemos considerar que la educación reviste ese carácter, por implicar la materialización de un derecho humano.³⁷

En general, la gestión de los servicios públicos puede llevarse a cabo tanto por entes del derecho público como por personas del derecho privado, salvo en determinadas áreas que se establecen como estratégicas, en donde el servicio sólo puede ser prestado por el Estado. Respecto al resto de servicios públicos, el décimo primer párrafo del artículo 28 constitucional determina que el Estado podrá concederlos a particulares;³⁸ no obstante, esta decisión queda sometida a la disposición de la ley.

³⁴ Martínez López, José Luis, “La educación en la Constitución española: derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza”, *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos*, Pamplona, núm. 6, 1979, p. 236.

³⁵ Embid Irujo, Antonio, *op. cit.*, p. 241.

³⁶ Tesis 1093, *Apéndice de 1995 del Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, t. III, parte HO, p. 857.

³⁷ Domínguez-Berrueta de Juan, Miguel *et al.*, *Derecho y educación: régimen jurídico de la educación*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2005, p. 28.

³⁸ El artículo 28 constitucional indica a la letra: “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, conceder la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia

En efecto, la determinación de los servicios en donde sólo puede participar el Estado lo hace la propia Constitución en el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, pero permite que las leyes que expida el Congreso de la Unión señalen otras áreas estratégicas.³⁹

Eso quiere decir que no existe un derecho constitucional a participar como concesionario de los servicios públicos. Simplemente se abre la posibilidad de que el legislador ordinario⁴⁰ determine en qué servicios públicos pueden participar los particulares y cuáles deberán ser exclusivamente prestados por el Estado.

Frente a esta situación general de los servicios públicos, la libertad de enseñanza se presenta como un derecho a participar en la prestación del servicio público educativo. En cualquier otra materia queda al arbitrio del legislador si se da o no participación a los particulares; sin embargo, en el caso de la educación, no hay libertad de configuración legislativa.

De esta manera, frente al régimen constitucional impulsado en 1934 por Lázaro Cárdenas, en el que sólo el Estado podía impartir educación, y que de forma excepcional podrían hacerlo los particulares,⁴¹ la libertad de enseñanza surge en 1946 como el derecho a participar como concesionario⁴² del servicio educativo, retomando el espíritu que informó el texto original de 1917, así como su antecesor de 1857.

de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contrarién el interés público”.

³⁹ El artículo 28, cuarto párrafo, de la Constitución señala textualmente lo siguiente: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión”.

⁴⁰ Nos referimos al legislador ordinario, bajo el entendido de que existe una reserva de ley en materia de concesiones, conforme lo dispone el duodécimo párrafo del artículo 28 constitucional, que a la letra indica: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley”.

⁴¹ Ese régimen constitucional disponía que en cualquier caso se podía revocar la autorización y en contra de la revocación no procedería ningún medio de defensa. Cuando se estableció la libertad de enseñanza en 1946, pervivió la prohibición de defensa judicial, y estuvo vigente hasta el 5 de marzo de 1993.

⁴² Le llamamos “concesión”, aunque no se le denomine de esa forma, sino “autorización”, porque tiene la naturaleza jurídica de concesión. Al respecto, véase Fernández Ruiz, Jorge, “El servicio público de educación prestado por particulares”, en Valencia Carmona, Salvador (coord.), *Educación, ciencia y cultura. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 126.

A partir de ello, podemos considerar que la libertad de enseñanza se erige como el derecho fundamental de los particulares a prestar servicios educativos de cualquier tipo y modalidad, rompiendo el monopolio estatal. Sin embargo, no se limita a ser un derecho concesionario del servicio público, sino que es más bien un derecho a participar en la función educativa de acuerdo con el contenido de esta libertad, que más adelante precisaremos. A la luz de ello, estimamos que la transmisión estable de conocimientos y el derecho a fundar centros educativos son manifestaciones o concreciones de la libertad de enseñanza.

B. *Titularidad*

La libertad de enseñanza reconocida en el artículo 3o., fracción VII, constitucional señala que es un derecho de “los particulares”. En esta expresión no se distinguen personas físicas, morales o extranjeras, pues sólo busca distinguir a los titulares de los entes públicos.

De acuerdo con el artículo 33 constitucional, los extranjeros son titulares de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, salvo que expresamente los limite la propia Constitución, lo que no es el caso.

Por otra parte, en cuanto a las personas morales, es doctrina generalmente aceptada que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, aunque esta titularidad no es absoluta, ya que depende de que les sean aplicables los derechos en función de la propia naturaleza del mismo.

Al respecto, como señala Ángel Gómez Montoro, a diferencia del derecho a la educación en sentido estricto, la libertad de enseñanza sí es un derecho de las personas jurídicas,⁴³ porque las personas pueden asociarse para impartir educación, como es evidente.

Atendiendo a la historia constitucional que hemos mencionado, es oportuno mencionar que las asociaciones religiosas son titulares de la libertad de enseñanza. El texto original de la Constitución de 1917 expresamente prohibió a las corporaciones religiosas el establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. La reforma de 1934 también prohibió que las corporaciones religiosas o asociaciones ligadas con un credo participaran en funciones educativas, lo que pervivió hasta la reforma en materia eclesiástica y de libertad religiosa de 1992, en la que se suprimió esta prohibición. Del iter

⁴³ Gómez Montoro, Ángel José, “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 2, enero-julio de 2000, p. 59.

histórico puede concluirse que si la voluntad del constituyente fue derogar la prohibición, es que quiso permitirla a este tipo de asociaciones.

Como veremos más adelante, la libertad de enseñanza supone el derecho a crear centros educativos, que, a su vez, conlleva la titularidad del derecho a dirigirlos, así como del derecho a establecer y modificar el ideario o carácter propio del centro. Es oportuno traer esto a colación en este apartado, porque el magistrado del Tribunal Constitucional español, Francisco Tomás y Valiente, planteó en un voto particular que no se identificaba la titularidad de cada uno de estos contenidos del derecho.

En efecto, el magistrado Tomás y Valiente habló de una especie de “titularidad conjunta” en el derecho a modificar el ideario, entre el titular del centro y los padres, los profesores y, en su caso, los alumnos, al afirmar que los titulares de los centros privados no pueden alterar el ideario a su arbitrio, ya que una vez establecido, éste pasa a ser un elemento objetivo de la comunidad escolar, y su modificación arbitraria sería una conducta fraudulenta en relación con los padres y los profesores.⁴⁴

En todo caso, lo que puede implicar es que los padres, los profesores y, en su caso, los alumnos han de consentir de alguna manera las modificaciones del ideario en los centros (por ejemplo, permaneciendo en la institución tras el cambio), pero no que los titulares de dichos centros carezcan por completo de la titularidad de ese derecho, o pierdan la iniciativa o la facultad de impulso para ese tipo de modificaciones.

C. Contenido

En términos generales, la libertad de enseñanza es el derecho de los particulares a participar en la prestación del servicio público educativo. Ello se concreta en dos manifestaciones, que son el derecho a crear centros escolares y, correlativo a este derecho, la libertad que tienen los padres de elegir entre educación pública y educación privada para sus hijos.

a. Derecho de creación de centros escolares privados

Para poder prestar los servicios educativos de manera estable, y reducirse a una transmisión de conocimientos que podría tutelarse con la libertad de expresión, es necesario crear centros escolares. Sobre esta concreción del contenido de la libertad de enseñanza, el Tribunal Constitucional español

⁴⁴ Voto particular de Francisco Tomás y Valiente a la sentencia del Tribunal Constitucional español 5/1981, del 13 de febrero de 1981.

ha establecido una línea jurisprudencial sólida, que en nuestro país ha sido analizada por la doctora Graciela Sandoval de forma muy sistemática.⁴⁵

Pues bien, esta libertad incluye la posibilidad de crear instituciones que formen parte del sistema educativo del Estado y que se inserten en el sistema educativo;⁴⁶ sin embargo, para ello dichas instituciones deben sujetarse a los requisitos que el Estado imponga.

También la libertad de enseñanza incluye el derecho de impartir educación fuera del ámbito de las enseñanzas que se encuentran regladas. No obstante, en este caso, debe moverse en los límites que implica la libertad de expresión, como el limitarse por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la necesidad de proteger a la infancia.

La libertad de enseñanza comprende el derecho del titular del centro a establecer un ideario propio. En primer lugar, se puede establecer una formación religiosa, puesto que el artículo 3o., fracción VI, inciso *a*, constitucional condiciona esta libertad a que se cumpla con los criterios que establecen el segundo párrafo (desarrollo armónico de las potencias humanas) y la fracción II (democrática, nacional, de calidad y contributiva a la convivencia humana) del propio artículo 3o., con lo cual deliberadamente está eximiéndolos de la obligación de establecer una educación laica, que es un requisito fundamental de la educación pública.

Nos parece que el ideario propio de los centros educativos no se reduce a aspectos estrictamente religiosos o morales, sino que abarca cualquier tipo de ideología que se quiera, como ha dicho el Tribunal Constitucional español,⁴⁷ incluyendo un ideario educativo o una filosofía pedagógica, como la de María Montessori o la de Jean Piaget.

Garantiza, asimismo, a su titular el derecho a la dirección del centro como una consecuencia inseparable de la posibilidad de crearlos, y abarca el derecho a garantizar el respeto al carácter propio, además de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente a través del ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de estatutos, nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado.⁴⁸

⁴⁵ Sandoval, Graciela, “La libertad de enseñanza en España según su Tribunal Constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 83, mayo-agosto de 1995, pp. 771 y ss.

⁴⁶ Al respecto, dispone la Ley General de Educación: “Artículo 10... Constituyen el sistema educativo nacional... VI. Las instituciones de los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios”.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional español 5/1981, del 13 de febrero de 1981, FJ 8.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional español 77/1985, del 27 de junio de 1985, FJ 20.

El derecho a la creación de centros docentes no es, desde luego, un derecho absoluto, sino que está sometido a límites. Los límites más trascendentes son los que indica el propio artículo 3o. constitucional, al condicionar la concesión a dos cuestiones: *a) que se cumpla con los fines educativos que enuncian el segundo párrafo y la fracción II del mismo artículo, y b) que obtengan una autorización previa por parte del Estado.*⁴⁹

La libertad de creación de centros es compatible con el sistema de autorización, con la consiguiente facultad de la administración educativa para verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos legalmente establecidos, por tratarse de una condicionante de fuente constitucional y, además, porque se trata de una autorización estrictamente reglada que no deja margen de discrecionalidad a la administración y que no puede implicar un control material del ideario.⁵⁰

b. Derecho de elección del centro educativo

Aunque la Constitución no lo diga expresamente, la libertad de enseñanza incluye, asimismo, el derecho a elegir centros distintos a los creados por el poder público⁵¹ como una manifestación de la posibilidad de crear escuelas privadas. No tendría ningún caso poder establecer un centro privado si los alumnos no pudieran cursar su educación ahí.

Quizá la referencia constitucional más importante al respecto podría ser el artículo 31, fracción I, que establece el deber de los padres o tutores de hacer que sus hijos o pupilos concurren a la escuela, y les permite que solventen este deber en centros educativos públicos o privados.⁵² La norma

⁴⁹ La fracción VI del artículo 3o. constitucional vigente señala: “VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán: a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley”.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español 5/1981, del 13 de febrero de 1981, FJ 8. Esta doctrina fue reiterada por esa jurisdicción en la Sentencia 77/1985, del 27 de junio de 1985, FJ 10.

⁵¹ Gómez Montoro, Ángel José, “Los derechos educativos: 25 años de experiencia constitucional”, *Revista Española de Pedagogía*, núm. 226, 2004, p. 403.

⁵² El artículo 31, fracción I, constitucional indica textualmente lo siguiente: “Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos: I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a *las escuelas públicas o privadas*, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley”.

está planteada en forma de deber; pero —como se vio— de los deberes constitucionales pueden desprenderse derechos fundamentales.

Este contenido de la libertad de enseñanza puede desprenderse de documentos y de tratados internacionales, como el artículo 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, y, de manera aún más precisa, el artículo 13.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone que “los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”, siempre que, claro está, éstas satisfagan los requisitos mínimos que el Estado prescriba.

A partir de estas normas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que este derecho se garantiza, igualmente, tanto a los alumnos de las escuelas públicas como a los de las privadas,⁵³ y en el mismo sentido lo ha hecho el Tribunal Constitucional español.⁵⁴

Tal vez este derecho debería evolucionar para que los padres pudieran elegir entre distintas modalidades o escuelas pedagógicas dentro de la educación pública, y no se redujera sólo a una elección entre pública y privada. Por ejemplo, pensemos en una madre que quiere una educación de tipo constructivista o activa para sus hijos. La única opción que hoy tiene es pagar una escuela privada. Si no tiene recursos, no tiene opciones, lo cual representa una discriminación por motivos económicos, proscrita por la Constitución.

2. *El deber educativo*

Apuntábamos que una de las novedades del proyecto de Carranza fue darle a la educación el carácter de obligatoriedad como una forma de paliar el alto índice de analfabetismo que padecía el país, señalando que sería un deber de todos los mexicanos menores de quince años. En los debates se consideró que ésta tendría que ser una obligación de los padres o tutores, más que de los niños, por lo que se les impuso el deber de hacer que sus hijos o pupilos menores de quince años acudieran a las escuelas públicas o privadas a obtener la educación primaria.

⁵³ Sentencia del caso *Castello-Roberts c. el Reino Unido*, del 25 de marzo de 1993.

⁵⁴ Auto del Tribunal Constitucional español 382/1996, del 18 de diciembre de 1996, FJ 4.

Este texto se modificó en la reforma constitucional en materia educativa del 28 de marzo de 1993, para quitar el límite de edad de los quince años y aumentar la secundaria dentro de la educación obligatoria. Posteriormente, en la reforma del 12 de noviembre de 2002 se elevó la obligatoriedad de la educación preescolar, y en la reforma del 9 de febrero de 2012 se aumentó la educación media superior. Éste es el texto vigente.

Conviene advertir que, además de la obligación de todos los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas, la Constitución también determina en el artículo 3o. que “la educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria”. Asimismo, en el ámbito internacional se ha determinado que los Estados deben procurar que la enseñanza primaria sea obligatoria.⁵⁵

Este deber ya estaba previsto en la Constitución de Cádiz de 1812, apoyada en la conveniencia de que el Estado contara con ciudadanos ilustrados.⁵⁶ Pero este deber ha evolucionado, a fin de entender que más que un medio para contar con una población instruida, es una garantía del derecho a la educación de los propios ciudadanos: se les impone el deber a la educación porque tienen el derecho de formarse.

En efecto, tal es la importancia de la educación para el individuo y para la sociedad que la misma educación no sólo es un derecho, sino que también se erige en obligatoria, en cierta paradoja con el concepto de libertad que informa los derechos humanos en su concepción clásica.⁵⁷ En el ámbito internacional se ha visto que la obligatoriedad es, además, una garantía para la escolarización de las niñas.⁵⁸

Apuntado esto, abordaremos la repercusión que tiene la consideración como deber constitucional de la educación: los extremos jurídicos de la obligación.

⁵⁵ El artículo 13.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica: “Artículo 13.2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho [la educación]: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”. En el mismo sentido, el Protocolo de San Salvador dispone: “13.3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

⁵⁶ La Constitución gaditana, en su exposición de motivos, apartado XCV, señala: “El Estado, no menos que soldados, necesita de ciudadanos que ilustren a la nación y promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos. Así que uno de los primeros cuidados que deben procurar los representantes de un pueblo generoso y responsable es la educación”.

⁵⁷ Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución Española*, Madrid, Ceura, 1988, p. 47.

⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas-Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 13, p. 6.

A. *La trascendencia jurídica de los deberes constitucionales*

El primer asunto del que hay que ocuparnos frente al deber de la educación es analizar cuál es el sentido jurídico de esta condición normativa, puesto que desde la teoría general del derecho constitucional se ha llegado a señalar que no tiene una razón de ser.

En efecto, Hans Kelsen dijo que las normas que enuncian deberes ni determinan un contenido obligacional ni prevén sanción alguna, por lo que además de redundantes, son “jurídicamente irrelevantes”.⁵⁹ Esta idea la han avalado muchos textos constitucionales que han prescindido de regular deberes.

Además, siguiendo la línea de Kelsen, se ha dicho que sus destinatarios reales no son los ciudadanos, sino los poderes públicos y, más precisamente, el legislador: se trata de mandatos que le imponen a éste la obligación de aprobar las leyes necesarias para que los ciudadanos cumplan estos deberes, concretándolas y dotándolas de sanción,⁶⁰ o simples cláusulas de habilitación que les autorizan a hacerlo, pero no les fuerzan a ello.⁶¹

Francisco Rubio Llorente critica el empeño de introducir la realidad en el “lecho del Procusto kelseniano”, y estima necesario hacer una distinción entre los “deberes aludidos por la Constitución” y los “deberes constitucionales”.⁶² Los primeros serían los que existen como límites a los derechos o como una sujeción genérica a los órganos del poder. Los segundos serían aquellos que la Constitución impone frente al Estado como elementos de sujeción al poder y que tienen un contenido constitucional.

Tomando en cuenta esta distinción, y que los deberes constitucionales en sentido estricto tienen un contenido, Rubio concluye que no se trata de normas irrelevantes, pues entre las expresiones de derechos y los enunciados de deberes hay una equivalencia funcional, en términos de que son vías mediante las cuales los legisladores y los jueces se ven forzados a dar entrada en el ordenamiento, como nociones jurídicamente válidas, a contenidos cuya racionalidad viene dada por su inserción en un determinado paradigma político existente en una sociedad.⁶³

⁵⁹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1999, p. 65.

⁶⁰ Varela Díaz, Sergio, “La idea de deber constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 4, enero-abril de 1982, pp. 82-85.

⁶¹ Requejo Pagés, Juan Luis, “Deberes constitucionales”, *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, 1995, vol. II, p. 1912.

⁶² Rubio Llorente, Francisco, “Los deberes constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 62, mayo-agosto de 2001, p. 17.

⁶³ *Ibidem*, p. 55.

Bajo esta distinción entre tipos de deberes constitucionales, similar a la que hace Peces-Barba respecto a los deberes fundamentales y otros,⁶⁴ se ha dicho que los deberes constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la delimitación de los derechos humanos. Tania Busch explica que existe una relación de complementariedad entre derechos y deberes, que exige del intérprete constitucional una lectura que actualice el contenido de las libertades en general, pero que, a la vez, obligue a la persona a asumir las responsabilidades derivadas de la vida en comunidad.⁶⁵

Además, los deberes pueden tener una función en la determinación de los límites a los derechos fundamentales. Por una parte, desde la perspectiva de las restricciones expresas, una interpretación armónica entre un derecho y un deber puede dar como resultado un límite a una libertad. Sería el caso del derecho a la propiedad y el deber de pagar impuestos, de donde se extraería que la contribución a los gastos públicos es un límite a la propiedad.

Por otra parte, desde la perspectiva de las restricciones al ejercicio de los derechos en función de la consecución de otros derechos e intereses públicos relevantes, un deber podría ser una finalidad que, en un análisis de proporcionalidad, justifique una limitación a un derecho. Ciertamente, se ha dicho que los derechos pueden restringirse de acuerdo con la consecución de un bien público, siempre y cuando exista una relación proporcional entre la restricción y el fin, lo que implica realizar un test de proporcionalidad.⁶⁶

El test de proporcionalidad implica analizar, en primer término, si existe un fin en la restricción del derecho. A partir de ello, se valora si la medida restrictiva es adecuada para conseguir ese fin; si existen medidas menos restrictivas, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad, y si hay una relación razonable entre el fin y la medida.⁶⁷

Existen distintas intensidades por medio de las cuales puede realizarse este test. En el análisis más estricto, que procede en caso de que se utilicen

⁶⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Los deberes fundamentales”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 4, 1987, pp. 329-341.

⁶⁵ Busch, Tania, “Deberes constitucionales”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta*, Salta, núm. 1, 2011, p. 73.

⁶⁶ Cianciardo, Juan, *El principio de razonabilidad*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 58; Brage, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 215. Ésta es la forma que han adoptado la mayoría de las jurisdicciones constitucionales actuales.

⁶⁷ Ésta es la forma de proceder de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dentro de las resoluciones de esta última que utilizan el test y que son trascendentales para nuestro país, puede verse el caso *Castañeda Gutman vs. México*.

categorías sospechosas⁶⁸ o cuando se involucra un menor,⁶⁹ no basta con que haya una finalidad, sino que ésta debe ser constitucionalmente relevante. En este escrutinio estricto, los deberes constitucionales tienen mucha relevancia por su fuente en el texto constitucional, lo que les permite ser parámetros delimitadores de los derechos fundamentales.

Es oportuno señalar que en México, además, el establecimiento de deberes ha dado pie a la jurisprudencia para encontrar derechos fundamentales en ellos, como es el caso de los derechos a la proporcionalidad, a la equidad y a la legalidad tributarias, extraídos del deber de contribuir. De esta forma, como indica Díez Picazo, “los deberes cumplen paradójicamente con una función de garantía de los derechos”.⁷⁰

Por lo anterior, podemos concluir que los preceptos constitucionales que señalan deberes, además de constituir un mandato al legislador y definir la orientación que éste ha de seguir en el desarrollo legislativo, son contenidos materiales de la Constitución, que pueden erigirse en parámetros de establecimiento y restricción de derechos fundamentales y en una herramienta interpretativa.

De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional, al establecer que es obligación de los mexicanos hacer que sus hijos o pupilos “concurran a las escuelas públicas o privadas”, puede ser el fundamento para encontrar un derecho de libertad, consistente en la posibilidad que se le da a los padres y a los tutores a elegir el tipo de formación que han de recibir sus hijos, pudiendo elegir libremente el tipo de centro al que han de asistir.⁷¹ Al igual que los derechos tributarios, de una obligación podría desprenderse un derecho.

B. Los elementos normativos del deber

Una vez analizada la trascendencia jurídica de la configuración de la educación como deber, nos centraremos en analizar los elementos normativos del deber en cuestión, como son los sujetos que quedan obligados, el contenido obligacional, así como las sanciones que pueden existir.

⁶⁸ Tesis 1a. XCIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 1, abril de 2013, p. 961, de rubro “IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO”.

⁶⁹ Tesis 1a./J. 18/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 4, t. I, marzo de 2014, p. 406, de rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL”.

⁷⁰ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2005, p. 60.

⁷¹ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 29.

a. Sujetos obligados

El primer elemento de análisis es la determinación de los sujetos obligados. El artículo 3o. constitucional únicamente indica los niveles formativos que son obligatorios, sin especificar quién es el sujeto. De ahí podría inferirse que deben cursar esos niveles todos los que no hayan realizado esos estudios; es decir, se trataría de una obligación genérica.

Por otra parte, del artículo 31, fracción I, constitucional se desprende que este deber es de los padres o tutores respecto a sus hijos o pupilos. A diferencia del artículo 3o., aquí sí existe una determinación de un sujeto obligado por el deber de la educación.

A partir de este segundo precepto constitucional podría pensarse que la obligación de cursar los niveles ahí descritos no es respecto a los que no lo han hecho, sino solamente a los padres o los tutores, pues son los expresamente señalados. Sin embargo, consideramos que se trata de dos normas con dos finalidades distintas: el artículo 3o. obliga a todos los que no han cursado esos estudios, con independencia de la edad; en cambio, el artículo 31 se refiere específicamente a los menores.

Debemos apuntar que, normalmente, los niveles obligatorios son cursados por menores de edad. En efecto, al nivel preescolar se ingresa a los tres años, mientras que en la educación media superior se gradúan a los dieciocho años. Eso significa que los cuatro niveles obligatorios se cursan en la minoría de edad, cuando se está sujeto a la patria potestad. Es por ello que para asegurar la satisfacción del derecho a la educación debe imponerse una obligación especial a los padres o los tutores.

Así pues, de una interpretación integral de ambos preceptos, podemos decir que este deber obliga a todos los que no han cursado los niveles ahí señalados, pero de forma especial a los padres o los tutores, porque de esta forma satisfacen el interés superior de la infancia mediante la educación.⁷²

Debe señalarse, además, que el deber expuesto en el artículo 31, fracción I, constitucional se le impone materialmente a los menores de edad,

⁷² Hay que recordar que el artículo 4o. constitucional, en su párrafo séptimo, dispone que el interés superior de la infancia se materializa con la satisfacción de las necesidades educativas, y que el siguiente párrafo indica que es obligación de los padres de satisfacerlas. Este artículo señala textualmente lo siguiente: “Artículo 4o.... En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano espaciamiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”.

pues son ellos los que deben acudir a la escuela, para decirlo simplemente. Pero como, en razón de su edad, los obligados a seguir la enseñanza están sujetos a la patria potestad, su cumplimiento depende de quienes ejercen este oficio protector y a cuya autoridad están sometidos. Es por ello que el deber jurídico recae sobre los padres o los tutores, quienes deben asegurar que sus hijos o pupilos cumplan materialmente con la obligación, además de que aquéllos son los responsables de un eventual incumplimiento.⁷³ Lo anterior, no obstante que los mayores de edad que no hayan culminado los estudios señalados tengan la obligación de concluirlos, siendo ellos los sujetos del deber constitucional, en los términos genéricos del artículo 3o. constitucional.

En cuanto a la obligación especial de padres y tutores, es oportuno pre-guntarnos acerca de si únicamente aplica a los mexicanos, o también a los extranjeros. Ello, porque en el acápite del artículo 31 constitucional se determina expresamente la nacionalidad como criterio de determinación de los sujetos, al disponer que “son obligaciones de los mexicanos”.

En efecto, de una interpretación literal se llegaría a la conclusión de que únicamente están obligados los mexicanos, con lo cual quedan relevados de este deber constitucional los extranjeros; sin embargo, parecería que esta interpretación restaría eficacia al derecho a la educación, por quitarle una de sus garantías.

Esta cuestión ha sido abordada en la jurisprudencia respecto al deber de contribuir al gasto público.⁷⁴ Se ha alegado ante los tribunales de amparo que los extranjeros no están obligados a ello, pretendiendo que se declaren inconstitucionales los impuestos en que los extranjeros son sujetos pasivos. La respuesta que dio la Suprema Corte a este planteamiento es la siguiente:

Es incuestionable que en el caso en que la fuente de riqueza o del ingreso está situada dentro del territorio nacional, el Estado mexicano, en uso de su soberanía tributaria, tiene derecho a recabar los tributos legítimamente creados sin que ello pueda conceptuarse como violatorio del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicho precepto corresponde al capítulo “De las obligaciones de los mexicanos”; pero sin que ello signifique que por estar obligados los mexicanos a contribuir a los gastos de la Federación, de los Estados y de los Municipios en donde residen,

⁷³ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 26.

⁷⁴ Sobre la obligación de los extranjeros de contribuir al gasto público, véase Arrijoa Vizcaino, Adolfo, *Derecho fiscal*, México, Themis, 2007, p. 249. El autor considera que la interpretación textual que excluye a los extranjeros sería una absurda e inaceptable discriminación a los mexicanos.

de la manera proporcional y equitativa que señalan las leyes, los extranjeros están exentos de dicha obligación cuando la fuente de la riqueza radica en territorio nacional o en otro supuesto, cuando están domiciliados en la República Mexicana.⁷⁵

En este criterio jurisprudencial existen dos argumentos: el primero apela a que se trata de algo incuestionable, y el segundo sostiene que el hecho de que sólo se haga referencia a los mexicanos en la Constitución no es fuente de exención de los extranjeros, es decir, la norma únicamente impone una obligación, pero no libera a los extranjeros.

El primer argumento es falaz; en efecto, sería un argumento *ad baculum* sostener que es evidente que los extranjeros tienen la obligación de enviar a sus hijos a cursar la educación primaria, secundaria y media superior sin un fundamento formal. Requeriría hacerse otra construcción paralela para poder afirmar ello.

En cuanto al segundo argumento, podría tener cabida. Ello sería decir que el hecho de que no se refiera a los extranjeros no los exenta de la obligación; pero el hecho de que no se trate de una liberación de la obligación tampoco implica, por sí mismo, que exista la obligación. En otras palabras, si bien no están exentos, del texto tampoco puede desprendérse que estén obligados.

En el caso de los impuestos, la fuente de la obligación es una ley, misma que es constitucional, porque en la carta federal no se proscribe que se imponga. En el caso de la educación, debería encontrarse otro fundamento del deber para los extranjeros, que podría ser una ley o la Constitución.

Un primer fundamento podría ser el artículo 3o. constitucional, que no distingue entre mexicanos y extranjeros, y realizar esta distinción sería una discriminación en razón de la nacionalidad, lo que es incompatible con el quinto párrafo del artículo 1o. constitucional. Así, una interpretación de la obligatoriedad de ciertos niveles educativos de manera conforme —como indica el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional— con la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad conduciría a sostener que es una obligación de mexicanos y extranjeros.

En este sentido, si atendemos a que el fin del deber de hacer que los hijos o pupilos concurren a la escuela es garantizar el derecho a la educación, y consideramos que son titulares del derecho tanto mexicanos como extranjeros, bajo el principio de que “donde existe la misma razón, debe existir

⁷⁵ Tesis 1435, *Apéndice 2000 del Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. I, p. 1009.

la misma disposición”, puede deducirse que es un deber que no distingue nacionalidad.

Con esta visión teleológica y atendiendo al principio de no discriminación, podemos concluir que es obligación de todos los residentes de la República (mexicanos o extranjeros) hacer que sus hijos o pupilos concurren a la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. En el caso de los mexicanos, el fundamento de este deber lo serán los artículos 3o. y 31, fracción I, constitucionales. En el caso de los extranjeros, el fundamento será únicamente el artículo 3o. constitucional.

b. Contenido obligacional

El segundo extremo de la relación jurídica que surge de considerar que la educación es un deber consiste en su contenido obligacional; es decir, determinar a qué prestaciones en concreto quedan obligados los padres y los tutores por virtud de los artículos 3o. y 31, fracción I, constitucionales.

Lorenzo Cotino explica que este deber de los padres y del sujeto mismo se traduce en “la escolarización obligatoria, la asistencia a clase y la obligación de estudio y rendimiento”.⁷⁶ Esto es, los padres deben inscribir a sus hijos, hacer que asistan cotidianamente a la escuela, cuidar su estudio y su rendimiento, además de proveer los gastos que pueda generar la educación.⁷⁷

Pero estas obligaciones deben ser circunscritas, en términos de los preceptos constitucionales en estudio, a los niveles preescolar, primaria, secundaria y medio superior, es decir, el contenido se matiza por niveles.

En otras naciones, como en España, el texto constitucional indica que la enseñanza básica es obligatoria,⁷⁸ y la legislación que regula esta cuestión prescribe que la enseñanza básica comprende las educaciones primaria y secundaria, señalar las edades en que se deben cursar.⁷⁹ Eso significa que la

⁷⁶ Cotino Hueso, Lorenzo, *El derecho a la educación como derecho fundamental*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 125.

⁷⁷ En términos de la legislación civil, se entiende esto al considerar que todos los gastos educativos quedan comprendidos en la obligación alimentaria. El Código Civil para el Distrito Federal dispone textualmente: “Artículo 308. Los alimentos comprenden... II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales”.

⁷⁸ La Constitución española dispone textualmente: “Artículo 27... 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita”.

⁷⁹ La Ley Orgánica 2/2006, del 3 de mayo, de Educación, señala: “Artículo 3. Las enseñanzas... 3. La educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la

obligatoriedad se establece de acuerdo con la edad del sujeto y no respecto a las necesidades educativas que tenga, de forma que no se le impone la educación a los adultos analfabetos.⁸⁰

En México no existe una referencia a la edad, sino únicamente a los niveles que son obligatorios, de tal manera que, con independencia de la edad, forzadamente deben cursarse dichos niveles, con lo cual sí se le impone la educación a los analfabetos y a los rezagados.

No obstante, hay que considerar que la edad sí es relevante en el contenido obligacional respecto al deber de los padres y los tutores, puesto que sus hijos y pupilos se emancipan de la patria potestad al cumplir la mayoría de edad, por lo que no pueden solventar este deber. En este sentido, la edad sería trascendente, porque marcaría el fin de la obligación.

También hay que señalar que, por regla general, los niveles que refiere el texto constitucional suelen cursarse entre los tres y los dieciocho años de edad. Esto ha generado que existan ciertas garantías para que durante esa edad los menores puedan acudir a la escuela, como la prohibición del trabajo infantil.⁸¹

La edad, asimismo, tiene relevancia en cuanto a la forma en que se puede cumplir con este deber, puesto que los mayores de quince años que no tengan terminada la primaria y la secundaria lo deben hacer con una modalidad distinta, que es la educación para adultos.⁸²

Sin embargo, con independencia de estas consideraciones respecto a la edad, como hemos dicho, la Constitución determina como obligatorios

educación básica... Artículo 4. La enseñanza básica... 2. La enseñanza básica comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los diecisésis años de edad. No obstante, los alumnos tendrán derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad, cumplidos en el año en que finalice el curso, en las condiciones establecidas en la presente Ley”.

⁸⁰ Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

⁸¹ El artículo 123, apartado A, fracción III, constitucional, reformado en junio de 2014, prohíbe que los menores de quince años trabajen, y que los mayores de quince y menores de dieciocho tienen una jornada máxima de seis horas diarias. Con ello, en teoría, los menores de quince años pueden dedicar todo su tiempo al estudio, y los mayores de quince y menores de dieciocho tienen tiempo suficiente para cursar la educación media superior. Tal vez convendría empatar la edad mínima para trabajar con la edad en que se termina, de forma habitual, la educación media superior. Pero también es un hecho que, por la desigualdad social del país, muchas personas necesitan trabajar para poder estudiar.

⁸² La Ley General de Educación precisa: “Artículo 43. La educación para adultos está destinada a individuos de quince años o más que no hayan cursado o concluido la educación primaria y secundaria. Se presta a través de servicios de alfabetización, educación primaria y secundaria, así como de formación para el trabajo, con las particularidades adecuadas a dicha población. Esta educación se apoyará en la participación y la solidaridad social”.

cuatro niveles educativos: preescolar, primaria, secundaria y media superior. En el texto fundamental no se indican los años ni los cursos que comprende cada nivel, por lo cual queda a decisión de las normas secundarias.

c. Sanciones

El tercer aspecto que debe analizarse respecto al deber de seguir las enseñanzas obligatorias es la sanción. Éste es un tema que resulta importante, ya que, bajo la concepción tradicional, un deber que no apareje una sanción sería una norma imperfecta, siguiendo la clasificación de Korkounov, que recoge García Máynez.⁸³

De acuerdo con esta clasificación, son normas imperfectas las que no tienen sanción; pero ello no equivale a decir que deban tener una sanción en la misma fuente. Eso significa que puede existir una obligación en una ley, cuya sanción se encuentre en otra ley, siempre y cuando se respete el principio de reserva de fuente, o que la Constitución remita a una ley para que establezca la sanción. En el momento en el que tenga una sanción el incumplimiento de un deber, ya puede ser *perfectae, plus quam perfectae o minus quam perfectae*.

En todo caso, el hecho de que la Constitución remita a una norma secundaria para el establecimiento de la sanción puede llevarnos a debatir si estamos en presencia de un deber constitucional o si se trata de una obligación legal, pero no al debate sobre si se trata o no de un deber.

Este debate puede discurrir en dos direcciones. Si el punto de vista del que partimos es la fuente, únicamente será un deber constitucional en sentido perfecto si la ley fundamental establece la conducta obligada y la sanción por su incumplimiento. Pero si consideramos la importancia del objeto para las dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, con independencia de la remisión legislativa que se hiciera para la sanción, podría considerarse un deber constitucional por su simple mención en el texto fundamental.⁸⁴

Como sea, debe decirse que, a diferencia de los deberes de los ciudadanos, que *ex Constitutione* tienen una sanción, como es la pérdida de los derechos de ciudadano por un año, además de otras que determinen las leyes,⁸⁵

⁸³ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2000, p. 89.

⁸⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, p. 336.

⁸⁵ La Constitución indica a la letra: “Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera

en el caso de las obligaciones de los mexicanos, no existe una sanción constitucional.

En el caso del deber que nos ocupa, la Constitución hace una remisión a la legislación para que ésta determine los términos de la obligación, lo que también incluye la sanción. Así pues, deben ser las leyes las que determinen la sanción que debe aplicarse a los padres en caso de que no hagan que sus hijos concurran a la escuela.

3. El reparto competencial

Como hemos visto, en el texto original de la Constitución de 1917 no se estableció expresamente qué nivel de gobierno debía prestar los servicios educativos. Este silencio fue motivado por el artículo 124 constitucional, que disponía que las facultades no expresamente concedidas a las autoridades federales se entendían reservadas a los estados. De esta forma, al no señalar que era una competencia federal, se entendía que era local. Esto se reafirmó con el artículo décimo cuarto transitorio, que suprimió la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes. Sin embargo, la intención de los constituyentes era que los servicios educativos los prestaran los municipios, tal y como se desprende del debate del artículo 90 constitucional.

No obstante, al poco tiempo de entrar en vigor esta carta federal, la realidad mostraba grandes problemas educativos en el país. De acuerdo con el Censo de 1921, el 66.1% de la población total no sabía leer ni escribir.⁸⁶ Ante esta situación, en 1921 se optó por federalizar la instrucción en nuestro país, lo que se logró mediante la primera reforma constitucional a la Constitución de 1917.

En esa reforma se modificó la fracción XXVII del artículo 73 constitucional en cuanto se refería a instituciones concernientes a la “cultura superior general” y disponiendo que el Congreso de la Unión podría establecer escuelas concernientes a la “educación general”, con lo que se quitó la limitación de legislar en materia de educación superior.

Asimismo, se adicionó un segundo párrafo a esa fracción para establecer que la Federación tendría “jurisdicción sobre los planteles que ella establezca, sostenga y organice, sin menoscabo de la libertad que tienen los Estados para legislar sobre el mismo ramo educacional”.

de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley”.

⁸⁶ Datos del Censo de Población 1921, disponibles en: www.inegi.org.mx.

El objeto de esa reforma impulsada por el presidente Obregón era poder crear una Secretaría de Educación Pública, que estaría a cargo de José Vasconcelos, quien apuntó que a él le dieron “un ministerio, o más bien dicho, me dejaron desgarrar la Constitución queretana para crear un Ministro de Educación que fue la única gloria de toda la revolución”.⁸⁷ Por ello, parte de la reforma implicó suprimir del artículo décimo cuarto transitorio la referencia a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, por lo cual este transitorio indicó únicamente que se suprimía la Secretaría de Justicia.

Como se puede desprender de lo anterior, la educación se volvió una materia coincidente entre la Federación y los estados. Cada uno podía establecer escuelas y regir en las escuelas que instituyera, sin que existiera una coordinación en el actuar de cada nivel de gobierno. Con ello, quien tendría la fuerza en la materia sería quien más escuelas estableciera, lo que implicaba que se volvería un tema presupuestario.

A los pocos días de que el general Lázaro Cárdenas asumiera la presidencia ocurrió otra reforma constitucional en materia formativa, con objeto de establecer la llamada “educación socialista”⁸⁸ en el país. En esta modificación se inició el experimento del federalismo cooperativo, al indicar que la educación estaría a cargo de la Federación, los estados y los municipios, y que el Congreso de la Unión distribuiría esta función.

Esta concurrencia educativa sobrevivió a la siguiente reforma formativa, en la que se eliminó el concepto socialista de la educación, así como a las siguientes modificaciones importantes en la materia, como la de 1993 o la de 2013, aunque en 2002 se incorporó al Distrito Federal como partícipe de la concurrencia, y en 2016 se eliminó la distinción entre estados y Distrito Federal con la transformación de este último, señalándose únicamente el término “entidades federativas.”

Así pues, hoy en día nuestra Constitución determina que la educación es una facultad concurrente entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, siendo el Congreso de la Unión el encargado de distribuir las facultades específicas entre estos niveles de gobierno.

No obstante lo anterior, existen ciertas materias que corresponden a determinados niveles de gobierno *ex Constitutione*. De esta forma, el artículo 3o. constitucional señala que “el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y

⁸⁷ Vasconcelos, José, *La creación de la Secretaría de Educación Pública*, México, INEHRM-SEP, 2011, p. 22.

⁸⁸ Sotelo Inclán, Jesús, “La educación socialista”, en Solana, Fernando *et al.* (coords.), *Historia de la educación pública en México (1876-1976)*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 234 y ss.

normal para toda la República”, con lo que los planes y programas de estudio son materia federal, excluyéndolos de toda posibilidad de distribución por parte de una ley general.

Iguamente, de acuerdo con el artículo 3o. constitucional, en materia de evaluación, de la educación corresponde de manera exclusiva a la Federación, por conducto del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, la expedición de “lineamientos a los que se sujetarán las autoridades educativas federal y locales para llevar a cabo las funciones de evaluación que les corresponden”.

En concordancia con ello, los lineamientos de las evaluaciones son *ex Constitutione* del orden federal, aunque la elaboración de los mismos puede ser competencia federal y, dentro de este nivel, de la competencia del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación; aunque la realización de las evaluaciones puede ser competencia federal o local.

En esta materia, al estar expresamente ambos niveles, algo debe de corresponderle a cada uno; es decir, no puede ser ni sólo federal ni sólo local. De esta forma, la ley debe determinar qué aspectos corresponden evaluar, con apego a los lineamientos del Instituto, a la Federación y cuáles son competencia de los estados.

Asimismo, en el aspecto evaluativo, la Constitución señala que es facultad de la Federación, que será ejercida a través del Instituto, la generación y difusión de información, con base en la cual se emitirán “directrices que sean relevantes para contribuir a las decisiones tendientes a mejorar la calidad de la educación y su equidad”.

Otro aspecto educativo atribuido desde la Constitución es el relativo a los títulos profesionales, pues el segundo párrafo del artículo 5o. constitucional dispone que la ley determinará “en cada entidad federativa cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Con relación a este aspecto, nos encontramos con una excepción al principio de que sólo las competencias federales son expresas, puesto que es el propio texto constitucional quien se las atribuye a los estados. Esto es remarcado por la fracción V del artículo 121 constitucional, que determina que los “títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serás (*sic*) respetados en los otros”.

Debemos mencionar que esta última disposición se encuentra en el artículo 121 constitucional, que —como vimos— contempla la posibilidad de que el Congreso de la Unión expida una ley que permita registrar y probar en los demás estados los títulos profesionales otorgados en uno.

Salvo los aspectos relacionados con los planes y programas de estudio en determinados niveles, la expedición de lineamientos para la evaluación educativa y la emisión de recomendaciones y directrices para mejorar la calidad de la educación, que son federales *ex Constitutione*, así como la regulación de los títulos profesionales, que es materia local desde la Constitución, los demás aspectos educativos pueden ser distribuidos entre la Federación, las entidades federativas y los municipios por leyes generales que expida el Congreso de la Unión.⁸⁹

Actualmente, la distribución competencial se realiza en cuatro cuerpos legales: la Ley General de Educación, que lo hace en términos generales; la Ley General del Servicio Profesional Docente, que lo hace respecto a la carrera magisterial; la Ley para la Coordinación de la Educación Superior, relativa a este nivel formativo, y la Ley General de la Infraestructura Física Educativa, que se refiere a los inmuebles en donde se presta el servicio.

Como no pretendemos realizar un análisis exhaustivo de todas las facultades que corresponden a la Federación y a las entidades federativas, trataremos la distribución competencial en términos universales, centrándonos en la distribución *grosso modo* que realiza la Ley General de Educación.

De acuerdo con la Ley General de Educación, en términos amplios, a las autoridades federales les corresponde determinar el calendario escolar; autorizar y dar lineamientos sobre los libros de texto; emitir lineamientos sobre la gestión escolar; dar lineamientos sobre revalidación y equivalencias, y llevar el sistema de gestión escolar.⁹⁰

⁸⁹ Estos aspectos deben entenderse en términos amplios, considerando que no sólo se abocan a aspectos académicos de la actividad educativa, sino también a cuestiones estrechamente vinculadas, como las relativas a la infraestructura física de las escuelas, tal y como resolvió la Suprema Corte en el amparo en revisión 1204/2008. *Cfr.* Tesis 2a. XXXIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 728.

⁹⁰ Las facultades que destacamos en el texto, a la letra, son las siguientes: “Artículo 12. Corresponden de manera exclusiva a la autoridad educativa federal las atribuciones siguientes: I. Determinar para toda la República los planes y programas de estudio para la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la normal y demás para la formación de maestros de educación básica, a cuyo efecto se considerará la opinión de las autoridades educativas locales y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación en los términos del artículo 48; Para la actualización y formulación de los planes y programas de estudio para la educación normal y demás de formación de maestros de educación básica, la Secretaría también deberá mantenerlos acordes al marco de educación de calidad contemplado en el Servicio Profesional Docente, así como a las necesidades detectadas en las evaluaciones realizadas a los componentes del sistema educativo nacional; II. Establecer el calendario escolar aplicable en toda la República para cada ciclo lectivo de la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la normal y demás para la formación de maestros de educación básica; III. Elaborar y mantener actualizados los libros de texto gratuitos, mediante proce-

Por su parte, en términos generales, a las entidades federativas les corresponde prestar servicios de educación; ocuparse de la formación docente; revalidar estudios; autorizar a particulares para prestar servicios educativos, y llevar un padrón estatal de alumnos, docentes y centros educativos.⁹¹

Finalmente, en términos amplios, a los municipios les corresponde prestar servicios educativos de cualquier tipo o modalidad.⁹²

Todo esto se entiende en el contexto de lograr una descentralización de la educación, buscada desde los ochenta del siglo XX, pero conseguida normativamente con la reforma constitucional de 1993, de la que se derivó la actual Ley General de Educación, con la que se buscaba transferir la

dimientos que permitan la participación de los diversos sectores sociales involucrados en la educación; IV. Autorizar el uso de libros de texto para la educación preescolar, la primaria y la secundaria; V. Fijar lineamientos generales para el uso de material educativo para la educación preescolar, primaria y la secundaria; V Bis. Emitir, en las escuelas de educación básica, lineamientos generales para formular los programas de gestión escolar, mismos que tendrán como objetivos: mejorar la infraestructura; comprar materiales educativos; resolver problemas de operación básicos y propiciar condiciones de participación entre los alumnos, maestros y padres de familia, bajo el liderazgo del director. En las escuelas que imparten la educación media superior, la Secretaría establecerá los mecanismos de colaboración necesarios para que los programas de gestión escolar formulados por las autoridades educativas y los organismos descentralizados, en el ámbito de sus atribuciones, propicien el mantenimiento de elementos comunes... IX. Regular un sistema nacional de créditos, de revalidación y de equivalencias, que faciliten el tránsito de educandos de un tipo o modalidad educativo a otro... XIV. Las necesarias para garantizar el carácter nacional de la educación básica, la normal y demás para la formación de maestros de educación básica, así como las demás que con tal carácter establezcan esta Ley y otras disposiciones aplicables”.

⁹¹ Algunas de estas facultades se expresan en el artículo 13, que a la letra señala: “Artículo 13. Corresponden de manera exclusiva a las autoridades educativas locales, en sus respectivas competencias, las atribuciones siguientes: I. Prestar los servicios de educación inicial, básica —incluyendo la indígena—, especial, así como la normal y demás para la formación de maestros; II. Proponer a la Secretaría los contenidos regionales que hayan de incluirse en los planes y programas de estudio para la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la normal y demás para la formación de maestros de educación básica; III. Autorizar, previa verificación del cumplimiento de los lineamientos emitidos por la autoridad educativa federal, los ajustes que realicen las escuelas al calendario escolar determinado por la Secretaría para cada ciclo lectivo de educación básica y normal y demás para la formación de maestros de educación básica... V. Revalidar y otorgar equivalencias de estudios de la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la normal y demás para la formación de maestros de educación básica, de acuerdo con los lineamientos generales que la Secretaría expida...”.

⁹² Al respecto, la Ley General de Educación dispone lo siguiente: “Artículo 15. El ayuntamiento de cada municipio podrá, sin perjuicio de la concurrencia de las autoridades educativas federal y locales, promover y prestar servicios educativos de cualquier tipo o modalidad. También podrá realizar actividades de las enumeradas en las fracciones V a VIII del artículo 14”.

prestación de los servicios a las entidades, pero conservando la Federación una facultad rectora.⁹³

A partir de esto, podemos concluir que, en términos generales, le corresponde a la Federación mantener el carácter general de la educación mediante lineamientos y disposiciones de carácter general, mientras que a las entidades les compete la realización de los mismos.

Eso significa que la prestación o satisfacción directa del derecho a la educación corresponde a las entidades federativas, aunque la Federación tiene importantes funciones de carácter normativo, sin las cuales no puede ser plenamente efectivo el derecho, como la determinación de programas y planes de estudio, o la edición y autorización de libros de texto.

Es oportuno aclarar que, en el caso de la Ciudad de México, la prestación de servicios educativos corresponde al gobierno de la Ciudad de México, en términos del artículo 16 de la Ley General de Educación.⁹⁴ Sin embargo, atendiendo a que éstos eran prestados por la Federación desde el régimen de Porfirio Díaz, como vimos, pues era quien ejercía el gobierno local, en el régimen transitorio de esa ley se dispuso que la transferencia se haría paulatinamente, y hasta que eso no ocurriera no entraría en vigor el artículo en cita.⁹⁵

Es por este motivo que al día en que esto se escribe, a diferencia de lo que ocurre en el resto de las entidades federativas, la prestación la realiza la Federación a través de la Administración Federal de Servicios Educativos en el Distrito Federal, un órgano descentrado de la Secretaría de Educación Pública que fue creado en 2005 para llevar a cabo las funciones que hacía directamente esta Secretaría. Este órgano coexiste con la Secretaría

⁹³ Zoraida Vázquez, Josefina, “Renovación y crisis”, en Tanck, Dorothy, *La educación en México*, El Colegio de México, 2010, p. 233.

⁹⁴ El artículo 16 dice en su primer párrafo lo siguiente: “Las atribuciones relativas a la educación inicial, básica —incluyendo la indígena— y especial que los artículos 11, 13, 14 y demás señalan para las autoridades educativas locales en sus respectivas competencias, corresponderán, en el Distrito Federal al gobierno de dicho Distrito y a las entidades que, en su caso, establezca; dichas autoridades deberán observar lo dispuesto por la Ley General del Servicio Profesional Docente”.

⁹⁵ En el artículo cuarto transitorio del texto original de la Ley se dispone: “CUARTO. El proceso para que el gobierno del Distrito Federal se encargue de la prestación de los servicios de educación inicial, básica —incluyendo la indígena— y especial en el propio Distrito, se llevará a cabo en los términos y fecha que se acuerde con la organización sindical. A partir de la entrada en vigor de la presente Ley y hasta la conclusión del proceso antes citado, las atribuciones relativas a la educación inicial, básica —incluyendo la indígena— y especial que los artículos 11, 13, 14 y demás señalan para las autoridades educativas locales en sus respectivas competencias corresponderán, en el Distrito Federal, a la Secretaría. A la conclusión del proceso citado entrará en vigor el primer párrafo del artículo 16 de la presente Ley”.

de Educación del gobierno de la Ciudad de México mientras se termine de realizar la transferencia y la capital mexicana tenga las mismas atribuciones que el resto de las entidades federativas.

Adicionalmente, existen algunas funciones educativas que pueden ser prestadas por el nivel local o por el federal, como la determinación de planes de estudios para niveles distintos a la educación preescolar, primaria, secundaria y normal; la revalidación de estudios en niveles distintos a los antes mencionados; el otorgamiento de reconocimiento de validez oficial de estudios a niveles distintos a los enumerados, o la edición de libros de texto o la promoción de la lectura.

En cualquier caso, la distribución de competencias respecto a estas facultades se sujetará a convenios específicos firmados por la Federación y el gobierno de cada entidad, que es una de las modalidades del federalismo cooperativo.⁹⁶

No obstante, para efectos de este trabajo, lo importante es que la prestación de servicios educativos en sentido estricto corresponde a las entidades federativas, y, por su parte, el establecimiento de lineamientos generales para que la formación tenga carácter nacional corresponde a la Federación.

⁹⁶ Estas facultades se expresan en el artículo 14, que a la letra dice: “Artículo 14. Adicionalmente a las atribuciones exclusivas a las que se refieren los artículos 12 y 13, corresponde a las autoridades educativas federal y locales de manera concurrente, las atribuciones siguientes: I. Promover y prestar servicios educativos, distintos de los previstos en las fracciones I y IV del artículo 13, de acuerdo con las necesidades nacionales, regionales y estatales; II. Determinar y formular planes y programas de estudio, distintos de los previstos en la fracción I del artículo 12... III. Revalidar y otorgar equivalencias de estudios, distintos de los mencionados en la fracción V del artículo 13, de acuerdo con los lineamientos generales que la Secretaría expida... IV. Otorgar, negar y retirar el reconocimiento de validez oficial a estudios distintos de los de preescolar, primaria, secundaria, normal y demás para la formación de maestros de educación básica que imparten los particulares; V. Editar libros y producir otros materiales didácticos, distintos de los señalados en la fracción III del artículo 12; VI. Fomentar la prestación de servicios bibliotecarios a través de las bibliotecas públicas a cargo de la Secretaría de Cultura y demás autoridades competentes, a fin de apoyar al sistema educativo nacional, a la innovación educativa y a la investigación científica, tecnológica y humanística... X. Promover e impulsar en el ámbito de su competencia las actividades y programas relacionados con el fomento de la lectura y el libro, de acuerdo a lo establecido en la ley de la materia... El Ejecutivo Federal y el gobierno de cada entidad federativa podrán celebrar convenios para coordinar o unificar las actividades educativas a que se refiere esta Ley, con excepción de aquéllas que, con carácter exclusivo, les confieren los artículos 12 y 13”.

LA “AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL” DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. SU ANÁLISIS A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA*

Francisco VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO**

SUMARIO: I. *La autonomía como concepto en la Constitución mexicana.*
II. *Hacia una teoría de la Constitución mexicana sobre la “autonomía constitucional” a partir de la creación de la Fiscalía General de la República.*
III. *El principio de separación de poderes y la “autonomía constitucional” en la jurisprudencia.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. LA AUTONOMÍA COMO CONCEPTO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

...la autonomía no existe como concepto “axiomático o apriorístico”, tiene que ser expuesto con una institución concreta...¹

Klaus STERN

1. *De la separación del poder al reconocimiento de las “autonomías”*

Todos sabemos que uno de los principios fundamentales del constitucionalismo —tradicional o contemporáneo— es el de división de poderes. Los revolucionarios franceses nos legaron, quizá sin saberlo, un concepto “material”

* Agradezco el apoyo en la elaboración de la presente investigación a mis colegas, los licenciados Gabriel Flores y Liliana Barreiro.

** Doctor en derecho; maestro en ciencias jurídicas, y maestro en derecho procesal constitucional con mención honorífica por la Universidad Panamericana. Es profesor titular de teoría constitucional y derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, campus México, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

¹ Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, trad. de J. Pérez Royo y P. Cruz Villalón, Madrid, CEC, 1987, pp. 690 y ss.

de Constitución, cuando al aprobar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecieron, en el artículo 16o. de la misma, una idea-parámetro del constitucionalismo: “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

Sin embargo, a pesar de que sea éste un principio que ha sido asumido, en cierta medida, como un “dogma constitucional”,² al punto de que no habría problema en aceptar que, por principio, la separación del poder es propugnada a diario y en público por la clase política, con independencia de que sea constantemente ignorada y vulnerada en privado, lo cierto es que ha venido transformándose en su materialización. Así,

se ha puesto en claro que los poderes en realidad son los órganos del Estado; se ha puntualizado también que su separación o división tiene carácter flexible, y no riguroso; ahora dicho principio, como bien ha puntualizado Héctor Fix-Zamudio, “debe considerarse como de colaboración, equilibrio y autonomía de las funciones y de las ramas y organismos del poder público”.³

Es por lo anterior que en el constitucionalismo contemporáneo habrá que parafrasear a los revolucionarios franceses de modo tal que podamos afirmar que “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la colaboración, equilibrio y autonomía de los órganos del Estado, carece de Constitución”. Partiendo de ello, es probable que podamos en este breve preámbulo acercarnos al concepto constitucional de “autonomía”.

Comencemos por afirmar que, de acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, las acepciones del concepto “autonomía” que, para nuestro propósito, nos interesan sostienen que tal característica consiste en la “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”,⁴ lo que traducido al ámbito de lo político puede entenderse como la “potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”.⁵ Tales definiciones

² Cuando nos referimos al concepto “dogma constitucional”, queremos hacer referencia a proposiciones que, dentro del derecho constitucional, suelen tomarse por firmes y ciertas de un modo apriorístico, es decir, sin demostración o justificación alguna, lo que, sin duda, nos parece un error que debe erradicarse de cualquier ciencia. Cfr. Vázquez-Gómez B., Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución*, México, Porrúa, 2012, p. 8, nota 12.

³ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 7a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 412.

⁴ *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <http://www.rae.es/>.

⁵ *Idem*.

nos dan una idea básica de lo que debe significar la “autonomía” dentro de una Constitución.

2. La “autonomía” en la teoría de la Constitución mexicana

No obstante, la finalidad del presente ensayo no es analizar la “autonomía” como concepto dentro de la teoría constitucional, sino más bien acercarnos a su significado dentro de la teoría de la Constitución mexicana. De acuerdo con José Ramón Cossío, la “teoría de la Constitución [es] una reconstrucción referida a un texto en particular, y [la] teoría constitucional [es] una categorización más amplia que, finalmente, puede identificarse con el constitucionalismo”.⁶ De esta forma, si la teoría constitucional es el conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan a efecto de explicar los supuestos más generales y comunes de todos aquellos conjuntos normativos llamados “Constituciones”, la “teoría de la Constitución” será el conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan para caracterizar, estudiar o describir a una Constitución en lo individual.⁷ Por ello, coincidimos con Stern en que la autonomía no existe como concepto “axiomático o apriorístico”, sino que tiene que ser expuesto a partir de una institución concreta.⁸

Por tanto, a partir del concepto de “autonomía” ya mencionado, debemos ahora analizarlo, pero a la luz de la Constitución mexicana. En este propósito, comencemos por señalar que dicho concepto es utilizado en 78 ocasiones a lo largo del texto constitucional mexicano (59 dentro de sus 136 preceptos y 19 más en su articulado transitorio). No es, por tanto, un concepto ajeno o extraño para nuestra ley fundamental. ¿Cómo y para qué es utilizado dicho concepto? Lo podemos resumir de la siguiente manera:

- Autonomía reconocida a los pueblos indígenas.⁹
- Autonomía de algunas universidades y las demás instituciones de educación superior.¹⁰

⁶ Cossío Díaz, José Ramón, “Concepciones de la política y legislación”, *Isonomía*, núm. 17, octubre de 2002, p. 128.

⁷ De acuerdo con José Ramón Cossío, la teoría de la Constitución consiste en el conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan para caracterizar, estudiar o describir a una Constitución en lo individual. Cf. Cossío Díaz, José Ramón, “La teoría constitucional moderna (lecciones para México)”, *Metapolítica*, vol. 4, núm. 15, 1999, pp. 102 y 103.

⁸ Stern, Klaus, *op. cit.*, pp. 690 y ss.

⁹ Artículo 2o. constitucional.

¹⁰ Artículo 3o. constitucional.

- Autonomía del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.¹¹
- Autonomía del organismo especializado e imparcial a nivel federal que garantice el acceso a la información y protección de datos personales.¹²
- Autonomía del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano como medio de comunicación de servicio público de interés general.¹³
- Autonomía de la acción de extinción de dominio respecto de la materia penal.¹⁴
- Autonomía del sistema nacional de información estadística y geográfica.¹⁵
- Autonomía del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.¹⁶
- Autonomía de los tribunales agrarios.¹⁷
- Autonomía del Banco de México.¹⁸
- Autonomía de la Comisión Federal de Competencia Económica.¹⁹
- Autonomía del Instituto Federal de Telecomunicaciones.²⁰
- Autonomía del Instituto Nacional Electoral.²¹
- Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.²²
- Autonomía de la Auditoría Superior de la Federación.²³
- Autonomía de la Fiscalía General de la República.²⁴
- Autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.²⁵
- Autonomía de los organismos locales de protección a los derechos humanos.²⁶

¹¹ *Idem.*

¹² Artículo 6o., apartado A, constitucional.

¹³ Artículo 6o., apartado B, constitucional.

¹⁴ Artículo 22 constitucional.

¹⁵ Artículo 26, apartado B, constitucional.

¹⁶ Artículo 26, apartado C, constitucional.

¹⁷ Artículo 27, fracción XIX, constitucional.

¹⁸ Artículo 28 constitucional.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ Artículo 41 constitucional.

²² Artículo 73, fracción XXIX-H, constitucional.

²³ Artículos 74 y 79 constitucionales.

²⁴ Artículo 102, apartado A, constitucional.

²⁵ Artículo 102, apartado B, constitucional.

²⁶ *Idem.*

- Autonomía de la Ciudad de México.²⁷
- Autonomía de los procedimientos con base en los cuales deben deslindarse las diversas responsabilidades en que incurran los servidores públicos.²⁸
- Autonomía de las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las autoridades jurisdiccionales que resuelven las controversias en la materia.²⁹
- Autonomía de los tribunales de justicia administrativa locales.³⁰
- Autonomía de los organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados que a nivel local sean responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales.³¹
- Autonomía de las funciones de procuración de justicia que se realicen a nivel local, con base en los principios de eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.³²
- Autonomía de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México.³³
- Autonomía que en el ejercicio de su presupuesto se les reconoce a las alcaldías de la Ciudad de México,³⁴ entre otros.³⁵

Del análisis anterior resulta importante hacer énfasis en lo siguiente:

A. *Consistencia en la vocación del concepto*

Como puede observarse, nuestra Constitución es consistente en la vocación que le arroga al concepto de “autonomía” por ella desarrollado, ya que en todas las ocasiones se refiere a la autonomía de *(i)* un órgano del Estado, *(ii)* de alguna entidad pública (por ejemplo, universidades autónomas), *(iii)*

²⁷ Artículos 103 y 122 constitucionales.

²⁸ Artículo 109 constitucional.

²⁹ Artículo 116, fracción IV, inciso *c*, constitucional.

³⁰ Artículos 116, fracción V, y 122, apartado A, fracción VIII, constitucionales.

³¹ Artículo 116, fracción VIII, constitucional.

³² Artículos 116, fracción IX, y 122, apartado A, fracción X, constitucionales.

³³ Artículo 122, apartado A, fracción II, constitucional.

³⁴ Artículo 122, apartado A, fracción VI, constitucional.

³⁵ Existen otras menciones a “autonomía” o “auténtico” que se incluyen para señalar, por ejemplo, a “los organismos a los que [la] Constitución otorga autonomía”, pero que no se refieren propiamente al desarrollo constitucional de dichos conceptos (por ejemplo, los artículos 55, fracción V; 74, fracción VIII; 75; 93; 105; 108; 110; 111; 116, etcétera).

de un grupo de la sociedad (por ejemplo, pueblos indígenas) o, incluso, de (*iv*) una acción procesal (por ejemplo, extinción de dominio). No obstante, sean los unos o los otros, lo que resulta de este primer análisis es que dicho concepto implica dentro del constitucionalismo mexicano —en diversos niveles y grados— el reconocimiento de cierta independencia para regirse por normas y órganos de decisión propios.

Una vez precisado lo anterior, no puede dejar de reconocerse que este primer análisis, si bien resulta ilustrativo, no posee la profundización que nos proponemos a través de estas líneas: pretendemos acercarnos al concepto de autonomía constitucional a partir del diseño institucional que fue aprobado para la Fiscalía General de la República, por parte del poder constituyente constituido,³⁶ a través de la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014.

Ahora bien, si ya hemos identificado que, de acuerdo con la Constitución mexicana, un primer contenido de la «autonomía constitucional» implica reconocer que un órgano del Estado, una entidad pública o un grupo social tendrán —en diversos niveles y grados— cierta “independencia para regirse por normas y órganos de decisión propios”, es evidente que para continuar con nuestro análisis debemos acercarnos a responder la siguiente interrogante: ¿cómo identificar el nivel o grado de dicha independencia? Esta es propiamente la vocación de la presente investigación.

B. *Inconsistencia en la utilización del concepto*

Por el contrario, aun cuando puede identificarse cierta consistencia en la vocación con la que la Constitución mexicana echa mano del concepto de autonomía, no menos cierto es que, por lo que hace a su utilización, tal vocablo no corre la misma suerte.

Nótese que del análisis normativo anteriormente realizado también puede advertirse que la Constitución incurre en una inconsistencia por doble vía, a saber: 1) reconoce diversos tipos de autonomía, y lo hace sin la precisión que sería deseable, y 2) el diseño institucional, así como la confec-

³⁶ Debido a que la doctrina ha denominado de diversas maneras al órgano facultado para enmendar a la Constitución, y sin que nosotros nos pronunciamos respecto de cuál es el concepto más adecuado, ya que no es el objetivo de la presente investigación, a lo largo del presente estudio se hará referencia de manera indistinta a los conceptos de “poder constituyente constituido”, “poder constituyente permanente”, “poder revisor de la Constitución”, “poder reformador de la Constitución”, “órgano reformador de la Constitución”, “poder de revisión de la Constitución”, “poder de reforma”, etcétera, entendiéndose por todos ellos el órgano facultado para llevar a cabo reformas y enmiendas al texto constitucional.

ción normativa jurídico-constitucional de los órganos del Estado a los que se les concede esa autonomía, son ciertamente desiguales y heterogéneos.

Para dar muestra de lo primeramente apuntado —reconocimiento a diversos tipos de autonomía—, basta con advertir que la Constitución mexicana hace referencia a:

- “Autonomía” u “órgano autónomo” sin adjetivos en diez ocasiones: 1) al referirse al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación;³⁷ 2) al referirse a los organismos especializados en materia de transparencia y protección de datos personales;³⁸ 3) al referirse al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social;³⁹ 4) al referirse al Banco de México;⁴⁰ 5) al referirse a la Comisión Federal de Competencia Económica;⁴¹ 6) al referirse al Instituto Federal de Telecomunicaciones;⁴² 7) al referirse al Instituto Nacional Electoral;⁴³ 8) al referirse a la Fiscalía General de la República;⁴⁴ 9) al referirse a los organismos de protección de derechos humanos locales;⁴⁵ 10) al referirse a la autonomía de la Ciudad de México,⁴⁶ entre otros.⁴⁷
- “Autonomía constitucional” sólo en tres ocasiones: 1) al referirse a los órganos constitucionales autónomos con que deberá contar la Ciudad de México;⁴⁸ 2) al referirse a la Fiscalía General de la

³⁷ Artículo 3o., fracción IX, constitucional.

³⁸ Artículos 6o., apartado A, fracciones IV y VIII, y 116, fracción VIII, constitucionales.

³⁹ Artículo 26, apartado C, constitucional.

⁴⁰ Artículo 28 constitucional.

⁴¹ *Idem*.

⁴² *Idem*.

⁴³ Artículo 41 constitucional.

⁴⁴ Artículo 102, apartado A, constitucional.

⁴⁵ Artículo 102, apartado B, constitucional.

⁴⁶ Artículos 2o., apartado A, fracción II; 103, fracción II, y 122 constitucionales.

⁴⁷ Existen otras menciones a “autonomía” o “autónomo” sin adjetivos, pero con cláusulas constitucionales que no le atribuyen tal característica a ningún órgano del Estado en lo particular, sino que se trata de referencias genéricas, como la establecida en el artículo 6o., fracción I, constitucional, al señalar que toda “...la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos...”, o bien la establecida en el artículo 93 constitucional, al señalar que cualesquiera “...de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad...”.

⁴⁸ Artículo 122, apartado A, fracción VII, constitucional.

República,⁴⁹ y 3) al referirse a los organismos con autonomía constitucional del anterior Distrito Federal.⁵⁰

- “Autonomía técnica y de gestión” en nueve ocasiones: 1) al referirse al Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales;⁵¹ 2) al referirse al Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica;⁵² 3) al referirse al órgano interno de control del Instituto Nacional Electoral;⁵³ 4) al referirse a la Auditoría Superior de la Federación;⁵⁴ 5) al referirse a los órganos de fiscalización locales;⁵⁵ 6) al referirse a la entidad de fiscalización de la Ciudad de México;⁵⁶ 7) al referirse a la autonomía de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía;⁵⁷ 8) al referirse a la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos,⁵⁸ y 9) al referirse a las empresas productivas del Estado.⁵⁹
- “Autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión” en una ocasión: al referirse al Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano como medio de comunicación de servicio público de interés general.⁶⁰
- “Autonomía de gestión” en una ocasión: al referirse a las escuelas del sector educativo público.⁶¹

⁴⁹ Artículo décimo sexto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral.

⁵⁰ Artículo séptimo transitorio del Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México.

⁵¹ Artículo 6o., apartado A, fracción VIII, constitucional.

⁵² Artículo 26, apartado B, constitucional.

⁵³ Artículo 41 constitucional.

⁵⁴ Artículo 74, fracción II, constitucional.

⁵⁵ Artículo 116, fracción II, constitucional.

⁵⁶ Artículo 122, apartado A, fracción II, constitucional.

⁵⁷ Artículo décimo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía.

⁵⁸ Artículo décimo noveno transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía.

⁵⁹ Artículo vigésimo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía.

⁶⁰ Artículo 6o., apartado B, constitucional.

⁶¹ Artículo 102, apartado B, constitucional.

- “Autonomía de gestión y presupuestaria” en una ocasión: al referirse a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.⁶²
- “Autonomía de gestión financiera” en una ocasión: al referirse a los medios públicos que presten el servicio de radiodifusión.⁶³
- “Autonomía presupuestaria” en dos ocasiones: 1) al referirse a la Comisión Federal de Competencia Económica y al Instituto Federal de Telecomunicaciones,⁶⁴ y 2) al referirse a las alcaldías de la Ciudad de México.⁶⁵
- “Autonomía plena” de carácter jurisdiccional o funcional en cinco ocasiones: 1) al referirse a los tribunales agrarios⁶⁶; 2) al referirse al Tribunal Federal de Justicia Administrativa;⁶⁷ 3) al referirse a los tribunales de justicia administrativa de los estados;⁶⁸ 4) al referirse al Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México,⁶⁹ y 5) al referirse a la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México.⁷⁰
- “Autonomía procesal” en dos ocasiones: 1) al referirse a la acción de extinción de dominio,⁷¹ y 2) al referirse a los procedimientos para deslindar responsabilidades de servidores públicos.⁷²

Del análisis anterior se puede advertir que la Constitución mexicana utiliza —sin un criterio claro— hasta diez diversos conceptos de autonomía, a saber:

- “Autonomía” u “órgano autónomo” sin adjetivos.
- “Autonomía constitucional”.
- “Autonomía técnica y de gestión”.

⁶² Artículo quinto transitorio del Decreto por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶³ Artículo décimo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.

⁶⁴ Artículo 28 constitucional.

⁶⁵ Artículo 122, apartado A, fracción VI, constitucional.

⁶⁶ Artículo 27, fracción XIX, constitucional.

⁶⁷ Artículo 28 constitucional.

⁶⁸ Artículo 116, fracción V, constitucional.

⁶⁹ Artículo 122, apartado A, fracción V, constitucional.

⁷⁰ Artículo noveno transitorio del Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México.

⁷¹ Artículo 22 constitucional.

⁷² Artículo 109 constitucional.

- “Autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión”.
- “Autonomía de gestión”.
- “Autonomía de gestión y presupuestaria”.
- “Autonomía de gestión financiera”.
- “Autonomía presupuestaria”.
- “Autonomía plena”.
- “Autonomía procesal”.

Como se adelantaba, queda ahora demostrado que la Constitución incurre en una inconsistencia en la utilización del multicitado concepto, debido a que reconoce diversos tipos de autonomía y lo hace sin la precisión que sería deseable.

Ahora bien, para dar muestra de lo apuntado en segundo término —el diseño institucional y la confección normativa jurídico-constitucional de los órganos del Estado a los que se les concede esa autonomía son desiguales y heterogéneos—, basta con advertir que a pesar de que existe cierto consenso en el foro jurídico en considerar al Instituto Nacional Electoral, a la Fiscalía General de la República y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como órganos constitucionales autónomos, nuestra Constitución genera diferencias normativas que resultan relevantes y que invitan a la reflexión, sobre todo si nuestro cometido es responder a la interrogante: ¿cómo identificar el nivel o grado de autonomía? Veamos:

- 1) *Extensión y desarrollo normativo.* Las cláusulas constitucionales relativas al diseño institucional (estructura, conformación, elección, atribuciones, etcétera) del Instituto Nacional Electoral se integran por 2,704 palabras aproximadamente; en cambio, las de la Fiscalía General de la República se conforman por 756 palabras, y las de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se componen por 585 palabras, lo que deja ver una diferencia importante respecto al desarrollo normativo relativo al diseño institucional de tales órganos.
- 2) *Tipo de autonomía concedida.* Mientras que la Constitución sí le reconoce —con todas sus letras— a la Fiscalía General de la República la autonomía constitucional, al Instituto Nacional Electoral sólo lo trata como órgano público autónomo, y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le atribuye autonomía de gestión y presupuestaria.
- 3) *Duración en el cargo.* En tanto que la Constitución establece que el fiscal general de la República y los consejeros del Instituto Nacional Electoral durarán en su cargo nueve años, y no pueden ser reelectos, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos durará cinco años, y puede ser reelegido en una ocasión.

- 4) *Proceso de designación.* Mientras que la Constitución establece que los consejeros del Instituto Nacional Electoral serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, a partir de un proceso de postulación en el que intervienen el órgano de dirección política de la Cámara de Diputados, la Comisión Nacional de los Derechos y el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos; y que el fiscal general de la República será designado por las dos tercera partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a partir de una terna diseñada a través de un intercambio de nombres entre el Ejecutivo y dicha asamblea, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es elegido por el Senado a partir de una convocatoria abierta a la sociedad.
- 5) *Procedimientos de remoción.* En tanto que la Constitución establece que los consejeros del Instituto Nacional Electoral y el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sólo podrán ser removidos de sus funciones en los términos del título cuarto de la Constitución, el fiscal general de la República, además de poder ser sujeto de tales procedimientos, puede ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley.

Como puede observarse, al analizar estos simples ejemplos, puede concluirse que el diseño institucional, así como la confección normativa de los tres órganos autónomos analizados, son alarmantemente desiguales y heterogéneos.

Es por todo lo anterior que deseamos proceder al presente análisis, a efecto de identificar algunos parámetros que nos permitan entender la “autonomía constitucional” dentro de la teoría de la Constitución mexicana, para lo cual echaremos mano de la Fiscalía General de la República, ya que será a partir de su regulación constitucional como pretendemos responder a las preguntas que aún permanecen sin respuesta: ¿cómo identificar el nivel o grado de independencia del que debe gozar el órgano autónomo, ante todo, frente a los órganos legislativos del Estado?, ¿hasta dónde puede el Poder Legislativo regular, a través de leyes a tales órganos?, es decir, ¿cuáles son los límites a la “libertad de configuración legislativa”⁷³ frente a la autonomía de los órganos a los que la Constitución dota de ésta?

⁷³ De acuerdo con la doctrina jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien es cierto que los órganos legislativos tienen libertad configurativa para regular ciertas materias, también lo es que ésta se encuentra limitada por los mandatos constitucionales. Véase Tesis P./J. 11/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*,

II. HACIA UNA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA SOBRE LA “AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL” A PARTIR DE LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

...la autonomía constitucional de los órganos del Estado designan un haz de “propios poderes” de naturaleza constitucional, cuya fuente directa es la Constitución...⁷⁴

G. AMBROSINI

1. *Análisis del marco jurídico-constitucional*

Al preguntarse cómo debe interpretarse la Constitución, García Belaunde comienza por señalar que tal función significa asignar un sentido a una determinada norma constitucional, para lo cual es necesario realizar una operación múltiple, que puede desdoblarse en varias etapas. La esencial y más básica de estas etapas consiste en lo que él denomina “ingreso lingüístico”.

El profesor peruano señala que

...toda interpretación debe empezar por el texto escrito, ya que el derecho es un conjunto de prescripciones que se expresan en un lenguaje... Por tanto, la primera labor es ver qué nos dice el lenguaje; hay dos posibilidades: que el lenguaje diga algo, o que no diga nada. Si no dice nada, no hay problema; si algo dice, tenemos que tomar ese elemento y seguir adelante.⁷⁵

De ahí que comencemos el presente apartado realizando un análisis del marco normativo, ya que, como hemos afirmado en otros estudios,⁷⁶ la idea de interpretar la Constitución implica comenzar por leer su texto, a fin de indagar si el problema que se nos presenta está, de una u otra manera, previsto en las cláusulas constitucionales. De esta forma, “...la relevancia del análisis del lenguaje para la interpretación es incuestionable, dado que

Décima Época, libro 34, t. I, septiembre de 2016, p. 52, de rubro “LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS”.

⁷⁴ Ambrosini, G., “Un tipo intermedio di Stato tra l’unitario e il fedérale caratterizzato dall’autonomia regionale”, *Rivista di Diritto Pubblico*, Roma, 1933, pp. 93 y ss.

⁷⁵ García Belaunde, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, *Revisita de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 86, octubre-diciembre de 1994, p. 35.

⁷⁶ Vázquez-Gómez B., Francisco, *El matrimonio y la Suprema Corte*, México, Porrúa, 2012, pp. 9 y ss.

constituye el primer paso hacia la comprensión del significado de un enunciado...”.⁷⁷

Con objeto de ilustrar de mejor manera a lo que nos referimos, me permitiré apelar al discurso anecdótico, que resultará ser ciertamente ejemplificativo para conseguir tal propósito. Con motivo de los Foros de Debate sobre la Reforma Energética realizados en el Senado de la República durante los meses de mayo, junio y julio de 2008, se llevó a cabo una mesa de discusión en la que participaron, entre otros, los doctores Luis Javier Garrido Platas y Miguel Carbonell. Tal mesa se desarrolló el 22 de mayo de 2008, y tuvo como propósito llevar a cabo un análisis constitucional de las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal en dicha materia. Me permito hacer referencia al debate que sostuvieron los juristas antes mencionados, debido a que su contenido permite advertir la trascendencia de ese “ingreso lingüístico”, que debe indefectiblemente estar presente en todo proceso interpretativo.

En primer lugar, nos referiremos a una de las intervenciones de Garrido Platas, quien, estando en contra de las iniciativas que se analizaban, mencionó las siguientes ideas:

*...de aprobarse estas iniciativas, el Estado comprometería seriamente la seguridad de nuestro país y propiciaría un serio menoscabo a la soberanía nacional, al entregar cada vez de manera más abierta los espacios de la industria petrolera a las transnacionales. Con cualquiera de los llamados contratos de incentivo violatorios de la Constitución, el gobierno de facto convertiría a México en un objetivo militar del Pentágono... la Cámara de Senadores no tiene, por lo mismo, en términos de ley más alternativa que las de desechar las iniciativas de Calderón por notoriamente improcedentes... Pemex debe modernizarse, pero no en el sentido que lo plantean los neoliberales... Lo que estamos viendo es un titular del Poder Ejecutivo que le pide al Legislativo, que expida una serie de normas que transgreden y violan la Constitución Federal de la República, y eso en otras palabras —perdónenme la franqueza señores legisladores— se llama traición a la patria... (énfasis añadido).*⁷⁸

⁷⁷ Huerta, Carla, “Interpretación constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. VI, p. 290, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2560/16.pdf>.

⁷⁸ Debido a que no contamos con una versión taquigráfica de tales intervenciones, obtuvimos el contenido de las mismas a partir de los videos que de dicha mesa de debate se encuentran publicados. Disponibles en: http://www.youtube.com/user/fvazquez0510#p/c/9B49624EC2385ACC/1/CUlhk_AwSAU y <http://www.youtube.com/user/fvazquez0510#p/c/9B49624EC2385ACC/0/1mSwBRz2lJg>

Como puede observarse, Garrido Platas finalizaba su intervención con una conclusión categórica: las iniciativas presentadas por el Ejecutivo en materia energética eran inconstitucionales, señalando, incluso, que su formulación configuraba el delito de traición a la patria. En segundo lugar, y sobre el particular, rescataremos la respuesta que dio en aquel momento Carbonell, siendo ésta del tenor siguiente:

...dice el Dr. Garrido que no nos gusta la palabra “neoliberal” o que a otros sí les gusta, es que ese es el asunto doctor; aquí no venimos a decir si nos gusta o no la ideología neoliberal o la ideología que pone en manos del Estado el quehacer económico del país... eso será objeto de una valoración política... pero no venimos a eso esta mañana. La mejor forma de respetar la Constitución —así lo entiendo yo— es leerla, no azuzarla nada más como un fetiche, sino ver sus palabras, comprenderla, desentrañar su significado. Nos ha dicho que todas las iniciativas son inconstitucionales, nos ha dicho que el texto completo viola la Constitución pero no ha mencionado un solo artículo de ese texto... no hemos visto ningún argumento de su parte que confronte un texto concreto, redactado en lenguaje natural —como no puede ser de otra manera— con el texto de la Constitución, a mí me serviría mucho que me ilustrara, yo aprendería mucho de Usted si Usted fuera capaz de decirme qué artículos de las iniciativas... violan la Constitución y cuáles son los argumentos para sostener ese punto de vista... (énfasis añadido).⁷⁹

De los anteriores comentarios vertidos por Carbonell, debemos destacar vehementemente una sola de sus ideas: “la mejor forma de respetar la Constitución es leerla, no azuzarla como un fetiche, sino ver sus palabras, comprenderla, desentrañar su significado”.

En este sentido, la presente investigación tiene como finalidad el identificar cuáles son los límites que debe observar el Congreso de la Unión al momento de emitir la legislación que reglamente el artículo 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), a fin de respetar la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.

A. *La regulación de la Fiscalía General de la República*

A efecto de poder enmarcar adecuadamente el análisis, comenzaremos por determinar el contenido del artículo 102, apartado A, párrafo primero, de la CPEUM, precepto que debe servir como principal parámetro de control respecto de la función legislativa del Congreso de la Unión. Los tópicos desarrollados en tal precepto son los siguientes:

⁷⁹ *Idem.*

- El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios.
- Los requisitos para ser titular de la Fiscalía General de la República, el tiempo de duración del cargo, así como el proceso de su designación y remoción.
- Corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.
- La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el fiscal general de la República; asimismo, se señala que el nombramiento y remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción.
- La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de su carrera profesional, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.
- El fiscal general presentará anualmente a los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, un informe de actividades; además, comparecerá ante cualquiera de las cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión.
- El fiscal general de la República y sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

Como se sabe, el texto del artículo 102, apartado A, de la CPEUM es producto del proceso de reforma constitucional en materia político-electoral del 10 de febrero de 2014,⁸⁰ a través de la que, entre otras cuestiones,

⁸⁰ Dicha reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de febrero de 2014.

se determinó dotar de “autonomía constitucional” al órgano en el que se constituirá el Ministerio Público, al ser ésta necesaria para llevar a cabo una función esencial del Estado: “la procuración de justicia, libre de injerencias de otros poderes u órganos y, más aún, de influencias políticas”.

B. *Régimen transitorio de la reforma constitucional*

Con relación a la Fiscalía General de la República, el régimen transitorio de la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014 señaló lo siguiente:

...Décimo sexto. Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 28; 29, párrafo primero; 69, párrafo segundo; 76, fracciones II, por lo que se refiere a la supresión de la ratificación del Procurador General de la República por el Senado y XII; 78, fracción V; 82, fracción VI; 84; 89, fracción IX; 90; 93, párrafo segundo; 95; 102, Apartado A; 105, fracciones II, incisos c) e i) y III; 107; 110 y 111 por lo que se refiere al Fiscal General de la República; 116, fracción IX y 119, párrafo primero de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente Transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.

El Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de expedirse la declaratoria a que se refiere el párrafo anterior, quedará designado por virtud de este Decreto Fiscal General de la República por el tiempo que establece el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, sin perjuicio del procedimiento de remoción previsto en la fracción IV de dicho artículo.

Décimo octavo. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto el Senado nombrará por dos terceras partes de sus miembros presentes al titular de la Fiscalía Especializada en Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República. El Ejecutivo Federal podrá objetar dicho nombramiento, en cuyo caso se procederá a un nuevo nombramiento en los términos de este párrafo.

En el plazo de treinta días a partir de la entrada en vigor de este Decreto, el Procurador General de la República expedirá el acuerdo de creación de la fiscalía especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción, cuyo titular será nombrado por el Senado en los términos del párrafo anterior.

Los titulares de las fiscalías nombrados en términos del presente transitorio durarán en su encargo hasta el treinta de noviembre de dos mil dieciocho,

sin perjuicio de que puedan ser removidos libremente por el Procurador General de la República o, en su caso, del Fiscal General de la República. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el titular de la fiscalía de que se trate, será restituido en el ejercicio de sus funciones.

Décimo noveno. A partir de la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el transitorio Décimo Sexto anterior, los recursos humanos, presupuestales, financieros y materiales de la Procuraduría General de la República pasarán al órgano autónomo que el propio Decreto establece.

Así, se previó que la transformación de la Procuraduría General de la República en Fiscalía quedaría sujeta a dos condiciones, a saber: 1) la emisión de la normatividad secundaria, y 2) la emisión de la declaratoria expresa de la entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General. Por lo anterior, es necesario determinar cuál debe ser el contenido material de la legislación que emita el Congreso de la Unión a fin de concretar la citada transición, pero atendiendo a la autonomía constitucional concedida.

2. *Límites a la libertad de configuración normativa del Congreso de la Unión en esta materia: el “principio de reserva de ley”, los mandatos del Constituyente y el “principio de autonomía del órgano instituido”.*

No hay duda de que la fuerza normativa del principio democrático y el principio de separación de poderes traen implícita la consecuencia de que los otros órganos del Estado deben respetar la libertad de configuración que tienen los órganos legislativos, siempre y cuando se desarrolle en el marco de sus atribuciones. Así, si las autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia por parte de los órganos legislativos son menores y, por ende, la intensidad de control se ve limitada. Por el contrario, en los asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Poder Legislativo, la intervención y control deben ser mayores, a fin de respetar el diseño establecido por la ley suprema.⁸¹

En pocas palabras, de lo que se trata es de determinar —en el caso concreto de la Fiscalía General de la República como órgano constitucional

⁸¹ Tesis P./J. 120/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1255, de rubro “MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS”.

autónomo— cuáles son los límites que, respecto de la emisión de su ley orgánica, debe respetar el Congreso de la Unión. Veamos.

A. *Primer límite sustantivo: los tópicos protegidos a través del “principio de reserva de ley”*

Por lo que hace al contenido material de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, el artículo 102, apartado A, de la CPEUM comienza por atender dicha interrogante al establecer la naturaleza jurídica de dicha institución, sus atribuciones, así como el procedimiento para la designación y la remoción de su titular, generando para ello una protección a través del “principio de reserva de ley”⁸² en torno a tales temas.

Así, un primer contenido que necesariamente deberá desarrollar el Congreso de la Unión en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República será lo relativo a los temas en cuestión, razón por la cual también se determina un límite para la autonomía normativa (autorregulación) que la

⁸² Derivado del principio de reserva de ley, el poder constituyente —originario o permanente— determina qué materias deben de ser necesaria e indefectiblemente actos legislativos desde el punto de vista material y desde el punto de vista formal. La *ratio iure* de tal principio se deriva de la necesidad de generar esquemas que eviten que los órganos no representativos de la voluntad popular (por ejemplo, órganos ejecutivos o jurisdiccionales) puedan abusar de las facultades materialmente legislativas que se les ha concedido constitucionalmente (por ejemplo, facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo o la facultad de emitir acuerdos del Poder Judicial). Así, el principio de reserva de ley prohíbe que determinadas materias reservadas a la ley puedan ser reguladas por un reglamento, pues deben ser los propios gobernados, a través de sus representantes (órganos legislativos), los que determinen la regulación de las mismas. Tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte, esto implica que la CPEUM “...reserva expresamente a la ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, esto es, el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada...” (*cf. Tesis P./J. 30/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1515, de rubro “FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES”). El concepto de reserva de ley se origina en el derecho alemán ante la necesidad de limitar al monarca. Otto Mayer explica la reserva de ley de la siguiente manera: “La ley da a la justicia el fundamento indispensable de su actividad; no hay sentencia sino sobre la base de una regla de derecho; *nulla poena sine lege*. A la administración en cambio, no es posible mantenerla en una dependencia tan completa. En consecuencia, sólo para ciertos objetos particularmente importantes se ha hecho de la ley constitucional una condición indispensable para la actividad del Estado. Para todos los otros casos, el poder Ejecutivo queda libre; obra en virtud de su fuerza propia y no en virtud de la ley. Nosotros llamamos a esta exclusión de la iniciativa del Ejecutivo —existente para esos objetos especialmente señalados—, la reserva de la ley” (*cf. Mayer, Otto, Derecho administrativo alemán*, t. I: *Parte general*, trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 98. Cit. por Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford, 2008, p. 93).

Constitución arroga a la Fiscalía General de la República, ya que, respecto de tales temas, el desarrollo normativo le corresponderá a la ley que emita el Poder Legislativo, reservándose a favor del órgano autónomo únicamente la posibilidad de establecer normas de complemento o detalle, pero, en todo caso, teniendo como límite lo señalado en dicha ley, al estar sometidas tales normas complementarias al principio de subordinación jerárquica.⁸³

Por tanto, los temas que se erigen en ese primer contenido necesario de la Ley Orgánica y, debido a ello, como un primer límite para la autonomía normativa de la Fiscalía, son los siguientes:

- 1) Las causas graves por las que el fiscal general podrá ser removido por el Ejecutivo Federal.⁸⁴
- 2) La forma en que las ausencias del fiscal general serán supliditas.⁸⁵
- 3) La determinación de los asuntos en los que intervendrá el Ministerio Público, además de los expresamente señalados en el párrafo cuarto del precepto constitucional en comento.⁸⁶
- 4) La determinación del plazo en el que el Senado podrá objетar el nombramiento o remoción que el fiscal general realice de los fiscales especializados en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción.⁸⁷
- 5) El establecimiento de las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de su carrera profesional, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.⁸⁸

⁸³ Derivado del principio de subordinación jerárquica, el órgano que posea facultades reglamentarias deberá respetar la ley en su letra y espíritu, por lo que “...la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponga distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar” (*cfi.* Tesis P./J. 30/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1515, de rubro “FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES”).

⁸⁴ Artículo 102, apartado A, párrafo tercero, fracción IV, constitucional.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ En el dictamen del Senado de la República se hizo referencia a la participación del Ministerio Público en materia de asistencia de víctimas, extradición y asistencia jurídica internacionales; traslado internacional de reos; aplicación de instrumentos de cooperación en materia de procuración de justicia; extinción de dominio; participación en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, e intervención en diversos sistemas nacionales (trata de personas y violencia de género, entre otras).

⁸⁷ Artículo 102, apartado A, párrafo quinto, constitucional.

⁸⁸ *Ibidem*, párrafo sexto, constitucional.

Como se afirmó, el desarrollo normativo de los temas antes señalados ha quedado, por mandato constitucional, reservado a la ley, es decir, a lo que el Congreso de la Unión defina en la Ley Orgánica del órgano constitucional autónomo.

B. *Segundo límite sustantivo: los mandatos del Constituyente*

Aunado a lo anterior —y al margen del principio de reserva de ley—, el poder constituyente constituido, en los párrafos quinto, octavo y noveno del artículo 102, apartado A, de la CPEUM, establece ciertos mandatos, a efecto de que la legislación secundaria de la Fiscalía General de la República concrete lo siguiente:

- 1) Que dentro de la estructura orgánica básica de la Fiscalía General de la República se establezcan, al menos, las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción.⁸⁹
- 2) Que se regule la obligación del titular de la fiscal general de la República de presentar al Congreso de la Unión un informe anual de actividades, así como la de asistir a las comparecencias ante cualquiera de las cámaras de aquél cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión.⁹⁰
- 3) Que se regule la responsabilidad del fiscal general de la República y sus agentes, derivada de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.⁹¹

De lo anterior, se sigue que los dos primeros límites sustanciales al contenido de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República se hacen consistir de: 1) la regulación de los tópicos protegidos por el principio de reserva de ley, y 2) la concreción de los mandatos del poder constituyente permanente en torno a la estructura del nuevo órgano constitucional autónomo.

Sentado lo anterior, si bien es cierto que tales materias son los tópicos mínimos que deben regularse, por el Congreso de la Unión, en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, y quizá concluirse, por principio, que dicha ley podría abarcar y profundizar tanto como fuera el deseo del legislador federal, no menos cierto es que, en el caso que nos ocupa, los mencionados tópicos mínimos se configuran en un límite a la libertad de

⁸⁹ *Ibidem*, párrafo quinto, constitucional.

⁹⁰ *Ibidem*, párrafo octavo, constitucional.

⁹¹ *Ibidem*, párrafo noveno, constitucional.

configuración normativa que posee todo órgano Legislativo, toda vez que al tratarse la ley orgánica en mención de un órgano al que la Constitución ha dotado de autonomía, a tales órganos deberá reconocérseles facultades para establecer los reglamentos, las políticas, los lineamientos y, en general, todo tipo de normas relacionadas con su organización y administración internas (autonomía normativa o de autorregulación).⁹² Pensarlo de otra manera sería tanto como drenar la autonomía constitucional de la que han sido dotados.

En definitiva, el Congreso de la Unión debe saber identificar los límites de su función legislativa ante la regulación de un órgano constitucional autónomo, bajo pena de que, en caso de no hacerlo, pueda violentar tanto el principio de autonomía del órgano instituido como el principio de división de poderes.

C. Tercer límite sustantivo: el “principio de autonomía del órgano instituido”

Como se ha dicho, no resultaría constitucional ni lógico que el Congreso de la Unión pudiera regular lo que quisiera en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, o bien profundizar en el grado que le plazca al momento de emitirla. Lo anterior es así debido a que consideramos que el principio que debe guiar la interpretación y aplicación del artículo 102, apartado A, de la CPEUM, lo es el “principio de autonomía del órgano instituido”, razón por la cual no puede entenderse que la libertad de configuración normativa, que comúnmente se le reconoce a los órganos legislativos, sea absoluta o ilimitada, ya que arribar a esa conclusión sería tanto como desconocer el principal mandato del Constituyente en esta materia: “concretar la autonomía de un órgano a efecto de que pueda imprimir objetividad, eficiencia y profesionalismo a las funciones primarias y esenciales del Estado de las que será responsable”.

En efecto, al dotarse de autonomía a la Fiscalía General de la República a nivel constitucional, se reconoció la existencia de un órgano especializado (técnico) con la capacidad de decidir sobre los asuntos propios de la materia que le fue asignada,⁹³ mediante la elaboración de procedimientos y perfiles especializados para su atención.

⁹² Como se verá más adelante, en nuestro país existen órganos constitucionales autónomos cuya conformación orgánica fue encomendada al Congreso de la Unión, y éste habilitó o delegó al reglamento o estatuto interno la posibilidad de establecer —en adición a las previstas por ley— las unidades administrativas que se estimen necesarias.

⁹³ El artículo 102, apartado A, párrafo cuarto, constitucional establece que “Corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden

No debe olvidarse que el concepto “autónomo” tiene sus raíces en los vocablos griegos *auto*, que significa “mismo”, y *nomos*, que significa “ley”, es decir, es la potestad para darse leyes a sí mismo o dictar sus propias normas.⁹⁴ No menos cierto es que, por lo que hace a una acepción diversa, el concepto “autónomo” también tiene la definición de “libre albedrío” y “mando propio”,⁹⁵ lo cual alude al poder de autonormación y autogobierno. Desde el punto de vista del *Diccionario de la lengua española*, “autonomía” significa la “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”; es decir, la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”.

Se estima que tales significados son los que se refiere la CPEUM en el artículo 102, apartado A, puesto que la labor encomendada al Congreso de la Unión es mínima, y corresponderá a la propia Fiscalía la expedición de reglamentos, protocolos, acuerdos, lineamientos y demás disposiciones que resulten necesarias para regular la organización y administración interna de la institución. Sobre este particular, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha explicado la relación que existe entre la creación de un órgano constitucional autónomo y los temas que, desde la norma fundante, el poder constituyente permanente protege con el principio de legalidad respecto de tales órganos. Esto explica —afirma el alto tribunal—

...por qué la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla órganos constitucionalmente autónomos en distintos sectores, como competencia económica, telecomunicaciones, energía, etcétera, con facultades de creación normativa, ya que su finalidad es desarrollar desde una racionalidad técnica los principios generales de política pública establecidos por el legislador.⁹⁶

federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine”.

⁹⁴ Ochoa Campos, Moisés, *Descentralización o autonomía municipal*, México, Índice, 1982, p. 35.

⁹⁵ García Laguardia, Jorge Mario, *La autonomía universitaria en América Latina: mito y realidad*, México, UNAM, 1977, p. 23.

⁹⁶ Tesis 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 10, t. I, septiembre de 2014, p. 588, de rubro “PRINCIPIO DE LEGALIDAD. MODULACIÓN APPLICABLE A LA VERTIENTE SANCIONATORIA DEL MODELO DEL ESTADO REGULADOR”.

En efecto, la CPEUM determina, de manera general, las atribuciones de la Fiscalía General de la República en los artículos 102, apartado A, cuarto párrafo;⁹⁷ 105, fracción II, inciso *i* y fracción III,⁹⁸ y 107, fracción V, último párrafo; fracción VIII, penúltimo párrafo; fracción XIII, párrafos primero y tercero, y fracción XV.⁹⁹

⁹⁷ “Artículo 102. A. El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios. Corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine...”.

⁹⁸ “Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución... i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones... III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, así como del Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten”.

⁹⁹ “Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes... V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes... La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten... VIII... La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten... XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia... Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les competía, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Fiscal Gene-

Asimismo, se contempla la participación del Ministerio Público en los siguientes ordenamientos: 1) la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; 2) la Convención sobre Extradición y los tratados de extradición celebrados por el Estado mexicano con distintas naciones; 3) el Código Nacional de Procedimientos Penales; 4) la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal; 5) la Ley General de Víctimas; 6) la Ley Federal de Justicia para Adolescentes; 7) la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; 8) la Ley Nacional de Ejecución Penal; 9) la Ley Federal de Extinción de Dominio; 10) la Ley de Extradición Internacional; 11) Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, y 12) Ley General de Responsabilidades Administrativas, entre otros.

De esta forma, la Fiscalía General de la República es el órgano autónomo especializado en la investigación y persecución de los delitos; además, participa en materia de asistencia a víctimas, extradición y asistencia jurídica internacionales; traslado internacional de reos; aplicación de instrumentos de cooperación en materia de procuración de justicia; extinción de dominio, en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, e interviene en diversos sistemas nacionales (por ejemplo, trata de personas, violencia de género, anticorrupción, etcétera).

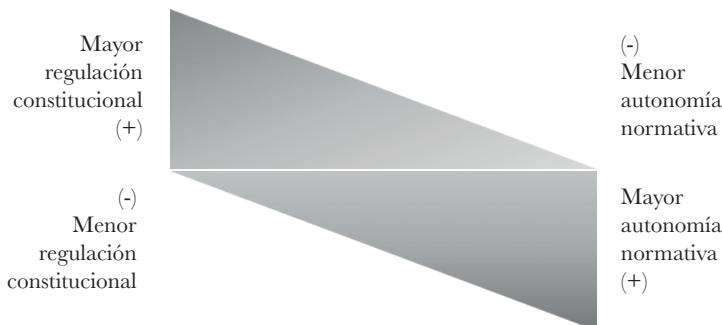
Así, en vista de la citada especialización, el propio órgano cuenta con atribuciones para reglamentar su actuación y establecer la estructura orgánica necesaria para el cumplimiento de la labor encomendada, claro está, siempre respetando los mandatos del poder constituyente permanente, así como las regulaciones que emita el Congreso de la Unión, órgano que debe limitarse en la misma medida en que la Constitución no regule a detalle, sino que simplemente enuncie las facultades del órgano constitucional autónomo.

De esta forma, la Fiscalía General de la República tiene la facultad de organizarse para actuar en el cumplimiento de sus fines, lo que se justifica en el hecho de que es el propio órgano quien mejor conoce las funciones que desarrolla y su grado de complejidad, por lo cual será el indicado para

ral de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción... XV. El Fiscal General de la República o el Agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designe, será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquéllos que determine la ley...”.

establecer una estructura organizacional que le permita desempeñar de mejor manera las labores encomendadas por la Constitución. Nadie puede conocer mejor sus necesidades y requerimientos que el propio órgano. Además, debe tomarse en cuenta que la determinación de las propias normas de organización y administración tiene como fin excluir injerencias de otro poder que pudieran generar sometimiento, inoperatividad o intervenciones indebidas o inoportunas.

En suma, consideramos que, tal y como se verá más adelante al analizar sucintamente los diversos órganos constitucionales autónomos que existen dentro de nuestro sistema, es posible advertir, tratándose de órganos constitucionales autónomos, un principio al que hemos denominado de “autonomía del órgano instituido”, consistente en afirmar que existe una relación inversamente proporcional entre la regulación constitucional desarrollada por el Poder constituyente permanente al instituir dicho órgano y la autonomía normativa (o de autorregulación) del mismo, lo cual puede verse representado en el siguiente esquema:



De esta manera, a mayor regulación constitucional por parte del poder constituyente constituido al momento de crear al órgano, menor será la autonomía normativa del mismo; en cambio, a menor regulación constitucional, mayor será la facultad de autorregulación concedida al nuevo órgano. Así las cosas, si el constituyente permanente se preocupa en demasiado por establecer las funciones, la estructura, la integración, etcétera, de un órgano constitucional autónomo, cierto es que tal preocupación generará como consecuencia que el órgano Legislativo deba detallar tales determinaciones al diseñar la ley orgánica respectiva, generando como efecto que el nuevo órgano tenga muy poco margen de acción para regular por sí tales temas. No obstante, si el constituyente constituido, al aprobar las cláusulas constitucionales que crean al órgano, decide establecer sólo un *minimus* en torno a su estructura, por ejemplo, es obvio que el legislador se-

cundario deberá ser cuidadoso al emitir la ley orgánica respectiva, ya que, de exceder ese *minimus*, muy probablemente estará afectando la autonomía del nuevo órgano, de manera implícita, por el propio poder revisor de la Constitución.

Respecto de la concesión otorgada vía implícita, resulta fundamental reflexionar sobre un tema poco analizado en el campo de la interpretación constitucional. Nos referimos a los “silencios constitucionales”, es decir, aquellas omisiones en las que incurre el poder constituyente —quizá premeditadamente—, y que nos obligan a preguntarnos, cuando estamos frente a ellas, si lo correcto será deducir potestades ilimitadas para los órganos constituidos, o si deben ser tales silencios constitucionales interpretados a la luz del constitucionalismo y sus fines.

Así, frente a los silencios constitucionales que en este tema en concreto posee la CPEUM, es decir, ante la creación de órganos constitucionales autónomos a través de cláusulas que sólo establecen un *minimus* en cuanto a la regulación del nuevo órgano, ¿podría concluirse que tales silencios otorgan un poder ilimitado al Congreso de la Unión, y que, por lo tanto, podría diseñar la ley orgánica correspondiente como le venga en gana? Consideramos que llegar a tal conclusión no es del todo acertada.

No por nada, el Tribunal Constitucional peruano ya ha mencionado que

...los silencios constitucionales no pueden ser interpretados como tácitas concesiones al legislador, a efectos de que expida regulaciones desvinculadas de la Norma Fundamental. Allí donde las “normas regla” previstas en la Constitución omiten precisiones [por ejemplo, creación del órgano autónomo], la ley o, en su caso, el Reglamento parlamentario están obligados a estipularlas, pero siempre en vinculación directa a las “normas principio” [por ejemplo, el principio de autonomía del órgano instituido] contenidas en la propia Norma Fundamental.¹⁰⁰

En este sentido, sería absurdo pensar que ante este tipo de silencios constitucionales deban deducirse potestades ilimitadas para los órganos constituidos (como lo es el Congreso de la Unión) que, incluso, puedan convertirse en potestades contrarias a los principios constitucionales (como lo es el principio de autonomía del órgano instituido).

Una vez que hemos explicado el contenido del principio de autonomía del órgano instituido, así como su relación con la forma en que el Poder constituyente permanente decide instituirlo en la ley fundamental, procede-

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, expediente 0006-2003-AI/TC, 1o. de diciembre de 2003.

remos a continuación a determinar su alcance en relación con la Fiscalía. Para ello, resultará fundamental realizar un breve análisis de los diversos órganos constitucionales autónomos que se han establecido en nuestro sistema.

3. Análisis comparativo ad intra constitutio en torno a los órganos constitucionales autónomos

Sin ser una materia en la que exista una pacífica hegemonía en el foro jurídico, sí es posible advertir que el orden jurídico nacional prevé, al menos, la existencia de los siguientes órganos autónomos establecidos desde el texto constitucional:

- a) El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE).¹⁰¹
- b) El Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI).¹⁰²
- c) El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).¹⁰³
- d) El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval).¹⁰⁴
- e) El Banco de México (Banxico).¹⁰⁵
- f) La Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece).¹⁰⁶
- g) El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).¹⁰⁷
- h) Los tribunales agrarios.¹⁰⁸
- i) El Instituto Nacional Electoral (INE).¹⁰⁹
- j) El Tribunal Federal de Justicia Administrativa.¹¹⁰
- k) La Fiscalía General de la República.¹¹¹
- l) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).¹¹²

¹⁰¹ Artículo 3o., fracción IX, constitucional.

¹⁰² Artículo 6o., apartado A, fracción VIII, constitucional.

¹⁰³ Artículo 26, apartado B, constitucional.

¹⁰⁴ Artículo 26, apartado C, constitucional.

¹⁰⁵ Artículo 28, párrafos sexto y séptimo, constitucional.

¹⁰⁶ Artículo 28, párrafos catorce y del veinte al treinta y uno, constitucional.

¹⁰⁷ Artículo 28, párrafos del quince al treinta y uno, constitucional.

¹⁰⁸ Artículo 28, fracción XIX, constitucional.

¹⁰⁹ Artículo 41, fracción V, apartados A y B, constitucional.

¹¹⁰ Artículo 73, fracción XXIX-H, constitucional.

¹¹¹ Artículo 102, apartado A, constitucional.

¹¹² Artículo 102, apartado B, constitucional.

En primer término, llama la atención que los artículos constitucionales que prevén la existencia de estos órganos son totalmente distintos, puesto que en algunos casos se establecen, de manera general, aspectos relativos a la naturaleza jurídica y fines, así como cuestiones básicas de estructura orgánica —como lo es el nombramiento de titulares o de órganos de dirección y/o administración—; mientras que en otros casos se regulan cuestiones específicas respecto al número de integrantes de dichos órganos y requisitos de selección, por lo que no existe homogeneidad en el tratamiento de los citados órganos en la CPEUM.

Se estima que el tratamiento desigual entre estos órganos atiende al contexto imperante al momento de su creación y a las distintas circunstancias que influyeron para que se les dotara de autonomía constitucional. Además, a cada uno de ellos se le encomiendan cuestiones técnicas específicas y la realización de diversas funciones relacionadas con su objeto, por lo que se justifica que, aun cuando comparten una misma naturaleza, no exista uniformidad en su regulación a nivel constitucional.

Sin embargo, llama la atención el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con los demás órganos constitucionales autónomos, respecto al Coneval, a la Fiscalía General de la República y a la CNDH, no se hace referencia alguna en la CPEUM sobre si será la ley o el reglamento o estatuto interno el ordenamiento encargado de configurar la estructura orgánica de estos entes, como sí lo hace en relación con los demás.¹¹³ En razón de tal contraste, es que trajimos a colación el tema —ya explicado— de los silencios constitucionales. Como ya se refirió, interpretar ese silencio como una habilitación en favor del Congreso de la Unión sería contrario a la naturaleza de los citados organismos, puesto que la autonomía de la que gozan es, precisamente, la que los faculta a crear sus propias normas de organización y administración.¹¹⁴

Así las cosas, del análisis comparativo de las leyes del INEE, del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, Federal de Competencia

¹¹³ Respecto al INEE, al INEGI y al INE, se señala expresamente en la CPEUM que será la ley la que determine la estructura de estos órganos constitucionales autónomos; en cambio, por lo que hace al INAI, a la Cofece y al IFT, se encarga textualmente al órgano la configuración de su organización interna.

¹¹⁴ Ahora bien, con relación al Coneval, al INAI y a la FGR, el Congreso de la Unión no ha emitido la normatividad secundaria respectiva en su totalidad, por lo que, si bien ya se modificó la naturaleza jurídica de los mencionados en primer y segundo término, éstos continúan rigiéndose por las normas vigentes al momento de su transformación, así como por los decretos de reforma constitucional del 7 y 10 de febrero de 2014, mientras que la transición de la PGR a un órgano constitucional autónomo —como se ha expuesto— se encuentra pendiente de materialización. Por ello, estos órganos no formarán parte del análisis.

Económica, Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como de la CNDH, tenemos que todas ellas desarrollan tópicos como los siguientes:

- a) Naturaleza jurídica y fines del órgano constitucional autónomo.
- b) Atribuciones.
- c) Integración.
- d) Cuestiones generales respecto a la forma de trabajo de los órganos de dirección y/o administración.
- e) Régimen al que se someterán las relaciones de trabajo entre el órgano y sus empleados.
- f) Facultades para emitir el reglamento o estatuto orgánico.

Cabe señalar que para que el legislador desarrollara estos temas se fundamentó en las cláusulas constitucionales que instituyen a los organismos de referencia, es decir, la legislación secundaria en análisis desarrolla y complementa lo dispuesto por la Constitución con vista a la especialidad de cada órgano, y aborda, en cada caso concreto, los temas expresamente encomendados por el poder constituyente permanente y tutelados por el principio de reserva de ley, por lo que, aun cuando el tratamiento dado a cada órgano varía debido a la diversidad técnica de éstos, hay homogeneidad en cuanto a los temas abordados.

Así, el objeto de regulación de las normas en cita es totalmente diverso, puesto que no todas se enfocan solamente a regular cuestiones relativas al órgano constitucional autónomo, sino que norman, por ejemplo, el Sistema Nacional de Evaluación Educativa o el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. Por tanto, se advierte que, en cuanto a la integración (estructura orgánica) que regula la normatividad en estudio, en mayor o menor medida, señala que será el reglamento interno o estatuto orgánico el que se encargará de establecer a detalle las unidades administrativas que sean necesarias para el desarrollo de las actividades encomendadas.

En efecto, de manera general, las leyes analizadas reiteran el contenido de las disposiciones constitucionales en cuanto a los órganos de dirección y/o gobierno (junta de gobierno, pleno, consejo general o consejo consultivo) y sus integrantes (presidentes, comisionados, consejeros, etcétera), y, si bien es cierto que en todos los casos establece una estructura más amplia que la prevista en la CPEUM, no menos cierto es que solamente se prevé una organización básica, dejando su desarrollo y complemento al reglamento o estatuto respectivo.

Es necesario resaltar que, en el caso del INE, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece una estructura orgánica muy

amplia y detallada, y en el Reglamento Interior únicamente se señalan algunas unidades administrativas adicionales; sin embargo, no debe perderse de vista que el propio artículo 41, fracción V, apartado A, de la CPEUM enumera que la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia del propio Instituto. Así, es el propio poder constituyente constituido el que desarrolla con cierto detalle tal aspecto, razón por la cual el Congreso de la Unión no hace sino regular la conformación orgánica del Instituto de esa forma. No obstante, esto no sucede en el caso de la Fiscalía General de la República.

A efecto de hacer evidente la diferencia antes mencionada, es decir, la divergencia en cuanto al nivel de regulación constitucional de la estructura del INE y de la Fiscalía General de la República, se propone el siguiente cuadro comparativo, en el que se deja ver la enorme diferencia entre las cláusulas constitucionales que instituyen a tales órganos constitucionales autónomos:

<i>Artículo 41 constitucional Aspectos estructurales regulados (INE)</i>	<i>Artículo 102 constitucional Aspectos estructurales regulados (Fiscalía General de la República)</i>
<p>1) Integración del órgano en los términos que ordene la ley.</p> <p>2) Contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia.</p> <p>3) El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero presidente y diez consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un secretario ejecutivo.</p> <p>4) La ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, las relaciones de mando entre éstos, así como la relación con los organismos públicos locales.</p> <p>5) Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para el ejercicio de sus atribuciones.</p>	<p>1) La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción.</p> <p>2) Sus titulares serán nombrados y removidos por el fiscal general de la República. El nombramiento y la remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción.</p>

<i>Artículo 41 constitucional Aspectos estructurales regulados (INE)</i>	<i>Artículo 102 constitucionala Aspectos estructurales regulados (Fiscalía General de la República)</i>
<p>6) Un órgano interno de control tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y los egresos del Instituto.</p> <p>7) Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que, con base en ella, apruebe el Consejo General regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público.</p> <p>8) Los órganos de vigilancia del padrón electoral se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales.</p> <p>9) Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.</p> <p>10) El Instituto contará con una oficialía electoral investida de fe pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán regulados por la ley.</p>	

Como puede observarse, el desarrollo normativo que la CPEUM contempla en torno al diseño institucional (orgánico-estructural) del INE resulta ser exhaustivo, razón por la cual las leyes que emita el Congreso de la Unión para estructurar a dicho órgano deberán abocarse a pormenorizar cada uno de los tópicos identificados. Sin embargo, lo anterior no acontece con la regulación constitucional de la Fiscalía General de la República, ante lo cual el Congreso de la Unión debe ser respetuoso del principio de autonomía del órgano instituido y limitar considerablemente su libertad de configuración normativa al expedir la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

III. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y LA “AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA”

Como es fácil comprender, no es el poder, sino las funciones, las que han de resultar separadas y atribuidas a diferentes órganos. Así, la teoría de la separación de poderes resulta compatible con la unidad del poder de una comunidad política, aunque ninguno de sus órganos, considerado aisladamente, disponga de todo ese poder.¹¹⁵

Antonio-Carlos PEREIRA MENAUT

1. *Análisis del marco jurisprudencial: las características de los órganos constitucionales autónomos*

Una vez analizados los diversos límites que deben guiar al Congreso de la Unión al momento de diseñar la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, a efecto de que ésta no pudiera ser objetada de inconstitucional, procederemos ahora a fortalecer esta línea argumentativa a partir de las doctrinas jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha construido en torno al principio de división de poderes.

No debe pasarse por alto que, en el fondo, la separación del poder es causante de la autonomía, es decir, a partir de que se abstraen de la esfera competencial de alguno de los órganos tradicionales del Estado —Ejecutivo, Legislativo o Judicial— cierta función primaria a efecto de que sea desarrollada por algún órgano especializado, la autonomía viene a ser la garantía para la adecuada realización de dicha función. Así, la separación de poderes y la autonomía son elementos que se implican uno al otro de manera sustancial, ya que una separación del poder sin autonomía no termina por desconcentrar realmente el poder, y una autonomía sin separación de poderes es una idea en sí misma contradictoria.

En razón de lo anterior, en caso de que el Congreso de la Unión emitiera una ley orgánica de la Fiscalía General de la República que fuera más allá de lo que la propia Constitución le manda regular, o bien que fuera

¹¹⁵ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2005, p. 108.

invasiva en cuanto a la configuración y al diseño institucional del órgano, no sólo se violentaría el principio de autonomía del órgano instituido, sino que también, de manera indirecta, se estaría violentando el principio de separación de poderes, debido a que una función que ha sido separada de alguno de los tres órganos tradicionales, se vería invadida sin autorización constitucional alguna.

En la Tesis P./J. 12/2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció las características de los órganos constitucionales autónomos, señalando que estos nuevos organismos se encuentran a la par de los órganos tradicionales y que mantienen con otros órganos del Estado relaciones de coordinación. Por su parte, en la Tesis P./J. 20/2007 se dijo que estos órganos surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división tripartita de poderes, y que es dable equiparar a estos órganos con otro poder, razón por la cual les son aplicables los criterios relativos al principio de separación de poderes, también denominada “división funcional de atribuciones”.

En relación con la división funcional de atribuciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que dicho principio limita la actuación de las autoridades; de igual forma, estableció que los conceptos de intromisión, dependencia y subordinación, utilizados para determinar los grados de violación del principio de división de poderes, también son aplicables para garantizar la regularidad del principio de división funcional de competencias.

Así, con base en la división funcional de atribuciones entre los tres poderes —Legislativo, Ejecutivo y Judicial—, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló en la Tesis P./J. 78/2009 que la división de poderes no opera de manera rígida, sino que es flexible, pues las funciones de cada uno de los órganos de poder no constituyen una separación absoluta y determinante, sino, por el contrario, que entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. En este sentido, la colaboración y la coordinación no deben entenderse como una forma para arrogarse facultades que corresponden a otro poder. Entonces, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la CPEUM, o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia CPEUM.

Así, por ejemplo, una ley orgánica de la Fiscalía General de la República en la que el Congreso de la Unión pretendiera detallar y pormenorizar la estructura del nuevo órgano sería inconstitucional, por vulnerar la autonomía del órgano con relación al principio de división de poderes, ya

que el Congreso se arrogaría una atribución que no le es propia, esto es, su intervención en la configuración orgánica de la Fiscalía no es necesaria para la consecución de sus funciones como autoridad legislativa, ni tampoco esa atribución está prevista en la CPEUM, por lo que no puede ser vista como una facultad de colaboración o coordinación para el funcionamiento de la Fiscalía General de la República.

Como ya se ha dicho, no hay duda de que la tradicional división de poderes ha sido modificada con la existencia de los órganos constitucionales autónomos, pues son órganos de equilibrio constitucional y político, cuyos criterios de actuación son preservar la organización y funcionamiento constitucional. Desde el punto de vista teórico-constitucional, se han desarrollado, primeramente, en Europa; después, fueron adoptados en Latinoamérica, y, por último, los acogió nuestro país.

Por su parte, el principio de división de poderes, instituido en los artículos 49, 116 y 122 constitucionales, es un principio incorporado desde siempre en la génesis del constitucionalismo mismo, al punto de que el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 señaló que una sociedad en la que la garantía de los derechos no estuviera asegurada ni la separación de poderes determinada no tendría Constitución.

Así, el principio de división de poderes no se ve afectado por los órganos constitucionales autónomos, puesto que, como se ha dicho, tal esquema no es rígido, dejando atrás el esquema tradicional tripartito diseñado en el siglo XVIII. De esta forma, los órganos constitucionales autónomos parecen modificar la teoría tradicional de división de poderes, sin que realmente dicha teoría haya sido concebida tan rígida, tal y como se ha interpretado y entendido. Es decir, recordemos que, a diferencia de Locke, Montesquieu no hace tanto énfasis en la separación, sino más bien en el equilibrio de poderes, por lo que, si los denominados órganos constitucionales autónomos ayudan a fortalecer el equilibrio constitucional, evidentemente no atentan contra dicho principio, sino que lo potencializan y contribuyen a su mejor concreción.

Por tanto, debe analizarse el principio de separación de poderes a la luz del marco constitucional vigente, en el que la CPEUM ha dotado de autonomía a un sinnúmero de instituciones que desarrollarán funciones estatales esenciales. Por ello, no debemos perder de vista cuál es el fin del principio de división de poderes, que no es otro que el equilibrio; es decir, el medio siempre será la separación, y el fin constitucional de la misma será el equilibrio. Asimismo, no podemos perder de vista que la realidad actual le exige al Estado una mejor forma de organización y funcionamiento, razón de más

para considerar que los órganos constitucionales autónomos no violentan los fundamentos del constitucionalismo, sino que los fortalecen.

No por nada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó cuáles son las razones que justifican la existencia de estos órganos, a saber:

- 1) Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes.
- 2) Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de independencia para que ejerzan una función propia del Estado que, por su especialización e importancia social, requiera autonomía de los clásicos poderes del Estado.
- 3) La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que atienden necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general.

Es por ello que las características que deben guardar los órganos constitucionales autónomos son las siguientes:

- a) Inmediatez. Deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución.
- b) Esencialidad. Sus funciones son imprescindibles para el funcionamiento del Estado constitucional y democrático de derecho.
- c) Dirección política. Participan en la dirección política del Estado, por lo que mediante la emisión de actos de naturaleza ejecutiva, legislativa o jurisdiccional contribuyen a la toma de decisiones del mismo.
- d) Paridad de rango. Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación, es decir, relaciones de igual a igual, siendo órganos supremos en el ejercicio de sus facultades.
- e) Autonomía. Poseen autonomía orgánica, funcional y presupuestaria.
- f) Inmunidad. Los titulares de estos órganos sólo pueden ser removidos por causas de responsabilidad esencialmente graves.

2. Las “excepciones” y los “temperamentos” del principio de separación de poderes

En párrafos anteriores se dijo que el principio de la tradicional división de poderes es aplicable a los organismos constitucionales autónomos, es-

pecíficamente respecto a las relaciones de colaboración o de coordinación —paridad de rango—, por lo que es necesario que cuando un poder ejerza una facultad que incida en otro poder, esa facultad debe estar prevista en la CPEUM.

De esta forma, a fin de no violentar la autonomía de los diversos órganos de poder, la paridad de rango con base en la cual deben relacionarse ni el principio de división de poderes, el cual, como norma de rango constitucional, exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de frenos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático o a los derechos humanos,¹¹⁶ es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha afirmado en una jurisprudencia histórica que, aun cuando el sistema de división de poderes que consagra la Constitución es de carácter flexible, ello no significa que los órganos de poder puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del supremo poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los órganos de poder ejerza funciones propias de otro, es necesario:

- 1) Que así lo consigne expresamente la carta magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas.
- 2) Que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.¹¹⁷

En definitiva, conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los órganos de poder que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución, y si bien el

¹¹⁶ Tesis P./J. 52/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 954, de rubro “DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

¹¹⁷ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156, tercera parte, p. 117, de rubro “DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE”.

Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la CPEUM ni lo expresamente señalado en otras disposiciones constitucionales, que aborden a las facultades y los deberes de cada órgano de poder.¹¹⁸

Démosle peso específico a la historia y no olvidemos que el modelo de frenos y contrapesos surgió, precisamente, como una reacción al poder desbordado que comenzaba a generarse a favor del parlamento, así como a los excesos en que tal órgano incurría, con la siempre atractiva justificación de que con su actuar hablaba la mayoría, es decir, que su legitimidad, por ser democrática, debía ser incuestionable.

Así, por ejemplo, no se nos olvide que las primeras Constituciones de las colonias estadounidenses realizadas por los parlamentos coloniales, si bien fueron celosas en delinear con precisión las funciones de cada rama del poder, también fueron lo suficientemente generosas consigo mismas, al punto de que era clara la superposición de las asambleas legislativas (parlamentos) frente a los otros dos poderes e, incluso, frente a sus colegisladoras.

Gabriel N. Negretto refiere que tales asambleas

...eliminaron o debilitaron el poder de segundas cámaras, privaron al ejecutivo de todo poder de veto en materia de legislación, e hicieron del mismo un funcionario electo por la legislatura. También buscaron, aunque en menor medida, evitar la influencia de los jueces sobre las decisiones legislativas, subordinando sus funciones a las del parlamento. El gran defecto de este diseño, de acuerdo con los constituyentes de Filadelfia, fue no prever la posibilidad de que el parlamento mismo se erigiera en un poder absoluto que colocara bajo su influencia a las otras ramas del poder.¹¹⁹

No por nada, desde la teoría y doctrina constitucional, a efecto de entender con precisión los conceptos antes aludidos, se ha dicho que el principio de división de poderes nunca implicará que las funciones asignadas a cada órgano sean exclusivas o se encuentren rígidamente separadas, toda vez que existen “excepciones” y “temperamentos”. Las excepciones son casos especiales en donde la propia Constitución permite la no aplicación del

¹¹⁸ Tesis P. CLVIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 33, de rubro “PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN”.

¹¹⁹ Negretto, Gabriel L., “Hacia una nueva visión de la separación de poderes”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores, 2002, p. 301, disponible en: <http://books.google.com.mx/>.

principio de división de poderes, como lo son las señaladas en el propio artículo 49 constitucional; los temperamentos son los dispositivos constitucionales que establecen la participación de dos o más órganos del Estado para el desarrollo de una atribución. La denominación deriva de la locución “temperar”, que significa atemperar, templar o disminuir el exceso de una cosa. Su aplicación, en lo que se refiere a los órganos del Estado, se explica porque teóricamente los temperamentos son medidas o acciones que suavizan o disminuyen la rígida separación de poderes, fortaleciendo así los esquemas de control interórganos (*checks and balances*).

En este sentido, “...entendemos por temperamentos los casos en los cuales existe colaboración de varios poderes en la realización de una función que, materialmente considerada, solo debiera corresponder a uno de ellos”.¹²⁰

3. Los diversos niveles de violación a la “autonomía constitucional” de los órganos: intromisión, dependencia y subordinación

No obstante, como ya se dijo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido enfática en que tales excepciones (no aplicación del principio) o temperamentos (esquemas de colaboración entre los órganos de poderes) deben estar expresamente establecidos en la Constitución, ya que de otra manera se convertirían inmediatamente en violaciones al principio de división y equilibrio de poderes.¹²¹

De hecho, en la Tesis P.J. 80/2004, la Suprema Corte señala que el principio de división de poderes lleva implícitos los siguientes aspectos: 1) la prohibición a la intromisión; 2) la prohibición a la dependencia, y 3) la prohibición a la subordinación de cualquiera de los poderes con respecto a los otros. Luego, la Suprema Corte afirma que estos conceptos son grados de la misma violación, por lo que la más grave lleva implícita la anterior, razón por la cual resulta fundamental comprender su contenido:

- 1) La intromisión es el grado más leve de violación al principio de división de poderes, pues se actualiza cuando uno de los poderes se

¹²⁰ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 27a. ed., México, Porrúa, 1988, p. 65.

¹²¹ Para más pronta referencia acerca del criterio en comento, puede consultarse la Tesis P.J. 115/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 957, de rubro “COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA OBJECIÓN POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA O, EN SU CASO, POR LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN A LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS COMISIONADOS DE AQUÉLLA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49, 89, FRACCIÓN II Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

inmiscuye o interfiere en una cuestión propia de otro, sin que de ello resulte una afectación determinante en la toma de decisiones o que genere sumisión.¹²²

- 2) La dependencia conforma el siguiente nivel de violación al citado principio, y representa un grado mayor de vulneración, puesto que implica que un poder impida a otro, de forma antijurídica, que tome decisiones o actúe de manera autónoma.¹²³
- 3) La subordinación se traduce en el más grave nivel de violación al principio de división de poderes, ya que no sólo implica que un poder no pueda tomar autónomamente sus decisiones, sino que además debe someterse a la voluntad del poder subordinante. La diferencia con la dependencia es que mientras en ésta el poder dependiente puede optar por evitar la imposición por parte de otro poder, en la subordinación el poder subordinante no permite al subordinado un curso de acción distinto al que le prescribe.¹²⁴

¹²² El término “intromisión” proviene del latín *intromissus*, y significa “acción y efecto de entremeter o entremeterse”. Se trata, pues, de la acción de inmiscuirse en una cuestión ajena. En el tema que nos ocupa, puede decirse que la intromisión es el grado más elemental de la violación al principio de división funcional de competencias, pues para actualizarse basta con que uno de los órganos o autoridades se inmischuya o se entremeta en una cuestión que, por ser propia de otro, le sea ajena. La intromisión, empero, no implica que el órgano o autoridad que se entremete en los asuntos de otro pueda incidir de manera determinante en la toma de decisiones o que genere algún tipo de sumisión o relación jerárquica. Este primer límite del principio de división funcional de competencias podría decirse que es tenue, ya que marca la frontera entre la violación y la no violación de tal principio. Debido a ese carácter, el juzgador constitucional debe analizar cuidadosamente, en cada caso concreto, el modo en que se lleva a cabo la relación normativa entre diversos órganos o autoridades, con el fin de no confundir la intromisión con la colaboración en la realización de ciertas funciones normativas.

¹²³ El término “dependencia” (del latín *dependere*, “colgar”, “pender”) es un estado de cosas motivado indirectamente por un agente que toma la decisión de producirlo, pero que es llevado a cabo por otro agente que sólo aparentemente es el protagonista del acto. Quien está sujeto a una relación de dependencia no realiza sus acciones de manera autónoma, sino que se ve en la necesidad de atender a la voluntad del agente dominante. En la materia que nos ocupa, la dependencia conforma un segundo nivel de violación del principio de división funcional de competencias, la cual representa un grado mayor de intromisión, puesto que implica la posibilidad de que el órgano o autoridad dominante impida al órgano dependiente que tome decisiones o actúe autónomamente. La dependencia es, sin embargo, una situación contingente, pues el órgano dependiente “puede” verse obligado a cumplir las condiciones que el otro le imponga, pero tiene la opción de no tomar la decisión a fin de evitar la imposición. En este sentido, no necesariamente está compelido a hacer lo que el otro le imponga, ya que existen otros cursos de acción que puede tomar distintos a la imposición.

¹²⁴ El término “subordinación” proviene del latín *subordinatio*, *subordinationis*, y significa “sujeción a la orden, mando o dominio de alguien”. En este contexto, se traduce en el ter-

En razón de todo lo anterior, es que si la legislación secundaria impusiera una estructura organizacional que rebasara lo establecido en la CPEUM, se actualizaría una violación al principio de división de poderes por vía de subordinación en el ámbito de atribuciones de la Fiscalía General de la República, pues estaría inmiscuyéndose en una cuestión que le es ajena, ya que ésta no fue reservada a su favor por la CPEUM, lo que representaría una subordinación injustificada en la esfera de atribuciones de la Fiscalía como órgano constitucional autónomo.

4. Breve análisis del derecho comparado

Cabe destacar que a partir de un análisis comparativo de la legislación de sistemas jurídicos cercanos al mexicano, en diversos países centro y sudamericanos, tales como Chile, Guatemala y Perú, entre otros, los cuales cuentan dentro de sus sistemas constitucionales con organismos autónomos análogos a lo que será la nueva Fiscalía General de la República, se les permite organizarse de manera interna por medio de la expedición de sus propios reglamentos.

Por ejemplo, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público de Chile, en su artículo 17, señala que al fiscal nacional corresponde

dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que le confiere la Constitución Política. En ejercicio de esta facultad, determinará la forma de funcionamiento de las Fiscalías y demás unidades del Ministerio Público y el ejercicio de la potestad disciplinaria correspondiente.

Asimismo, éste es el caso de algunos estados de la República mexicana que han legislado en el mismo sentido que el constituyente permanente, es decir, otorgando autonomía a sus instituciones locales de procuración de justicia (por ejemplo, Aguascalientes, Guerrero, Oaxaca,¹²⁵ Tabasco y Veracruz).

cer y más grave nivel de violación al principio de división funcional de competencias. La subordinación no sólo implica que el órgano subordinado no pueda tomar autónomamente sus decisiones (como en la dependencia), sino que además debe someterse a la voluntad del órgano subordinante. La diferencia con la dependencia es que mientras en ésta el órgano dependiente puede optar por no tomar la decisión a fin de evitar la imposición por parte de otro órgano, en la subordinación el órgano o autoridad subordinante no permite al subordinado ningún curso de acción distinto al que le prescribe.

¹²⁵ Cabe señalar que la autonomía de la fiscalía general del estado se encuentra reconocida en la Constitución local, mediante decreto de reforma publicado en el periódico oficial

En ambos ámbitos se estableció, a través de la ley, una estructura mínima indispensable para que las diferentes fiscalías puedan realizar sus funciones de manera competente, pudiendo de forma autónoma emitir un reglamento interior para establecer el andamiaje pormenorizado que se considere necesario para su organización y funcionamiento, además de todas aquellas disposiciones administrativas necesarias para su correcta operatividad, regulando así la actuación de los servidores públicos que las integran.

Por otro lado, las leyes orgánicas de las fiscalías de los estados, además de otorgar facultad reglamentaria al fiscal, señalan de manera expresa materias que deberán ser contempladas en el reglamento correspondiente, tales como los mecanismos de suplencia del fiscal, el nombramiento del personal de visitadurías, la creación de organismos adicionales en su estructura orgánica, entre otras.

IV. CONCLUSIONES

De todo lo antes expuesto se concluye que a mayor regulación constitucional por parte del poder constituyente constituido al momento de crear al órgano, menor será la autonomía normativa del mismo; pero a menor regulación constitucional, mayor será la facultad de autorregulación concedida al nuevo órgano. Así las cosas, si el constituyente permanente se preocupa en demasiá por establecer las funciones, la estructura, la integración, etcétera, de un órgano constitucional autónomo, cierto es que tal preocupación generará como consecuencia que el órgano Legislativo deba detallar tales determinaciones al diseñar la ley orgánica respectiva, generando como efecto que el nuevo órgano tenga muy poco margen de acción para regular por sí tales temas; no obstante, si el constituyente constituido, al aprobar las cláusulas constitucionales que crean al órgano, decide establecer sólo un *minimus* en torno a su estructura, por ejemplo, obvio es que el legislador secundario deberá ser cuidadoso al emitir la ley orgánica respectiva, ya que, en caso de exceder ese *minimus*, muy probablemente estará afectando la autonomía del nuevo órgano concedida de forma implícita por el propio poder revisor de la Constitución.

Por tanto, si se parte de advertir que la regulación constitucional de la Fiscalía General de la República resulta ciertamente lacónica, consideramos que un proyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Repú-

local el 30 de junio de 2015. No obstante ello, aún no se materializa, pues el decreto citado ordena al Congreso de la entidad la expedición de la ley que organice al órgano persecutor, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la publicación del mismo.

blica que pretendiera regular y pormenorizar la estructura y organización de dicho órgano constitucional autónomo más allá de lo previsto por la CPEUM, implicaría una violación a los principios de autonomía del órgano instituido, e, indirectamente, al principio de división de poderes, pues se generaría un esquema de subordinación de la Fiscalía General de la República respecto del Congreso de la Unión, lo cual se encuentra vedado tanto por la carta magna como por las diversas doctrinas jurisprudenciales que ha diseñado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, razón por la cual, ante la expedición de una legislación secundaria invasiva, no hay duda de que sería procedente interponer una controversia constitucional a efecto de defender la autonomía del órgano constitucional autónomo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AMBROSINI, G., “Un tipo intermedio di Stato tra l’unitario e il fedérale caratterizzato dall’autonomia regionale”, *Rivista di Diritto Pubblico*, Roma, 1933.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Concepciones de la política y legislación”, *Isonomía*, núm. 17, octubre de 2002.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La teoría constitucional moderna (lecciones para México)”, *Metapolítica*, vol. 4, núm. 15, 1999.
- Diccionario de la lengua española*, disponible en: <http://www.rae.es/>.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 7a. ed., México, Porrúa, 2010.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 27a. ed., México, Porrúa, 1988.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “La interpretación constitucional como problema”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 86, octubre-diciembre de 1994.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *La autonomía universitaria en América Latina: mito y realidad*, México, UNAM, 1977.
- HUERTA, Carla, “Interpretación constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. VI, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2560/16.pdf>.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, t. I: *Parte general*, trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1982.

NEGRETTO, Gabriel L., “Hacia una nueva visión de la separación de poderes”, en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores, 2002, disponible en: <http://books.google.com.mx/>.

OCHOA CAMPOS, Moisés, *Descentralización o autonomía municipal*, México, Índice, 1982.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2005.

ROLDÁN XOPA, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford, 2008.

STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, trad. de J. Pérez Royo y P. Cruz Villalón, Madrid, CEC, 1987.

VÁZQUEZ-GÓMEZ B., Francisco, *El matrimonio y la Suprema Corte*, México, Porrúa, 2012.

VÁZQUEZ-GÓMEZ B., Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución*, México, Porrúa, 2012.

EL TRÁNSITO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN MÉXICO: LAS REFORMAS DE 1992 COMO BASE PARA EL FIN DEL LAICISMO

Manuel ANDREU GÁLVEZ*

SUMARIO: I. *Antecedentes inmediatos a la reforma de 1992.* II. *El periodo reformista a finales del siglo XX.* III. *La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.* IV. *Bibliografía.*

I. ANTECEDENTES INMEDIATOS A LA REFORMA DE 1992

En el preludio de la reforma normativa en materia religiosa de 1992 se encontraba en el poder Miguel de la Madrid (1982-1988). Durante su mandato, cabe destacar el impulso que la sociedad venía exigiendo a favor de la inalienabilidad de la libertad religiosa. El Partido Acción Nacional (PAN), principal grupo político de la oposición, presentó una iniciativa de reforma de los artículos 1o., 5o., 24, 27 y 130 de la Constitución, al entender que el país no se encontraba inmerso en la gran fractura entre el Estado y la Iglesia que, en realidad, se había abierto hacia más de cincuenta años. Entonces, era momento de reconducir la situación y establecer un marco jurídico que tuviera como máximo exponente el bien común de los ciudadanos, siendo el respeto a la libertad religiosa un factor clave para el completo goce del ser humano. Sin embargo, la iniciativa no fue bien recibida por el gobierno del Partido Revolucionario Institucional (en lo sucesivo PRI), que la vio como un ataque al mandato de Miguel de la Madrid,¹ ya que podía haber traído

* Doctor en derecho por la Universidad Panamericana, campus México; maestro en derecho por la Universidad de Zaragoza; profesor-investigador de tiempo completo y titular de las cátedras de historia de la cultura jurídica y derecho mexicano en la licenciatura y el posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, campus México.

¹ Miguel de la Madrid fue el presidente de la República mexicana en el sexenio de 1982-1988. El presidente tuvo que hacer frente a un mandato muy convulso, puesto que una grave

graves consecuencias a su electorado y un posible cambio en la intención de voto del PRI al PAN.²

Años más tarde, la integración de México en el Tratado de Libre Comercio³ con Canadá y los Estados Unidos provocó que el gobierno del entonces presidente Salinas de Gortari obtuviera un fuerte expansionismo en materia económica. El sexenio no estuvo marcado solamente por la mejora en la política económica que implementó el gobierno hasta la crisis de 1994, sino que también fue un mandato prolífico en reformas y mejoras en el sector agrario y con la Iglesia católica,⁴ que gozaba de muy buena imagen. Tan es así que los propios mexicanos se solidarizaron con la propuesta de que la Iglesia obtuviera derechos civiles y la apoyaron desde el México rural, ya que la idea católica se asociaba como un aliado fuerte del campesinado, en contraposición con la debilidad que tenía por aquel momento el partido del poder, vinculado a los jefes políticos y a la propiedad local.⁵

Al futuro gobierno de Salinas no le faltarían apoyos por parte de autoridades eclesiásticas después de dar a conocer que, para él y su gobierno, el anticlericalismo era algo del pasado, totalmente superado. Por aquel entonces Ernesto Corripio Ahumada era administrador apostólico de la Ciudad de México (designado⁶ por el papa Juan Pablo II como cardenal el 30 de junio de 1979) y Girolamo Prigione, nuncio apostólico en México (que había sido el delegado apostólico desde el 7 de febrero de 1978), los cuales fueron algunos de los invitados que asistieron a la toma de posesión del presidente Salinas de Gortari.⁷

Los gestos en favor de la Iglesia no tardaron en llegar y, tras su primer discurso, envió un mensaje para retomar las relaciones perdidas con la Iglesia católica durante años, y así poder mantener lazos de amistad que dieran

crisis había azotado al sector financiero debido al repunte de la inflación por la nacionalización de la banca en el mandato de su predecesor José López Portillo.

² Amores Carredano, Mariano, “La libertad religiosa en México: reforma del artículo 130 constitucional de 1992”, *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2000, p. 17.

³ Disponible en: http://www.umai.org.mx/UPADI_Informe/Plenarias_PDF/Fernando_L_Echegaray_TLC_Plenaria_UPADI_FEM.pdf(fecha de consulta: 24 de marzo de 2016).

⁴ Disponible en: <http://www.tlcanhoy.org/>(fecha de consulta: 24 de marzo de 2016).

⁵ Amores Carredano, Mariano, *op. cit.*, p. 18.

⁶ “Los Cardenales son creados por decreto del Romano Pontífice, que se hace público en presencia del Colegio Cardenalicio; a partir del momento de la publicación, tienen los deberes y derechos determinados por la ley”. *Código de Derecho Canónico*, Navarra, Eunsa, 2015, canon 351, fracción 2.

⁷ *Ibidem*, p. 18.

como resultado una modernización sustancial, llegando a nombrar un representante ante el Vaticano.

El gobierno de Salinas finalizó un largo recorrido en favor de la reconciliación con la Iglesia, entre cuyos hechos previos destacables se encontraban las propuestas que mantuvo en 1988 con los obispos de Chihuahua o las conversaciones privadas sobre la mejora de relaciones con los representantes de la Iglesia en abril de 1985. Sin embargo, los políticos pertenecientes al PRI, al igual que el Partido Popular Socialista (en lo sucesivo PPS) o el Partido de la Revolución Democrática (en lo sucesivo PRD), se opusieron firmemente a los cambios que se iban a producir en la Constitución de 1917.

A pesar de todo, el PAN apoyó decididamente las reformas de la Constitución. La agrupación pidió el reconocimiento legal de la Iglesia católica y que a los clérigos mexicanos, al igual que a los demás ciudadanos, les fuera reconocido su derecho de voto y pudieran actuar sin padecer discriminación alguna.

El punto de inflexión en este largo recorrido por la libertad religiosa se produjo en el verano de 1989. Tras más de sesenta años de menoscabo en derechos religiosos, el gobierno del presidente Salinas de Gortari estudió la carta que le dirigió la Conferencia Episcopal Mexicana, donde le proponía una serie de enmiendas constitucionales, así como otra visita del papa a México.

En 1990, con el anuncio por parte del Ejecutivo sobre el restablecimiento de las relaciones diplomáticas con el Vaticano, se avivó la polémica en la sociedad. Además, la Iglesia católica vio muy positivamente el nombramiento de Agustín Téllez Cruces⁸ como representante del presidente Salinas de Gortari en los contactos con el papa Juan Pablo II. El hecho de que un representante personal tuviera su sede en el Vaticano abría la puerta a importantes relaciones y avances que parecían olvidados en este siglo. No obstante, no convenció a la facción progresista, generando un ambiente de crispación y de incertidumbre. Acto seguido, no tardaron en tachar como propuestas inconstitucionales este acercamiento del presidente con la Santa Sede, y a los partidos de izquierda ya mencionados se les unieron otros: el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (en lo sucesivo PARM) o el Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional (en lo sucesivo PFCRN).

⁸ Fue un reputado abogado mexicano que había ocupado cargos muy importantes en el ámbito jurídico, como ministro y presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Pero aun con la visita de Juan Pablo II, el 8 de mayo de 1990,⁹ declaró el secretario de Gobernación que el artículo 130 de la Constitución, base de las leyes anticlericales mexicanas, no se alteraría.¹⁰

Todo hacía indicar que no se conseguiría ningún acuerdo sustancial; sin embargo, el PRD presentó una iniciativa de reforma de los artículos 24, 27 y 130 de la Constitución, amparándose en que había pasado mucho tiempo desde 1917 y los actos externos de culto se practicaban con toda normalidad, sin que hubieran sido prohibidos. Siendo puristas, dichos actos demostraban que la Constitución no se acataba, pues todas estas actuaciones se deberían haber suspendido. Al no ser así, y teniendo en cuenta que existían actos de culto en México en la vía pública, se solicitó que el artículo 130 de la Constitución mexicana se modificara para que, una vez que la Iglesia católica adquiriera su personalidad jurídica propia, sus ministros pudieran alcanzar los derechos civiles que poseían los demás miembros de la sociedad.

Los cambios que se estaban fraguando en 1991 hicieron que Juan Pablo II mostrara un especial interés, ya que por primera vez en mucho tiempo se palpaba la solución a los problemas que habían persistido durante tantos años en el país. El papa le pidió al presidente Salinas que “no se detuviera ante las dificultades por grandes que pareciesen dejando clara la postura de la Iglesia católica en cuanto al tema de la libertad religiosa en contraposición con los sistemas políticos no respetuosos con la libertad de religión”.¹¹

En noviembre de 1991 ya se había avanzado notablemente sobre los cambios que iban a producirse en el ordenamiento jurídico mexicano, y el propio presidente, en su informe gubernamental de carácter anual, reflexionó acerca de la importante necesidad de actualizar unas leyes que habían quedado ancladas en el pasado, unido a la renovación de intenciones entre el Estado y la Iglesia católica.

Las bases de la reforma de 1992 estaban ya asentadas, gracias, en definitiva, al interés del presidente Salinas y su visión de renovación de las ideas y opiniones que habían tenido como consecuencia el menoscabo de los derechos de los mexicanos en este ámbito. Además, con la renovada imagen de la Iglesia,¹² se propició un acercamiento a la opinión pública,

⁹ Juan Pablo II realizó varios viajes a México. El primero de ellos fue el 26 de enero de 1979. A éste se le sumaron cuatro más: el realizado en 1990, el de 1993, su penúltimo viaje en 1999 y su última visita al país en 2002.

¹⁰ Amores Carredano, Mariano, *op. cit.*, p. 23.

¹¹ *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIV/2, 1991, p. 73. Cit. por Amores Carredano, Mariano, *op. cit.*, p. 24.

¹² Después de una historia constitucional y política tan conflictiva como la de México en el siglo XX, la visión que empezó a tenerse desde los órganos de gobierno era muy diferente

que empezó a ver con buenos ojos los futuros cambios (aparte de que se trataba de un país con una profunda fe católica y un porcentaje muy alto de creyentes), faltando únicamente acordar el momento adecuado para su consecución.¹³

En diciembre de 1991 se prepararon desde la Cámara de Diputados para afrontar la iniciativa de reforma constitucional más relevante de la historia reciente de México; la iniciativa se presentó el 10 de diciembre por parte de los diputados del PRI para la renovación de los artículos 3o., 5o., 24, 27 y 130.

Con este hecho sin precedentes se conformó el cambio más importante que había acontecido en el país durante el siglo XX en cuestiones de libertad religiosa, con lo que se puso punto final a más de sesenta años de impedimentos (aunque en esta última etapa no fuera tan radical como en sus primeros momentos). Gracias al amparo de los acuerdos recogidos en la norma constitucional, se dio un paso importante hacia una etapa de mayor prosperidad en dicha libertad.

II. EL PERÍODO REFORMISTA A FINALES DEL SIGLO XX

1. *La reforma constitucional en materia religiosa de 1992*

La materia religiosa se encontraba regulada en los artículos 3o., 5o., 24, 27 y 130, pero desde que entró en vigor la Constitución de 1917, con más de 70 años de antigüedad, no fue modificado ninguno de estos preceptos, en contraposición con el gran número de reformas que en tres cuartos de siglo se habían producido en el resto de artículos que conformaban la carta magna.

A la reforma constitucional que iba a aprobarse no se le proporcionó una total autonomía de regulación en todas las materias, y le impusieron varios límites a los que no tendría derecho a regular libremente, según anunció el presidente Salinas en su informe de noviembre de 1991. Tal es el caso de la educación pública laica, de la imposibilidad de intervención en asuntos políticos por parte del clero y, finalmente, de la imposibilidad de acumula-

a la de los sesenta años anteriores. Desde la Revolución mexicana y el movimiento cristero de finales de los veinte, las relaciones diplomáticas entre el Estado y la Iglesia católica quedaron anuladas, siendo en ese entonces (con el gobierno de Salinas) cuando se volvieron a retomar los lazos a favor de un camino común.

¹³ *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIV/2, 1991, p. 73. Cit. por Amores Carredano, Mariano, *op. cit.*, pp. 24 y ss.

ción de bienes de tipo económico en manos de agrupaciones religiosas e Iglesias.¹⁴

Tras ello, comenzó una confrontación en la Cámara de Diputados para la aprobación de las medidas, donde el PPS se opuso a dichas reformas, suponiendo un gran impedimento a las expectativas que tenía el PRI; pero el resto de grupos parlamentarios no estaban dispuestos a dejar pasar una oportunidad como ésta y, prescindiendo de la opinión del grupo socialista, aprobaron por una gran mayoría la propuesta de los trámites para que se iniciara la modificación de los mencionados preceptos.

El 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de la reformada Constitución, con lo que se ampliaron las libertades públicas y se inició un nuevo panorama que empezaba a diferenciarse de la situación que había acontecido en las décadas pasadas. Los artículos que no tenían aplicación alguna fueron derogados, dando lugar a una sociedad que se tenía que enfrentar en la teoría a una disminución en los obstáculos normativos que la habían caracterizado. La consecución de este proceso tuvo como resultado un país moderno y secularizado.¹⁵

El derecho fundamental de libertad religiosa se hacía presente en los nuevos preceptos, variando de lo que se establecía en la Constitución original de 1917. La nueva Constitución quedaba conformada de esta manera:

El artículo 3o. de la Constitución de 1917 mencionaba que todo individuo tenía el derecho de recibir educación laica, gratuita, democrática y nacional, y con la reforma de 1992 pasó a reafirmarse el carácter laico de la educación pública, pero esta vez se garantizó la libertad de creencias con base en el artículo 24 de la Constitución, para conseguir la igualdad en los derechos de todos los ciudadanos.

El nuevo artículo 5o. impulsó un importante cambio, al derogar la disposición que prohibía las órdenes monásticas y los votos de tipo religioso.

El antiguo artículo 24 sustentaba que los seres humanos eran libres para la profesión de la creencia religiosa; es decir, se basaba en la libertad de cultos, a la que tan poca aplicación normativa le había acompañado. Sin embargo, con la reforma se estableció el derecho a la libertad de culto y de creencias; los actos religiosos que tenían que ver con el culto público se clasificaron de dos maneras: 1) los de forma ordinaria, que se darían al in-

¹⁴ Soberanes Fernández, José Luis, “De la intolerancia a la libertad religiosa en México”, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, UNAM, 1996. Éstas son conclusiones aludidas en el Congreso.

¹⁵ Soberanes Fernández, José Luis, “Reforma constitucional en materia religiosa”, en Rabasa, Emilio (coord.), *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constitucionales 1990-1993*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 213.

terior de los templos y centros creados para dicha función, y 2) los de forma extraordinaria, que tendrían lugar en el exterior de éstos. Además, el artículo incorporó un principio de notable importancia, que en este caso fue la igualdad de las Iglesias ante el Estado, gracias a la prohibición al Congreso para que se dictaran leyes que establecieran o prohibieran alguna religión en concreto.

Por su parte, el artículo 27 regulaba los bienes que dentro del territorio nacional pertenecían al Estado: las tierras, las aguas y los recursos naturales. La regulación reconoció en el nuevo artículo 27, fracción II, la capacidad jurídica a las Iglesias para la adquisición, posesión y administración de bienes, siempre que fueran los necesarios para su objeto y bajo las limitaciones que por ley se establecieran (en referencia a la Ley reglamentaria de Asociaciones Religiosas y Culto Público).¹⁶

Finalmente, el artículo 130, que a mi parecer presentaba el eje del conflicto, puesto que hacía referencia a la separación de Iglesia-Estado, fue el último artículo que se modificó en relación con la libertad religiosa.

Antes de la reforma del precepto, se presentó un largo debate, debido a que la sociedad volvía a tener presente un tema que había tenido arduas consecuencias: el principio de separación entre la Iglesia y el Estado, unido al régimen jurídico de los ministros de culto y la personalidad jurídica de las asociaciones religiosas. Las conclusiones a las tres cuestiones de fondo del artículo 130 fueron:

1) Ante el principio de separación Iglesia-Estado, se defendió por parte del PPS la preponderancia del Estado sobre cualquier otro poder, a lo que respondieron los miembros del PRI que no pretendían ir en contra del principio de supremacía del Estado, y que mucho menos pretendían discutirlo, sujetándose a la ley las Iglesias y demás agrupaciones religiosas. Con ello se consagraba el principio de la supremacía estatal sobre cualquier otra persona (física o moral), asociación religiosa o asociación de derecho privado.¹⁷

2) En relación con los ministros de culto, el PRD se mostró en total desacuerdo con la equiparación a la ciudadanía de los miembros del clero, y que no se les otorgara el voto pasivo. Además, el PRD pensaba que el concepto de asociación religiosa tenía que ser modificado hacia un concepto de asociación de ciudadanos que tuvieran fines religiosos, y quienes aspiraran a un cargo de elección popular debían solicitar una licencia con un periodo de seis meses anterior a la fecha de su elección, sin que se les permitiera ejercer las funciones del ministerio mientras tuviera lugar el mandato político.

¹⁶ González Sánchez, Marcos y Sánchez-Bayón, Antonio, *RIDE: Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico*, Madrid, Delta, 2011, pp. 83, 84, 111-121 y 352-356.

¹⁷ Amores Carredano, Mariano, *op. cit.*, p. 34.

El PRI argumentó que no se les adjudicó el voto pasivo por la situación privilegiada que ostentaban en la sociedad, lo que constituía una limitación similar a la que tenían otros ciudadanos, además de que la política debía ser laica, con independencia de cualquier organización eclesiástica. Por lo tanto, el optar por la línea de la Iglesia restringía la acción pública, sin que se presentaran nuevas consideraciones en las que propusieran la votación a ministros de culto (que ya no ejercieran su profesión o la defensa de la libertad de expresión, incluso completa, a los ministros de culto por parte del PAN).

Finalmente, tras las diferentes objeciones de los grupos políticos, se llegó a la proposición de un texto sobre la libertad de expresión de los ministros de culto, que se aprobó considerando que les quedaría prohibida la asociación que tuviera como resultado la política, y mucho menos la propaganda a favor de cualquier candidato, además de que en las reuniones públicas o publicaciones de tipo eclesiástico no pudieran oponerse a la regulación normativa, a las instituciones mexicanas y a los símbolos que tuvieran una connotación nacional.¹⁸

3) El tercer y último punto de conflicto en el artículo fue la personalidad jurídica de las asociaciones religiosas. El PPS se opuso a esta figura jurídica, mientras que el PAN propuso que las Iglesias y agrupaciones religiosas tuvieran personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que estuvieran catalogadas en el registro.

En suma, el acuerdo de los partidos para la catalogación y obtención de reconocimiento jurídico se guió a partir de un postulado: la adscripción formal de las Iglesias en un registro. Si las Iglesias no figuraban en dicho documento, carecerían de personalidad jurídica hasta que no se inscribieran en el registro constitutivo. Por el contrario, una vez registradas, las Iglesias adquirirían la condición de asociaciones religiosas.¹⁹

2. *Consecuencias de la reforma*

Tras las modificaciones, se suprimieron las prohibiciones que hasta entonces impedían impartir educación de carácter religioso a las corporaciones religiosas y ministros de culto en las escuelas.

La celebración del culto fuera de los templos fue una realidad, y el impedimento quedó subsanado de manera notable en 1992. Además, la prohibi-

¹⁸ *Ibidem*, pp. 34 y 35.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 32-39.

ción de la emisión del voto religioso y el establecimiento de órdenes monásticas fueron suprimidas por completo. Se señaló la prohibición de que las instituciones de beneficencia, investigación científica y de enseñanza pudieran estar bajo el patronato o vigilancia de instituciones religiosas.

Por otro lado, se otorgó la facultad exclusiva al Congreso de la Unión para legislar en materia de culto público, de Iglesias y agrupaciones religiosas, les concedió a éstas personalidad jurídica como asociaciones religiosas, y asimismo, se autorizó tanto a mexicanos como a extranjeros el ejercicio de cualquier tipo de culto.

Por último, a los ministros de culto se les reconoció el derecho a votar, pero no a ser votados, además de que no podrían ostentar la ocupación de cargos públicos ni realizar actividades encaminadas por éstos hacia el proselitismo o asociaciones con fines políticos, por lo que la falta de igualdad en este punto sigue siendo una asignatura pendiente al día de hoy.²⁰

Al valorar estas modificaciones y las consecuencias que permiten ser observadas con un margen temporal importante desde nuestros días, sin valorar la ley reglamentaria con la que empezarán a aplicarse todas estas medidas, he de decir que las reformas de 1992 supusieron un avance importante en cuanto al amparo del derecho a la libertad religiosa. Esto no quiere decir que se llegara a un nivel puntero en esta materia, como es el caso de otros países, debido a que la situación en México había desembocado en un fuerte laicismo durante el siglo XX, que había impedido ejercitar plenamente el derecho. Por ello, se consiguió un gran logro, pero no se puede calificar como novedoso, sino más bien como condicionado por los acontecimientos históricos del país.²¹

Aunque no se pueda catalogar como una reforma vanguardista, es del todo justo atribuirle el carácter de gran relevancia por la modernización que gracias a ella trajo al país. Con esta reforma se puso fin a 75 años de inestabilidad. El proceso parecía haber concluido tras casi dos siglos de encuentros y desencuentros, ya que la atribución de la personalidad jurídica a las Iglesias y el principio de separación que las sometía al marco legal del Estado eran ya una realidad. Por el contrario, el Estado, a partir de entonces, se hizo cargo del respeto a la vida interna de las Iglesias, el reconocimiento de la personalidad jurídica de éstas y, sobre todo, el amparo de competencias exclusivas a cada ente; es decir, a partir de ahora el Estado

²⁰ Se trata de una exhortación oral en la cátedra de José Luis Soberanes Fernández, Universidad Panamericana, 2013. Autor citado e ideas del doctor González Schmal.

²¹ González Schmal, Raúl, “La libertad religiosa como principio regulador de las relaciones Estado-Iglesia”, en Moctezuma Barragán, Javier (coord.), *Relaciones Estado-Iglesia. Encuentros y desencuentros*, México, Secretaría de Gobernación, 2001, p. 275.

sería garante de actividades propias que le fueran atribuidas, y las Iglesias gozarían de actividades también propias en las que el Estado no tuviera ningún tipo de competencia para gestionarlas. Todo ello se basó en el principio de supremacía del Estado sobre las organizaciones o instituciones, y dentro de este concepto entraban las Iglesias y las agrupaciones religiosas en relación con el respeto de la ley e instituciones públicas.²²

En cuanto a la administración y al uso de los bienes, no le era posible al Estado intervenir y gestionarlos cuando se trataba de asociaciones religiosas, pues la Constitución le hacía merecedor al aparato gubernativo de la ostentación interna de su material en contra de las Iglesias o agrupaciones que no estuvieran constituidas mediante los mecanismos; en definitiva, no tendrían poder para obstaculizar al Estado en su intervención.

Este punto supuso uno de los problemas más importantes en cuanto a la intervención estatal en agrupaciones por culpa de la frontera que marca la ley, quedando desamparadas por su no inscripción, pero que, sin embargo, siguen siendo Iglesias o agrupaciones que mantienen como finalidad lo religioso, y que, por lo tanto, se equiparan en la práctica a las actividades que realizan las inscritas.

Otro punto que adoptó diferentes interpretaciones y opiniones fue la personalidad jurídica, y es que las Iglesias, las agrupaciones y las asociaciones religiosas se mezclan, sin que quede clara la diferenciación. De esta manera, “las asociaciones religiosas serán las Iglesias o agrupaciones religiosas que cumplan los requisitos que determine la ley y se inscriban como tales, adquiriendo la personalidad jurídica en Derecho Mexicano”.²³

La solución a la que se llega por parte de la doctrina es que las no constituidas como asociaciones no podrán tener personalidad jurídica, mas se les reconocerán derechos que podrán adquirir por otra vía diferente, como es la catalogación de la agrupación religiosa en una asociación civil. Ello supuso una diferenciación respecto a las inscritas, pero no será tan grande el menoscabo al adoptar esta fórmula. En la ley reglamentaria se amplió la normativa que solucionó el problema.

Por otra parte, no todo lo que se modificó fue positivo, ya que se produjeron restricciones con la reforma, a saber: se incapacitaba a los ministros de culto para heredar por testamento de las personas que habían atendido, la recepción de cualquier tipo de sacramento o intervención en actos de culto, la imposibilidad de criticar cualquier norma o símbolo estatal, además del

²² *Ibidem*, pp. 275 y ss.

²³ Adame Goddard, Jorge, *Las reformas...*, cit., p. 24. Cit. por Amores Carredano, María-no, *op. cit.*, p. 46.

impedimento de desempeño de cargos públicos y votaciones a los ministros del culto.²⁴

La reforma propició la protección del derecho fundamental de la libertad religiosa y las relaciones del poder estatal con las diferentes comunidades religiosas que conviven en la sociedad. El principio de separación entre las Iglesias y el Estado quedó en un segundo plano tras las modificaciones constitucionales, y se propugnó el derecho de la libertad religiosa sobre esta obsoleta reminiscencia del pasado. Uno de los mayores logros que se consiguieron fue la figura jurídica de la asociación religiosa, que amparaba el resultado de persona jurídica como tal, sin dependencia estatal; y gracias a ello ostentaba la gestión de los bienes, las restricciones que las asociaciones religiosas habían padecido durante el siglo XX y la intervención en la enseñanza de nuevo.²⁵

Esta reforma “sirvió de sustento para que se promulgara, en julio del mismo año, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”,²⁶ y es que el 29 de enero entró en vigor una reforma, que necesitaba de la ayuda de la ley reglamentaria, a fin de adaptar y poder desarrollar la nueva legislación, que presentaba diferentes puntos de vista e imprecisiones.

Tras de su aceptación, se reguló el marco jurídico, sin que pudiera caber ningún género de dudas acerca de la libertad religiosa, y se definieron los conceptos de reciente creación y garantías de los mecanismos de protección ciudadana en esta materia.

III. LA LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PÚBLICO

1. *Bases de la Ley*

Desde la reforma constitucional se llegó a la conclusión de que no bastaría con la simple y llana redacción de estos nuevos artículos, sino que sería necesario el desarrollo mediante la ley reglamentaria en la materia para establecer de manera precisa y detallada los avances conseguidos medio año atrás.²⁷

²⁴ *Ibidem*, pp. 46 y 47.

²⁵ Moctezuma Barragán, Javier, “La libertad religiosa en la legislación mexicana”, en Saldaña Serrano, Javier (coord.), *Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México (1992-2002)*, México, Secretaría de Gobernación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 4.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “La nueva Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 16, 1992.

El 15 de julio de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que desarrolló los artículos 24; 27, fracción II, y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para llegar a su aprobación se siguió el camino más rápido, pues el objetivo de la ley reglamentaria era poder poner en práctica la reforma constitucional. Por ello, se expidió dicha ley reglamentaria lo antes posible, sin entrar en tecnicismos ni en conseguir una ley que estuviera a la vanguardia de la materia; esto se desarrolló de manera más pormenorizada en 2003 mediante el reglamento de esta ley. El objetivo estaba claro: la obtención de la aplicación sin censura del ordenamiento jurídico.²⁸

Según los hechos que relata Arturo Zaldívar, en el artículo que lleva por título “La nueva Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”, para la expedición de la normativa se optó por el consenso político que uniera a todos los grupos en una materia tan importante y que tantos conflictos había generado durante la historia reciente. De este modo, fue un verdadero acierto que el PRI reuniera el apoyo de las demás fuerzas políticas, aun con la ventaja electoral que le había alzado a la mayoría. Asimismo, el gobierno actuó de esta manera sin la necesidad de tener que concertar con el resto de partidos, hecho que reforzó, en buena medida, la cohesión política con la religión y el culto público.

La elaboración de la ley corrió a cargo del PRI, quien la presentó al órgano Legislativo. Además, se discutieron diferentes iniciativas legislativas por parte del PARM, del PAN, del PRD, y otras enmiendas que había impulsado el propio PRI.

Cada uno de estos partidos presentó su propio modelo de ley. El PRI lo denominó Proyecto de Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de 36 artículos y siete artículos transitorios. La estructura del Proyecto estaba compuesta por cinco títulos: el primero constaba de disposiciones generales; de las asociaciones religiosas; de los actos religiosos del culto público; de las autoridades, y, finalmente, de las infracciones y sanciones y del recurso de revisión. El título segundo hacía referencia a las asociaciones religiosas en sí, subdivididas según la naturaleza y constitución; según los asociados y personal competente del culto (los ministros), y según el régimen patrimonial. Finalmente, el último título estaba compuesto por infracciones, sanciones y recurso de revisión, encuadrados en dos nuevos capítulos.

El PARM lo presentó como Proyecto de Ley Federal de Cultos. Cicho proyecto constaba de ocho capítulos, que tenían como cometido la regulación de los siguientes temas: las Iglesias, asociaciones religiosas y su registro;

²⁸ *Idem.*

la prohibición de registro de asociaciones religiosas, junto a los ministros de culto, que constituían otro punto fuerte en la reforma; la capacidad de las asociaciones religiosas para la adquisición de bienes; las sanciones y el régimen autónomo de las asociaciones religiosas; de los propios ministros del culto y personas encargadas del cuidado de las Iglesias, haciendo un análisis de los derechos y las obligaciones fijadas; de las asociaciones religiosas, con respecto a los derechos y las obligaciones, y, por último, el órgano de cumplimiento y sanción que vigilaría la aplicación normativa. Dicha propuesta se fijó en 37 artículos y seis más de carácter transitorio.²⁹

El PRD denominó su proyecto como Ley en Materia de Libertades Religiosas (29 artículos y dos transitorios). La iniciativa constaba de dos títulos: el título primero estaba subdividido en cuatro capítulos, que trataban de las disposiciones generales a la ley; de los requisitos y el procedimiento para el registro de las asociaciones religiosas; del estudio y clasificación de la capacidad, y de la disolución de las asociaciones religiosas, junto con la pérdida de los requisitos para la inscripción en el registro. El título segundo trataba de los actos del culto, y estaba subdividido en tres capítulos: los actos de culto, los ministros de culto y las disposiciones complementarias.

El PAN presentó su propuesta con el siguiente título: Ley de Libertades y Asociaciones Religiosas (de 19 artículos y tres disposiciones transitorias). Se dividió en cuatro capítulos, con los siguientes denominativos: “disposiciones generales”; “de la libertad de creencias”; “de las asociaciones religiosas”, y de los derechos y obligaciones de las asociaciones religiosas y sus ministros.³⁰

Tras estas iniciativas presentadas en la Cámara de Diputados, se constituyó la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, encargada de formar un grupo de expertos para estudiar las diferentes propuestas y poder confeccionar una ley que tuviera puntos en común entre los distintos partidos. Hay que tener en cuenta que se trataba de grupos radicalmente opuestos, y era de especial importancia que la ley no fuera radical en su estructura vertebral, para que los problemas fueran menores y, a su vez, se recibiera el voto favorable por parte del dictamen que llevaría a cabo la Comisión.

Una de las consecuencias que marcaron la elaboración del dictamen de la Comisión fue que las fuerzas políticas tenían más puntos en común sobre la cuestión de fondo religiosa que los que se pensaba *a priori*. Ello suponía un dato verdaderamente positivo, puesto que presagiaba poco entendimiento entre tanta amalgama de opiniones ideológicas.

²⁹ *Ibidem*, nota 21.

³⁰ *Ibidem*, p. 548.

Las convergencias, más en el fondo que en la forma, destacadas por la Cámara de Diputados, tras las precisiones de la Comisión, fueron:

- 1) La igualdad jurídica de las asociaciones religiosas.
- 2) La necesidad de facultar a una autoridad para llevar a cabo el control que le otorga el registro.
- 3) La unidad de agrupaciones religiosas en lo relativo a los proyectos que muestran como finalidad fórmulas con flexibilidad y preocupación para que se recojan los aspectos más significativos de las agrupaciones religiosas y de las Iglesias.
- 4) La definición y estatuto de las personas que se encuentren ubicadas dentro del concepto de ministro de culto.
- 5) La reglamentación y catalogación como sujetos fiscalizables hacia los ministros del culto.
- 6) La conceptualización y detalle de los requisitos para que una asociación religiosa obtenga tal acreditación en el registro.
- 7) El amparo de los derechos para poder actuar de forma libre y sin sometimiento a cualquier presión que no deje desarrollar los fines que tienen encomendados.
- 8) La personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que les sea otorgado el correspondiente registro. Ello se haría posible mediante el artículo 130, en su inciso primero, tras la modificación sufrida en la Constitución.
- 9) La plena garantía de los ciudadanos en el ejercicio de los derechos y las libertades en relación con la materia.³¹

Tras el estudio de las iniciativas, se tomó como modelo comparativo y de seguimiento el proyecto que había presentado el partido que se encontraba en el poder (el PRI), y uno por uno se fueron estudiando todos los artículos y los puntos sobre los que trataba el documento. A partir de éstos, se fueron haciendo propuestas desde la diferente óptica de los partidos políticos, que tuvo como consecuencia el dictamen final presentado nuevamente ante la Cámara de Diputados.

Esta técnica supuso en la historia del país un hecho revolucionario en cuanto a la tramitación de una norma de estas características, ya que nunca se había actuado con tanta pluralidad y destreza democrática, lo que demostraba un profundo cambio con respecto a la trayectoria del siglo XX y sus tambaleantes décadas totalmente opuestas según el partido que gobernara.³²

³¹ *Ibidem*, p. 550.

³² *Ibidem*, pp. 550 y 551.

Aún no se podía considerar que se hubiera conseguido un acuerdo total, y por esa razón se prosiguió con la discusión en el pleno de la Cámara para que se efectuaran las modificaciones oportunas, hasta que, finalmente, se llegó a la Ley Reglamentaria de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que entró en vigor el 15 de julio de 1992.

2. *Contenido de la Ley*

Con su publicación el 15 de julio de 1992, entró en vigor la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que fue aprobada con una amplia mayoría de la Cámara de Diputados: 328 votos a favor, 36 votos en contra y dos abstenciones. La rotundidad de ese gran apoyo se transformó en una positiva cohesión hacia la propuesta del PRI, ya que la estructura de la ley mantenía el sustrato del grupo.

En el título primero de la Ley se regula el principio histórico de separación del Estado y las Iglesias, establecido concretamente en el artículo 130 de la Constitución. Además, se hace referencia a la libertad de creencias religiosas, que complementa al artículo 24 de la Constitución.³³

También se reglamenta la libertad de creencias religiosas, donde el individuo tiene el derecho a elegir la que mejor se ajuste a su forma de pensar, sin que exista problema en que la profese de forma conjunta o de manera individual. Dentro de éste se especifican los siguientes aspectos:

- Se garantiza, por el contrario, el que no se le exija profesar creencias o ritos con los que no esté de acuerdo y no tenga voluntad de realizarlos, así como la pertenencia a una asociación de carácter religioso.
- Se garantiza la no vulneración de los derechos de los ciudadanos que por poseer unas determinadas creencias religiosas se vieran desamparados y en sus derechos (el impedimento de trabajar).
- Se salvaguarda la no obligación de prestar servicios personales ni que se les exija contribuir monetariamente al sostenimiento de una asociación religiosa.
- No ser imputado por poner en práctica el derecho de libertad religiosa.
- Se avala la reunión y asociación con fines religiosos.

³³ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24.pdf> (fecha de consulta: 2 de abril de 2013).

La connotación de Estado laico se introduce en la Ley; con ello se le prohíbe al propio Estado cualquier tipo de favor o trato respecto a una religión o agrupación religiosa, superponiéndose, a su vez, al Estado sobre cualquier manifestación religiosa.

Finalmente, el artículo quinto (último del título primero de la Ley) especifica que todos los actos que sean contrarios a la Constitución serán nulos de pleno derecho (por lo que cualquier pacto o contrato que se realice sin que la ley lo ampare, además de catalogarlos la Constitución como contrarios al mandamiento legal, serán inválidos).³⁴

En el título segundo, “De las asociaciones religiosas”, se establece la naturaleza, la constitución y el funcionamiento de éstas; de este apartado destacan los siguientes principios y puntos más discutidos:

El primero de ellos es la personalidad jurídica de las Iglesias y agrupaciones religiosas como asociaciones religiosas tras la obtención del registro que se adquiere ante la Secretaría de Gobernación (según lo ya explicado, con la reforma de 1992 sufrió cambios el texto del artículo 130 de la Constitución, lo que dio origen a la permisión de esta adquisición mediante el cumplimiento los requisitos administrativos correspondientes), siendo el registro optativo, sin que se prohíban las asociaciones religiosas que no se registren; pero, por supuesto, no serán portadoras de los derechos que las hagan diferentes de cualquier persona física (puesto que las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico recaen sobre las personas físicas que estén al frente de las mismas).

A pesar de que no les reporten los beneficios anteriores, sí disfrutarán de los derechos establecidos en el artículo 9o., fracciones I, II y III, que se refieren a la identificación exclusiva, al derecho a su propia organización y a la adopción estatutaria, y la libertad de culto público y propagación de doctrina que no sea contraria al orden público.³⁵

Asimismo, se establecen los requisitos para que la agrupación o iglesia se constituya como asociación; la acreditación será únicamente ante los órganos gubernamentales para probar que se trata de una agrupación religiosa verdadera, encargada de practicar la doctrina que predica, junto con la realización de actividades reconocidas como religiosas con un arraigo en la población.³⁶

³⁴ Conclusiones de los artículos citados en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24.pdf> (fecha de consulta: 2 de abril de 2013).

³⁵ *Ibidem*, cita 26.

³⁶ Según la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, era necesario un mínimo de cinco años para acceder al registro y domicilio en el país.

A estos requisitos se le suman la aportación de bienes para que no se trate de una ficción y puedan cumplir con los objetivos que se proponen, así como la constitución de los estatutos que rigen la asociación.

Por otro lado, se les obliga a las asociaciones religiosas a que respeten la Constitución y no busquen fines económicos lucrativos con sus actividades, puesto que su actividad no está encaminada al enriquecimiento.³⁷

Además, se otorga la consideración de ministros de culto a las personas que sean mayores de edad y que habitualmente ejerzan la dirección o representación de estas asociaciones (debiendo notificar a la Secretaría de Gobernación quiénes consideran las propias asociaciones religiosas como ministros).

Asimismo, se limitan los derechos con el voto pasivo de los ministros de culto y la negativa hacia cualquier cargo público, suponiendo otro de los puntos más conflictivos de la ley, ya visto en la reforma constitucional. Igualmente, se añade en la Ley reglamentaria, que:

No podrán ser votados para puestos de elección popular, ni podrán desempeñar cargos públicos superiores, a menos que se separen formal, material y definitivamente de su ministerio cuando menos cinco años en el primero de los casos, y tres en el segundo, antes del día de la elección de que se trate o de la aceptación del cargo respectivo. Por lo que toca a los demás cargos, bastarán seis meses.³⁸

Finalmente, la Ley aborda lo relativo al derecho a poseer un patrimonio propio que tenga como objetivo la actividad de la asociación religiosa, siendo otro de los puntos más problemáticos en cuestión, porque la Secretaría de Gobernación es la que de manera discrecional cataloga los bienes de las asociaciones como dispensables o no.

Del título III, “De los actos religiosos de culto público”, se deriva que “Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos”.³⁹ Este primer párrafo del artículo 21 refleja el contenido que establece la Constitución en su artículo 24, pero además la Ley reglamentaria de Asociaciones Religiosas y Culto Público añade para completarlo, que:

...solamente podrán realizarse extraordinariamente fuera de ellos, en los términos de lo dispuesto en esta ley y en los demás ordenamientos aplicables, pu-

³⁷ *Ibidem*, cita 26.

³⁸ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público de 1992.

³⁹ Conclusiones de los artículos citados en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24.pdf> (fecha de consulta: 2 de abril de 2013).

diendo de manera extraordinaria transmitir o difundir actos de culto religioso a través de medios masivos de comunicación no impresos previa autorización de la Secretaría de Gobernación, sin que se puedan difundir en la radio y televisión destinada al Estado.

A estas restricciones se les añadirá el que “no puedan celebrarse en los templos reuniones de carácter político”.

Además, la realización de actos religiosos de culto público con carácter extraordinario fuera de los templos deberá ser avisada a las autoridades federales por los organizadores de dichos actos, con una proximidad temporal de por lo menos quince días antes de la fecha en que se celebren.

La progresión experimentada en el ámbito religioso se puede observar claramente en lo establecido dentro de los artículos 23 y 24 de la Ley. Se señala que las autoridades pueden prohibir la celebración del acto mediante la fundamentación de la decisión, en caso de que se produzca una situación que sea perjudicial para la seguridad, la salud pública, la moral y la protección de los derechos de terceras personas.

Desde mi punto de vista, es lógico lo establecido en la Ley, aunque en artículos posteriores la normativa específica que no requiere aviso cuando se trate de grupos que se dirijan a los locales destinados ordinariamente al culto. Además, se prevé el caso de personas que transiten entre domicilios particulares para celebrar conmemoraciones religiosas, y cuando sean actos en lugares cerrados o en los que se impida la entrada a personas libremente, lo que dificulta la puesta en práctica del contenido legal.

Por el gran abanico de situaciones en las que los actos religiosos de culto se celebran sin que se tenga la necesidad de dar aviso a las autoridades, lleva a un gran avance en la materia de libertad religiosa.⁴⁰

El título cuarto, “De las autoridades”, regula el control estatal. Dicho título comienza con el establecimiento en el Poder Ejecutivo Federal (a través de la Secretaría de Gobernación) de la responsabilidad para que se cumpla la ley. A consecuencia del principio propugnado en la reforma constitucional sobre el Estado laico, el segundo párrafo del precepto le hace un guiño a la Constitución en su artículo 130, último párrafo, y la ley reglamentaria detalla que “las autoridades federales, estatales y municipales no interverán en los asuntos internos de las asociaciones religiosas”.

El precepto va más allá y prohíbe la asistencia a las autoridades estatales y gubernamentales de los diferentes ámbitos políticos en los actos religiosos oficiales, sin que se les prive de este derecho cuando no ejerzan el puesto de autoridad.

⁴⁰ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 568.

Igualmente, en este título cuarto destaca, por encima de muchos artículos de la Ley, la encomienda que se le proporciona a la Secretaría de Gobernación: ser juez en la resolución de controversias entre las asociaciones religiosas. Esta vía supone una garantía adicional al procedimiento judicial ordinario, a fin de dar el mayor amparo y disfrute de los derechos.

En el título quinto, “De las infracciones y sanciones y el recurso de revisión”, se incide en los siguientes puntos:

En primer lugar, tenemos la correlación de infracciones hacia la presente Ley por los sujetos que se mencionaban en los siguientes casos:

La asociación con fines políticos, proselitismo, propaganda en contra de candidato, partidos...; ir en contra de los símbolos patrios; administración de asociaciones sin los bienes y derechos indispensables para su objeto; promover movimientos o conductas contrarias a la salud o integridad de los individuos; ejercer conductas violentas para la consecución de los objetivos; figurar como asociación religiosa ficticiamente cuando no se posee el registro que ha de expedir la Secretaría de Gobernación; la distribución de los bienes que han adquirido las asociaciones religiosas a fines que no tienen que ver con los objetivos de una asociación sin lucro y de este tipo; el cambio de fines y de naturaleza; la conversión de acto religioso a acto político; la oposición pública a las leyes del país; la omisión de acciones contra los bienes preservados que sean del patrimonio cultural de México y estén siendo usados por las iglesias o asociaciones religiosas; la omisión de delitos en ejercicio del culto y las demás que se establezcan en la ley y demás ordenamientos jurídicos aplicables.⁴¹

En segundo lugar, ante las infracciones que se catalogan en esta materia, la Ley resalta un procedimiento de respeto hacia la audiencia de los infractores antes de que recaiga cualquier tipo de sanción, suponiendo un principio garantista al ciudadano, en donde se destaca que la sanción no podrá ser aplicada por un funcionario que arbitrariamente lo deseé, sino que una comisión de la Secretaría de Gobernación (con el refuerzo de la mayoría de votos) será el ente encargado de intervenir en esta situación, conforme a las reglas marcadas por el Reglamento (que establece legalmente el amparo en la ley para que no se pueda actuar fuera de dichos cauces).

El siguiente requisito exige la obligación de notificar al interesado, por parte de la autoridad, los hechos que suponen un menoscabo de la ley, señalándole que en quince días de plazo desde la notificación tendrá que com-

⁴¹ *Ibidem*, pp. 568 y ss.

parecer ante la comisión para presentar las pruebas oportunas y probar su inculpabilidad, si fuera el caso.⁴²

Desde mi punto de vista, este fragmento posiblemente puede colisionar con el derecho a la presunción de inocencia, puesto que al presunto culpable se le obliga a probar su inocencia.

Tras la consecución de dicho margen temporal, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público especifica que se dictará por parte de la comisión una resolución con las conclusiones a las que se haya llegado. Si el interesado hubiera comparecido, se analizarán los alegatos y pruebas ofrecidas en la resolución para dar contestación. Además, se detallan los elementos que debe analizar el órgano sancionador y la motivación conforme a los puntos especificados en dicha norma. Finalmente, se establecen los tipos de sanciones que se pueden imponer, sin que quepan otros que no sean los prefijados en la ley (principio de legalidad).

Estas importantes garantías citadas constituirán en su conjunto la imposibilidad de la arbitrariedad, y constituyen un sustancial avance en la libertad y legalidad de los ciudadanos.

Por último, en materia de recursos, la Ley contempla que contra las resoluciones de las autoridades procederá el recurso de revisión, cuyo órgano encargado de estudiar será la Secretaría de Gobernación. La presentación del recurso se llevará a cabo dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquel en que fue notificado el acto o resolución recurridos, y se podrá presentar ante la Secretaría de Gobernación o ante la autoridad que haya dictado el acto de oficio.

Este recurso sólo lo podrán interponer las personas que tengan interés jurídico y en tiempo oportuno; al efecto, existe un plazo de diez días para que se modifiquen los errores si los hay; además, se pueden suspender los efectos del acto impugnado si lo solicita el recurrente y lo permite la naturaleza del acto.⁴³

3. Conclusiones de la Ley

Con la entrada en vigor de las reformas constitucionales de 1992, aprobadas por el Poder Legislativo, se modificaron los artículos 3o., 5o., 24, 27 y

⁴² Sánchez Domínguez, Francisco, “Personalidad jurídica de las asociaciones religiosas”, en Saldaña Serrano, Javier (coord.), *Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México (1992-2002)*, México, Secretaría de Gobernación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 101-115.

⁴³ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

130, además de la ampliación con un artículo transitorio. La reforma en sí no tenía el sustento necesario para poder aplicarse, por lo que en julio de ese mismo año se promulgó la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público para dar una estructura que hiciera viables estas enmiendas.

Las reformas se basaron en el total respeto a la libertad religiosa de los ciudadanos, al concepto del Estado laico, a la separación del Estado y las Iglesias, y a la igualdad jurídica de las agrupaciones religiosas.

Con estas bases amparadas en la libertad, este derecho se amplió en todo el Estado en materias tan conflictivas como la educación, el culto público o los derechos a los que los ministros de culto podían aspirar, y fue, a partir de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, cuando se regularon y aplicaron los pactos a los que se había llegado unos meses atrás.⁴⁴

Desde ese momento se desarrolla el derecho fundamental de libertad religiosa en el artículo 24 de la Constitución, que decía: “Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley”.

Además, se le añaden lo principios de “laicidad del Estado” y de “separación del Estado de las Iglesias”,⁴⁵ que son desarrollados por la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en su artículo 20., donde se defiende la adopción de la creencia religiosa que más agrade, pudiéndose practicar de manera individual o colectiva; no ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas ni declarar sobre las mismas; no ser obligados a contribuir con gastos personales o dinero a la sustentación de la asociación religiosa; no ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por las ideas religiosas, y, finalmente, el derecho de asociarse o unirse pacíficamente con fines religiosos.

Asimismo, se aclara que el Estado ejercerá su autoridad sobre toda manifestación de carácter religioso, sin que las autoridades puedan cruzar la línea de los conflictos internos de las asociaciones religiosas. Se ampara el derecho a que las autoridades no puedan asistir con carácter oficial a los actos de culto público ni prohibir el juramento para los efectos oficiales y no entremezclen lo religioso con lo político.

Aun con todos los avances que suponen las reformas de 1992, no se puede sostener que la libertad religiosa se pueda ejercitar en todos los ámbitos

⁴⁴ Moctezuma Barragán, Javier, “Balance de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público a diez años de su expedición”, en Moctezuma Barragán, Javier y Castro Estrada, Álvaro (coords.), *Foro Internacional sobre Libertad Religiosa. Memoria*, México, 2002, pp. 7-35.

⁴⁵ Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos de los creyentes*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000, p. 43.

de la sociedad y, por consiguiente, supone al día de hoy una restricción en varios sectores del país.

Siguiendo a Soberanes Fernández, nos preguntamos por qué el legislador no redactó el artículo 24 de la Constitución conforme a los derechos humanos y por qué se quedó la reforma constitucional, y es que no se puede entender la confrontación entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regula el derecho de los padres a educar a sus hijos con la recepción de la educación religiosa y moral que mejor se adecue a la forma de pensar de éstos, y la Constitución, que garantiza la educación laica, manteniéndose ajena a cualquier doctrina religiosa.

Otro punto conflictivo que no respeta la libertad religiosa en México en la actualidad es lo relativo a los medios de comunicación. El artículo 16, párrafo segundo, de la Ley señala que a las asociaciones religiosas y a los ministros de culto no les es posible la administración y posesión de concesiones para la explotación de estaciones de radio, televisión o telecomunicación para poder contactar con las masas. La no posesión, adquisición o administración de ellas se une a la exclusión de las publicaciones que tengan carácter religioso.⁴⁶

Todo ello viene prefijado por el artículo 21 de la Ley reglamentaria de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que especifica la singularidad de las asociaciones religiosas hacia los medios de comunicación masiva no impresos, para el culto religioso, con la correspondiente autorización de la Secretaría de Gobernación. Además, en la propia ley se especificó que los organizadores, los patrocinadores, los concesionarios y los propietarios de los medios de comunicación serían los responsables de manera solidaria, junto a las propias asociaciones religiosas, para cumplir con el precepto. Mientras un particular puede realizar una actividad como ésta de manera normal, a los ministros de culto se les impide, y de esta forma se incumple el derecho fundamental de igualdad y de libertad religiosa.⁴⁷

Sin embargo, lo que realmente viola de manera notoria la Declaración de Derechos Humanos es el artículo 21 de la Ley reglamentaria, que prohíbe la transmisión de ceremonias religiosas por medios electrónicos. A ello se le exige, además, la autorización previa de la Secretaría de Gobernación para la transmisión de ceremonias por los medios electrónicos, lo que lesionaría, de manera flagrante, la libertad de expresión, debido a la censura de lo que no sea acorde con las ideas estatales.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 43-53.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 55.

El siguiente punto que causa conflicto y que está en clara oposición con los derechos fundamentales es la objeción de conciencia⁴⁸ (no siendo objeto de estudio en este artículo). A modo de crítica, la Ley reglamentaria prohíbe la objeción de conciencia, según su artículo 1o., en donde se expresa que “Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas por las leyes”.

Este mandato jurídico fue transgredido por los testigos de Jehová, al momento en que se negaban a cumplir con los deberes que a los maestros y alumnos se les imponía en todo el país y, en particular, en el nivel de primaria. Por ello, sus convicciones religiosas nunca les eximieron de las responsabilidades que marcaba la ley.

La prohibición de las expresiones patrióticas, en lo relativo al culto a Dios, choca con la conciencia nacional, a lo que se suma el conflicto con el artículo 130 de la Constitución, cuando cita que no se puede oponer a la ley ni agraviar los símbolos patrios.

Para finalizar, debo señalar que se producen conflictos al igual que en otros países, ya que el desarrollo de la libertad religiosa y su asistencia se excluyen en determinados ámbitos que suponen un problema para las garantías de los derechos de dichas personas. Un caso conocido es la asistencia religiosa en hospitales, prisiones y centros, donde los internos no tienen la posibilidad de realizar plenamente su derecho. Así, se exige que se permita la ausencia al trabajo en el día de descanso semanal que la religión le concede; por ejemplo, en el caso de los judíos, sería el sábado por el domingo. Sin embargo, esto no se consigue en todas las empresas e instituciones.

Éstas son unas de las razones por las que no se puede decir todavía que la libertad religiosa se manifieste plenamente en la vida de los ciudadanos mexicanos. Es verdad que las reformas de 1992 supusieron un antes y un después en la materia, despejando el camino hacia la libertad y en favor del amparo de derechos humanos; no obstante, como se ha comprobado, aún faltan muchas cuestiones que tienen que ir mejorando.⁴⁹ Con este gran logro, se inició una nueva era en cuanto a las defensa de las garantías religiosas en México. El siguiente eslabón en la cadena fue la reglamentación de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en 2003, lo que aperturó la visión hacia las reformas del siglo XXI.

⁴⁸ Véase “objeción de conciencia” en la Ley de Salud del Distrito Federal y “objeción de conciencia del servicio militar nacional”.

⁴⁹ Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos de los creyentes*, cit., pp. 57-65.

Con la garantía jurídica de este reglamento, en 2012 se incluyó en la Constitución la expresión de “Estado laico”, a lo que le siguió la reforma del artículo 24 para limitación de la libertad de expresión con fines políticos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge, “Significado y alcance de las restricciones que la Constitución mexicana impone a los ministros de culto”, en BETANZOS TORRES, Eber Omar y HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando (coords.), *Derecho eclesiástico*, 2a. ed., México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.

AMORES CARREDANO, Mariano, “La libertad religiosa en México: reforma del artículo 130 constitucional de 1992”, *Cuadernos Doctorales: Derecho Canónico, Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2000.

BELTRÁN DEL RÍO, Salvador, “El marco normativo de la libertad de creencias y de culto en México”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2010.

CASILLAS RAMÍREZ, Rodolfo, “Intervención en la Sesión de Trabajo I”, en HERA, Alberto de la y MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coords.), *Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa (Toledo, 29-31 octubre 2000)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2001.

CASILLAS RAMÍREZ, Rodolfo, “Intervención en la Sesión de Trabajo IV”, en HERA, Alberto de la y MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coords.), *Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa (Toledo, 29-31 octubre 2000)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2001.

CIÁURRIZ LABIANO, María José, “Objeción de conciencia y Estado democrático”, en ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, “El derecho fundamental de libertad religiosa en México y en el mundo”, en ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994.

GONZÁLEZ, María del Refugio, “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en México”, en ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José Antonio *et al.*, *Derecho eclesiástico mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.

- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos y SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio, *El derecho eclesiástico de las Américas. Fundamentos socio-jurídicos y notas comparadas*, Madrid, Delta, 2009.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos y SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio, *RIDE: Regulación Iberoamericana de Derecho Eclesiástico*, Madrid, Delta, 2011.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “Derecho eclesiástico mexicano”, en NAVARRO FLORIA, Juan (coord.), *Estado, derecho y religión en América Latina*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “El derecho a la libertad religiosa y la objeción de conciencia”, en BETANZOS TORRES, Eber Omar y HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando (coords.), *Derecho eclesiástico*, 2a. ed., México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “Intervención en la Sesión de Trabajo I”, en HERA, Alberto de la y MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coords.), *Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa (Toledo, 29-31 octubre 2000)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2001.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “Intervención en la Sesión de Trabajo V”, en HERA, Alberto de la y MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coords.), *Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa (Toledo, 29-31 octubre 2000)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2001.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “La libertad religiosa como principio regulador de las relaciones Estado-Iglesia”, en MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier (coord.), *Relaciones Estado-Iglesia. Encuentros y desencuentros*, México, Secretaría de Gobernación, 2001.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “Limitaciones y ambigüedades de la nueva legislación en materia religiosa”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 24, 1995.
- HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando, “Análisis dogmático del *ius puniendi* canónico”, en BETANZOS TORRES, Eber Omar y HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando (coords.), *Derecho eclesiástico*, 2a. ed., México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.
- JARAMILLO ESCUTIA, Roberto, “El Regio Vicariato y las reformas del siglo XVIII”, en MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier (coord.), *Relaciones Estado-Iglesia. Encuentros y desencuentros*, México, Secretaría de Gobernación, 2001.
- JIMÉNEZ URRESTI, Teodoro Ignacio, *Relaciones reestrenadas entre el Estado mexicano y la Iglesia*, Toledo, Universidad Pontificia de Salamanca, 1994.
- LIRA MORA, José de Jesús Humberto, “Intervención en la Sesión de Trabajo V”, en HERA, Alberto de la y MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coords.),

- Foro Iberoamericano sobre Libertad Religiosa (Toledo, 29-31 octubre 2000)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2001.
- MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María, “La libertad religiosa en México”, *Anales de Historia Contemporánea*, vol. 17, 2001.
- MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María y HERA, Alberto de la, “Libertad religiosa y laicidad en México: nuevas perspectivas”, en GUTIÉRREZ ESCUDERO, Antonio *et al.*, *Estudios sobre América, siglos XVI-XX: Actas del Congreso Internacional de Historia de América*, Sevilla, Asociación Española de Americanistas, 2005.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, “Balance de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público a diez años de su expedición”, en MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier y CASTRO ESTRADA, Álvaro (coords.), *Foro Internacional sobre Libertad Religiosa. Memoria*, México, 2002.
- MOLINA MELIÁ, Antonio, “Iglesia y Estado en México”, *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 48, núm. 130, 1991.
- MOLINA MELIÁ, Antonio, “Reflexiones en torno al concepto de Estado laico”, en MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier (coord.), *Relaciones Estado-Iglesia. Encuentros y desencuentros*, México, Secretaría de Gobernación, 2001.
- NAVARRO FLORIA, Juan G., “Proselitismo y libertad religiosa: una visión desde América Latina”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 27, 2011.
- NAVARRO-VALLS, Rafael, “Los efectos civiles del matrimonio religioso”, en ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994.
- ONIDA, Fabricio, “Laicità e libertà religiosa nel Messico di fine secolo”, *Il diritto eclesiastico*, 1998.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, “Efectos civiles del matrimonio canónico según la legislación mexicana”, en ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994.
- PARRA NORIEGA, Luis Gustavo, “Libertad religiosa y catolicismo en México”, *Veintiuno: Revista de Pensamiento y Cultura*, núm. 45, 2000.
- PATIÑO REYES, Alberto, “Derecho eclesiástico del Estado”, en BETANZOS TORRES, Eber Omar y HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando (coords.), *Derecho eclesiástico*, 2a. ed., México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.
- PATIÑO REYES, Alberto, “El nuevo Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 5, 2004.

- PATIÑO REYES, Alberto, “Jalisco, la primera entidad federativa de México oficialmente laica: ¿avance o retroceso en las relaciones Estado-religión?”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 27, 2011.
- PATIÑO REYES, Alberto y RODRÍGUEZ PERALES, Óscar Antonio, “La Ley General de Educación de México”, *Cuadernos Doctorales: Derecho Canónico, Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2000.
- ROQUÉ FOURCADE, Elsa, *Derecho constitucional y administrativo mexicano*, México, Porrúa, 1996.
- SALDAÑA SERRANO, Javier, “Derecho de libertad religiosa y principio de libertad religiosa. Bases teóricas para un derecho eclesiástico mexicano”, *Persona y Derecho*, núm. 41, 1999.
- SALDAÑA SERRANO, Javier, “Relaciones Iglesia-Estado en México. ¿Existe realmente un derecho de libertad religiosa?”, *Derecho y Religión*, núm. 7, 2012.
- SALDAÑA SERRANO, Javier y ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, *Poder estatal y libertad religiosa*, México, UNAM, 2001.
- SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ, Francisco, “Personalidad jurídica de las asociaciones religiosas”, en SALDAÑA SERRANO, Javier (coord.), *Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México (1992-2002)*, México, Secretaría de Gobernación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “Culto público y libertad religiosa”, en ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *La nueva legislación sobre libertad religiosa*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “De la intolerancia a la libertad religiosa en México”, *La libertad religiosa: memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, UNAM, 1996.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La libertad religiosa en México”, *Derecho y Religión*, núm. 7, 2012.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La secularización: origen del Estado laico”, en BETANZOS TORRES, Eber Omar y HERNÁNDEZ OROZCO, Horacio Armando (coords.), *Derecho eclesiástico*, 2a. ed., México, Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Libertad religiosa y medios de comunicación social en México”, en ADAME GODDARD, Jorge (coord.), *Derecho fundamental de libertad religiosa*, México, UNAM, 1994.

- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Reforma constitucional en materia religiosa”, en RABASA, Emilio (coord.), *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constitucionales 1990-1993*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. VIII, 1992.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Derechos de los creyentes*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El derecho de libertad religiosa en México (un ensayo)*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El pensamiento constitucional en la independencia*, México, Porrúa, 2012.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, México, UNAM, 2000.
- VALADÉS RÍOS, Diego, “Consideraciones acerca del régimen constitucional de la tolerancia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 97, 2000.
- VILLEGAS MORENO, Gloria, “Estado e Iglesia en los tiempos revolucionarios”, en MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier (coord.), *Relaciones Estado-Iglesia. Encuentros y desencuentros*, México, Secretaría de Gobernación, 2001.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “La nueva Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 16, 1992.

ISLAS, CAYOS Y ARRECIFES: EL TERRITORIO NACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Oscar CRUZ BARNEY*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Análisis del artículo 48 constitucional vigente.* III. *Antecedentes históricos del artículo 48. El siglo XVIII.* IV. *Primera República federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824.* V. *Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843.* VI. *Segunda República federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847. La guerra con los Estados Unidos de América.* VII. *Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853.* VIII. *La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865.* IX. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.* X. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Conforme al texto vigente del artículo 48 constitucional, las islas, los cayos y los arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional; la plataforma continental; los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes; los mares territoriales; las aguas marítimas interiores, y el espacio situado sobre el territorio nacional dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los estados.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigador nacional, nivel III.

En su redacción original, el artículo 48 establecía:¹ “Las islas de ambos mares que pertenezcan al Territorio Nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados”.

Señalan Laura Ortiz Valdez y Eduardo Alejandro López Sánchez, que la redacción actual de dicho artículo obedece a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de enero de 1960, que incluyó a los cayos y a los arrecifes; la plataforma continental; los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y de los arrecifes; las aguas marítimas interiores, y el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional.² De hecho, ésta es la única reforma que ha sufrido dicho artículo.³

El artículo 48 se relaciona con el artículo 42 constitucional, que establece que el territorio nacional comprende:

1. El de las partes integrantes de la Federación.
2. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes.
3. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico.
4. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes.
5. Las aguas de los mares territoriales, con la extensión y términos que fije el derecho internacional, y las marítimas interiores.
6. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

Por su parte, el artículo 27 constitucional consagra como propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales, de acuerdo con la extensión y términos que fije el derecho internacional, en cuyo ámbito, señala César Sepúlveda,⁴ se incluyen los derechos territoriales del Estado, si bien cada uno mantiene su doctrina especial. Los derechos territoriales se extienden sobre diversos ámbitos, a saber:

- a) La parte terrestre, incluyendo el subsuelo.
- b) Las aguas nacionales, o sea, los lagos interiores, los canales, los ríos y demás corrientes de agua, y sobre determinados golfos y bahías.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Expedida el 31 de enero de 1917 y promulgada el 5 de febrero del mismo año. Reforma la de 5 de febrero de 1857, México, Departamento Editorial de la Dirección General de Educación Pública, 1917.

² Ortiz Valdez, Laura y López Sánchez, Eduardo Alejandro, “Artículo 48”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. II.

³ Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf>.

⁴ Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 174.

- c) Sus aguas territoriales.
- d) La plataforma submarina y su subsuelo.
- e) El espacio aéreo superestante al territorio y aguas marginales.
- f) La parte correspondiente de lagos y ríos limítrofes a otros países y la de los estrechos.
- g) La zona marítima económica exclusiva.

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 48 CONSTITUCIONAL VIGENTE

El artículo 48 constitucional se puede dividir en los siguientes apartados:

- 1) Las islas, los cayos y los arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional.
- 2) La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes.
- 3) Los mares territoriales y las aguas marítimas interiores.
- 4) El espacio situado sobre el territorio nacional.

1. Las islas, los cayos y los arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional

El artículo 48 establece que las islas dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido su jurisdicción los estados. A este respecto, pocas son las Constituciones estatales que establecen esa jurisdicción sobre las islas ubicadas frente a sus costas.

Tenemos el caso de que islas que siempre pertenecieron al territorio nacional quedaron, después de la Guerra de 1847 con los Estados Unidos de América, fuera de toda mención en los tratados de límites firmados entre ambos países. Se trata de un archipiélago situado entre las doce y trece millas náuticas de la costa, formado por siete islas que se encuentran frente a las costas del estado de California, aproximadamente entre los puertos de Santa Bárbara y La Jolla, al norte de San Diego. Al archipiélago se le conoce como Islas de Santa Bárbara o Islas del Canal.⁵

⁵ Seguimos de cerca sobre estas islas a Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de aplicación del derecho internacional*, México, UNAM, Centro de Relaciones Internacionales, Seminario de Derecho Internacional, 2007, pp. 125 y ss.

Las islas se descubrieron por Juan Rodríguez Cabrilla en 1592 y fueron incorporadas a la Corona española y, posteriormente, pasaron a las tierras de la Alta California al momento de consumarse la Independencia en 1821. Estas islas se detallan en el mapa de California que el virrey Bucareli acompañó a su informe en oposición al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España.

El Tratado de Guadalupe-Hidalgo, firmado a consecuencia de la Guerra de 1847, es omiso respecto de las islas mencionadas. Pese a no formar parte jurídicamente de su territorio, la legislación interna estadounidense ha contemplado a las islas como propias, lamentable e inexcusadamente sin la oposición del gobierno de México para llegar a alguna negociación sobre las mismas.

2. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes

La “plataforma continental” y/o “zócalo submarino” consiste en la cornisa o meseta que bordea los continentes a nivel submarino, que se ubica aproximadamente a doscientos metros de profundidad antes de terminar en un talud que baja a grandes profundidades.

Esta porción del territorio sostiene una gran diversidad biológica y riqueza mineral.

La plataforma continental fue objeto de estudio e interés internacional a partir de la Proclama Truman, del 28 de septiembre de 1945, en la que el presidente de los Estados Unidos sostuvo que aquel país consideraba a los recursos naturales del subsuelo y del fondo del mar de la plataforma continental por debajo del alta mar próxima a sus costas como de su pertenencia. Esta declaración, sostiene César Sepúlveda, dio origen a toda una nueva doctrina dentro del derecho internacional público.

En 1958 se llevó a cabo en Ginebra la Conferencia sobre el Derecho del Mar, que resultó en la aprobación de la Convención sobre la Plataforma Continental, el 29 de abril de ese año, suscrita por 36 naciones y abierta a la ratificación de los Estados, misma que entraría en vigor (y así lo hizo el 10 de junio de 1964) al lograr 22 adhesiones. México es parte firmante de esta convención desde el 2 de agosto de 1966, y entró en vigor para nuestro país el 10.º de septiembre de ese año.⁶

⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1965. Véase Convención sobre la Plataforma Continental, disponible en: http://www.inecc.gob.mx/descargas/ai/con_19.pdf.

Dicha Convención define a la plataforma submarina como el suelo y el subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a la costa, pero fuera del mar territorial, hasta una profundidad de doscientos metros, o más allá de ese límite, donde la profundidad de las aguas suprayacentes admita la explotación de los recursos naturales de esas áreas. En la definición se incluye al suelo y al subsuelo de las áreas submarinas similares adyacentes a las costas de las islas.

3. Los mares territoriales y las aguas marítimas interiores

El mar territorial, para César Sepúlveda, “constituye una extensión del territorio. Es la parte del mar que el derecho internacional asigna al Estado ribereño para que éste realice ciertos actos de soberanía territorial”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 27, consagra este derecho en concordancia con el derecho internacional.

En cuanto a la anchura del mar territorial, en el siglo XVI Hugo Grocio sostenía que el control del mar adyacente a la costa podía y dependía de su obtención desde tierra.⁷

Bynkershoek sostenía en el siglo XVIII que la soberanía sobre el mar llegaba hasta donde lo hicieran los cañones.⁸ En el caso de España, durante el siglo XVIII se discutía el tema de la libertad de los mares y de los derechos del Estado ribereño para visitar o registrar en el mar a las embarcaciones.⁹

Podemos observar que se les prohibía a los corsarios el apresar, atacar u hostilizar las embarcaciones enemigas que se hallaran en los puertos de príncipes o Estados aliados y neutrales, así como a las que se hallaran dentro de la distancia del tiro de cañón de sus fortificaciones. Dicha jurisdicción se entendía aun cuando no hubiera baterías en el paraje donde se hiciera la presa, siempre que la distancia fuera la misma. Félix Joseph de Abreu y Bertodano¹⁰ señala los dos extremos doctrinales a este respecto. Como primera

⁷ Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur*, Ámsterdam, Sumptibus Abrahami á Someren, 1689, lib. II, cap. III, núm. 13, párrafo 2.

⁸ Sobre el papel de este autor, véase Akashi, Kinji, *Cornelius Van Bynkershoek: His Role in the History of International Law*, La Haya, Kluwer Law International, 1998.

⁹ Ortega y Cotes, Joseph de, *Questiones del derecho público en interpretación de los tratados de paces*, Madrid, Oficina de Antonio Marín, 1747, cap. XXIII.

¹⁰ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político, sobre pressas de mar, y calidades, que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746, pp. 53-67.

posición, dicho autor sostiene que ya que en materia de presas se pueden utilizar los ejemplos de la caza, por ser ésta una representación de la guerra; así, parece que todo cuanto se apresara de los enemigos en los puertos de los soberanos pasa a ser propiedad del apresador de manera indistinta, plena e irrevocable. Se considera indistinta porque la caza que se toma en bosque o coto ajeno cede a beneficio del cazador, no importando la resistencia o prohibición del dueño, y produciendo únicamente la acción de injurias contra el cazador. Se considera plena porque, así como las piedras preciosas que se encuentran en una playa o lugar público se adquieren plenamente por el que las encuentra, las presas hechas a los enemigos deben ceder en beneficio de quien las aprehendiera, sin distinción alguna relativa a territorio, jurisdicción o distrito. Por último, se considera irrevocable porque si es lícito matar a los tránsfugas, es decir, a aquellos que se pasan al bando de los enemigos en cualquier paraje, con mucha más razón será lícito apresar las naves del enemigo en donde se hallaran.

La segunda corriente da razones que optan por que el derecho de la guerra no da facultad para hostilizar ni apresar a los enemigos en los puertos de los soberanos, pues el derecho romano permitía cazar en bosque o coto ajeno, adquiriéndose el dominio no obstante la prohibición del dueño; lo contrario está previsto en la tercera partida, título XXVIII, ley XVI (o XVII, según la edición) de las Siete Partidas,¹¹ que establecía que "...si quando algund ome quisiesse entrar a caçar en heredad agena, estoviesse y el señor della, e le dixesse que non entrasse y a caçar; si despues contra su defendimiento prisiessse y alguna cosa, entonce non deve ser del caçador, si non del señor de la heredad...".

Finalmente, Abreu da su opinión a este respecto; señala que no está de acuerdo completamente con estas dos posiciones, y que es necesario distinguir ciertos casos. Dicho autor señala que si el puerto en donde se hace la presa es de un soberano enemigo, al igual que los apresados, no cabe duda de que los bienes apresados pasan a ser del apresador, ya que al estar en guerra con ambos es permisible inferirle la injuria al soberano del puerto en donde se encuentra la nave apresada. La misma razón operaría en el caso de que la presa se hiciera en un puerto perteneciente a Estados aliados del

¹¹ *Las Siete Partidas, glosadas por Alonso Díaz de Montalvo*, Lyon (Francia), Imprenta de Mateo Bonhome, 1550, 2 ts. (estudio introductorio de Oscar Cruz Barney, México, Tribunal Superior de Justicia-Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2010). En esta edición aparece como ley XVI; en ediciones posteriores aparece como ley XVII, si bien el texto es el mismo. Véase, por ejemplo, el t. 2 de *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M.*, Madrid, Oficina de Benito Cano, 1789.

enemigo, y el apresar a un enemigo que también lo es del señor del puerto en donde se lleva a cabo el apresamiento, por convenirle esto al soberano del puerto. En cambio, si la presa se hizo en el puerto de un amigo común, deberá tenerse por ilegítima, ya que, a pesar de que el navío sea de enemigos, al estar bajo la protección del soberano que es amigo común, dicho navío goza de inmunidad como si fuera vasallo propio de éste. En caso de que el combate fuera iniciado en altamar, pero continuara y terminara dentro de un puerto neutral, se entenderá que la hostilidad también se inició dentro del puerto neutral, aplicándose lo visto en el caso anterior. Esto es razón de que, si bien es válido el acto previo o de inicio de la hostilidad por haberse hecho en alta mar, el acto que lleva a la adquisición está viciado y no puede considerarse como presa legítima.¹²

Joseph de Olmeda y León sosténía en 1771 que no se podía determinar claramente hasta qué distancia una nación debe extender sus derechos sobre los mares que la rodean:

Lo mas cierto, y regular es: que la dominación de un Estado sobre el Mar vecino, puede estenderse todo lo que se necesite para su seguridad, y resguardo; pues de otro modo no pudiera apropiarse una cosa común como es el Mar, á no ser con el fin legitimo de su seguridad... el día de hoy, todo el espacio de Mar á lo largo de las Costas que esta á tiro de cañón, se mira como parte del territorio de una nación...¹³

Debemos destacar que, en cuanto a España, a partir de 1797 se dispuso, entre otras cosas, que la inmunidad de las costas de los dominios del monarca español ya no se habría de determinar por el “dudoso é incierto alcance del cañón, sino por la distancia de dos millas de á novecientas cincuenta toesas cada una”.

En Europa se adoptó una distancia de tres millas como alcance del tiro del cañón para determinar el mar territorial.

Actualmente, la anchura del mar territorial oscila entre tres y doce millas. México ha extendido su mar territorial hasta doce millas. En el Tratado para Resolver las Diferencias Fronterizas Pendientes y para Mantener a los Ríos Bravo y Colorado como la Frontera Internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, firmado el 23 de no-

¹² Azuni, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, trad. de Rafael de Rodas, Madrid, Imp. Gómez Fuentebro y Compañía, 1803, t. II, pp. 162-167.

¹³ Olmeda y León, Joseph de, *Elementos del derecho público de la paz y de la guerra, ilustrados con noticias históricas, leyes, y doctrinas de el derecho español*, Madrid, Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771, t. I, pp. 205 y 206.

viembre de 1970, se fijó en el artículo V el mar territorial de ambas naciones en doce millas.¹⁴

Respecto de las aguas marítimas interiores, Bluntschli sosténía¹⁵ que están sometidos a la soberanía del Estado ribereño, por razones de seguridad de las naciones, los siguientes elementos:

- a) La banda de mar situada a tiro de cañón de la costa.
- b) Los puertos de mar.
- c) Los golfos.
- d) Las radas.

4. El espacio situado sobre el territorio nacional

El 13 de octubre de 1919 se firmó en París la Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea, que reconoce la completa y exclusiva soberanía del Estado sobre el espacio aéreo ubicado por encima de su territorio y aguas marginales. Asimismo, se refiere a las reglamentaciones de las aeronaves, los pilotos, los equipos de comunicación, los diplomas de los pilotos, la distinción de aeronaves y la creación de la Comisión Internacional de Navegación Aérea de carácter permanente.

En 1944 se celebró en Chicago la Conferencia sobre la Aviación Civil Internacional,¹⁶ cuyos resultados reprodujeron, en buena medida, los principios de la Convención de 1919. Conforme a la Conferencia, los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio. Además, conforme al artículo 2o., se consideran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado.

De la Conferencia celebrada en Chicago surgió la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), organismo técnico encargado de uniformar las reglas de la navegación aérea, con sede en Montreal, Canadá.

La OACI se compone de una Asamblea, un Consejo y demás órganos que se estimen necesarios.

¹⁴ Tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la Frontera Internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, disponible en: <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDTratados/pdf/B108.pdf>.

¹⁵ Bluntschli, M., *El derecho internacional codificado*, trad. de José Díaz Covarrubias, México, Imprenta dirigida por José Batiza, 1871, p. 175.

¹⁶ Su texto está disponible en: <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/157-aviacion-civil-internacional.pdf>.

Los fines y objetivos de la OACI son desarrollar los principios y técnicas de la navegación aérea internacional, así como fomentar la organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional, con objeto de:

- Lograr el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional en todo el mundo.
- Fomentar las técnicas de diseño y manejo de aeronaves para fines pacíficos.
- Estimular el desarrollo de aerovías, aeropuertos e instalaciones y servicios de navegación aérea para la aviación civil internacional.
- Satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo respecto a un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico.
- Evitar el despilfarro económico producido por una competencia excesiva.
- Asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado contratante tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de transporte aéreo internacional.
- Evitar discriminación entre Estados contratantes.
- Promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional.
- Promover, en general, el desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 48. EL SIGLO XVIII

Los antecedentes de la jurisdicción sobre islas, cayos, arrecifes y aguas territoriales, al igual que el resto de las disposiciones constitucionales, deben estudiarse desde el periodo virreinal. Es importante señalar como referencia los mapas que acompañó el virrey de la Nueva España a su informe en oposición al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España, que incluyen, en su caso, las islas correspondientes a la soberanía española.¹⁷

El siglo XIX: la Constitución de Cádiz de 1812

La Constitución de Cádiz de 1812 sostuvo la soberanía sobre las islas adyacentes a sus posesiones tanto en Europa como en América. En su artículo 10

¹⁷ Véase, en general, Gerard, Peter, *Geografía histórica de la Nueva España, 1519-1821*, México, UNAM, 2000.

estableció que el territorio español comprendía la Península —junto con sus posesiones e islas adyacentes—, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla, Valencia, las islas Baleares y las islas Canarias, además de posesiones de África.

En la América septentrional, el territorio comprendía Nueva España, junto con la Nueva Galicia y la península de Yucatán; Guatemala; provincias internas de Oriente; provincias internas de Occidente; la isla de Cuba, con las dos Floridas; la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico, con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, el territorio abarrotaba la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, el territorio estaba conformado por las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

La Constitución de Apatzingán, si bien no tuvo vigencia, es omisa respecto de las islas, los cayos y los arrecifes. Su título II, relativo a la forma de gobierno, en su capítulo I, trata de las provincias que comprende la América mexicana. El artículo 42 señalaba que, mientras se hiciera una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarían bajo de este nombre y dentro de los mismos términos que hasta ese momento se habían reconocido las de México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpam, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.

IV. PRIMERA REPÚBLICA FEDERAL: LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824

El texto constitucional de 1824 establecía la soberanía sobre las islas en ambos mares al momento de tratar el tema de las partes integrantes del territorio nacional.

Se señalaba que el territorio comprendía el que fue el virreinato llamado antes Nueva España, el que se denominaba capitánía general de Yucatán, el de las comandancias llamadas anteriormente provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, junto con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares, debiéndose, por una ley constitucional, hacer una demarcación de los límites de la Federación, luego de que las circunstancias lo permitieran.

V. REPÚBLICAS CENTRALES: LAS BASES CONSTITUCIONALES
DEL 23 DE OCTUBRE DE 1835, LAS SIETE LEYES
CONSTITUCIONALES DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1836
Y LAS BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA
DEL 12 DE JUNIO DE 1843

En las Bases Constitucionales, expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835, no se hace mención a las partes que integraban el territorio nacional, aunque sí, por razón del sistema central, estableció en su artículo 8o. que el territorio nacional se dividiría en departamentos.

Las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 tampoco hacen referencia a las partes integrantes del territorio nacional, salvo la señalada respecto a los departamentos.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana se estableció que, conforme al artículo 2o., el territorio de la República comprendía lo que fue antes el virreinato de Nueva España, la capitanía general de Yucatán, las comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, la Baja y Alta California, y las Chiapas, junto con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares. Se repite en este sentido, el texto de la Constitución Federal de 1824.

VI. SEGUNDA REPÚBLICA FEDERAL: EL RESTABLECIMIENTO
DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824 Y EL ACTA
CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DEL 21 DE MAYO DE 1847.
LA GUERRA CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Herrera era un moderado que gobernó desde diciembre de 1844 hasta diciembre de 1845. Él intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845, el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó a Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.¹⁸

¹⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 403-405.

El 4 de agosto de 1846, el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en La Ciudadela en contra del gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder; después, convocó a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista, para ocupar la presidencia; Gómez Farías quedó como vicepresidente. El 22 de agosto de 1846, Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución Federal de 1824, que estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de La Ciudadela, del 4 de agosto. En el decreto se cesó a las asambleas departamentales y al Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones, pero titulándose “De los estados”.¹⁹

Además de los problemas que representaba el avance del ejército estadounidense dentro del territorio nacional, las sublevaciones internas continuaron presentándose. James Polk, presidente de los Estados Unidos, no sólo pretendía la anexión de Texas, sino también los territorios de Nuevo México y las Californias. En un inicio, Polk ofreció comprar los territorios señalados, recibiendo una respuesta negativa por parte del gobierno mexicano. El siguiente paso fue la guerra, y Zacarías Taylor se encargó de dirigir al ejército invasor en su incursión en territorio nacional. Por el lado mexicano, el general Mariano Arista atravesó el río Bravo, y un grupo de sus hombres se enfrentaron con los hombres de Taylor el 25 de abril de 1846, suceso que sirvió de pretexto a Polk para solicitar al Congreso la declaración de guerra. México no declaró la guerra sino hasta después de la ocupación de Matamoros (18 de mayo de 1846) y de que Taylor continuó su avance al interior del país. Así, la guerra fue declarada por nuestro país el 7 de julio de 1846, aunque ya desde el 2 de julio se había autorizado al gobierno para repeler la agresión. Aparentemente, Polk deseaba una guerra que fuera suficiente sólo para asegurar los territorios señalados y que obligara a México a reconocer las conquistas; sin embargo, el desenvolvimiento de las hostilidades la extendió hasta la ocupación de la capital de la República.

En el Pacífico cayeron los puertos de Mazatlán y La Paz, de donde las fuerzas estadounidenses se dirigieron a la Alta California, que fue ocupada el 13 de enero de 1847. Santa Fe cayó el 18 de agosto de 1846, y San Diego, el 12 de diciembre. Taylor tomó Monterrey el 23 de septiembre, y Saltillo, el 16 de noviembre. En Veracruz se abrió otro frente, en donde Winfield Scott estaba a la cabeza de las tropas estadounidenses. El puerto, a cargo del general Juan Morales, fue bombardeado del 22 al 29 de marzo,

¹⁹ Su texto se puede ver en Gamboa, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901, pp. 482 y 483.

fecha en que capituló tras una heroica defensa y haber transferido el mando al general José Juan Landero.

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo, y decidió salir a combatir al invasor; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo, y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, Tirst pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

En agosto, Scott marchó hacia la Ciudad de México y los combates se iniciaron, en primer lugar, con el general Valencia, quien fue derrotado. El mismo día de la derrota de Padierna cayó Churubusco, después de una de las batallas más difíciles para Scott. Posteriormente, en los primeros días de septiembre, Molino del Rey, al mando del general Antonio de León, cae bajo las fuerzas estadounidenses. De allí, el ejército invasor se dirigió al castillo de Chapultepec, donde se hallaban Nicolás Bravo y alrededor de ochocientos defensores, entre los que se encontraba un grupo de cadetes de la Escuela Militar. Chapultepec cayó, y días después sucedió lo mismo con la ciudad, pese a que los capitalinos contribuyeron a su defensa. Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia, y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el 23 de septiembre y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de quince millones de pesos. El Tratado se firmó en Guadalupe-Hidalgo el 2 de febrero de 1848; posteriormente, fue recibido por Polk el 19 de febrero y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo.

Las consecuencias respecto de las islas de Santa Bárbara siguen a la fecha sin resolución.

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso ordinario y, a su vez, constituyente. Se formó la Comisión de Constitución, que estaba integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubietá. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados, que estuvieron encabezados por Muñoz Ledo, propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero, quien presentó su voto

particular, en el cual proponía la observancia de un Acta de Reformas. Ésta fue discutida en la sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 de mayo con algunas modificaciones. Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución, y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y, posteriormente en Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado Tratado de Guadalupe-Hidalgo, derivado de la injusta guerra con los Estados Unidos de América. Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez.

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848-1852, que también estuvo plagado de problemas y levantamientos.

El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras, la creación del estado de Guerrero, compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

VII. RÉGIMEN CENTRALISTA: LA DICTADURA DE SANTA ANNA Y LAS BASES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA REPÚBLICA HASTA LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL 22 DE ABRIL DE 1853

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848-1852. En 1850, los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales, en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852, Herrera le entregó el gobierno de manera pacífica.

A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la Constitución de 1824. Los sublevados desconocieron al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asumió el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Él disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco, que fue presentado por el militar Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista, y el rebelde José López Uraga, en donde planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos terminó por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones, en virtud de las cuales re-

gresó nuevamente, y por última vez, Santa Anna, siendo ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder, Santa Anna nombró a Lucas Alamán.

Durante la dictadura de Santa Anna se expedían para su organización las Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las cuales establecían, entre otros puntos, el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la administración pública y, además, la necesidad de formar un reglamento para la manera en que los gobernadores habrían de ejercer sus funciones hasta la publicación de una nueva Constitución.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, que no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguendo el sistema federal mediante varias acciones, a saber: al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y al eliminar la denominación de “estados”. No se hace mención alguna de las islas, los cayos y los arrecifes.

**VIII. LA CONSTITUCIÓN DE 1857 Y EL SEGUNDO IMPERIO.
EL ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO
DEL 10 DE ABRIL DE 1865**

La Constitución de 1857 aborda lo relacionado con las partes integrantes de la Federación y el territorio nacional en sus artículos 42 y 43, antecedentes directos de los actuales. En el artículo 42 se señalaba brevemente que el territorio nacional comprendía el de las partes integrantes de la Federación y, además, el de las islas adyacentes en ambos mares.

En el Segundo Imperio, Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales, expidió una serie de medidas que confirmaban las Leyes de Reforma. En el ámbito constitucional, Maximiliano Habsburgo expidió en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano,²⁰ que, como proyecto de una futura Constitución, habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio.

El Estatuto se divide en 18 títulos y 81 artículos, en donde se establecía que la forma de gobierno proclamada por la nación y aceptada por el emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico.

²⁰ Su texto se puede consultar en Carbonell, Miguel *et al.*, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

La mención a las islas es clara en el Estatuto. Conforme al título XII, “Del territorio de la nación”, el territorio mexicano se integraba, según lo dispuesto en el artículo 51, de la siguiente forma:

La parte del continente septentrional americano, que limita:

Hacia el Norte las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados Unidos;

Hacia el Oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walize, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Varsalles;

Hacia el Sur, la República de Guatemala en las líneas que fijará un tratado definitivo;

Hacia el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés ó Golfo de California;

Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;

El mar territorial conforme á los principios reconocidos por el derecho de gente y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración, en ocho grandes divisiones, que, a su vez, se fraccionaban en cincuenta departamentos, con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente, y cada distrito, en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la Ley del 3 de marzo de 1865, en cuyo artículo 1o. se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, los territorios y las islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, “...que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana”.²¹

IX. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1917

El territorio nacional, conforme al artículo 42 de la Constitución de 1917, comprendía originalmente:

- 1) El de las partes integrantes de la Federación.
- 2) El de las islas adyacentes en ambos mares.
- 3) El de las islas de Guadalupe, las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico.

²¹ *Decretos y reglamentos a que se refiere el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. Primera parte*, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865, artículo 1o.

Por lo que se refiere a la Isla de la Pasión o Cliperton, constituye el tercero de los casos que México sometió al arbitraje y, en esta ocasión, el rey de Italia, Víctor Manuel III, fue quien resolvió el problema.²²

Dicha porción territorial es propiamente un atolón de origen volcánico y formación coralina, con una laguna central que mide cerca de tres millas y media de largo por dos y media de ancho; se ubica en los 10°17' de latitud norte y a una distancia de 1,000 kilómetros de las costas mexicanas.

Desde 1527 fue mencionada por un oficial del conquistador español de México, don Hernán Cortés, llamado Álvaro de Saavedra y Cerón, y en 1820 aparece en el plano geográfico de la América septentrional.

Francia pretendió reivindicarla por ser, en su opinión, *res nullius* y por haber tomado posesión virtual de la misma en 1858 y en otros más, pero no tomó realmente posesión de ella.

Pese a ello, el 15 de junio de 1889 Francia formuló una nota diplomática de reserva de derechos, a la que se opuso México, por ser causahabiente de España, a cuyo territorio perteneció la isla, y además por otras razones, entre las que mencionó, que en 1897, marinos mexicanos habían izado el pabellón nacional al atracar en la misma el cañonero “Demócrata” el 15 de diciembre de ese año.

Al no llegar a un entendimiento, ambos países convinieron el 2 de marzo de 1909, acudir al arbitraje. El 31 de enero de 1931, el árbitro pronunció su fallo, descartando el alegato mexicano y considerando, por ende, que la isla era *res nullius* en 1858, lo que validaba la reclamación francesa; finalmente, en 1934, México notificó a Francia su acatamiento al laudo.²³

De la experiencia sufrida, parcialmente relatada con antelación, deriva el maestro César Sepúlveda la opinión siguiente: “La conclusión inescapable es que respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o

²² Sobre el tema, véanse, desde luego, González Avelar, Miguel, *Cliperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992; Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-Bosch, 2013.

²³ Gómez Robledo, Antonio, *México y el derecho internacional*, México, Porrúa, 1965, pp. 105-147. Asimismo, véase la colaboración del doctor Rodolfo Cruz Miramontes en *Manual de derecho internacional para oficiales de la armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Secretaría de Marina, 1981, pp. 96 y 97. Existe una segunda edición bajo el título de *Compendio de derecho internacional para oficiales de la armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993. También véase Sepúlveda, César, “Historia y problemas de los límites de México: I. La frontera norte”, *Historia Mexicana*, México, núm. 29, 1958.

convinciente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda”.²⁴

En posteriores modificaciones al texto constitucional se añadieron:

- 1) La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes.
- 2) Las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional, y las marítimas interiores.
- 3) El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

El texto del artículo 42 constitucional ha sufrido dos reformas desde 1917, a saber:

- 1) La reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1934.
- 2) La reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de enero de 1960.

X. BIBLIOGRAFÍA

ABREU Y BERTODANO, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político, sobre pressas de mar, y calidades, que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746.

AKASHI, Kinji, *Cornelius Van Bykershoek: His Role in the History of International Law*, La Haya, Kluwer Law International, 1998.

ALBA, Pedro de y RANGEL, Nicolás, *Primer centenario de la Constitución de 1824*, México, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos (Talleres Gráficos “Soria”), 1924.

ALCARAZ, Ramón et al., *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).

ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, en GALEANA, Patricia (coord.), *México y sus Constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica-Archivo General de la Nación, 1999.

²⁴ Sepúlveda, César, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XII, núm. 47, 1962, p. 396. Una selección documental se encuentra en Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *El Chamizal, monumento a la justicia internacional*, México, Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones, 1964.

- AZUNI, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, trad. de Rafael de Rodas, Madrid, Imp. Gómez Fuentebro y Compañía, 1803, t. II.
- BAUER, Jack, *The Mexican War 1846-1848*, Nueva York, MacMillan, 1974.
- BLUNTSHLI, M., *El derecho internacional codificado*, trad. de José Díaz Covarrubias, México, Imprenta dirigida por José Batiza, 1871.
- CARBONELL, Miguel et al., *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, México, Secretaría de Marina, 1970.
- Compendio de derecho internacional para oficiales de la armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Expedida el 31 de enero de 1917 y promulgada el 5 de febrero del mismo año. Reforma la de 5 de febrero de 1857*, México, Departamento Editorial de la Dirección General de Educación Pública, 1917.
- CRUZ BARNEY, Oscar, *El régimen jurídico del corso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “Comentarios al Tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la Frontera Internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América”, *Estudios de derecho internacional*, México, Asociación Mexicana de Derecho Internacional, 1975.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo y CRUZ BARNEY, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-Bosch, 2013.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. Primera parte*, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GERARD, Peter, *Geografía histórica de la Nueva España, 1519-1821*, México, UNAM, 2000.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *México y el derecho internacional*, México, Porrúa, 1965.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Introducción”, *La reforma del Estado federal. Acta de Reformas de 1847*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

GROCIO, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur*, Ámsterdam, Sumptibus Abrahami á Someren, 1689.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, Barcelona, Ariel, 1982.

Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M., Madrid, Oficina de Benito Cano, 1789.

Las Siete Partidas, glosadas por Alonso Díaz de Montalvo, Lyon (Francia), Imprenta de Mateo Bonhome, 1550, 2 ts. (estudio introductorio de Oscar Cruz Barney, México, Tribunal Superior de Justicia-Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2010).

Manual de derecho internacional para oficiales de la armada de México, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Secretaría de Marina, 1981.

OLMEDA Y LEÓN, Joseph de, *Elementos del derecho público de la paz y de la guerra, ilustrados con noticias históricas, leyes, y doctrinas de el derecho español*, Madrid, Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771, t. I.

ORTEGA Y COTES, Joseph de, *Questiones del derecho público en interpretación de los tratados de paces*, Madrid, Oficina de Antonio Marín, 1747.

ORTIZ VALDEZ, Laura y LÓPEZ SÁNCHEZ, Eduardo Alejandro, “Artículo 48”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. II.

PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.

Real Cédula de 14 de junio de 1797, en que se prescriben las reglas para evitar en las causas de presas las dudas de que pueden resultar perjuicios á los interesados y desavenencias con las demás Cortes, Madrid, Imprenta Real, 1797.

REES JONES, Ricardo, “Introducción”, *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el reino de la Nueva España, 1786*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1984.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *El Chamizal, monumento a la justicia internacional*, México, Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones, 1964.

- SEPÚLVEDA, César, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XII, núm. 47, 1962.
- SEPÚLVEDA, César, “Historia y problemas de los límites de México: I. La frontera norte”, *Historia Mexicana*, México, núm. 29, 1958.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y VEGA GÓMEZ, Juan Manuel, “El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, núm. 28, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.
- Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República mexicana desde su independencia hasta el año actual, acompañados de varios documentos que les son referentes*, ed. oficial, México, Imprenta de Gonzalo A. Esteva, 1878, 3 ts.
- VELÁZQUEZ ÁLVAREZ, Sonia, *La doctrina de Abreu Bertodano y su relación con los límites del mar* (tesis de grado), México, UNAM, 1957.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de aplicación del derecho internacional*, México, UNAM, Centro de Relaciones Internacionales, Seminario de Derecho Internacional, 2007.

EL IDEARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO DE 1917. SUS PROYECCIONES EN LOS DISCURSOS PRESIDENCIALES DE ARTURO FRONDIZI (1958-1962)

Juan Carlos FRONTERA*

I

El siglo XX encontró a la Argentina del centenario en pleno desarrollo del modelo agroexportador; su población, desde finales del siglo XIX, modificó su fisionomía por las oleadas de inmigración europea. Su economía se ubicaba en el octavo lugar en el mundo y fue considerada en vía de desarrollo.

La centuria pasada se observó a la Argentina en un permanente cambio pendular a partir de la década de 1930. La caída del radicalismo en septiembre de ese año, producto de un golpe de Estado, introdujo a la sociedad en una nueva experiencia de vida parainstitucional negativa para su futuro.

Jorge Vanossi afirmó que la más plena vigencia de la Constitución tuvo una satisfacción en la década de 1910, con la famosa reforma electoral del presidente Roque Sáenz Peña, que bien se ha denominado “la quimera de un romántico” o “la revolución por las urnas”, al abrir la posibilidad de hacer pacíficamente un cambio trascendental, que no era solamente político, sino político y social dentro de la comunidad argentina. Hasta allí tuvimos lo que podemos calificar como el reinado inicial o aristocrático de la Constitución, basado en un régimen que hasta la adopción del sufragio universal tuvo la necesaria intermediación de lo que se ha llamado “los notables”; es decir, el sistema preexistente al sufragio universal, igualitario y obligatorio. Comienza a partir de allí el breve periodo de lo que podemos llamar el rei-

* Doctor en historia por la Universidad del Salvador; profesor en ciencias jurídicas; miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho, y de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho; investigador adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Gioja”.

nado democrático de la Constitución, en el que, además de existir, al igual que en el periodo anterior, la totalidad de los poderes coexistentes y en funcionamiento, se suma esa energía o esa savia del sufragio universal.

En 1930 comenzó el cuestionamiento: tiempo atrás, Leopoldo Lugones había anunciado “la hora de la espada”; en las vísperas, los perdidos habían hablado de “la encrucijada alevosa del cuarto oscuro”; tiempo después, se comenzaría por primera vez en la historia constitucional argentina el cuestionamiento no ya del partido en el gobierno, no ya de un gobierno en sí mismo, sino el cuestionamiento al sistema constitucional y a la democracia constitucional, tal y como fluye, evidentemente, del pensamiento de Ibarguren y de algunos otros asesores que rodeaban al presidente Uriburu en aquellos años. En fin, la historia posterior es muy conocida por todos, y sabemos cómo a partir de ese comienzo de la “desconstitucionalización” es que se abre un ciclo, no cerrado hasta ahora, de verdadera declinación del derecho constitucional argentino, en el que han sucedido, en diversas etapas, cuestionamientos a la legitimidad.

Esto es algo más hondo y algo más grave que el cuestionamiento o el ataque a la legalidad, porque la legitimidad, como bien ha sido definida por Max Weber, es la creencia en una cierta legalidad; además, representa, pues, todo un pensamiento, todo un sistema de valores, todo un conjunto o ideario, en torno a cómo debe ser el sistema institucional de un país. Eso es lo que se ha cuestionado durante gran parte del último siglo, sin que ninguno de los contestatarios haya podido hasta hoy arbitrar realmente un sistema sustitutivo o equivalente que, asegurando iguales beneficios, pudiera tener la misma aceptación y la misma perduración que el anterior.

Sobrevino la reforma o cambio constitucional de 1949, con la consagración de un régimen de “cesarismo”. Esa fecha y ese suceso —aunque de corta duración— marcaron un meridiano en la historia institucional de la República. Durante la primera mitad del siglo XX no habían tenido lugar las reformas constitucionales: regía el texto histórico de 1853-1860, con las limitadas enmiendas introducidas en 1866 y en 1898. Con el gran cambio político producido en 1916, nada se modificó en el texto constitucional. El presidente Hipólito Yrigoyen se había comprometido antes de su elección a que “el programa” a cumplir sería la Constitución misma, y se mantuvo fiel a esa promesa tanto en su primera presidencia como en el segundo mandato (1928-1930).¹

¹ Vanossi, Jorge, “Sesión privada de la Académica Nacional de Ciencias Morales y Políticas”, 9 de noviembre de 2005, disponible en: <http://bdspublico.lim.ilo.org/Argentina/Historia.pdf>.

En 1946, Juan Domingo Perón, tras las elecciones, llegó a la presidencia de la República. Ello fue una bisagra en la vida nacional, pues el peronismo será el actor principal del proceso histórico argentino. El constitucionalismo social llegó a nuestro orden jurídico en 1949 durante el primer peronismo.

Se produjo en 1955 un nuevo golpe de Estado, denominado “Revolución Libertadora”, interrumpiendo la vida de la República. El gobierno *de facto* suspendió la aplicación de la Constitución de 1949 y, en consecuencia, volvió a estar en vigencia la Constitución de 1853, con sus reformas de 1860, 1866 y 1898.

A través de una convención constituyente en 1957, sin haberse recuperado la vida institucional, se derogó la Constitución de 1949 y se introdujo en el texto constitucional un artículo en reconocimiento de los derechos sociales, que fue numerado como el 14 bis.

La crisis política argentina se profundizó, pues se proscribió del proceso político a una de las fuerzas mayoritarias; además, se daba por tierra una reforma constitucional sancionada en un periodo de vigencia de la vida institucional. Estos tiempos sellaron el violento futuro de las próximas dos décadas.

En febrero de 1958, Arturo Frondizi ganó las elecciones presidenciales: venció a la Unión Cívica Radical del Pueblo, conducida por el dirigente Ricardo Balbín. Un año antes, el nuevo presidente de origen radical, con su posición acuerdistra con el peronismo, fragmentó a la Unión Cívica Radical y constituyó, en consecuencia, la Unión Cívica Radical Intransigente, que recibió, en gran medida, el caudal electoral del partido justicialista proscripto por indicación de su líder exiliado.

Frondizi aceptó un poder condicionado y comenzó a gobernar con el propósito claro y firme de superar la crisis sobre la base de principios fundamentales y sustancialmente innovadores para la época: pacificación, legalidad, integración y desarrollo nacional.² Su gobierno fue posiblemente el

² Sauret, Héctor, “El marco histórico de 1958”, en Pisarello Virasoro, Roberto Gustavo y Menotti, Emilia, *Arturo Frondizi. Historia y problemática de un estadista*, Buenos Aires, Depalma, 1984, t. IV, pp. 1811 y ss. Carlos Floría y César A. García Belsunce expresan que Frondizi, que tuvo una ideología propia, fue un político inteligente, moderno, brillante y audaz, con una fuerte tendencia a ideologizar todos los temas, pero que poseía un pragmatismo no exento de cinismo. Dichos autores aprecian que Frondizi se propuso modernizar el aparato económico argentino e introducir modificaciones sustanciales en los hábitos políticos y educacionales, y agregan lo siguiente: “Sus objetivos y su modalidad operativa hicieron que fuera uno uno de los políticos más cuestionados de su tiempo; como sumaba adhesiones con fines concretos y limitados, sus aliados de hoy eran con frecuencia adversarios de mañana...”. Floría, Carlos Alberto y García Belsunce, César Augusto, *Historia de los argentinos*, Buenos Aires, Larousse, 1992, p. 966.

que más planteos y presiones haya recibido de sectores militares, gremiales y de la oposición política.

El desarrollismo practicado por Frondizi siguió la dialéctica marxista en la presentación de sus ideas, en donde parecen explícitas las categorías marxistas (fuerzas productivas, teoría del valor trabajo, relaciones de producción, leyes objetivas de la sociedad-de la economía, entre otras). Constituye un contenido fundamental de su pensamiento desarrollista la unión de las distintas fuerzas sectoriales y sociales del país para un destino de realización. Lo manifestado aquí no es fundamento para afirmar que fue comunista, pues él expresó un desarrollismo contextualizado en la realidad argentina de su tiempo.³

Frondizi entendió que su rol se desarrollaba en un tiempo en que la nación luchaba por su independencia económica superadora del viejo estadio colonial. Él concibió que ella se lograba a través del desarrollo de la industria pesada, y diseñó un programa económico de “estabilidad y desarrollo” basado en el siguiente eslogan: “No hay desarrollo sin estabilidad monetaria, ni estabilidad durable sin desarrollo”. Su doctrina fue esencialmente industrialista, y su política de independencia económica relacionó política, economía y derecho.⁴

Frondizi consideró que el trabajo era esencial para la ejecución de su programa desarrollista. En la sesión de la apertura de la VII Conferencia de la OIT, en la Cámara de Diputados de la Nación, el 10 de abril de 1961, el

³ El 23 de noviembre de 1961, Frondizi pronunció un discurso que se trasmitió en radio y televisión, en el que afirmó: “El gobierno no es, pues, comunista ni comunizante; no es peronista, ni pro-peronista, ni pro-imperialista. El gobierno es nacional. Lo es por su clara ideología que procura reunir en un haz los elementos que constituyen la nacionalidad. Por lo tanto, se define de manera afirmativa y no negativa... Es inútil que se nos quiera enrolar en movimientos internacionales, porque esta ideología nuestra se nutre en el conocimiento profundo de la realidad argentina...”. Frondizi, Arturo, *Mensajes presidenciales. 1958-1962*, Buenos Aires, Centro de Estudios Nacionales, 1979-1982, t. 4, pp. 25 y ss. Mensaje titulado: “El gobierno es nacional”.

⁴ El desarrollismo con el que comulgó Frondizi surgió como un proyecto político y económico entre intelectuales y políticos de su época, que fue ecléctico, abierto, integrador, no excluyente, y que estuvo presente en países no centrales. En la Iglesia Católica Apostólica Romana también se encuentra expresado. La cuestión social no le es ajena a esos tiempos. En las pascuas de 1967, S. S. Pablo VI publicó la encíclica *Populorum Progressio*, dirigida a los obispos, sacerdotes, religiosos y fieles de todo el mundo de buena voluntad, sobre la necesidad de promover el desarrollo de los pueblos. Pablo VI señaló que el desarrollo no se reduce al simple crecimiento económico. Un desarrollo auténtico debe ser integral y promover a todos los hombres y a todo el hombre. Pablo VI afirmó que la industrialización es necesaria para el crecimiento económico y para el progreso humano, al mismo tiempo que es señal y factor de desarrollo. Frondizi fue un desarrollista católico; durante su vida se entrevistó y dialogó con los papas Juan XXIII, Pablo VI y Juan Pablo II.

presidente Frondizi expuso un mensaje titulado “Los problemas del trabajo y el subdesarrollo”, y señaló lo siguiente: “La dignificación del trabajador, que constituye una de las manifestaciones esenciales y más positivas del respeto de la persona humana, se halla en los fundamentos de la doctrina cristiana que orienta al mundo occidental a que pertenecemos”.⁵

En esa ocasión, Frondizi refirió a la encíclica papal *Rerum Novarum*, completada por la *Quadragesimo Anno*, que estableció los principios de un orden social justo, en el cual podría fundarse una época a la que el progreso científico y el progreso técnico han venido dotando de instrumentos, con su crecimiento permanente y constante, que acercan al hombre a posibilidades de bienestar general, o bien le acercan a su destrucción total.

Frondizi describió la forma en que se ha ido desarrollando el mundo, donde pueden distinguirse regiones desarrolladas —con un avanzado proceso de industrialización—, y subdesarrollados —con un insuficiente grado de desarrollo industrial—. No obstante, seguidamente, el presidente desarrollista aclara que dicha diferencia no significa que existan barreras o diferencias infranqueables entre ambos niveles de desarrollo.

En este sentido, Frondizi sostuvo: “Sólo en el desarrollo se pueden armonizar los intereses nacionales con las aspiraciones de los empresarios y de los trabajadores en una conjunción constructiva que constituye al mismo tiempo una garantía de justicia y de paz social y un antídoto efectivo de las pérdidas disolventes”.

El presidente Frondizi en el final agregó:

Con industrias básicas, electricidad y transportes, con economistas, administradores de empresas, técnicos y obreros especializados, habrá un crecimiento rápido que permitirá mejorar los salarios, construir viviendas, escuelas, hospitales y elevar sustancialmente las condiciones materiales y culturales de los trabajadores y sus familias.

II

En el mensaje presidencial inaugural del periodo legislativo, el 1o. de mayo de 1958, Frondizi presentó su programa de gobierno —recuérdese que fue su primer discurso de apertura de las sesiones ordinarias del Congreso.

Frondizi expresó que la relación entre el salario y el costo de la vida sufrió una profunda variación, que perjudicaba a los trabajadores; por ello, su

⁵ Frondizi, Arturo, *Mensajes presidenciales...*, cit., t. 4, pp. 89-100.

gobierno acordaría un aumento de emergencia. Además, él agregó que es indispensable una vida digna y decorosa.

El presidente desarrollista distinguió entre trabajadores manuales e intelectuales, y expresó que su postura se inspiraba en el principio de justicia social y en el interés de todo el país, dado que cuando se opera una reducción de la capacidad adquisitiva del pueblo tiene lugar una contracción del mercado interno, lo cual repercute de modo negativo en la economía del país.

En cuanto a la vida sindical, Frondizi mencionó la intranquilidad existente en que los gremios no han podido elegir libremente a sus legítimos representantes y dirigentes. Él expresó que su gobierno se preocuparía por dictar las medidas necesarias para asegurar al movimiento obrero el libre ejercicio de los derechos sindicales, que entre ellos tenemos a los derechos de huelga, de asociación, de reunión, de expresión y de representación, además de asegurar la utilización de radiodifusoras, periódicos y locales para poder difundir y hacer conocer las decisiones y los puntos de vista de las organizaciones obreras.⁶

Frondizi decía que los trabajadores debían resolver sus problemas en su propio seno, libres de cualquier interferencia estatal, partidaria o patronal. Él señala que el movimiento obrero es el único árbitro de su propio destino, que no tiene dueños ni necesita tutores. El presidente Frondizi afirma ver con satisfacción los progresos que realizan los gremios en la tarea de reorganizar la Confederación General del Trabajo, en el entendido de que una sola y única central obrera resultaba un factor eficiente de estabilidad y de progreso social y económico para el país.

El trabajo, para el flamante presidente, es un tema central; por ello, propuso las Bases Sociales del Desarrollo Nacional. En este punto, Frondizi dedicó un apartado al trabajo y sus implicancias, entre los que mencionaba la vida de los trabajadores, la remuneración, el sueldo, la democracia sindical.

Los primeros meses de 1958 no fueron fáciles, pues la situación económica no era favorable, además de que la relación entre precios y salarios era desfavorable.

El 13 de mayo de 1958, en un mensaje radiofónico, titulado “Precios, salarios y situación económica”, Frondizi expresó lo siguiente: “No es justo exigir a los hombres de trabajo que rindan el mayor esfuerzo posible en beneficio del desarrollo nacional, si no se eliminan las causas de angustia cotidiana que desalientan el esfuerzo creador...”, y agregó: “Quienes recla-

⁶ *Ibidem*, t. 1, pp. 41-45.

man, con justicia, que haya moralidad en la administración pública deben comenzar por imponer rígidas normas éticas en su comportamiento comercial frente a la sociedad".⁷

Frondizi dictó frente a la crisis económica una medida de carácter excepcional: el aumento de salarios. Él entendió que la fijación de los salarios debe ser hecha con la participación decisiva de las partes interesadas, a través de las entidades gremiales representativas de los trabajadores y de los empresarios.

En el mismo mensaje, Frondizi expresó que corresponde al pueblo, a las organizaciones obreras y a los empresarios, llevar a cabo la denuncia de los abusos y participar en el mutuo control del precio. Él comprendió que para que exista solidaridad social debe haber seguridad jurídica.

III

La libertad y el trabajo, como elementos necesarios para el desarrollo, estuvieron presentes en las alocuciones presidenciales.

En la cena anual de camaradería del Centro Argentino de Ingenieros, el 23 de mayo de 1958, Frondizi se refirió a la interdependencia compleja entre los avances científicos y tecnológicos y el progreso de la humanidad.

El presidente Frondizi expresó la necesidad de garantizar a los investigadores la libertad de investigación, mediante la creación de las condiciones concretas que hagan posible el ejercicio de esa libertad; al respecto, las proveyó de medios y recursos; pero ello, enmarcado dentro de la responsabilidad social de los científicos. Toda labor creadora de progreso debe estar presidida por una idea moral para servir a la causa de la liberación del hombre: liberación de la ignorancia, de la necesidad y del temor.

Frondizi sostuvo que la ciencia y la técnica deben estar al servicio del desarrollo nacional. La preocupación esencial del Poder Ejecutivo es asegurar un ambiente favorable para el libre ejercicio de la profesión y el pleno desenvolvimiento de la iniciativa privada.

Al respecto, Frondizi dijo: "...los trabajadores deben comprender que el ingeniero y el técnico son también trabajadores, por que ponen su energía física y psíquica al servicio del proceso productivo y del progreso social".⁸

⁷ *Ibidem*, pp. 71-78.

⁸ *Ibidem*, pp. 87-96.

IV

Las corporaciones no estuvieron ausentes en el pensamiento presidencial. El presidente desarrollista comprendió que eran fundamentales para su programa de gobierno y el desarrollo del país.

Sobre la normalización sindical, en un mensaje al país el 28 de septiembre de 1958, Frondizi expresó, en coherencia con su primer discurso presidencial donde presentó el programa de gobierno,

Con la sanción de la ley de Asociaciones Profesionales se ha dado un gran paso adelante hacia la normalización sindical. Pronto habrá elecciones en todos los sindicatos del país, que serán presididas por veedores absolutamente imparciales, ajenos a todo compromiso político. En comicios secretos y garantizados, los trabajadores podrán elegir a sus legítimos representantes.⁹

Frondizi entendió las importantes pérdidas económicas sufridas como consecuencia de los paros y huelgas; igualmente, sostuvo que la desorganización sindical y la indisciplina social de distintos sectores son métodos para destruir una nación.

Asimismo, Frondizi comprendió que los trabajadores son responsables en el proceso de desarrollo nacional y podrán, con su participación sindical, defender su más alto nivel cultural y material; además, exhortó a todos a mejorar su rendimiento en el trabajo. Él afirmó que el Poder Ejecutivo aplicaría todo el rigor de la ley a quienes recurran a métodos de agio y especulación, y mantendría firmemente todas las libertades, al igual que no se dejaría intimidar por las provocaciones de sectores extremistas que buscaran el caos. El derecho de huelga sería respetado y se aseguraría la libertad de trabajo. Frondizi creyó en la importancia de la participación de los grupos de trabajadores y empresarios para los logros de su programa.

Respecto a la Central Obrera, Frondizi dijo el 19 de febrero de 1959, a través de un mensaje que transmitió por la Red Nacional de Radiodifusión y TV, titulado “Trabajadores y empresarios frente al programa de estabilización”,

Se levantaron intervenciones e inhabilitaciones, se sancionó y se puso en práctica la ley de asociaciones profesionales. Con un mínimo de intervención estatal, se dio un máximo de garantías y veracidad a las elecciones gremiales. Se crearon así las condiciones concretas para el pronto restablecimiento de la Central Obrera.¹⁰

⁹ *Ibidem*, pp. 163-183.

¹⁰ *Ibidem*, t. 2, pp. 93-114.

El 3 de octubre de 1959, en la ciudad de Roque Sáenz Peña, provincia de Chaco, al tiempo de declarar constituida la Junta Nacional del Algodón, Frondizi se expresó sobre el porvenir trascendental de las cooperativas en todo el proceso de producción, de transporte, de almacenaje y de comercialización.¹¹

El 10. de mayo en 1960, en su mensaje de apertura de las sesiones legislativas, el presidente Frondizi señaló conceptos sobre la paz social y la actividad sindical: “Nadie puede negar el principalísimo papel que juegan en la sociedad moderna las organizaciones sindicales”. Además, destacó la importancia de una organización sindical y empresarial responsable y fuerte; ambas pueden concurrir para generar un punto de equilibrio entre el capital y el trabajo, capaces de convertirse en los “artífices mancomunados del renovado milagro de la producción”.

Igualmente, Frondizi criticó severamente a las huelgas, a las que consideró políticas y erróneas, pues buscaron lograr aumentos de salarios sin contrapartida de producción. En este sentido, el presidente desarrollista señaló: “Al quebrantar gravemente la disciplina del trabajo, se socavaron también gravemente las fuentes que proveen a la economía familiar... Los dirigentes gremiales deben tomar plena conciencia de esta realidad fundamental”.¹²

La responsabilidad de las corporaciones no estuvo ajena en su agenda. El 15 de enero de 1960, Frondizi se refirió a “La responsabilidad de la Corporación Argentina de Productores de Carnes”.¹³ En ese mensaje, él se preguntó lo siguiente: “¿qué significa esta Corporación Argentina de Productores de Carnes?” Se respondió afirmando que miles de familias distribuidas en todas las regiones del país no habían demostrado que eran capaces de criar ganado y que eran capaces de producir carne. Fue a través de dicha institución como han demostrado capacidad de dirección empresarial y comercial.

En esa alocución, el presidente argentino menciona la firma de un decreto y la figura de Lisandro de la Torre, y dijo:

...he firmado el decreto por el cual se le adjudica a la C.A.P. el frigorífico nacional “Lisandro de la Torre”. Y quizás convenga, en estas épocas de legítimas turbulencias políticas, que recuerde que con ese decreto se han unido dos nombres, dos figuras que en su hora combatieron. La ley que permitió la creación de la Corporación Argentina de Productores de Carnes se debe a un gobierno y a políticos de los que fue un gran adversario Lisandro de la

¹¹ *Ibidem*, pp. 177-184.

¹² *Ibidem*, t. 3, pp. 43-84.

¹³ *Ibidem*, pp. 9-13.

Torre, y, por otra parte, en Lisandro de la Torre, quienes fuimos sus adversarios reconocemos a un argentino que combatió con pasión por el bien de la República.

Además, el presidente Frondizi exhortó a los ganaderos a producir más y apeló a la responsabilidad social. En ese mismo mensaje, él señaló: "...Que piensen que el gran delito que en la Argentina comete un propietario de tierras hoy, es no hacerles producir mucho. Ese es el delito que el pueblo argentino jamás les perdonará a los propietarios de tierras". A su vez, el presidente calificó de antisociales a los que tienen campos y no los hacen trabajar.

La ejecución del programa presidencial dependía de la unión de los diferentes actores sociales para lograr el desarrollo. La Argentina había vivido en las anteriores décadas una creciente desunión, y el tejido social estaba debilitado.

V

El proyecto desarrollista entendió que Argentina debía estar inserta en América; asimismo, era necesario fortalecer y equilibrar las relaciones entre los países desarrollados y los que no, y no se lograrían los objetivos en una posición aislacionista.

En la condecoración al presidente de México en ese entonces, el licenciado Adolfo López Mateos, con el Collar de la Orden del Libertador General San Martín, Frondizi expresó que la actual situación histórica debía llevar a las naciones muy desarrolladas a colaborar y a promover el proceso de desarrollo de los países menos adelantados. Además América Latina constituía un factor vital para el equilibrio, la seguridad y la prosperidad del mundo, por lo que era necesario ofrecer a hombres y bienes las indispensables garantías jurídicas e institucionales para que pudieran incorporarse al proceso de un integral desenvolvimiento.

En este sentido, el presidente argentino dijo: "Tenemos conciencia de que los hombres y las mujeres de todas las razas que pueblan estas tierras poseen la voluntad de trabajo y el ímpetu necesarios para crear mayores bienes espirituales y materiales y ponerlos al servicio de los pueblos".¹⁴

Otro aspecto que comprendió Frondizi fue que para superar la problemática de América Latina, en perspectiva histórica, debía ser más fuerte, y que ello significaba diversificar, expandir y tecnificar nuestras respectivas

¹⁴ *Ibidem*, pp. 15-21.

economías nacionales, y acrecentar nuestro acervo científico y cultural. La región debía superar la etapa de la producción primaria, e incorporarse a las formas avanzadas de la economía moderna, lo cual demandaba un gran esfuerzo y coordinación de factores para hacerlo realidad.

Para ello, era de vital importancia la cooperación internacional, por lo que él dijo:

La cooperación internacional en todas sus formas —aporte de capitales, asistencia técnica y expansión del intercambio cultural y material— es absolutamente necesaria para que el proceso de desarrollo de estos pueblos se cumpla en menos tiempo y con menos sacrificio... Para América Latina no hay otra solución de fondo al deterioro de los términos de su intercambio que no sea la expansión de sus economías en sus rubros básicos.¹⁵

El 25 de junio de 1960, Frondizi dijo en Bruselas, respecto al desarrollo económico y la política, que “no debe olvidarse que el subdesarrollo en una base social-económica, tiene una dramática magnitud política”.¹⁶

VI

El 2 de enero del último año de su gobierno —meses antes de ser derrocado— el presidente Frondizi pronunció un discurso¹⁷ —también difundido por radio y televisión— donde, cumpliendo con su costumbre de comunicar al pueblo los resultados de su extenso viaje por países de Asia, Europa y América, se detuvo en el tema “Desarrollo económico y progreso social”.

Allí se destacaba la indudable vinculación entre bienestar social y educación, con las cuestiones de indigencia material y cultural de un pueblo. Este presidente argentino manifestaba su preocupación por la situación social de las masas, y resaltaba que es vital para el desarrollo económico de la nación la acción estatal en materia de higiene, salubridad y educación.

El último discurso presidencial donde encontramos una referencia directa a la cuestión que nos ocupa es el que Frondizi pronunció —por radio y televisión— el 17 de enero de 1962.¹⁸

¹⁵ *Ibidem*, pp. 97-102.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 193-198. Es un discurso pronunciado en el almuerzo ofrecido por las autoridades de las comunidades europeas con sede en Bruselas, Bélgica, el 25 de junio de 1960.

¹⁷ *Ibidem*, t. 5, pp. 53-67.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 75-94, titulado “El gobierno subordina su política al desarrollo y al saneamiento financiero”.

En un punto de dicho discurso, él se detuvo a tratar “la racionalización administrativa”, y afirmó que el pueblo requería de servicios públicos eficientes, y de empresas estatales que trabajaran para el público y no para una burocracia desproporcionada.

En este sentido, Frondizi manifestó que “el pueblo no comprende que el Estado deba reemplazar a la empresa privada en sectores ajenos a su actividad rectora”.

Al tiempo de explicar la relación que entiende entre Estado burocrático y grande con déficit fiscal/calidad de vida, sobre su política administrativa y con efectos en el sector laboral y empresarial, el presidente argentino sostuvo:

El gobierno no desea crear desocupación ni desentenderse de la situación de sus servidores... la serie de medidas que estamos poniendo en práctica tiende a liberar mano de obra y capacidad técnica, a incorporar a la actividad dinámica de la empresa privada a grandes contingentes de funcionarios que vegetan en el presupuesto y a suprimir la fuente más aguda de inflación que es el déficit fiscal.

VII

El presidente desarrollistas Arturo Frondizi pronunció dos discursos en su mandato vinculados directamente con las relaciones políticas con el gobierno de México.

El primero de ellos se pronunció al condecorar con el Collar de la Orden del Libertador General San Martín al presidente de México, el licenciado Adolfo López Mateos, en el Salón Blanco de la Casa de Gobierno el 25 de enero de 1960.¹⁹ En este discurso, Frondizi aludió a la significación de la condecoración, así como a la personalidad de José de San Martín, cuyo venerado nombre lleva la condecoración que colocaba, la cual condensa las mayores virtudes cívicas y militares que era capaz de ostentar nuestra tierra; asimismo, advirtió que la invocación de su nombre significaba para los argentinos evocar la firmeza y la rectitud de su carácter, el excepcional desinterés que fue norma en su vida, así como la inmensa trascendencia de su acción militar y política. Con ella también —afirmó— significaba recordar como cuando se nombraba a Benito Juárez y a tantos otros próceres de América para con la heroica empresa emancipadora de nuestros pueblos que realizaron en pujante unidad de ideales.

¹⁹ *Ibidem*, t. 3, pp. 15-21.

Otro aspecto que Frondizi señaló fue que constituíamos el grupo más numeroso y compacto de Estados soberanos vinculados por una tradición y un destino en común, y que en las asambleas mundiales actuábamos en forma concordante para afirmar principios de derecho internacional que fueron y son esenciales en nuestras gestas históricas, como el principio de la libre determinación de los pueblos, el de la no intervención, el de arreglo pacífico de las controversias, y el del afianzamiento de los ideales de la democracia, la libertad y el bienestar para todos los hombres, sin distinciones ni privilegios.

De igual forma, el presidente Frondizi afirmó:

La actual situación histórica debe llevar a las naciones muy desarrolladas a colaborar y a promover el proceso de desarrollo de los países menos adelantados. América Latina constituye hoy un factor vital para el equilibrio, la seguridad y la prosperidad del mundo. Por eso debemos ofrecer a hombres y bienes las indispensables garantías jurídicas e institucionales para que puedan incorporarse al proceso de nuestro integral desenvolvimiento.

Por otro lado, Frondizi mencionó lo siguiente:

Si examinamos la trayectoria de las luchas nacionales de México y su evolución hacia formas avanzadas de vida espiritual, social, política y económica, veremos que ese proceso tiene semejanzas con el proceso argentino. La lucha por la emancipación del dominio español fue seguida en ambas naciones por un largo período de convulsiones internas, que lentamente dejaron paso al establecimiento de un orden jurídico y la vigencia de las instituciones representativas. Y así, mientras se liberaba la primera guerra mundial, México y Argentina vivieron épocas similares de progreso democrático. La sanción de la Constitución mexicana de 1917 inicia una fecunda etapa de reconocimiento de derechos sociales. Del mismo modo, el advenimiento de Hipólito Yrigoyen al gobierno argentino en 1916 marca el comienzo de una nueva etapa en la vigencia de los valores democráticos y en la intervención del pueblo en el destino nacional.

En esa ocasión Frondizi expresó que México ha cumplido con decisión e inteligencia sus objetivos nacionales de estabilidad y desarrollo.

La segunda ocasión fue en un discurso pronunciado en el plaza Hotel en Buenos Aires, el 26 de enero de 1960, al tiempo de expresar su agradecimiento al serle otorgada el Águila Azteca, siendo el primer mandatario argentino que la recibió.²⁰

²⁰ *Ibidem*, pp. 23-27.

Así, el presidente Frondizi expresó lo siguiente:

...este collar constituye la prenda viva y el símbolo profundo en que se condensa un mensaje de siglos, trascendente en la historia de América, que conserva plena vitalidad en el presente y se proyecta hacia el porvenir. El diseño magistral de este emblema nos dice que México no renegó jamás de ser lo que era y lo que es.

Elina S. Mecle Armiñana reflexiona que en 1949 se reformó la Constitución Nacional, modificación que rigió hasta 1955, cuando fue derrocado el régimen peronista. Esta reforma modificó importantes conceptos, agregando otros a la carta magna original, entre los cuales destacamos, para los fines de este ensayo, la inclusión de nuevos derechos, como la declaración de los derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y la cultura, y, en un sentido totalmente vinculado a ellos, referencias a la función social de la propiedad, la intervención del Estado en la economía, la propiedad estatal sobre las fuentes de energía y los servicios públicos, etcétera.

El gobierno de la llamada Revolución Libertadora derogó en 1956 la reforma constitucional de 1949. La Convención Constituyente de 1957 sostuvo la necesidad de promover otra reforma constitucional, conocida como la reforma de 1957, por la cual se dejaba sin efecto a aquélla y se recuperaban para la Constitución de 1953 los derechos sociales que venimos mencionando, los cuales se contemplaron en un artículo, que se conoció como “el 14 bis”. En él se aseguraba la protección del trabajador; las condiciones del trabajo; la jornada laboral limitada; el descanso y las vacaciones pagadas; el salario mínimo, vital y móvil; la protección contra el despido arbitrario; la estabilidad del empleado público; la organización sindical libre y democrática; el derecho a la huelga; las garantías necesarias para el ejercicio de este derecho; los beneficios de la seguridad social; el seguro social obligatorio; las jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia y su compensación económica; el acceso a una vivienda digna, entre otros.

Desde un punto de vista formal, podemos decir que la inclusión de “derechos sociales” en la vieja Constitución de 1953 es coherente con los contenidos que subyacen a las “Declaraciones, derechos y garantías”, consagrándose junto con otros derechos personales, civiles, económicos, políticos y sociales en forma explícita o implícita.

La doctrina consideró esta inclusión de derechos sociales como el pasaje del liberalismo al liberalismo social, probablemente teniendo en cuenta lo relativo al constitucionalismo social, que abordaremos en breves líneas: el

régimen liberal capitalista asumía para su conservación determinado interés por las cuestiones sociales. Los antecedentes normativo-constitucionales a nivel internacional de la reforma de 1949, al igual que el marco histórico-social de la economía capitalista mundial en que éstos se produjeron, nos harán reflexionar sobre las estrategias políticas utilizadas por las clases gobernantes, incluso en la Argentina, para la reconstrucción del poder y del sistema, así como sobre la utilización de mecanismos constitucionales para tales efectos.

En tal sentido, el marco de esta reforma se ubica en el llamado constitucionalismo social, movimiento que en los países de Occidente expresó y cristalizó categóricamente una ampliación del régimen de garantías y una limitación de las contingencias sociales producidas por los efectos del sistema capitalista, en general, y de la crisis a nivel mundial, en particular, así como de los temores sobre el surgimiento de movimientos políticos socialistas.²¹

Con la reforma de 1949 se incorporaron a la primera parte de la Constitución un capítulo tercero y un capítulo cuarto, que contenían cuatro artículos. El más prolíctico era el artículo 37, que proclamaba los “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”. Por su parte, el artículo 38, y los dos artículos siguientes, se referían a “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”.

Vanossi refiere que el extenso catálogo de prescripciones contenidas en esas normas cambió abiertamente la fisonomía y el tono doctrinario de la obra de los constituyentes de 1853. Sin embargo, el nutrido acopio de cláusulas constitucionales de contenido económico y social no reparó en alguna omisión significativa, como en el caso del “derecho de huelga”, cuya pretención fue explicada por el convencional Sampay, con argumentos que no compartió el exconvencional Pablo A. Ramella, quien era de la misma bancada.²²

VIII

Frondizi asumió la primera magistratura cuando el país estaba inmerso en una situación que la doctrina y el periodismo definieron como “crítica”, manifiestada en los aspectos económico, social, político e institucional.

²¹ Mecle Armiñana, Elina S., “Los derechos sociales en la Constitución argentina y su vinculación con la política y las políticas sociales”, en Ziccardi, Alicia (comp.), *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía. Los límites de las políticas sociales en América Latina*, Buenos Aires, Clacso, 2001, disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101029063855/5parada.pdf>.

²² Vanossi, Jorge, “Sesión privada de la Académica Nacional de Ciencias Morales y Políticas”, 9 de noviembre de 2005, disponible en: <http://bdspublico.lim.ilo.org/Argentina/Historia.pdf>.

La situación económica nacional se agravó durante el periodo *de facto* inmediato anterior (1955-1958). El sector agropecuario realizó una intensa liquidación de vientres; hubo una fuerte caída de las reservas del tesoro de la nación; creció la inflación; aumentó el gasto público; se realizó la liquidación de las reservas de oro y divisas, e incrementó la deuda externa. Por ello, existió la necesidad de un cambio en la política económica, además de existir el riesgo de caer en la cesación de pagos —interna y externa—. Frondizi refirió sobre la situación como “el déficit más extraordinario en la historia financiera argentina”.

Se vivían graves trastornos desde la caída de Juan Domingo Perón, pues se perdió la legalidad institucional, al igual que se proscribió al peronismo y a los gremios afines a Perón. El enfrentamiento entre peronistas y anti-peronistas fue un elemento que comenzó a estar presente desde la segunda mitad del siglo XX.

El cuarto de siglo transcurrido desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, la historia del mundo ha estado condicionada por tres elementos básicos: el fulgurante progreso técnico y científico, la división del mundo en dos grandes bloques (occidental y soviético), y el despertar de los territorios coloniales a la independencia. Todo ello ha originado unas formas de vida y unas relaciones internacionales características, a través de las cuales han pasado al lenguaje corriente diversas expresiones, como “telón de acero”, “guerra fría” o “tercer mundo”.²³ Para poder comprender el proceso histórico argentino, debe enmarcarse éste en el proceso mundial.

Frondizi y su grupo de allegados, entre los cuales se encontró Rogelio Frigerio, que se habían reunido por primera vez en 1956, entendieran a la Argentina como un país en subdesarrollo y desintegrado, al que había que desarrollar e integrar, de allí la denominación “desarrollismo”. El subdesarrollo del país fue causado por la incapacidad de lograr la expansión auto-sustentable de las fuerzas productivas con ritmo suficiente, a fin de cerrar su brecha con los países desarrollados.

El desarrollismo surgió, tal y como afirmé, como un proyecto político-económico entre intelectuales-políticos, con una concepción ecléctica, abierta, integradora y no excluyente.

Frondizi tuvo por objetivo transformar la estructura político-económico-jurídica del país. Al respecto, Pisarrello Virasoro escribió sobre la preocupación del presidente por el desarrollo del país:

²³ Roig, J. y Ortega, R., *Historia moderna y contemporánea*, Barcelona, Teide, 1971, pp. 455-474.

El fundamento doctrinario de su lucha permite señalar que la transición entre la Argentina agro importadora de principios de siglo y la Argentina agro industrial exportadora, plenamente desarrollada en libertad, a igual que la nueva era tecnológica, que avanza precipitadamente, tienen en Arturo Frondizi el exponente de la idea transformadora.²⁴

La cuestión social había llegado al Río de la Plata desde comienzos del siglo XX. El legislador de las primeras décadas de la centuria anterior respondió a las necesidades de la sociedad: se puede observar tanto en la nueva legislación laboral como en las reformas del Código Civil.

La inserción del constitucionalismo social en nuestro orden jurídico es tardío, pues se manifiesta en tiempos de la posguerra, en los comienzos de la guerra fría. Frondizi receptó su ideario y buscó expresarlo en su programa de gobierno. Fueron tiempos difíciles, y quizás la sociedad argentina no estuvo preparada para un hombre que vio más allá de su tiempo y con una profunda formación intelectual.

FUENTES

- ACUÑA, Marcelo Luis, *De Frondizi a Alfonsín: la tradición política del radicalismo*, Buenos Aires, Biblioteca Política Argentina-Centro Editor de América Latina, 1984, 2 ts.
- ALTAMIRANO, Carlos, *Arturo Frondizi o el hombre de ideas como político*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- CASAS, Nelly, *Frondizi: una historia de política y soledad*, Buenos Aires, La Bastilla, 1972.
- FLORIA, Carlos Alberto y GARCÍA BELSUNCE, César Augusto, *Historia de los argentinos*, Buenos Aires, Larousse, 1992.
- FRAGA, Rosendo, *El ejército y Frondizi*, Buenos Aires, Emecé, 1992.
- FRIGERIO, Rogelio, *Las condiciones de la victoria*, Montevideo, A. Monteverde, 1963.
- FRIGERIO, Rogelio, “Una experiencia política y de gobierno que marca un camino nacional”, en PISARELLO VIRASORO, Roberto y MENOTTI, Emilia (dirs.), *Arturo Frondizi. Historia y problemática de un estadista*, Buenos Aires, Depalma, 1994, t. VII.

²⁴ Pisarello Virasoro, Roberto Gustavo, “Cimientos de su doctrina”, en Pisarello Virasoro, Roberto Gustavo y Menotti, Emilia, *Arturo Frondizi. Historia y problemática de un estadista*, t. III: *El político*, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 258.

- FRONDIZI, Arturo, *Argentina y América Latina*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, 1958.
- FRONDIZI, Arturo, *Discursos en los Estados Unidos*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, 1959.
- FRONDIZI, Arturo, *El Movimiento Nacional. Fundamentos de su estrategia*, Buenos Aires, Paidós, 1983.
- FRONDIZI, Arturo, *Europa y el desarrollo argentino*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, 1960.
- FRONDIZI, Arturo, *Mensajes presidenciales 1958-1962*, Buenos Aires, Centro de Estudios Nacionales, 1979-1982, 5 ts.
- FRONDIZI, Arturo, *Qué es el Movimiento de Integración y Desarrollo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1983.
- GALLO, Ricardo, 1956-1958. *Balbín, Frondizi y la división del radicalismo*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1983.
- GAMBINI, Hugo, *Frondizi: el estadista acorralado*, Buenos Aires, Javier Vergara, 2006.
- LUNA, Félix, *Diálogos con Frondizi*, Buenos Aires, 1962.
- MACHADO, Daniel Cruz, *Frondizi, una conducta, un pensamiento*, Buenos Aires, Sudamericana, 1957.
- MAZO, Gabriel del, *El radicalismo. Ensayo sobre su historia y doctrina*, Buenos Aires, Gure, 1959.
- MECLE ARMIÑANA, Elina S., “Los derechos sociales en la Constitución Argentina y su vinculación con la política y las políticas sociales”, en ZICCARDI, Alicia (comp.), *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía. Los límites de las políticas sociales en América Latina*, Buenos Aires, Clacso, 2001, disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101029063855/5parada.pdf>.
- MENOTTI, Emilia, *Arturo Frondizi. Biografía*, Buenos Aires, Planeta, 1998.
- MENOTTI, Emilia E. y OLCESE, Haroldo (coords.), *Arturo Frondizi. Su proyecto de integración y desarrollo nacional*, Buenos Aires, Claridad, 2008.
- PISARELLO VIRASORO, Roberto Gustavo y MENOTTI, Emilia, *Arturo Frondizi. Historia y problemática de un estadista*, Buenos Aires, Depalma, 1984-1994, 7 ts.
- RAPOPORT, Mario, *Historia económica, política y social de la Argentina (1880-2000)*, Buenos Aires, Macchi, 2000.
- ROIG, J. y ORTEGA, R., *Historia moderna y contemporánea*, Barcelona, Teide, 1971.
- VANOSSI, Jorge, “Sesión privada de la Académica Nacional de Ciencias Morales y Políticas”, 9 de noviembre de 2005, disponible en: <http://bdspublico.lim.ilo.org/Argentina/Historia.pdf>.

LA REPRESENTACIÓN POBLANA EN EL CONSTITUYENTE DE 1916-1917. BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO-JURÍDICO

Fernando MÉNDEZ SÁNCHEZ*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (CPEUM) ha sido calificada por Trueba Urbina como la primera Constitución “político-social” del mundo,¹ confirmándose con ello su importancia como resultado del movimiento armado de 1910-1917. Esta Constitución fue elaborada con la participación de abogados y críticos sociales de diversas partes de la nación mexicana, y muchos de ellos fueron partícipes de la lucha armada, o bien profesionistas que tuvieran experiencia en el ámbito de la administración pública. Lo anterior no fue impedimento para que los constituyentes que representaron al estado de Puebla se caracterizaran por su diversidad profesional, tal y como lo demuestra la siguiente tabla:²

Ocupación	Núm.	Nombres
Comerciante	2	Miguel Rosales y Leopoldo Vázquez Mellado.
Médico	4	Salvador Guzmán, Gabino Bandera y Mata, Alfonso Cabrera y Gilberto de la Fuente.
Militar	2	Federico Dinorin y Antonio de la Barrera.
Maestro	2	José Rivera y Porfirio del Castillo.
Ingeniero	2	Luis T. Navarro y Pastor Rouaix.

* Doctorando en derecho en calidad de becario Conacyt; profesor en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla.

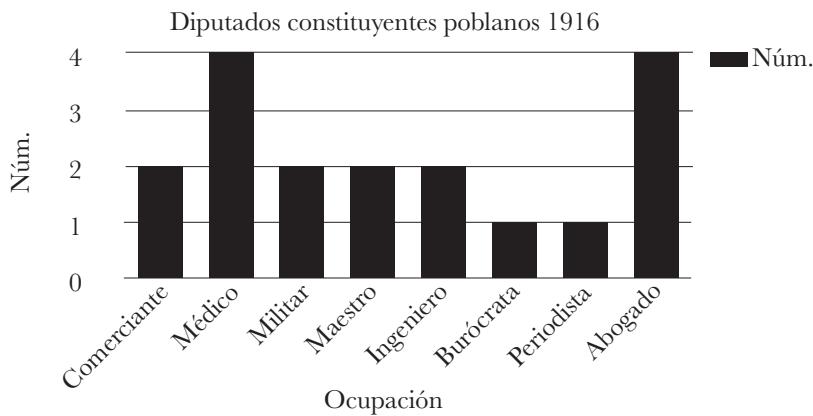
¹ Trueba, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1971.

² La tabla 1 fue realizada con base en la información de González Oropeza, Manuel, “Los constituyentes y la Constitución de 1917”, *Anales de Jurisprudencia*, sexta época, t. 248, noviembre-diciembre de 2000, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/248/pr/pr7.pdf>.

Burócrata	1	José Verástegui.
Periodista	1	Froylán Manjarrez.
Abogado	4	Rafael Cañete, Gabriel Rojano (trunca), David Pastrana y Epigmenio Martínez (trunca).
Total	18	

Como se observa, sólo dos de los representantes poblanos carecían de formación profesional; la mayoría eran médicos o abogados (aun con carreras truncas).³ Sin embargo, los constituyentes que representaron a Puebla en el Congreso de Querétaro de 1917 se caracterizaron también por la diversidad de sus lugares de origen, que, al contrario de lo que se pensaría, no fueron necesariamente del estado de Puebla, tal y como sería el caso de:

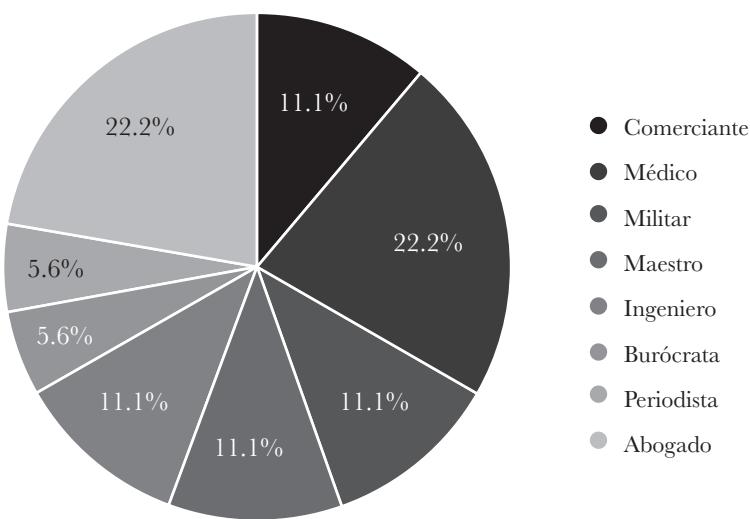
- Gabino Bandera y Mata, quien nació en Guerrero.
- Antonio de la Barrera, el cual era oriundo de Sonora.
- José Rivera, quien provenía del estado de Hidalgo.
- Luis T. Navarro, el cual nació en Coahuila.
- David Pastrana, quien era oriundo de Guerrero.



Pero cabe cuestionarse no sólo acerca de la vida o profesión de los representantes poblanos, sino también respecto a sus aportaciones en el Congreso de 1917, que es el objetivo del presente trabajo, y que se analizarán

³ Las gráficas 1 y 2 fueron elaboradas con base en la información de González Oropeza, Manuel, *op. cit.*

por cada distrito, tomando como base la lista de diputados poblanos participantes en el Congreso Constituyente de 1917.⁴



Distrito	1o. Puebla
Diputado propietario	Daniel Guzmán
Diputado suplente	Salvador R. Guzmán

En el Primer Distrito de Puebla, el representante fue Salvador R. Guzmán, quien tuvo que suplir a su padre, el doctor Daniel Guzmán, quien había sido electo diputado por el primer distrito.⁵

Nacido en la ciudad de Puebla de Zaragoza el 24 de octubre 1888, Salvador R. Guzmán ingresó en 1909 a la Escuela de Medicina y, posteriormente, a la Escuela Nacional de Medicina en la capital; su examen profesional lo sustentó en agosto de 1915.⁶

Él colaboró en el Club Antirreelecciónista, fundado por Aquiles Serdán en 1909, con una activa participación política al organizar la campaña elec-

⁴ Página oficial de la Constitución de 1917, “Lista de diputados al Congreso Constituyente 1916-1917”, disponible en: <http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/005.pdf>(fecha de consulta: 18 de julio de 2015).

⁵ Romero, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, INEHRM-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 131.

⁶ *Idem.*

toral de don Francisco I. Madero cuando era presidente de la Sociedad de Alumnos del Colegio del estado; sin embargo, fue perseguido en 1910, por lo que debió trasladarse al estado de Guerrero, donde contribuyó a organizar las fuerzas revolucionarias; pero fue aprisionado en Oaxaca, de donde se fugó en 1911.

No fue sino hasta 1914 cuando Salvador R. Guzmán pudo regresar a su tierra natal; no obstante, el desequilibrio político revolucionario y los lamentables sucesos de la “decena trágica” impulsarían al médico a incorporarse al ejército constitucionalista; en 1915, gracias a su preparación y su experiencia, fue comisionado en el Hospital Militar de Veracruz, en donde ascendería a teniente coronel.

En 1916, como ya se mencionó, Guzmán supliría a su padre en la representación, y fue nombrado diputado en el 18o. lugar,⁷ y formó parte de la Comisión de Estilo,⁸ propuesto para atender la parte “artística de la Constitución, en especial la tipografía”.⁹

El 21 de diciembre de 1916, el representante Guzmán obtuvo votos para integrar las primera comisión revisora de credenciales de los diputados,¹⁰ y mantuvo en ese nombramiento una gran responsabilidad.

Dentro de su participación en el Constituyente, podemos señalar los siguientes aspectos:

- Votó en contra de denominar al país República Federal Mexicana.¹¹
- Votó en contra de la consideración de que los delitos cometidos mediante imprenta fueran objeto de jurado popular.¹²
- Votó a favor de la libertad de asociación, contemplada en el artículo 9o. constitucional.¹³

⁷ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, Cámara de Diputados, t. I, p. 84, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf (fecha de consulta: 20 de octubre de 2015).

⁸ En este punto, cabe señalar que Jesús Romero le señala como parte de dicha comisión (Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 131); sin embargo, su nombre no aparece en la lista del Directorio del Congreso en el apartado correspondiente, y dado que la obra de Romero está redactada por uno de los actores principales del Constituyente, se toma como preferente para efectos del presente trabajo. Página oficial de la Constitución de 1917, “Directorio del Congreso Constituyente 1916-1917”, disponible en: <http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/004.pdf>.

⁹ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, *cit.*, t. I, p. 677.

¹⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹¹ *Ibidem*, p. 416.

¹² *Ibidem*, p. 593.

¹³ *Ibidem*, p. 617.

- Votó en contra de que el sistema penal fuera organizado por cada estado.¹⁴
- Votó a favor de una edad de veinticinco años para poder aspirar a una diputación.¹⁵
- Votó a favor del contenido del artículo 13o. en reconocimiento del fuero militar.¹⁶
- Votó en contra de la pena de muerte.¹⁷

En 1918, Guzmán ingresó al servicio exterior, donde logró ascender a embajador en 1946, y representó a la nación mexicana en Venezuela, Alemania, Holanda, España, Filipinas, Polonia, Suecia, Inglaterra y Portugal.

Salvador Guzmán falleció y fue sepultado en la ciudad de México el 5 de noviembre de 1962.

<i>Distrito</i>	<i>2o. Puebla</i>
Diputado propietario	Rafael Cañete
Diputado suplente	Enrique Contreras

El diputado propietario Rafael Cañete nació el 21 de abril de 1856 en la ciudad de Puebla; realizó sus estudios en el Seminario de Puebla, y obtuvo el título de abogado, gracias al cual desempeñaría su profesión en los juzgados de Cholula, Chalchicomula y Chiautla.¹⁸ Al triunfo de Madero, Cañete ya había sido gobernador de su estado natal y ministro de la SCJN.

El representante Cañete fue parte de la Comisión revisora de credenciales del Congreso,¹⁹ defendiendo de manera aguerrida que los jefes militares no fueran representantes si todavía estaban en ejercicio de sus funciones en el lugar donde fueron electos.²⁰

Sus credenciales fueron aceptadas en segundo lugar en el orden,²¹ no sin cierto debate, por haber sido parte de la comisión revisora,²² así como

¹⁴ *Ibidem*, p. 56.

¹⁵ *Ibidem*, p. 184.

¹⁶ *Ibidem*, p. 220.

¹⁷ *Ibidem*, p. 257.

¹⁸ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 132.

¹⁹ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, *cit.*, t. I, p. 17.

²⁰ *Ibidem*, pp. 51 y 52.

²¹ *Ibidem*, p. 75.

²² *Ibidem*, p. 100.

una acusación de haber sido diputado huertista,²³ acusaciones que Cañete refutó.²⁴

Dentro de sus actividades en el Congreso Constituyente es factible destacar las siguientes:

- Votó en contra de aceptar al diputado Rosendo Carrillo, debido a que la votación la había ganado Josafat Márquez.²⁵
- Votó de manera negativa por el título de República Federal Mexicana.²⁶
- Votó de manera negativa por el fuero militar.²⁷
- Votó en contra de la pena de muerte.²⁸
- Criticó, junto a Céspedes, el contenido del artículo 67 respecto a las facultades del Ejecutivo con relación a la Comisión permanente,²⁹ en especial de los delitos que puede cometer el presidente.
- Propuso que el cargo de presidente de la República fuera irrenunciable en el artículo 86.³⁰

Cañete murió en Puebla el 22 de diciembre de 1922.

<i>Distrito</i>	<i>3o. Tepetacá</i>
Diputado propietario	Miguel Rosales
Diputado suplente	Federico Ramos

El diputado propietario Miguel Rosales nació en la primavera de 1870 y trabajó desde su niñez en una ferretería llamada “La Sorpresa”, y llegó a ser accionista de la misma. Rosales fundó, posteriormente, otras empresas y negocios, incluida “La Unión”, una fábrica de cerillos, gracias a la cual conoció al héroe revolucionario Aquiles Serdán, quien sería su distribuidor y, más adelante, su compadre. Ya en 1910, se unió a las reuniones en casa de los Serdán y logró esconder a Aquiles en su casa (núm. 6 de las calles de

²³ *Idem.*

²⁴ *Ibidem*, p. 298.

²⁵ *Ibidem*, pp. 203 y 204.

²⁶ *Ibidem*, p. 416.

²⁷ *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit.*, t. II, p. 220.

²⁸ *Ibidem*, p. 257.

²⁹ *Ibidem*, p. 280.

³⁰ *Ibidem*, pp. 321 y 322.

Santo Domingo), hasta conseguir que huyera a Laredo, Texas, para unirse a Madero.³¹

Rosales obtuvo 2,135 votos favorables en su elección,³² que el coronel Baraquiel Alatriste buscó anular sin éxito,³³ además de que se le criticó severamente que no fuera persona de armas.³⁴

En este sentido, cabe señalar que Rosales votó en contra del contenido de los artículos 6o. y del 8o.,³⁵ pero a favor de considerar que los delitos realizados mediante imprenta debían ser objeto de jurado popular; asimismo, votó a favor de la libre asociación.³⁶

<i>Distrito</i>	<i>4o. Huejotzingo</i>
Diputado propietario	Gabriel Rojano
Diputado suplente	Rafael Rosete

Gabriel Rojano nació el 18 de marzo de 1888 en la ciudad de Puebla; estudió en la escuela preparatoria del colegio civil del estado, donde cursó hasta el cuarto año de la carrera de leyes, a la cual tuvo que renunciar para trabajar y sostener su casa.³⁷

Rojano conoció y estrechó lazos de amistad con Aquiles Serdán al participar en los grupos antirreeleccionistas y hacer propaganda de ellos. A la muerte del mártir Madero, Rojano se lanzó, junto con algunos amigos, a la lucha, a las órdenes de Venustiano Carranza, y formó el Batallón 19 de Línea, en el que alcanzó el grado de coronel.

Posteriormente, Rojano se desempeñó como representante en Querétaro, gracias al buen concepto que los habitantes de Huejotzingo tenían de él, y al control que tuvo durante la lucha sobre sus hombres, quienes no cometieron atropellos.

Rojano fue elegido por 725 votos y fue declarada válida su representación en el 22o. lugar.³⁸

Entre otras actividades, él votó en contra de la denominación de República Federal Mexicana³⁹ y a favor del contenido laico y gratuito del artículo

³¹ Romero, Jesús, *op. cit.*, pp. 132 y 133.

³² *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, *cit.*, t. II, p. 51.

³³ *Idem*.

³⁴ *Ibidem*, pp. 51-53.

³⁵ *Ibidem*, p. 497.

³⁶ *Ibidem*, p. 617.

³⁷ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 133.

³⁸ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, *cit.*, t. I, p. 95.

³⁹ *Ibidem*, p. 416.

3o.; además, apoyó el contenido del artículo 22o. constitucional,⁴⁰ así como la protección en materia del trabajo.⁴¹ Junto con Cañete y Rosales, Rojano presentó la iniciativa de que el cargo de presidente de la República fuera irrenunciable.⁴²

Tras el Congreso Constituyente y la muerte de Carranza en Tlaxcalan-tongo en 1920, Rojano se separó del ejército, y entró a trabajar en Bienes Nacionales y a la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas. Él murió en la víspera de año nuevo de 1965; fue sepultado en el lote de los constituyentes en el panteón civil de Dolores.⁴³

<i>Distrito</i>	<i>5o. Cholula</i>
Diputado propietario	David Pastrana Jaimes
Diputado suplente	Jesús Domínguez

Este diputado propietario nació en el municipio de Tepecoacuilco el 29 de diciembre de 1883; realizó sus estudios de jurisprudencia en Morelia, Michoacán, en el Colegio de San Nicolás de Hidalgo, y se tituló el 6 de abril de 1908.⁴⁴

Entre 1907 y 1916, David Pastrana desempeñó diversos puestos, entre los que destacan el ser secretario de la comisión de reformas al Código de Procedimientos Civiles de Michoacán, juez de primera instancia, juez de distrito, agente del Ministerio Público del fuero común y secretario particular del secretario de Justicia del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista.

En 1916, Pastrana fue electo diputado al Congreso Constituyente, en el que, sin duda, se desempeñó activa y fructíferamente, pues integró la primera comisión revisora de credenciales con 101 votos a favor y en compañía de los diputados Porfirio del Castillo, Gabriel R. Cervera, Francisco J. Múgica, Luis T. Navarro, Crisóforo Rivera Cabrera, Fernando Castaños, Antonio Hidalgo, José Manzano, Ernesto Meade Fierro, Antonio Ancona Albertos, Bruno Moreno, Guillermo Ordóñez, Rafael Espeleta y Alfonso Cravioto.⁴⁵

Posteriormente, Pastrana ganó la representación de Cholula por 1,078 votos; en su expediente no se encontró ninguna infracción a la ley electoral.⁴⁶

⁴⁰ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, cit., t. II, p. 257.

⁴¹ *Ibidem*, p. 265.

⁴² *Ibidem*, pp. 321 y 322.

⁴³ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 133.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 134.

⁴⁵ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, cit., t. I, pp. 14 y 17.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 23.

En el trabajo de la comisión revisora, Pastrana rechazó las elecciones del primer distrito de Veracruz; sexto y décimo de San Luis Potosí, y cuarto distrito electoral del estado de Chihuahua.⁴⁷ Igualmente, él declaró válida, entre otras muchas, la elección del profesor Hilario Meníndez como diputado suplente por el décimo distrito electoral del estado de San Luis Potosí;⁴⁸ la de Modesto González Galindo como diputado propietario; la de Anastasio Hernández Maldonado como diputado suplente por el segundo distrito del estado de Tlaxcala,⁴⁹ así como la de Herminio Pérez Abreu y Enrique Arias Solís como propietario y suplente, respectivamente, por el segundo distrito electoral de Campeche.⁵⁰

Asimismo, Pastrana rechazó que en el artículo 80. del proyecto de Constitución se exigiera como requisito que el ejercicio del derecho de petición fuera por escrito, argumentando que México era un país con alta tasa de analfabetismo.⁵¹

También el diputado Pastrana criticó el artículo 180. constitucional, en especial en defensa de la libertad frente a la pena de prisión cuando (de manera muy adelantada a su época) existe posibilidad de un medio alternativo.⁵²

De igual manera, el representante Pastrana realizó una llamativa argumentación respecto al sistema judicial y sus vicios, que por su calidad vale la pena reproducir:

La primera causa, la primera fuente de injusticias, son nuestras instituciones, nuestras leyes y para no cansar a ustedes voy a citar un ejemplo; me voy a referir únicamente al código penal, para que vean ustedes que en ese código penal encuéntrense multitud de injusticias; chorrea injusticia nuestro código penal; establece que para todos los delitos la única pena es la cárcel, para el que roba, cárcel; para el que lesiona, cárcel; para el que rapta, cárcel y para todo cárcel, y eso es uno de los más grandes absurdos; se ha demostrado científicamente que no hay delitos, sino delincuentes y que cada uno de los delincuentes necesita un castigo especial para que se regenere...

...los jueces no hacen más que la justicia que quieren, porque el poder legal es el que hace la ley y conforme a ella el juez tiene que administrar justicia. Si la ley es mala forzosamente la justicia tiene que ser mala; voy a poner a ustedes un ejemplo: Supongan ustedes señores, que resucita Salomón y que

⁴⁷ *Ibidem*, p. 251.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 280.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 295.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 331.

⁵¹ *Ibidem*, p. 496.

⁵² *Ibidem*, pp. 643 y 644.

tiene que hacer justicia conforme a nuestras leyes: Que está en su tribunal y que se le presenta la mujer acusadora quejándose del robo de su hijo y le lleva el testimonio de una comadre o de cualquiera; se le presenta la otra mujer que ha cometido el delito de robo de infante y sobre la cual pesan algunas presunciones de responsabilidad, pues conforme a la ley, como no hay acta de registro civil, como no hay otra prueba para justificar la maternidad, a la acusada se le manda por lo pronto a la cárcel, a la otra que no ha podido justificar la maternidad, la mandan a su casa, aplazándola para que rinda las pruebas y al infante lo mandan a la casa de cuna. Esa es la justicia que haría Salomón si resucitara en nuestros tiempos. Vamos al último caso de injusticia: El personal que pide justicia y de ese personal, señores, los abogados son los primeros corruptores de la justicia, los abogados más prestigiados, los que tienen los bufetes más bien puestos, los que tienen más influencias, son precisamente los que han explotado más a la justicia; ¿Y quiere el proyecto que entre esos abogados vayamos a sacar a los nuevos jueces?⁵³

Indudablemente, la capacidad argumentativa del diputado Pastrana era digna de respeto, resaltando algunas frases con las que siguió atacando muchos de los artículos penales:

Me gusta oponer una razón a una razón y un principio a otro principio; he sentado un principio general que se refiere al respeto a la libertad y nadie me ha opuesto un principio a éste.⁵⁴

Para hacer constar que las sutilezas han sido introducidas al debate por el señor Lizardi; yo fui a la tribuna a defender la libertad y la libertad nunca es sutileza, por más que al señor Palavicini le parezca que la libertad es una sutileza; protesto de haber venido con sutilezas.⁵⁵

Asimismo, el representante Pastrana propuso y redactó el contenido del artículo 41o. constitucional.⁵⁶ Posteriormente, de 1918 a 1920, él fue miembro de la Comisión Nacional Agraria y diputado federal.

Dentro de sus obras resaltan las siguientes: *El problema agrario, Justicia social, Regímenes de servicios públicos y Mujeres sin odios*.

Más adelante, Daniel Pastrana fue magistrado de la Cuarta Sala del Tribunal Fiscal; finalmente, falleció el 7 de abril 1953 en la ciudad de México.⁵⁷

⁵³ *Ibidem*, pp. 687-689.

⁵⁴ *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit.*, t. II, p. 25.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 29.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 99.

⁵⁷ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 134.

<i>Distrito</i>	<i>6o. Atlíxco</i>
Diputado propietario	Froylán C. Manjarrez
Diputado suplente	Manuel A. Acuña

El diputado propietario Froylán C. Manjarrez nació en 1894 en la ciudad de Puebla. Observando los contrastes entre clases socioeconómicas, luchó contra ellas desde la esquina periodística, pasando, posteriormente, a Sonora, donde con su pluma seguiría apoyando las causas sociales.⁵⁸

En el Congreso de 1916-1917, Manjarrez luchó incansablemente por el proletariado y que sus derechos se vieran reflejados en el documento.

El 25 de noviembre de 1916, en la segunda junta preparatoria del Congreso, el debate de manera inicial se había centrado en si se debían aceptar o no las credenciales del diputado Ezquerro, y fue precisamente Froylán C. Manjarrez quien llamó la atención de la Asamblea respecto a lo inútil de dicha controversia, cuando existía tanto trabajo a realizar en el Congreso Constituyente:⁵⁹ “había querido permanecer, en cuanto fuera posible, alejado de toda discusión de credenciales, porque en esta desusada pugna de personalismos, un factor menos es un beneficio más para la patria”.⁶⁰

El diputado Manjarrez realizó una apasionada defensa de los derechos de los periodistas al referirse a los delitos de imprenta, y que los mismos fueran juzgados mediante jurado popular:⁶¹

...si la ley ampara al periodista, entonces los tiranos serán unos verdugos y serán unos asesinos; pero si la ley no ampara al periodista, sino que ampara a los tiranos, entonces la ley será el verdugo, y nosotros, los que expedimos esa ley, los constituyentes, seremos los asesinos de los futuros periodistas que mueran villanamente asesinados. ¡Nosotros!⁶²

Manjarrez fue también un apasionado defensor de las causas obreras, tal y como se demuestra en la siguiente exposición relativa al artículo 50. constitucional y la necesidad de separar del mismo los derechos laborales:

...a mí lo que me importa es que se den las garantías suficientes a los trabajadores, a mí lo que me importa es que atendamos debidamente al clamor

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 134 y 135.

⁵⁹ *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit.*, t. I, p. 47.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 298.

⁶¹ *Ibidem*, p. 593.

⁶² *Ibidem*, p. 567.

de esos hombres que se levantaron en la lucha armada y que son los que más merecen que nosotros busquemos su bienestar y no nos espantemos a que debido a errores de forma aparezca la Constitución un poco mala en la forma: No nos asustemos de esas trivialidades, vamos al fondo de la cuestión; introduzcamos todas las reformas que sean necesarias al trabajo.⁶³

En esta línea, él fue quien propuso el 28 de diciembre de 1916, que se dedicara en la Constitución un capítulo exclusivo al trabajo.⁶⁴

En el periodo de 1917-1920, Manjarrez fue diputado federal y, posteriormente, fue gobernador del estado de Puebla; luego se unió a la fracasada rebelión delahuertista de 1923, por lo que tuvo que salir del país; poco tiempo después regresó como jefe del Comité Ejecutivo de Prensa y Propaganda del Partido Nacional Revolucionario, y en 1934 el presidente Cárdenas lo nombró director de *El Nacional*.⁶⁵

<i>Distrito</i>	<i>7o. Matamoros</i>
Diputado propietario	Antonio de la Barrera
Diputado suplente	Luis G. Bravo

De la Barrera nació el 13 de junio de 1884 en Hermosillo, Sonora, pero pronto se mudó a la ciudad de México, donde cursó sus primeros estudios. Para 1911, en Coahuila, se dio de alta en las fuerzas del general de brigada Rafael Cepeda, donde obtuvo el grado de cabo en el Cuerpo de Carabineros de San Luis Potosí.

De la Barrera fue reducido a prisión en 1913, tras el cuartelazo de Huerta; pero logró fugarse para incorporarse a las fuerzas del general Lucio Blanco en Tamaulipas, donde llegó a ser jefe de Estado Mayor, representando al general en la Convención Militar de Aguascalientes; para 1914, obtuvo el grado de teniente coronel. Por órdenes de Venustiano Carranza, De la Barrera pasó a la 5a. división de Oriente bajo las órdenes del general Fernando Dávila, y en 1916 obtuvo el grado de coronel de caballería.⁶⁶

Su representación fue aceptada en vigésimo lugar;⁶⁷ en todo momento buscó defender la imagen del estado de Puebla, al asegurar que las autori-

⁶³ *Ibidem*, p. 687.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 737.

⁶⁵ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 134.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 135 y 136.

⁶⁷ *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit.*, t. I, p. 84.

dades del mismo no imponen candidaturas, y que siempre actuaban con apego a la ley.⁶⁸

Un aspecto que también atacó De la Barrera fue el sistema de las colonias penales, al mencionar que la muerte era preferible a ellas: “el establecimiento de las colonias penales no lo creo justo, por eso en la mayoría de las capitales de los estados existen ya las penitenciarías; si ellas no tienen todavía el régimen penitenciario necesario, con una ley probablemente lo establecerán”.⁶⁹ El diputado De la Barrera, asimismo, defendió la idea de que los extranjeros no tuvieran derecho a acceder a puestos de elección popular.⁷⁰

El 8 de enero de 1917, el diputado De la Barrera solicitó una licencia de ocho días, que le fue concedida.⁷¹

Fue diputado federal en 1917, y a partir de 1919 ocupó diversos puestos en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como en la administración pública en los estados de Monterrey, Baja California y Guerrero; a su vez, fundó, junto con Juan de Dios Bojórquez, Antonio Gutiérrez, Bruno Moreno, entre otros, la Asociación de Diputados Constituyentes.

Finalmente, el diputado De la Barrera falleció el 13 de febrero de 1959.⁷²

Distrito	8o. Acatlán
Diputado propietario	José Rivera
Diputado suplente	Aurelio M. Aja

José Rivera nació en Minera del Chico, Hidalgo, el 19 de marzo de 1887; cursó sus primeros estudios en la misma entidad federativa. Posteriormente, en calidad de becario, cursó sus estudios profesionales en la Escuela Normal de Maestros de la Ciudad de México, donde obtuvo el título de profesor de instrucción primaria el 16 de diciembre de 1907; ejerció su profesión en Hidalgo y la ciudad de México.⁷³

Ya en el ejército constitucionalista, José Rivera fue asignado a la División de Oriente bajo las órdenes del general Pablo González, donde obtuvo el grado de mayor en el ejército.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 193 y 194.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 661.

⁷⁰ *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit.*, t. II, p. 147.

⁷¹ *Ibidem*, p. 159.

⁷² Romero, Jesús, *op. cit.*, pp. 135 y 136.

⁷³ *Ibidem*, p. 137.

Dentro de sus actividades al interior del Constituyente se pueden resaltar las siguientes:

- El 12 de diciembre de 1916 pidió licencia de siete días por enfermedad de su esposa, licencia que le fue concedida.⁷⁴
- Solicitó, junto con otros diputados, que en el artículo 117 se añadiera una prohibición respecto a la venta de pulque, drogas y juegos de azar.⁷⁵

Tras el Congreso Constituyente, José Rivera fue inspector de educación primaria, y creó centros educativos para obreros, centros deportivos y consejos técnicos para formular planes y programas de estudio.

José Rivera fungió también como diputado federal en las legislaturas XXXII, XXXIV y XXXV, como diputado local; como rector del Instituto Científico y Literario del Estado de Hidalgo, además de que tuvo comisiones dentro del Partido Nacional Revolucionario. Finalmente, Rivera murió en 1933 en un accidente automovilístico.⁷⁶

<i>Distrito</i>	<i>9o. Tepexi</i>
Diputado propietario	Epigmenio A. Martínez
Diputado suplente	Anacieto Merino

Nacido en Huajuapan de León, Epigmenio A. Martínez creció en el estado de Puebla, ayudando a su familia en las tareas del campo; posteriormente, en 1909 se trasladó a la ciudad de Puebla y participó en el Club Antirreeleccionista “Luz y Progreso” (de Aquiles Serdán), junto con obreros, ferrocarrileros, campesinos y otros que como él eran estudiantes de leyes; sin embargo, debido a una precaria condición económica no logró finalizar la carrera.⁷⁷

En la aprehensión y refriega de la casa de los Serdán, Epigmenio resultó herido, y poco después se retiró a la vida privada. No obstante, la muerte de Madero provocó que el futuro representante tomara las armas contra Victoriano Huerta, y obtuviera el grado de coronel de caballería. Se debe resaltar que el también representante Bandera lo atacó (en respuesta al ata-

⁷⁴ *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit., t. II, p. 393.*

⁷⁵ *Ibidem, p. 600.*

⁷⁶ Romero, Jesús, *op. cit., p. 137.*

⁷⁷ *Ibidem, p. 138.*

que de Martínez), incluso señaló su actuación en la casa de los Serdán como cobarde.⁷⁸

Durante el debate de aceptación de las credenciales del teniente coronel Dinorin, Epigmenio argumentó su aceptación: “El C. Martínez Epigmenio A.: Yo no vengo a defender una credencial ni a personalidades, porque en estos momentos no debemos perder tiempo sino trabajar por la patria y no por las personas”.⁷⁹

Tras el Congreso de Querétaro, Epigmenio A. Martínez murió en septiembre de 1932 a causa de un accidente en balsa en el río Moctezuma, cerca de Jacala, Hidalgo.⁸⁰

<i>Distrito</i>	<i>10o. Tehuacán</i>
Diputado propietario	Pastor Rouaix
Diputado suplente	Ireneo Villarreal

Ingeniero de profesión, Pastor Rouaix nació en Tehuacán, Puebla, el 19 de abril de 1874.⁸¹

Rouaix llegaría a ser el primer gobernador revolucionario del estado de Durango y fue secretario de Agricultura y Fomento de Carranza, lo que coadyuvaría a su labor en el artículo 27 de la Constitución. En los debates del Congreso Constituyente es raro encontrar participaciones del diputado Rouaix, ya que le era difícil hablar en público; sin embargo, se debe señalar que gran parte del artículo 27 de la Constitución fue de su autoría y redacción mediante un proyecto presentado el 13 de enero de 1917.⁸²

Pastor Rouaix fue presidente de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, y escribió las siguientes obras:

- *Diccionario geográfico e histórico de Durango.*
- *La génesis del artículo 27 constitucional.*

⁷⁸ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, cit., t. II, p. 710. Se puede leer el ataque en el apartado respectivo a “Bandera”.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 230.

⁸⁰ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 138.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 138 y 139.

⁸² Pons Sáez, Nuria, *Pastor Rouaix. Constituyente de 1917*, México, INEHRM, 2014, pp. 34 y 35, y Rouaix, Pastor, “Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917”, *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas (1917-1920)*, México, Suprema Corte Justicia de la Nación, 1995, t. II, p. 399, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/939/32.pdf>(fecha de consulta: 10 de noviembre de 2015).

El también constituyente Djed Bórquez afirma que él mismo era uno de los “hombres distinguidos” en las asambleas de 1916-1917.⁸³ Rouaix falleció el 29 de diciembre de 1950; sus restos descansan en el lote de los constituyentes del Panteón Civil.⁸⁴

<i>Distrito</i>	<i>11o. Tecamachalco</i>
Diputado propietario	Luis T. Navarro
Diputado suplente	Rómulo Munguía

Pariente del mártir Madero, Luis T. Navarro nació en el estado de Coahuila; realizó sus estudios en el estado de Puebla y en la ciudad de México en la Escuela Nacional de Ingeniería.⁸⁵

Se incorporó a las fuerzas maderistas de Rafael Tapia y fue electo diputado del Congreso federal; votó en contra de aceptar la renuncia de Madero y Pino Suárez, y logró escapar a la aprehensión de los diputados que hizo el dictador Huerta. Se unió a las fuerzas constitucionalistas y organizó el batallón “José María Morelos”; y recibió el grado de coronel de ingeniería en agosto de 1915, donde realizó diversas misiones a satisfacción.

Navarro participó en comisiones relacionadas con los artículos 27 y 123, así como en la primera comisión revisora, en la sección segunda.⁸⁶ Él ocupó diversos puestos en las secretarías de Bienes Nacionales, Agricultura y de Comunicaciones y Obras Públicas.

Este diputado constituyente falleció el 15 de octubre de 1961.⁸⁷

<i>Distrito</i>	<i>12o. Chalchicomula</i>
Diputado propietario	Porfirio del Castillo
Diputado suplente	Celerino Cano

Porfirio del Castillo nació en Cuayuca, Puebla, el 26 de febrero de 1884; fue hijo de Pascual Alejandro del Castillo y Elena Tobón. Aquél estudió en

⁸³ Bórquez, Djed, *Crónicas del Constituyente*, México, Gobierno del estado de Querétaro-INEHMRM, 1985, p. 498.

⁸⁴ Romero, Jesús, *op. cit.*, pp. 138 y 139.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 139 y 140.

⁸⁶ Página oficial de la Constitución de 1917, “Directorio del Congreso Constituyente”, disponible en: <http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/004.pdf> (fecha de consulta: 10 de noviembre de 2015).

⁸⁷ Romero, Jesús, *op. cit.*, pp. 139 y 140.

el Instituto Normalista de la ciudad de Puebla, posteriormente laboró como maestro y empleado en un bufete de abogados; asimismo, participó en la circulación del periódico *Regeneración* de los hermanos Flores Magón, y colaboró en la fundación del Club Regeneración, del cual fue secretario. De igual forma, Del Castillo fue miembro de la Junta Revolucionaria, en donde obtuvo el grado de coronel, actuando en los estados de Puebla y Tlaxcala; además, se desempeñó como secretario del Partido Liberal Antirreeleccionista del estado de Tlaxcala, apoyando las causas de los agricultores.⁸⁸

Tras la muerte de Madero, Del Castillo organizó grupos revolucionarios y desconoció a Victoriano Huerta; posteriormente, fue secretario general del gobierno preconstitucional de Tlaxcala y gobernador sustituto interino, e incluso se salvó de ser asesinado el 12 de noviembre de 1914.

También Del Castillo realizó las siguientes actividades:

- Militó en la brigada regional de Coahuila.
- Organizó el segundo regimiento de la brigada Leales de Tlaxcala.
- Gobernador preconstitucional el 7 de mayo de 1915.
- Fue diputado federal en las legislaturas XXVII, XXIX, XXX y XXXI.
- Finalmente, este diputado constituyente falleció el 8 de enero de 1957.⁸⁹

<i>Distrito</i>	<i>13o. Teziutlán</i>
Diputado propietario	Federico Dinorín
Diputado suplente	Joaquín Díaz Ortega

Federico Dinorín nació el 2 de marzo de 1882 en Xochiapulco, Puebla, Él apoyó la causa maderista hasta 1912, y en mayo de 1913 se unió a la causa constitucionalista, donde defendió los derechos de los pueblos, los campesinos y los obreros,⁹⁰ además de alcanzar el grado de coronel por sus actividades revolucionarias en la sierra de Puebla.⁹¹ Su suplente, Joaquín Díaz, fue acusado de ser diputado de la legislatura poblana durante la usurpación de Huerta, pero el cargo no fue demostrado.⁹²

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 140 y 141.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 141.

⁹¹ “Federico Dinorín”, *Omnibiografía*, disponible en: <http://www.omnibiography.com/bios/FedericoDinorin/index.htm> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2015).

⁹² *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit.*, t. I, p. 228.

El 30 de noviembre de 1916, en las juntas preparatorias del Congreso Constituyente, se presentó una fuerte controversia respecto al reconocimiento de las credenciales del diputado propietario, controversia que respondía a dos puntos preponderantes:

- Lo reñido de la elección en el décimo tercer distrito poblano.
- La afirmación de que Dínorín se encontraba al mando de fuerzas militares en el distrito del que fue elegido el día de elección, en contravención al artículo 4o. de la Convocatoria al Congreso Constituyente.⁹³

Algunos de los puntos en los que participó con su voto el diputado Dínorín fueron los siguientes:

- En la controversia de si sustituir el nombre de Estados Unidos Mexicanos por el de República Federal Mexicana, fue uno de los que votó a favor del cambio;⁹⁴ sin embargo, los que prefirieron mantener el nombre de Estados Unidos Mexicanos fueron 108 en contra de los 57, de los que formó parte Dínorín.
- Voto a favor de la educación laica y gratuita.
- Voto en contra de que los delitos cometidos mediante la imprenta fueran objeto de juzgado popular.⁹⁵
- Voto a favor del derecho de asociación del artículo 9o.⁹⁶
- Voto a favor del requerimiento de todo diputado de ser mexicano por nacimiento.⁹⁷

El diputado Dínorín falleció el 6 de septiembre 1954 en el Distrito Federal.⁹⁸

Distrito	14o. <i>Zacapoaxtla</i>
Diputado propietario	Gabino Bandera y Mata
Diputado suplente	

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Ibidem*, p. 415.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 593.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 617.

⁹⁷ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, cit., t. II, p. 158.

⁹⁸ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 141.

Gabino Bandera y Mata fue hijo de Fructuoso Bandera y María Isaac Mat; nació en Iguala, Guerrero, en 1888. Gabino optó por la carrera de medicina, la cual no terminó por unirse a la causa maderista en 1910; fue comisionado para llevar el Plan de San Luis y la lucha revolucionaria al sur de la República, específicamente a su tierra natal, junto con los jefes revolucionarios Vicario, Figueroa y Zapata; fue comisionado a negociar con este último cuando se opuso al gobierno maderista, pero fue traicionado por su compañero negociador Abraham Martínez, por lo que tuvo que huir.⁹⁹

Bandera y Mata combatió a los rebeldes de La Ciudadela durante la Decena Trágica; sin embargo, al enterarse de la muerte de Madero y Pino Suárez, se presentó casi enseguida a la causa constitucionalista, donde casi todos los días combatía en San Luis Potosí, Veracruz, Puebla e Hidalgo, además de aplicar sus conocimientos médicos al servicio de las fuerzas revolucionarias. El 20 de enero de 1914, el futuro representante se distinguiría en la hacienda de Calderón en Puebla, donde con un número reducido de hombres logró derrotar a más de dos mil enemigos.¹⁰⁰

Cabe señalar que Bandera y Mata recibió críticas de parte del diputado Epigmenio A. Martínez, quien aseguraba que su elección no había sido democrática; sin embargo, dicho reclamo fue extemporáneo, tal y como aseveró en su momento el representante De la Barrera.¹⁰¹ Durante el Congreso Constituyente, el diputado Bandera y Mata participó activamente en el ala izquierda, y una vez concluida la labor constitucionalista, se mantuvo dentro del ejército hasta su muerte el 17 de julio de 1926 tras un accidente de tránsito.¹⁰²

<i>Distrito</i>	<i>15o. Tetela</i>
Diputado propietario	Leopoldo Vázquez Mellado
Diputado suplente	Ricardo Márquez Galindo

Leopoldo Vázquez Mellado nació en la misma población que representó, o sea, Tetela de Ocampo, en 1881; durante su infancia vivió en el mismo lugar. Desde joven se dedicó al comercio, donde desarrolló lazos personales con muchos antirreelecciónistas, y, posteriormente, formó grupos que darían

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 141 y 142.

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ *Diario de Debates del Congreso Constituyente, cit.*, t. II, p. 709.

¹⁰² *Idem*.

pie a su persecución, y también a conocer a los hermanos Serdán, una vez que se trasladó a la capital del estado.¹⁰³

Tras los eventos del 20 de noviembre de 1910, Vázquez Mellado prestó sus servicios a las fuerzas revolucionarias. Luego se unió a la causa constitucionalista tras el asesinato de Madero.

Vázquez Mellado fue representante de Tetela por elección de sus vecinos, quienes lo conocían desde la niñez; él prestó su voz y su voto, en todo momento, a favor de las clases más desvalidas. Tras ello, este diputado constituyente se retiró a la vida privada y falleció el 23 de diciembre de 1950.¹⁰⁴

<i>Distrito</i>	<i>16o. Huachinango</i>
Diputado propietario	Gilberto de la Fuente
Diputado suplente	Manuel A. Nieva

Gilberto de la Fuente nació el 4 de febrero de 1871 en Monterrey, donde también se educó y realizó sus estudios médicos; en 1897 recibió su título tras sus prácticas en el hospital “José Eleuterio González”. Él hizo protesta en el Club Político Antirreeleccionista el 2 de abril de 1903, y atendió a muchos de sus compañeros heridos, ya que las fuerzas del orden disolvieron de manera violenta la manifestación.¹⁰⁵

De la Fuente se desempeñó como médico militar en las campañas maderista y constitucionalistas, y ascendió al grado de coronel. Trabajando en el estado de Puebla, fue elegido por los habitantes de Huachinango por su espíritu humanitario. El 13 de diciembre de 1916, De la Fuente pidió una licencia en razón de “un cuidado de familia”, que se le concedió al inicio de la sesión.¹⁰⁶ Finalmente, este diputado constituyente falleció el 30 de mayo de 1956.¹⁰⁷

<i>Distrito</i>	<i>17o. Zacatlán</i>
Diputado propietario	Alfonso Cabrera
Diputado suplente	Agustín Cano

¹⁰³ Romero, Jesús, *op. cit.*, pp. 142 y 143.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 143.

¹⁰⁶ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, *cit.*, t. I, p. 417.

¹⁰⁷ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 143.

Alfonso Cabrera nació en Zacatlán, Puebla, el 2 de julio de 1881; fue hijo de Cesáreo Cabrera y Gertrudis Lobato de Cabrera. Al concluir sus estudios de educación media superior se trasladó de su pueblo natal a la capital del estado, y, posteriormente ingresó, a la Escuela de Medicina en la ciudad de México, donde fue encarcelado tras participar en actividades antirreelecciónistas.¹⁰⁸

Alfonso Cabrera organizó un gran Congreso Nacional de Estudiantes, con motivo del Centenario de la Independencia, con el cual despertó la conciencia cívica de muchos de sus contemporáneos.¹⁰⁹

Tras el asesinato de Madero, y siendo ya diputado federal, Alfonso Cabrera se opuso a Victoriano Huerta, y se incorporó al ejército constitucionalista, donde fue designado jefe de los servicios médicos sanitarios.¹¹⁰ Además, cabe señalar que él era hermano del célebre Luis Cabrera, quien también recibió elogios en el Congreso, al mencionarse sus esfuerzos en defensa del presidente Madero.¹¹¹

En el Congreso Constituyente, Alfonso Cabrera se destacó por su participación referente a las atribuciones del Poder Ejecutivo. Su elección al mismo fue aceptada el 28 de noviembre con ciertas irregularidades.¹¹²

Este diputado constituyente apoyó al teniente coronel Dinorín en su diputación cuando fue cuestionado respecto a la nulidad de su elección por estar al mando de fuerzas armadas en los distritos de Teziutlán y Taltlauqui el día de la elección.

Posteriormente, Alfonso Cabrera fue electo gobernador del estado de Puebla, cargo que desempeñó con dignidad, habiendo actuado patrióticamente en el famoso *caso Jenkins*. Tras la muerte de Venustiano Carranza, Cabrera huyó del país y se refugió en los Estados Unidos y Centroamérica; luego regresó a México durante la presidencia de Lázaro Cárdenas, y se convirtió en director del Hospital Central Militar, además de intervenir en su planeación y fundación; también fue jefe de los servicios médicos del Departamento del Distrito Federal; jefe del Departamento de Desinfección de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, miembro del Consejo de Salubridad de la República; todo esto bajo las administraciones de Manuel Ávila Camacho, Adolfo Ruiz Cortines y Adolfo López Mateos.¹¹³

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 144.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ *Idem*.

¹¹¹ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, cit., t. I, p. 143.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 144.

Alfonso Cabrera también fue fundador de la Escuela Médico Militar; falleció el 1o. de julio de 1959.¹¹⁴

<i>Distrito</i>	<i>18o. Huauchinango</i>
Diputado propietario	José Verástegui
Diputado suplente	Cándido Nieto

Nacido en Huauchinango, Puebla, el 20 de julio de 1882, José Verástegui estudió y trabajó en su estado natal, donde se desempeñó como burócrata, pero demostrando su inconformidad con los funcionarios porfiristas.¹¹⁵ Tras la muerte de Madero, él se unió a las fuerzas constitucionalistas.

Sus credenciales fueron aceptadas en el décimo cuarto lugar, y mantuvo una relación antipática con el representante veracruzano, Solares, a quien atacó respecto a sus credenciales, acusándolo de porfirista y de ser un tinterillo;¹¹⁶ asimismo, criticó al diputado suplente Ramírez Martínez.¹¹⁷

Verástegui estuvo a cargo de comisiones honoríficas, tal y como la encargada de presentar ceremonia en el monumento a Morelos.¹¹⁸ Además, él fue diputado federal de la XXVII Legislatura.¹¹⁹

CONCLUSIÓN

Es cierto que ninguna participación en un evento tan relevante como fue el Constituyente de 1916-1917 puede ser acusada de carecer de importancia; sin embargo, hay acciones, discursos y luchas ideológicas que distinguen la actividad de algunos de los representantes por encima de otros; en el caso de la representación poblana, fueron cuatro diputados los que, en opinión del presente análisis, son dignos de ser resaltados, a saber:

- 1) Antonio de la Barrera, quien atacó severamente al sistema penal mexicano, al acusar y señalar los principales problemas de los cuales adolece, especialmente si se trata de la corrupción imperante en varias autoridades, tanto de su época como de la actual.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 145.

¹¹⁶ *Diario de Debates del Congreso Constituyente*, *cit.*, t. I, pp. 383-385.

¹¹⁷ *Ibidem*, t. II, p. 702.

¹¹⁸ *Ibidem*, t. I, p. 669.

¹¹⁹ Romero, Jesús, *op. cit.*, p. 145.

- 2) Pastor Rouaix, quien fue un gran representante de Puebla; su voz no se escuchó prácticamente en los debates, pero su trabajo y su lucha por el bienestar del campo es observable en su gran aportación escrita al Constituyente: el artículo 27 original.
- 3) Froylán Manjarrez, quien fue un periodista que desde la trinchera jurídica que le concedió la historia buscó erradicar los delitos de prensa, así como sus consecuencias para la libertad de expresión. De igual forma, se le debe agradecer su gran aportación en la redacción del artículo 123 de la norma fundante, dejando atrás el debate que se mantenía con el artículo 5o.
- 4) David Pastrana, a quien su mente jurídica le permitió demostrar al Constituyente la necesidad de defender la libertad, así como el principio de presunción de inocencia, frente a una normatividad que amenaza siempre en convertir al hombre en un culpable, en franca anticipación de su sentencia.

Decía el célebre Montesquieu que “para ser realmente grande, hay que estar con la gente, no por encima de ella”; indudablemente, estos hombres no tan sólo alcanzaron la grandeza, sino que también son un ejemplo a seguir por una enorme cantidad de actuales legisladores que han olvidado su labor, y que, por ello, no alcanzarán la grandeza de estos... ¡constituyentes poblanos!

FUENTES DE CONSULTA

1. Bibliografía

- BÓRQUEZ, Djed, *Crónicas del Constituyente*, México, Gobierno del estado de Querétaro-INEHRM, 1985.
- GARCÍA, Raymundo, *Puebla. Historia de las instituciones jurídicas*, México, UNAM, 2010.
- PONS SÁEZ, Nuria, *Pastor Rouaix. Constituyente de 1917*, México, INEHRM, 2014.
- ROMERO, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, INEHRM-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- SALAZAR, Juan Pablo, *Veracruz y sus Constituciones federales (1825-1917)*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- TRUEBA, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1971.

2. Cibergrafía

“Federico Dinorín”, *Omnibiografía*, disponible en: <http://www.omnibiography.com/bios/FedericoDinorin/index.htm>.

Constitución 1917, “Debates notables”, disponible en: http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Congreso_Constituyente_y_Constitucion_de_1917.

Diario de Debates del Congreso Constituyente, Cámara de Diputados, ts. I y II, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Los constituyentes y la Constitución de 1917”, *Anales de Jurisprudencia*, sexta época, t. 248, noviembre-diciembre de 2000, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anuarios/cont/248/pr/pr7.pdf>.

Página oficial de la Constitución de 1917, “Directorio del Congreso Constituyente 1916-1917”, disponible en: <http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/004.pdf>.

Página oficial de la Constitución de 1917, “Lista de diputados al Congreso Constituyente 1916-1917”, disponible en: <http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/005.pdf>.

ROUAIX, Pastor, “Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917”, *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas (1917-1920)*, México, Suprema Corte Justicia de la Nación, 1995, t. II, p. 399, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/939/32.pdf>.

HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VERACRUZ, CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

Juan Pablo SALAZAR ANDREU*

SUMARIO: I. *Antecedentes.* II. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1825.* III. *Reforma constitucional de 1831.* IV. *Reforma constitucional de 1848.* V. *Reforma constitucional de 1850.* VI. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1857.* VII. *Reforma constitucional de 1871.* VIII. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1857. Reformas constitucionales de 1873, 1878, 1880 y 1882.* IX. *Reforma constitucional de 1902.* X. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz Llave de 1917.* XI. *Fuentes de consulta.*

I. ANTECEDENTES

Poblada inicialmente por las culturas olmeca, totonaca y huasteca, en el actual territorio del Estado Libre y Soberano de Veracruz, la sociedad veracruzana se regiría acorde a los deseos y voluntades de sus gobernantes, en un panorama preponderantemente consuetudinario.¹ Los olmecas establecieron una cultura estratificada, gobernada por los sacerdotes y los jefes militares; posterior a éstos se hallaban los grupos de albañiles, pintores, escultores y artesanos de todo género.²

* Doctor en derecho por la Universidad de Navarra; profesor en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla; catedrático en la Universidad Panamericana; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I; miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; presidente del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho; cronista de la ciudad de Puebla.

¹ Margadant, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1971, p. 13.

² Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2011, p. 3.

Con la llegada de los europeos, Hernán Cortés constituyó el primer ayuntamiento de México. Fundar una ciudad era un acto jurídico, por lo cual, en nombre del rey, el capitán, o en este caso la comunidad, llevaba a efecto la constitución de un municipio y la designación de las personas integrantes de su ayuntamiento, con lo cual se conseguía el sustento jurídico para actuar en esas tierras con la representación regia.³

Las características jurídicas *sine qua non* que dieron lugar al denominado “derecho indiano” fueron el resultado de la mezcla del orden jurídico castellano, los usos y costumbres de los indígenas, así como las normas dictaminadas por virreyes, oidores y alcaldes durante el periodo de los Austrias, que duró de 1521 a 1700. Ya en la etapa de los Borbones (1700-1821), se presentará una centralización del poder, reflejo de las reformas impulsadas por el visitador general José de Gálvez y el rey Carlos III, mediante las Ordenanzas de Intendentes y Reales Ejércitos de 1786.

En 1812, la Constitución de Cádiz, que daría lugar a considerables movimientos político-sociales, sería acogida con gran alegría por parte de la sociedad veracruzana, para convertirse en un factor determinante en el movimiento de independencia de la Nueva España y dar paso a la nación mexicana. Agustín de Iturbide presentó varios proyectos de Constitución, por lo que Veracruz y el resto de las regiones mexicanas se rigieron hasta 1824 por la Constitución de Cádiz, así como por el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano.

El Estado Libre y Soberano de Veracruz ha tenido cuatro Constituciones de corte federal, a saber: la de 1825, 1857, 1917 y 2000. Mas debe señalarse que en muchas ocasiones los congresos, que adquirieron el carácter de constituyentes, se contradijeron respecto a dicho carácter, toda vez que invocaban el concepto de reforma a la Constitución, tomando como base para ello artículos relativos a modificaciones constitucionales. Por ello, se puede aseverar que los diputados veracruzanos, en la mayoría de las ocasiones, modificaron su texto constitucional; pero sólo en cuatro ocasiones crearon una nueva Constitución. La doctora Aguirre Moreno, de la Universidad Veracruzana, apoya esta aseveración; sin embargo, su estudio deja sin atender algunas modificaciones o reformas, tales como las de 1850, 1873, 1878, 1880 y 1882.⁴ Fidel Herrera Beltrán opina de manera parcialmente

³ García-Gallo, Alfonso, *Los orígenes españoles de las instituciones de las Américas. Estudios de derecho indiano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, pp. 43 y 44.

⁴ Aguirre Moreno, Judith, “Evolución del derecho constitucional veracruzano”, en Andrea Sánchez, Francisco José de (coord.), *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y técnico-prácticos de los estados de la República mexicana*, México, UNAM, 2001, pp. 449-457.

distinta, pues asevera que Veracruz ha tenido cinco Constituciones: 1825, 1858, 1871, 1917 y 2000.⁵

De las modificaciones al texto constitucional se pueden mencionar las de 1831, 1848, 1850, 1871, 1873, 1878, 1880, 1882 y 1902. El interés por la evolución del constitucionalismo del Estado Libre y Soberano de Veracruz, especialmente entre 1825-1917, es que su estudio permite dimensionar los conflictos políticos, jurídicos y sociales que permitieron al país definir su rumbo e identidad hacia el de una República federal, democrática y laica.

II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ DE 1825

La caída del Imperio de Agustín I permitió que el federalismo se estableciera, tomando como fundamento el Plan de Casa Mata, publicado en febrero de 1823, y que conformaba el ideario político del diplomático veracruzano Miguel Santa María, complementando así al llamado Plan de Veracruz.⁶

El éxito del movimiento tuvo como base la fragmentación de las fuerzas militares, así como el crecimiento de la autonomía de las provincias en virtud del apoyo de los grupos regionales de pensamiento liberal.⁷

Las instituciones virreinales siguieron trabajando acorde al marco jurídico positivo de la época, y evolucionaron y se transformaron hasta conformar nuevas figuras, tal y como fue el caso del jefe superior político, que pasó a ser gobernador provisional del estado, siendo Miguel Barragán el primer titular de dicho puesto.⁸

El 22 de diciembre de 1823, Veracruz se constituye como estado integrante de la Federación mexicana, y el 9 de mayo de 1824 conformó el Primer Congreso, que procedería a la redacción de la Constitución.⁹ En este momento histórico se mantenía en Veracruz un estado de guerra en contra

⁵ Herrera Beltrán, Fidel, *Los derechos fundamentales del pueblo de Veracruz a través de su historia. Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Conceptualización, comentarios e historia*, México, Gobierno del estado de Veracruz-Miguel Ángel Porruá, 2011, p. 14.

⁶ Ferrer Muñoz, Manuel, *La formación de un Estado nacional en México. El Imperio y la República federal: 1821-1835*, México, UNAM, 1995, pp. 132 y 133.

⁷ *Idem*.

⁸ Barragán Barragán, José, *El federalismo mexicano. Visión histórico-constitucional*, México, UNAM, 2007, p. 28.

⁹ Benson, Nettie Lee, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, México, El Colegio de México, 1994, p. 227.

de las fuerzas españolas, siendo el puerto, víctima de una cruel destrucción.¹⁰

Sin embargo, los representantes seleccionados para elaborar la Constitución veracruzana provenían de las clases poderosas de la región, tal como lo señala Ortiz Escamilla:

El modelo de estado y de sociedad esbozados desde la primera Constitución Política de 1825 estuvo determinado por la preexistencia de una sociedad marcada por la desigualdad en cuanto a derechos y obligaciones de sus habitantes. A buena parte de la población se le arrebató la ciudadanía que la Constitución de 1812 ya le había otorgado, y le impuso una serie de requisitos censatarios para adquirirla de nuevo, y para aspirar a las vacantes como electores de Municipios y Cantones. También se toleró la esclavitud, se redujeron los órganos ciudadanos de representación política, como los Ayuntamientos, al exigir un mínimo de dos mil almas para su formación, y se suspendió el libre tránsito de personas. El complejo sistema electoral limitaba toda posibilidad de representación de las clases populares. Para que una municipalidad tuviera representación en la junta final, debía elegir a los propietarios de mayor ingreso, quienes a su vez competirían con los propietarios de los otros Cantones.¹¹

Lo anterior se tradujo en una afectación directa al modelo representativo democrático federal de la nación mexicana y, con ello, de las prerrogativas de los veracruzanos de la época.

El Congreso Constituyente dividió el territorio veracruzano en cuatro departamentos dependientes del Poder Ejecutivo y, a su vez, cada uno de ellos, en cantones, y éstos, en ayuntamientos. En virtud de esto, muchas poblaciones, que de conformidad con la Constitución de Cádiz habían contado con su ayuntamiento, lo perdieron con esta disposición, y afectaron a la representación política, que se vio mermada al restringir la participación de los habitantes.¹²

La debilidad del gobierno regional fue la característica principal del federalismo regional de la época, que se pudo observar en la pésima administración que afectaba tanto al Ejecutivo como al Legislativo y al Judicial.¹³ Al respecto, señala Ortiz Escamilla:

¹⁰ Ortiz, Juan, “El sistema político en el siglo XIX”, en Aguilar, Martín y Ortiz, Juan (coords.), *Historia general de Veracruz*, México, Universidad Veracruzana, 2011, p. 232.

¹¹ *Ibidem*, p. 225.

¹² *Ibidem*, p. 226.

¹³ *Ibidem*, pp. 232 y 233.

El establecimiento del régimen federal no resolvió las contradicciones vigentes en la sociedad veracruzana ni tampoco creó un gobierno fuerte, capaz de garantizar la seguridad interna, de establecer un sistema Fiscal eficiente, de promover el desarrollo económico y de dar credibilidad a los procesos de selección de autoridades, que constantemente fueron impugnadas.¹⁴

La notoria inestabilidad política, económica, social y jurídica que se manifestó a lo largo del siglo XIX en el recién nacido México tenía su reflejo en el estado de Veracruz, escenario de conspiraciones, cuartelazos y motines, y se convirtió en un lamentable pasado de inestabilidad en el camino hacia la consolidación nacional. Así, el 3 de junio de 1825, el estado de Veracruz tuvo su primera Constitución, con 84 artículos y sin ningún transitorio; en ella se disponía que era un estado libre, soberano e independiente¹⁵ en su régimen interior.

La Constitución veracruzana de 1825 no tan sólo estableció al estado de Veracruz como libre, independiente y soberano tanto en su administración como en su gobierno interior (artículo 2o.), sino también señala que su territorio se integra por Acayucan, Córdoba, Cosamaloapan, Jalancingo, Xalapa, Misantla, Orizaba, Papantla, Tampico, Tuxtla y Veracruz (artículo 3o.), y adopta como forma de gobierno el tipo representativo y popular. Igualmente, la Constitución veracruzana declaró a la religión católica como la oficial del estado, y determinó la integración y el funcionamiento de cada uno de los poderes, pero sin que exista un dispositivo legal específico que establezca la división:¹⁶

- 1) El Poder Legislativo estaría integrado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores, electos popularmente, y con una duración de dos años en su cargo (artículos 16, 17 y 26); entre sus funciones tenía la designación de los titulares de los poderes Ejecutivo y Judicial, ya fueran interinos o propietarios.¹⁷ La existencia de un Senado local se inspiraba en el deseo de una mejor elaboración de las leyes, así como controlar de manera interna la impetuosidad de una sola cámara, de manera tal que durante el siglo XIX en México, siete estados de la Federación contaron con un Senado. El primero que se estableció en suelo mexicano fue, precisamente, el Senado veracruzano.¹⁸

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Herrera Beltrán, Fidel, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶ Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, p. 450.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ González Oropeza, Manuel, “Estudio introductorio. En busca de una influencia perdida”, *La Constitución Federal de 1857 y sus reformas. Prólogo de la Confederación Cívica Independiente.*

- 2) El Poder Ejecutivo estaba a cargo de un gobernador, y se establecía la figura del vicegobernador, que entraría en funciones en el caso de que el titular del Poder Ejecutivo fuera removido, le afectara alguna enfermedad grave o falleciera. Estas autoridades duraban en su cargo cuatro años, y quedaba terminantemente prohibida la reelección, pero tan sólo para el periodo inmediato siguiente. El mismo documento señalaba las funciones del gobernador; destaca el cuidado que debía mantener de que se administrara pronta y cumplidamente la justicia por los tribunales del estado (artículo 59, fracción VII), lo que es, a su vez, evidencia de la estrecha relación que existía en esa época entre los poderes, lo cual resulta excepcional en un país presidencialista. Entre las prohibiciones expresas para el Ejecutivo sobresalen el privar a alguien de su libertad o sus propiedades, así como impedir las elecciones para el Congreso local.¹⁹
- 3) El Poder Judicial se depositaba en un ministro superior de Justicia, designado por el Congreso, así como en jueces que se establecerían con posterioridad.²⁰
- 4) Existía, además, un Consejo de Gobierno, integrado por el vicegobernador, dos senadores y dos diputados, que equivaldría a una comisión permanente, y que estaría encargada de ejercer las facultades del Congreso en sus recesos, de rendir dictámenes de cuantos negocios le consultaran y convocar por sí solo o con acuerdo del gobernador al Congreso a sesiones extraordinarias en caso de grave vigencia.²¹

La organización territorial y administración del Estado estaría conformada por departamentos (con una autoridad denominada “jefe de departamento”), cantones (con un jefe de cantón subordinado al del departamento) y ayuntamientos. El término “cantón” alude a los sitios o poblaciones donde se formaron acantonamientos de tropas, cuando el virreinato se sentía amenazado por el desembarco de tropas militares extranjeras a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. De tal manera que la palabra “cantón” fue utilizada para designar una provincia, zona o región, compuesta de pueblos vecinos con algunas afinidades culturales o históricas.²² Se estableció que hasta que hubieran transcurrido dos legislaturas no podía ser modifica-

Anteproyecto del señor Lic. D. José Diego Fernández. 1914, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. XXXII-XXXIV.

¹⁹ Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, pp. 450 y 451.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

do el texto constitucional, y se enuncian los derechos de libertad e igualdad en los artículos 9o. y 10 del documento.²³

III. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1831

Debido al requisito señalado en el párrafo anterior (de las dos legislaturas), no fue hasta 1831 cuando se llevaron a cabo las primeras reformas constitucionales, año difícil para el estado de Veracruz y la Federación mexicana que, pese a la sensación de relativa tranquilidad que representó la presidencia de Victoria, se encontraba empujada hacia el caos por los diversos intereses liberales, moderados y conservadores.²⁴ Vicente Guerrero, mediante la Revuelta de La Acordada, suplió en la presidencia a Victoria, a pesar del triunfo electoral de Gómez Pedraza, lo que complicó el ya de por sí delicado escenario político y social de México. En Veracruz, el Plan de Jalapa sería el inicio de movimientos militares en contra de Guerrero, quien de manera inicial no contaría con el apoyo de Santa Anna, encargado de la Comandancia General del estado de Veracruz.²⁵

El 1o. de enero de 1830, el ejercicio del Poder Ejecutivo fue desempeñado por el general Anastasio Bustamante; esta fecha coincidía con la apertura de sesiones del Congreso federal.²⁶ Al siguiente año se renovó la Cámara de Diputados y la mitad del Senado, y así se reunió el Congreso.²⁷ Santa Anna, quien había permanecido retirado en su hacienda de Manga de Clavo, volvió a la escena nacional y, apoyando a Landero, se apropió del dinero que se iba a embarcar en Veracruz para el pago de un dividendo de la deuda externa, así como de los fondos que el ministro Mangino había dejado en la aduana del puerto. Este episodio culminó con los tratados de la hacienda de Zavaleta (Puebla), entre Bustamante y Gómez Pedraza, bajo la influencia del canónigo Miguel Ramos Arizpe,²⁸ sucesos que, según se asume, estaban alimentados por el descontento social, ya que diversos grupos, etnias y

²³ *Idem.*

²⁴ Terán Enríquez, Adriana, *Méjico en lugar de Nueva España: el reconocimiento de una pérdida*, México, UNAM, 2007, pp. 12 y 13.

²⁵ Torner, Florentino, *Resumen integral de Méjico a través de los siglos*, México, Compañía General de Ediciones, 1967, pp. 158-171.

²⁶ Alamán, Lucas, *Historia de Méjico. Desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en el año de 1808 hasta la época presente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 355.

²⁷ Arrangoiz, Francisco de Paula de, *Méjico desde 1808 hasta 1867*, México, Porrúa, 1996, p. 848.

²⁸ *Idem.*

castas habían buscado conseguir derechos y prerrogativas que la Constitución de 1824 no había logrado consolidar,²⁹ incluyendo en ello beneficios democráticos,³⁰ pues a inicios del México independiente se podían ubicar “burguesías advenedizas” y nuevas facciones en búsqueda de hegemonía, que alteraban el escenario político de manera constante.³¹

Entre enero y abril de 1825 se realizaron las primeras modificaciones al texto constitucional; sólo se derogó un artículo en enero y se reconfiguró al Poder Judicial en abril, con lo cual establecieron reglas de funcionamiento de la administración de la justicia y se otorgaron a los veracruzanos algunas garantías de seguridad jurídica inspiradas en la Constitución Federal.³² Respecto al Poder Legislativo, se modificó la forma de renovar al Congreso, en forma total, a través de un sistema mediante el cual se renovaría la mitad de los miembros, y salían los diputados más antiguos.

IV. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1848

Diez días después de consumado el alzamiento del general Salas, desembarcaron en el puerto de Veracruz y fueron recibidos por Valentín Gómez Fariás los siguientes personajes: el general López de Santa Anna y Manuel Crescencio Rejón, quien afirmaba que la guerra con Estados Unidos no podría ganarse solamente con las armas, sino mediante la instauración y oposición de instituciones similares a las de esa nación.³³

El año de 1847 estuvo marcado por los enfrentamientos entre liberales y conservadores; en febrero tuvo lugar la Rebelión de los Batallones de Polkos, que encabezara el general Peña Barragán, quien exigía la salida de Valentín Gómez Fariás. Asimismo, el ejército de los Estados Unidos desembarcaba en Veracruz, con lo que consolidó la invasión a territorio mexicano.³⁴ Posteriormente, en mayo, el Congreso mexicano aprobó el Acta de Reformas, documento jurídico que permitía el retorno del sistema federal.³⁵

²⁹ Narváez, José Ramón, “¿Federalismo artificial? La historia de la creación de una entidad federativa en el México decimonónico”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, vol. 32, núm. 1, 2003, pp. 734 y 735.

³⁰ Ortiz, Juan, *op. cit.*, p. 226.

³¹ García de León, Antonio, *Tierra adentro, mar en fuera. El puerto de Veracruz y su litoral a Sotavento, 1519-1821*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 902.

³² Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, pp. 451 y 452.

³³ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1998*, México, Porrúa, 1998, p. 439.

³⁴ *Ibidem*, p. 440.

³⁵ *Ibidem*, p. 441.

Vencido el ejército mexicano por las fuerzas norteamericanas, la ocupación de la ciudad de México fue inmediata, y el 2 de febrero de 1848 se firmó en Guadalupe el tratado de paz, en el que el país perdía gran parte de su territorio e indemnizaba a sus invasores con 15.000,000 de pesos.³⁶ El periodo entre 1847-1848 puede señalarse como inestable para el país, ya que perdió una inmensa parte de su territorio, finalizó del decenio centralista, retornó Antonio López de Santa Anna y se restauró formalmente el federalismo, lo que implicó abolir las asambleas departamentales, y dio lugar a que los gobernadores de los que otra vez se conocerían como estados gobernarán de conformidad con sus respectivas Constituciones locales.³⁷

Judith Aguirre afirma que el restablecimiento del sistema federal en México implicó para Veracruz que el Congreso se reuniera con carácter de constitucional y constituyente para modificar por segunda ocasión la Constitución de 1825; pero en esta ocasión la reforma cobraba un valor significativo, pues al jurarla entraba en escena el estado de Veracruz como tal, y abandonaba la categoría de departamento del régimen centralista.³⁸

V. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1850

En 1850, iniciaba sus sesiones el Segundo Congreso Constitucional de la denominada segunda época de la Federación, y la situación de la República parecía ir mejorando; incluso, las relaciones diplomáticas con las potencias aliadas marchaban adecuadamente, al grado que Inglaterra ofrecía su intervención para finalizar la guerra con los indígenas de Yucatán, ejemplo de que las luchas de salvajes en los estados fronterizos no se habían aún controlado. La minería estaba en su auge y el estado del fisco era estable, toda vez que en 1849 las rentas alcanzaron la cifra de 6.000,000 de pesos. Las fuerzas castrenses no superaban los 6,000 hombres, y las relaciones con la Iglesia católica pasaban un buen momento gracias al auxilio que el gobierno mexicano había dado al papa Pío IX, quien expresó su gratitud y concedió diferentes gracias.³⁹

En 1850, el preámbulo de la reforma constitucional expresaba que el Congreso constituyente elaboró un nuevo texto constitucional; sin embargo, en el mismo párrafo establece que se trata de la Constitución de 1825, mo-

³⁶ Torner, Florentino, *op. cit.*, p. 453.

³⁷ Costeloc, Michael, *La República central en México, 1835-1846. “Hombres de bien” en la época de Santa Anna*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 376.

³⁸ Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, p. 452.

³⁹ Torner, Florentino, *op. cit.*, p. 467.

dificada el 3 de abril de 1850. Evidentemente, existe una contradicción, pues en realidad son meramente reformas.⁴⁰ Este texto consta de 74 artículos.

Ahora bien, las razones que permitieron reformas constitucionales en un periodo tan corto de dos años se debieron basar en el fortalecimiento del Poder Judicial, ya que se adicionan dos magistrados al Tribunal Superior de Justicia y desaparece la figura del ministro fiscal, introducida en 1848.⁴¹ También cabría aseverar que los legisladores veracruzanos, confundidos entre Constitución y reformas constitucionales, trataron a toda costa de que la corriente federalista se fortaleciera en su territorio, expidiendo un texto constitucional, que en realidad era el de 1825.

VI. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ DE 1857

Antonio López de Santa Anna es, sin duda, uno de los personajes históricos que marcaría para siempre los inicios del México independiente; tras el Plan de Casa Mata, él ocupó en once ocasiones la presidencia de la República, desde donde apoyó las causas liberales o las posturas conservadoras conforme le beneficiaran, y utilizando en todo momento su capacidad de oportunismo, así como los intereses mezquinos de otros hombres de la época.

El Plan de Ayutla, proclamado el 10. de marzo de 1854, y con el que daría inicio la Revolución del mismo nombre, buscaba el derrocamiento de su “Alteza Serenísima” e “intensificó los conflictos sociales y políticos en México, que de una manera u otra no habían cesado desde la época de la lucha por la Independencia”. Entre las consignas del Plan se destacaba la convocatoria para la elección, por representantes de cada estado y territorio, de un presidente interino, convocando a un Congreso extraordinario que establecería la República representativa popular como modelo de gobierno en México; sin embargo, el 11 de marzo del mismo año, el coronel Ignacio Comonfort modificó el Plan, y estableció que el presidente interino sería elegido por los representantes de los departamentos, en lugar de los estados, lo que parecía un clara reminiscencia centralista. El Congreso Constituyente debería reunirse cuatro meses después de expedirse la convocatoria.

Sería en la madrugada del 9 de agosto de 1855 cuando López de Santa Anna, tras encargar el gobierno a un triunvirato, saldría de la capital mexicana rumbo a Veracruz, donde embarcaría hacia el extranjero, al tiempo

⁴⁰ Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, p. 452.

⁴¹ *Idem.*

que el general Juan Álvarez era elegido en Cuernavaca como presidente interino; no obstante, y debido a su mal estado de salud, Álvarez convenció a Comonfort de que ocupara el cargo.

El recién conformado Congreso sesionó en la ciudad de México, y no en Dolores, Hidalgo, debido a la ulterior modificación de la Convocatoria por decreto de Ignacio Comonfort, el 17 de febrero de 1856, y al día siguiente se realizó la apertura solemne de sesiones.

Una vez que la nueva Constitución se estaba ya elaborando, en mayo de 1856 se autorizó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana; sin embargo, la elaboración del texto constitucional presentó diversos problemas, entre ellos el no definir su carácter de centralista o federal, lo que provocó una seria desaprobación del primer borrador, por lo cual se procedió a la elaboración del nuevo texto constitucional, que durante meses fue sometido a diversos e intensos debates.

La nueva Constitución fue aprobada en febrero de 1857, y fue jurada el 5 del mismo mes; pero no fue sino hasta el 8 de octubre cuando quedó instalado el Poder Legislativo, relegando la instalación de los otros poderes al 1o. de diciembre: el Poder Ejecutivo estaría a cargo del general Ignacio Comonfort, y el Judicial, encabezado por Benito Juárez, quien además ostentaba el título de vicepresidente de la República.

Es importante señalar que la entrada en vigor de la Constitución de 1857 provocó violencia al interior del país, ya que con el pronunciamiento de Tacubaya, que desconocía esta norma fundamental, daba comienzo el 17 de diciembre de 1857 la denominada Guerra de los Tres Años, encabezada por el general Zuloaga.

Mientras tanto, en Veracruz, se aprobó su Estatuto Orgánico el 10 de octubre de 1855, y convirtió al mismo en un texto jurídico fundamental, ya que rigió la vida política de la entidad hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1857. Dicho Estatuto tenía la peculiaridad de otorgar facultades excesivas e, incluso, legislativas, al denominado jefe de estado, quien, de conformidad con el texto legal, ejercía el poder supremo.

La Constitución federal de 1857 imponía a los estados de la República, el deber de expedir sus respectivas Constituciones, además de que se expidió la Ley Electoral del 3 de febrero de 1857, que daba lineamientos a las entidades federativas para que celebraran elecciones para sus gobernadores y legislaturas estatales.

El flamante Congreso veracruzano aprobó la Constitución estatal el 18 de noviembre de 1857, con marcada influencia del Estatuto Orgánico, en el sentido de otorgarle más autonomía y facultades al Poder Ejecutivo, quien ya no sería elegido por el Congreso, sino por voto popular, contando con la

posibilidad de reelección, siempre y cuando lograra conseguir las dos terceras partes de los votos emitidos en el estado.

En lo que refiere al Ejecutivo del estado, es necesario señalar también una disposición respecto a sus faltas temporales, que serían suplidas por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, y no por un gobernador interino nombrado por el Congreso o, en caso de receso de éste, por el Consejo de Gobierno.

El Poder Judicial, por su parte, se conformaría por tres magistrados numerarios y tres supernumerarios electos por el pueblo.

El Poder Legislativo, que residía en el Congreso, se elegiría por el voto popular, que se renovaría totalmente cada dos años, y por primera vez hacía alusión al número de habitantes para elegir a los diputados, y señala en el artículo 20, que habría un diputado propietario por cada 50,000 habitantes o por una fracción que pasara de 25,000; por cada propietario se designaría un suplente.

Debe remarcarse que el texto de la segunda Constitución de Veracruz alteró su composición respecto a la de 1825, al insertar garantías individuales, la organización del estado y su territorio; se añaden en la sección I, y pervive el Consejo de Gobierno. Se encuentra conformada por 75 artículos, que con el paso de los años van a sufrir diversas reformas: 1871, 1873, 1878, 1880, 1882 y 1902.

Algunos aspectos de suma importancia fueron la inserción de garantías individuales, la organización del estado y su territorio.

VII. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1871

En párrafos anteriores se mencionó que la instauración de la Constitución federal de 1857 trajo consigo años de guerra, lucha, tragedia y fraticidio, que la historia oficial trata de señalar como una etapa gloriosa; todo ello fue resultado de la insatisfacción y rechazo que diversos grupos sostuvieron contra dicha norma fundante. Sin embargo, debo señalar que cualquier conflicto armado de bandos políticos, en los que participan compatriotas usados como carne de cañón para defender intereses económicos y políticos supranacionales, no significa, desde mi punto de vista, una gesta heroica.

México, en ese entonces un país joven, que todavía buscaba su identidad en el enorme y complejo tablero de la política internacional, se enfrentaba ahora a la disyuntiva mundial: Europa o Estados Unidos, y fue en esta misma bifurcación de la historia que la balanza se inclinó por los vecinos

del norte, quienes triunfaron a través de la doctrina Monroe: “América para los americanos”.

Los bandos conservadores y liberales, empecinados en imponer su ideario político y social, dieron lugar entre 1858-1861 a la Guerra de los Tres Años, a la intervención francesa de 1862 y al eclipse del federalismo con el Imperio de Maximiliano. Fue con Benito Juárez, primer presidente indígena en la historia de América, como se consolidó el federalismo en 1867, pero sin llevarse a la práctica una democracia liberal y representativa que se tradujera en derechos para los ciudadanos o ni siquiera en beneficios económicos, ya que en palabras de Luis González:

Para poder apagar lumbres, los dos Presidentes de la década acudieron a la Cámara de Diputados por facultades extraordinarias. Durante 49 meses de los 112 que duró la República restaurada estuvieron suspendidas las garantías individuales, rebajada la libertad personal y vigorizado el Poder Ejecutivo. Por su parte, la gran mayoría ciudadana siguió sin ejercer los derechos concedidos por los constituyentes en 1856.⁴²

Lo anterior señala que el derramamiento de tanta sangre no se tradujo en el ejercicio pleno de los derechos y prerrogativas que los ciudadanos y los habitantes de México pudieran tener, y tampoco se reflejó en el aspecto económico, ya que la mayoría de los mexicanos se mantuvieron en la miseria y en el analfabetismo, situación que se presume igual a si el bando conservador hubiera triunfado.

Coincido con Fernando R. Sandoval en denominar al periodo 1867-1876 como el periodo de consolidación del “Estado burgués semifederal”, y no como “República triunfante” o “República restaurada”, por las razones que expresé con antelación.

A los conflictos antes mencionados se les deben añadir las diversas rebeliones de indígenas y campesinos que se suscitaron en 1869, resultado directo de la estricta aplicación de las Leyes de Reforma, especialmente la Ley Lerdo, consistente en la privación legalizada de tierras que casi siempre habían poseído inveteradamente; esta situación, cabe señalar, se extendió al estado de Veracruz, donde también se presentaron insurrecciones.

Las elecciones presidenciales se llevaron a cabo en 1871; los candidatos eran Benito Juárez (cuya postulación suscitó diversas rebeliones en el país), Sebastián Lerdo de Tejada y Porfirio Díaz. Debido a que ninguno de los tres candidatos obtuvo una mayoría absoluta, el 12 de octubre de 1871, el Con-

⁴² González, Luis, “El liberalismo triunfante”, *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000, p. 647.

greso declaró de manera casi fraudulenta el triunfo del presidente Juárez, lo que abrió la puerta a nuevos enfrentamientos; no obstante, al fallecimiento de éste (18 de julio de 1872), el conflicto armado se desactivó.⁴³

Con la instauración de la “República restaurada” de Juárez en 1867, se planteó la reforma de la Constitución veracruzana de 1857, pero se requería la aprobación de dos legislaturas, por lo que la primera (1867-1869) elaboró un proyecto de reformas con carácter preponderante, y la legislatura siguiente (1869-1871) sería la responsable de aceptarlas o rechazarlas. Curiosamente, se aprobó un paquete de modificaciones que desvirtuaban la iniciativa primigenia de 1867-1869, por lo que se le consideró inconstitucional, pero que fue aprobada y publicada por el entonces gobernador Francisco Hernández.

El nuevo texto constitucional consideraba veracruzanos a los nacidos en el estado o los que accidentalmente nacieran fuera de él, siempre y cuando fueran hijos de avecindados del estado de Veracruz, categoría que se otorgaba a aquellos que residían habitualmente en el territorio veracruzano (incluyendo hijos de padres extranjeros); esta disposición se reformó en 1980. A vecinos y ciudadanos se les impusieron diversas prerrogativas; por ejemplo, pagar impuestos, inscribirse en un padrón, ejercer cargos públicos y votar y ser votados en las elecciones.

Se prohibió por primera vez que dos o más poderes se depositaran en una sola persona, salvo en los supuestos de alteración del orden público o invasión. Los integrantes del Poder Judicial continuarían siendo designados democráticamente por voto popular, y el Poder Legislativo se fortalecería al introducir la diputación permanente en lugar del consejo de gobierno; además, la legislatura contaría con un presidente electo por el pueblo. En lo referente al Ejecutivo, aparece la figura del secretario de despacho, quien estaría a cargo de una secretaría y se encargaría de los negocios del gobernador.⁴⁴

Mención especial merece el artículo 89, que establece las congregaciones, para sumarse a la división territorial de cantones y municipalidades.

Dichas congregaciones fueron contempladas en la Ley Orgánica para la Administración Interior del Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1861, y sus orígenes se remontan al periodo hispano. Ahora, en el texto constitucional de 1871 aparecen reflejados por primera vez en su articulado.

Sólo resta decir que la Constitución veracruzana de 1857, reformada en 1871, consta de 144 artículos y dos artículos transitorios.

⁴³ *Ibidem*, pp. 670-675.

⁴⁴ Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, nota 1, pp. 454 y 455.

VIII. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ DE 1857. REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1873, 1878, 1880 Y 1882

La incorporación a la Constitución de 1857 de las Leyes de Reforma, el 25 de septiembre de 1873, complementaban la legislación emanada del liberalismo;⁴⁵ sin embargo, la legislatura veracruzana de 1871-1873 diseñó un mes después un proyecto de reformas, a las que es factible calificar de superficiales, ya que no afectaron la esencia del texto desde 1871.

En dichas reformas destaca lo concerniente al Poder Ejecutivo, en lo relativo al procedimiento para su sustitución en caso de ausencia; se dispone que si por alguna causa no podía sustituírse por el procedimiento ordinario, es decir, por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, entonces la legislatura nombraría al gobernador interino.⁴⁶ De esta manera, las reformas constitucionales que tuvieron tanto el texto federal como el veracruzano coinciden en la fecha, pero no en profundidad e impacto, ya que las primeras incorporan a la Constitución el espíritu de las Leyes de Reforma, mientras que la local queda prácticamente intacta, salvo en la cuestión referente al Ejecutivo.

Posteriormente, en 1878, y al igual que en 1873, tanto a nivel federal como estatal se van a producir modificaciones a los textos constitucionales, destacando en el primer nivel el asunto relativo a que el presidente de la República entre a ejercer su encargo el 1 de diciembre, con una duración de cuatro años, y restringiéndose la reelección para el periodo inmediato. De igual manera, se establece que los estados adoptarán en su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, popular, y determinarán en sus respectivas Constituciones los términos en que queda prohibida la reelección de sus gobernadores. Se prohíbe también la reelección inmediata de gobernador, toda vez que, al igual que el presidente, debe esperar un periodo de cuatro años desde la fecha en que terminó su mandato.⁴⁷ Todo esto se ve reflejado a nivel estatal, al interior de la entidad veracruzana, incorporando en el artículo 85 de su Constitución la no reelección inmediata del titular del Ejecutivo. El decreto de dicha reforma constitucional fue promulgado, por mandato del entonces gobernador Luis Mier y Terán, el 3 de noviembre de 1878.

⁴⁵ Sandoval, Fernando R., *Historia crítica del Estado mexicano. Análisis estructural y superestructural de los Estados azteca, novohispano e independiente (1325-1911)*, México, Porrúa, 2001, nota 68, p. 684.

⁴⁶ Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, nota 1, p. 456.

⁴⁷ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 37, p. 705.

Las elecciones de 1880 fueron sumamente llamativas, debido preponderantemente a la sustitución de Porfirio Díaz por su compadre Manuel González, quien, una vez declarado presidente de la República por el Congreso, asumió el cargo el 1o. de diciembre. A nivel federal, la Constitución de 1857 no fue objeto de ningún cambio; pero la Constitución veracruzana de idéntico año fue reformada por cuarta ocasión. El gobernador Mier y Terán, hombre cercano a Porfirio Díaz, por decreto del 5 de noviembre de 1880, modificó los artículos 119, 120 y 121, relativos a la manera de sustituir a los altos funcionarios del estado, destacando cuestiones relativas al cese absoluto de funciones del gobernador, las faltas temporales de éste, así como la designación de gobernador interino. Los artículos 126 y 127 establecieron la responsabilidad de los funcionarios públicos estatales.

Para 1882 y bajo el gobierno del general González, México comenzaba ya su camino a una estabilidad económica, política, jurídica y social notoria a través del flujo de inversiones extranjeras. En el campo de lo jurídico, la Constitución federal de 1857 fue reformada en los meses de mayo, junio y octubre, donde destacaron la abolición de aduanas interiores y alcabalas, y la concesión de privilegios a los inventores y descubridores de cualquier ramo de la industria, y, curiosamente, tal como lo había previsto la reforma constitucional veracruzana de 1880, respecto a las faltas temporales y absolutas de su gobernador, ahora se regularon las faltas temporales y absolutas del presidente de la República.

Por lo que atañe a las modificaciones constitucionales de 1882 a la Constitución estatal de 1857, el gobernador Apolinar Castillo envió un decreto que fue aprobado por la Décima Legislatura en Orizaba el 22 de septiembre de 1882, en virtud del cual se modificó el artículo 66, relativo a las facultades que corresponden a dicha legislatura.

El texto constitucional veracruzano de 1857 fue modificado en el periodo 1871-1882 en cinco ocasiones, a saber: 1871, 1873, 1878, 1880 y 1882, de tal manera que para ese entonces contaba 146 preceptos y dos artículos transitorios.

IX. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1902

Si bien dicho documento se denomina Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave de 1902, se trata tan sólo de una reforma, tal como señala el decreto del gobernador Teodoro A. Dehesa.⁴⁸

⁴⁸ Ducey, Michael, “La economía en el siglo XIX”, en Aguilar, Martín y Ortiz, Juan (coords.), *Historia general de Veracruz*, México, Universidad Veracruzana, 2011, p. 275.

El México del porfiriato, y particularmente de inicios del siglo XX, tuvo un sólido crecimiento económico, que lamentablemente no permeó por igual a toda la población; sin embargo, el estado de Veracruz experimentó, a la par de la Federación, un auge similar, especialmente en la industria manufacturera en ciudades y poblaciones como el Valle de Orizaba.

Fue en este escenario donde el 27 de septiembre de 1902 se llevaron a cabo en la entidad jarocha las reformas a la Constitución de 1857, consistentes en:

- Las modificaciones sufridas por el Poder Judicial en su integración, conformándose en esta nueva etapa por el Tribunal Superior de Justicia, integrado por nueve magistrados, con sus respectivos supernumerarios (artículo 95) y un procurador general, jueces de primera instancia, jueces menores, jueces de paz y los demás que disponga la ley (artículo 36).
- Se incorpora al texto constitucional la figura del Ministerio Público, cuyo titular será el procurador general; su función más importante será velar por la exacta observancia de la ley, misma que determinaría sus funciones. Esta figura destaca por lo novedosa que fue para la época.
- Los miembros del Tribunal Superior de Justicia, los diputados, autoridades de los ayuntamientos, el gobernador y los jueces de paz serían electos por el voto del pueblo (artículo 38).
- Se anularán los votos activo y pasivo para extranjeros.
- Aparece, por vez primera, la institución de Hacienda y Crédito del estado en la sección XVI del documento.
- En relación con el titular del Poder Ejecutivo, se dispuso que la legislatura nombraría a un interino en caso de ausencias definitivas, y, en receso del órgano Legislativo aludido, la diputación permanente designaría a un gobernador provisional, quien ejercería las funciones del Ejecutivo; en este caso se llamaría a sesión extraordinaria a la legislatura para nombrar al interino (artículo 119). Por otro lado, si la falta fuera temporal, sería suplido por un gobernador provisional, designado por la legislatura o la diputación permanente, según fuera el caso.
- En el caso de faltas del secretario de despacho, se establece que serán cubiertas por un subsecretario.

La Constitución veracruzana de 1857 reformada en 1902 consta de 146 artículos y un artículo transitorio. Para esa fecha ya había sido modificada en seis ocasiones.

Es importante remarcar que si bien en las reformas de 1902 un Congreso constituyente establece en el encabezado del texto constitucional que se trata de una Constitución, el espíritu reformador se manifiesta en el decreto al invocar el artículo 132, referente a las reformas. De ahí que, según mi criterio y coincidiendo con Judith Aguirre, son modificaciones, y no así una Constitución.

X. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ LLAVE DE 1917

La inestabilidad, la violencia y la incertidumbre son los factores reales de poder, que entre 1910 y 1917 son los característicos de una desangrada nación mexicana, que vio en el transcurso de siete años la pérdida de casi todo lo logrado hasta los albores del siglo XX.

El Constituyente concluyó en Querétaro sus labores el 31 de enero de 1917, las cuales llevó a cabo en 67 sesiones ordinarias, y el 5 de febrero se expidió la que ha sido denominada la “primera Constitución político social del mundo”,⁴⁹ que se destaca por incluir las denominadas “garantías sociales”, consignadas en los artículos 3o., 27, 123 y 130;⁵⁰ además de la supresión de la vicepresidencia; la no reelección, y el rubro relativo a las garantías individuales.

La entrada en vigor del nuevo texto constitucional fue el 1o. de mayo de 1917,⁵¹ y, por decreto del presidente Carranza, los estados integrantes de la Federación también tenían que convocar a elecciones extraordinarias, con el propósito de que, una vez instalados los poderes del estado, el Legislativo se erigiera en Congreso Constituyente para el efecto de implantar en la Constitución del estado las reformas de la nueva Constitución Política de la República.⁵²

El texto constitucional veracruzano de 1917 destaca:

- Los municipios como única forma de organización política y territorial a cargo de una autoridad elegida popularmente, quedando prohibida la reelección.

⁴⁹ Trueba, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1971.

⁵⁰ Rabasa, Emilio, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2002, nota 54, p. 101.

⁵¹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 37, p. 816.

⁵² Aguirre Moreno, Judith, *op. cit.*, nota 1, p. 457.

- El Poder Judicial se mantuvo sin cambios, excepto que los magistrados del Tribunal Superior serían designados por el Poder Legislativo y no por el pueblo; los jueces de primera instancia serían nombrados por el Tribunal Superior.
- El Poder Ejecutivo sería encabezado por el gobernador, y se mantuvo el periodo del ejercicio del cargo por cuatro años; pero nuevamente se implantó la reelección una vez transcurridos dos periodos. En 1943 se implantó la no reelección. El proceso de sustitución era parecido al anterior; sin embargo, en las faltas temporales lo sustituía el secretario de despacho.
- Referente al Poder Legislativo, la legislatura se conformaba por cuando menos quince diputados elegidos popularmente, y para tal fin se dividió al estado en distritos de 60,000 habitantes.
- Contiene un título dedicado al trabajo y a la previsión social.⁵³

El gobernador provisional, Mauro Loyo, reformó la Constitución Política de 1902, que en realidad es la nueva Constitución de 1917, la cual contiene 141 preceptos jurídicos y siete artículos transitorios.

XI. FUENTES DE CONSULTA

1. Fuentes documentales

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz 1825, Archivo del Honorable Congreso del Estado de Veracruz Llave.

Ley Orgánica para la Administración Interior del Estado Libre y Soberano de Veracruz 1861, Archivo del Honorable Congreso del Estado de Veracruz Llave.

2. Fuentes impresas

ÁLVAREZ MORENO, José Lorenzo, *Reformas a la Constitución Política del Estado de Veracruz de 1831, 1850, 1871, 1873, 1878, 1880, 1882 y 1902*, Colección Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información, Xalapa (USBI-X), Hero Rodríguez Toro.

⁵³ *Ibidem*, pp. 457 y 458.

3. Fuentes bibliográficas

- AGUILAR, Martín y ORTIZ, Juan (coords.), *Historia general de Veracruz*, México, Universidad Veracruzana, 2011.
- AGUIRRE MORENO, Judith, “Evolución del derecho constitucional veracruzano”, en ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José de (coord.), *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y técnico-prácticos de los estados de la República mexicana*, México, UNAM, 2001.
- ALAMÁN, Lucas, *Historia de México. Desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en el año de 1808 hasta la época presente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José de (coord.), *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y técnico-prácticos de los estados de la República mexicana*, México, UNAM, 2001.
- ARRANGOIZ, Francisco de Paula de, *México desde 1808 hasta 1867*, México, Porrúa, 1996.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *El federalismo mexicano. Visión histórico-constitucional*, México, UNAM, 2007.
- BENSON, Nettie Lee, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, México, El Colegio de México, 1994.
- CIENFUEGOS SALGADO, David (comp.), *Constitucionalismo local*, México, 2005.
- COSTELOE, Michael, *La República central en México, 1835-1846. “Hombres de bien” en la época de Santa Anna*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, *La formación de un Estado nacional en México. El Imperio y la República federal: 1821-1835*, México, UNAM, 1995.
- GARCÍA DE LEÓN, Antonio, *Tierra adentro, mar en fuera. El puerto de Veracruz y su litoral a Sotavento, 1519-1821*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- GIDI VILLAREAL, Emilio y MARTÍ, Luz del Carmen, *Las Constituciones de Veracruz*, México, Universidad Veracruzana, 1986.
- GONZALBO, Pilar, *Historia y nación (actas del Congreso en homenaje a Josefina Zoraida Vázquez)*, México, Colegio de México, 1998, vol. II.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Estudio introductorio. En busca de una influencia perdida”, *La Constitución Federal de 1857 y sus reformas. Prólogo de la Confederación Cívica Independiente. Anteproyecto del señor Lic. D. José Diego Fernández. 1914*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- GONZÁLEZ, Luis, *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000.

- HERRERA BELTRÁN, Fidel, *Los derechos fundamentales del pueblo de Veracruz a través de su historia. Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Conceptualización, comentarios e historia*, México, Gobierno del estado de Veracruz-Miguel Ángel Porrúa, 2011.
- JIMÉNEZ GASSÓS, Teresita del Carmen, *José María Cos: ideólogo de la insurgencia mexicana*, México, Universidad Veracruzana, 1999.
- NARVÁEZ, José Ramón, “¿Federalismo artificial? La historia de la creación de una entidad federativa en el México decimonónico”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, vol. 32, núm. 1, 2003.
- O'GORMAN, Edmundo, *La supervivencia política novohispana. Reflexiones sobre el monarquismo mexicano*, México, Universidad Iberoamericana, 1986.
- RABASA, Emilio, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2002.
- SANDOVAL, Fernando R., *Historia crítica del Estado mexicano. Análisis estructural y superestructural de los Estados azteca, novohispano e independiente (1325-1911)*, México, Porrúa, 2001.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El pensamiento constitucional en la Independencia*, México, Porrúa, 2012.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1998*, México, Porrúa, 1998.
- TERÁN ENRÍQUEZ, Adriana, *Méjico en lugar de Nueva España: el reconocimiento de una pérdida*, México, UNAM, 2007.
- TORNER, Florentino, *Resumen integral de México a través de los siglos*, México, Compañía General de Ediciones, 1967.
- VÁZQUEZ, Josefina Zoraída y MEYER, Lorenzo, *Méjico frente a Estados Unidos: un ensayo histórico, 1776-1993*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

4. Fuentes cibergráficas

- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La Constitución veracruzana. A diez años de la reforma integral*, México, 2010, disponible en: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/la_constitucion_veracruzana.pdf.

DERECHO REVOLUCIONARIO CARRANCISTA

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ*

El movimiento armado del 20 de noviembre de 1910, iniciado por Francisco Ignacio Madero González, prácticamente no planteaba ninguna renovación social, sino simple y sencillamente dos postulados: “sufragio efectivo” y “no reelección”. Todos sabemos la historia: Porfirio Díaz dimitió; Francisco León de la Barra y Quijano ocupó la presidencia como interino; Madero ganó la elección presidencial, y José Victoriano Huerta Márquez ascendió al poder de manera totalmente ilegítima el 19 de febrero de 1913. Con el homicidio del presidente Madero, tres días después se dio la causa para reiniciar el conflicto armado, que se consideró como la continuación del movimiento maderista.

El gobernador de Coahuila, don Venustiano Carranza, en circular de esa misma fecha, manifestó:¹

El Gobierno de mi cargo recibió ayer, procedente de la capital de la República, un mensaje del señor General don Victoriano Huerta, comunicando que con autorización del Senado se había hecho cargo del Poder Ejecutivo Federal, estando presos el señor Presidente de la República y todo su Gabinete, y como esta noticia ha llegado a confirmarse, el Ejecutivo de mi cargo no puede menos que extrañar la forma anómala de aquel nombramiento, porque en ningún caso tiene el Senado facultades constitucionales para hacer tal designación, cualesquiera que sean las circunstancias y los sucesos que hayan ocurrido en la ciudad de México, con motivo de la sublevación del Brigadier Félix Díaz y Generales Mondragón y Reyes, y cualquiera que sea también la causa de la aprehensión del señor Presidente y sus Ministros, es al Congreso General, a quien toca reunirse para convocar inmediatamente a elecciones

* Doctor en derecho por la Universidad de Valencia, y profesor de historia del derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM y de la Universidad Panamericana. Asimismo, fue director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (1990-1998) y presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1999-2009).

¹ Éste y los demás documentos citados en este trabajo los hemos tomado de Carmona Dávila, Doralicia, *Memoria política de México 1492-2000*, México, 2010 (DVD).

extraordinarias, según lo previene el artículo 81 de nuestra Carta Magna; y, por tanto, la designación que ha hecho el Senado en la persona del señor Victoriano Huerta, para Presidente de la República, es arbitraria e ilegal, y no tiene otra significación, que el más escandaloso derrumbamiento de nuestras instituciones y una verdadera regresión a nuestra vergonzosa y atrasada época de los cuartelazos, pues no parece sino que el Senado se ha puesto en connivencia y complicidad con los malos soldados, enemigos de nuestra patria y nuestras libertades, haciendo que éstos vuelvan contra ella la espada con que la Nación armara su brazo, en apoyo de la legalidad y del orden.

Por esto, el Gobierno de mi cargo, en debido acatamiento a los soberanos mandatos de nuestra Constitución Política Mexicana, y en obediencia a nuestras instituciones, fiel a sus deberes y animado del más puro patriotismo, se ve en el caso de desconocer y rechazar aquel incalificable atentado a nuestro Pacto fundamental y en el deber de declararlo así, a la faz de toda la Nación, invitando, por medio de esta circular a los Gobiernos, a todos los Jefes de los Estados de la República, a ponerse al frente del sentimiento nacional, justamente indignado, y desplegar la bandera de la Legalidad, para sostener al Gobierno Constitucional emanado de las últimas elecciones, verificadas de acuerdo con nuestras leyes en 1910.

Evidentemente, el gobernador Carranza no estaba puntualmente enterado de lo que sucedía en la capital de la República, pues en dicha circular existen algunas imprecisiones que, sin embargo, no tienen mayor relevancia para lo que sucedería. Ese mismo día, el Congreso del propio estado de Coahuila expidió un decreto, que señalaba:

Artículo 1o. Se desconoce al general Victoriano Huerta en su carácter de jefe del Poder Ejecutivo de la República, que dice él le fue conferido por el Senado y se desconocen también todos los actos y disposiciones que dicte con ese carácter.

Artículo 2o. Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo del Estado en todos los ramos de la administración pública para que suprima los que crea convenientes y proceda a armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional en la República.

Pocos días después, en la misma entidad federativa, algunos militares se levantaron en armas con el siguiente argumento:

Considerando que el general Victoriano Huerta, a quien el Presidente constitucional don Francisco I. Madero había confiado la defensa de las instituciones y legalidad de su Gobierno, al unirse a los enemigos rebelados en contra de ese mismo Gobierno, para restaurar la última dictadura, cometió el delito

de traición para escalar el poder, aprehendiendo a los C.C Presidente y Vicepresidente, así como a sus Ministros, exigiéndoles por medios violentos las renuncias de sus puestos, lo cual está comprobado por los mensajes que el mismo general Huerta dirigió a los Gobernadores de los Estados comunicándoles tener presos a los Supremos Magistrados de la Nación y su Gabinete. Considerando que los Poderes Legislativo y Judicial han reconocido y amparado en contra de las leyes y preceptos constitucionales al general Victoriano Huerta y sus ilegales y antipatrióticos procedimientos, y considerando, por último, que algunos Gobiernos de los Estados de la Unión han reconocido al Gobierno ilegítimo impuesto por la parte del Ejército que consumó la traición, mandado por el mismo general Huerta, a pesar de haber violado la soberanía de esos Estados, cuyos Gobernadores debieron ser los primeros en desconocerlo...

Por tal motivo, con atención a la tradición casi centenaria de nuestra historia patria, en la hacienda de Guadalupe, Coahuila, el 26 de marzo de 1913, con objeto de dar una especie de barniz legal, proclamaron el siguiente Plan:

1o. Se desconoce al general Victoriano Huerta como Presidente de la República.

2o. Se desconoce también a los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación.

3o. Se desconoce a los Gobiernos de los Estados que aún reconozcan a los Poderes Federales que forman la actual Administración, treinta días después de la publicación de este Plan.

4o. Para la organización del ejército encargado de hacer cumplir nuestros propósitos, nombramos como Primer Jefe del Ejército que se denominará “Constitucionalista”, al ciudadano Venustiano Carranza, Gobernador del Estado de Coahuila.

5o. Al ocupar el Ejército Constitucionalista la Ciudad de México, se encargará interinamente del Poder Ejecutivo al ciudadano Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército, o quien lo hubiere sustituido en el mando.

6o. El Presidente Interino de la República convocará a elecciones generales tan luego como se haya consolidado la paz, entregando el Poder al ciudadano que hubiere sido electo.

7o. El ciudadano que funja como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista en los Estados cuyos Gobiernos hubieren reconocido al de Huerta, asumirá el cargo de Gobernador Provisional y convocará a elecciones locales, después de que hayan tomado posesión de su cargo los ciudadanos que hubieren sido electos para desempeñar los altos Poderes de la Federación, como lo previene la base anterior.

Como todos sabemos, para que un plan se convierta en norma jurídica se necesita que el movimiento subversivo que encabece gane; de lo contrario, sus autores pasarán a la categoría de delincuentes, y estarán en peligro de perder la vida.

A partir del triunfo de las fuerzas revolucionarias en la batalla de Zacatecas, el 24 de junio de 1914, la suerte estaba echada: Huerta renunció a la presidencia de la República el 15 de julio siguiente; para ello, el 10 del mismo mes había nombrado como secretario de Relaciones Exteriores a Francisco Carbajal, quien, por lo mismo, pocos días después, asumió la titularidad del Poder Ejecutivo Federal. Sin embargo, debido a que los revolucionarios no lo reconocieron como tal, el 13 de agosto dimitió al cargo, fecha en que sus representantes, encabezados por el gobernador del Distrito Federal, Eduardo Iturbide, firmaron un armisticio con los representantes del ejército constitucionalista, presididos por el general Álvaro Obregón, en lo que se conoce como el Tratado de Teoloyucan. Esto puso punto final a toda una época. El 15 de agosto entró Obregón en la ciudad de México, y cinco días después le siguió el Primer Jefe, Venustiano Carranza.

Aparentemente, la Revolución había triunfado, pero ¿cuál revolución?, si lo que hasta entonces era, supuestamente, un frente consolidado, en ese momento se desmoronó; aunque la escisión entre el carrancismo y el villismo hacía tiempo se venía dando, y ni qué hablar del zapatismo, que nunca se integró al movimiento constitucionalista. Así, resultó que, por un lado, estaban las fuerzas villistas, aliadas con los zapatistas, y, por el otro, los carrancistas. No obstante ello, dichas facciones revolucionarias anteriormente habían procurado limar asperezas, acordando, a través de los Pactos de Torreón,² una vez destituido del poder el presidente ilegítimo, celebrar una “Convención Revolucionaria”; sin embargo, Villa desestimó el liderazgo de Venustiano Carranza, y, por lo mismo, la reunión que tenía que iniciar sus trabajos en la ciudad de México el 10. de octubre de 1914, al no acudir villistas ni zapatistas, se suspendió, y se citó, nuevamente, diez días después, en Aguascalientes, ahora con el título de “soberana”, en la cual se desconoció la autoridad de Carranza y se nombró como encargado del Poder Ejecutivo, con título de presidente, al general Eulalio Gutiérrez, que después fue sustituido por Roque González Garza y, a su vez, éste fue reemplazado por Francisco Lagos Cházaro.

² Los días 4 a 8 de julio de 1914 se reunieron en la ciudad de Torreón los jefes villistas y carrancistas con objeto de establecer las bases de entendimiento; ahí se acordó convocar una convención una vez que triunfara el alzamiento, con el propósito de citar a elecciones presidenciales y formular un programa de reformas legales, pacto que, en principio, no aceptó Carranza.

Todo ello constituyó el rompimiento definitivo entre carrancistas y villistas; el Primer Jefe abandonó la ciudad de México y se retiró al puerto de Veracruz (ocupado por marines norteamericanos, que salieron al llegar don Venustiano). Finalmente, como era de esperarse, el conflicto de las diversas facciones revolucionarias se resolvió por la vía armada; las fuerzas carrancistas fueron las que triunfaron al mando del general Álvaro Obregón en las varias confrontaciones armadas, que se conocen como la Batalla de Celaya: primero fue el 5 de abril de 1915; luego, el 13, 14 y 15 de abril de 1915. Así, Venustiano Carranza quedó como jefe incuestionable de la Revolución mexicana y se dio fin a la etapa más cruenta del movimiento armado, lo cual no significó que el país entrara en una época de paz, sino que cambió el derrotero.

Antes de continuar, es importante destacar que en la primera convención revolucionaria, la que se reunió en la ciudad de México el 10. de octubre, Venustiano Carranza dijo tres días después:³

Igualmente, todos los jefes del Ejército convinieron conmigo en que el Gobierno Provisional debía implantar las reformas sociales y políticas que en esta convención se consideraran de urgente necesidad pública, antes del restablecimiento del orden constitucional. Las reformas sociales y políticas de que hablé a los principales jefes del Ejército, como indispensables para satisfacer las aspiraciones del pueblo en sus necesidades de libertad económica, de igualdad política y de paz orgánica son, brevemente enumeradas, las que en seguida expreso: El aseguramiento de la libertad municipal, como base de la división política de los estados y como principio y enseñanza de todas las prácticas democráticas. La resolución del problema agrario, por medio del reparto de los terrenos nacionales, de los terrenos que el Gobierno compre a los grandes propietarios y de los terrenos que se expropien por causa de utilidad pública... Obligar a las negociaciones a que paguen en efectivo, y a más tardar semanariamente, a todos los trabajadores, el precio de su labor. Dictar disposiciones relativas a la limitación de las horas de trabajo, el descanso dominical, a los accidentes que en el trabajo sufren los operarios, y en general al mejoramiento de las condiciones de la clase obrera...

En ese momento, la Revolución mexicana encontraba su verdadero sentido, pues la derrota del usurpador Huerta pasó a un segundo plano —ya se había conseguido—, y tanto derramamiento de sangre tenía que tener algún sentido. La Revolución tenía que tener un propósito superior, y éste era la reorientación social del Estado mexicano.

³ Palavicini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, México, INEHRM-UNAM, 2014, t. I, p. 13 (ed. facsimilar tomada de la del Gobierno del estado de Tabasco de 1980).

A partir de ese momento, el concepto de “Revolución mexicana” dejó de tener el significado de un levantamiento armado para convertirse en una entidad política, una filosofía, un conjunto armónico de anhelos colectivos, algo así como la Ninfa Egeria de nuestra atribulada patria.

Cuando se consumó el rompimiento entre Carranza y Villa-Zapata, como señalamos atrás, el primero tuvo que abandonar la capital de la República con rumbo al puerto de Veracruz. Ahí, el 12 de diciembre de 1914, con el carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo Federal, Carranza dio cumplimiento a lo planteado en el discurso del 3 de octubre pasado. Por ello, expidió las Adiciones al Plan de Guadalupe, que es, a nuestro entender, el documento fundamental de la Revolución mexicana, pues no sólo se dio una cumplida explicación de lo hasta entonces actuado, sino también al declarar como no concluida la Revolución constitucionalista se resolvió continuar la lucha, ahora ya no contra Victoriano Huerta, sino contra Francisco Villa y sus epígonos, y, lo más importante, darle esa orientación social al movimiento armado.

Carranza comenzó con la siguiente explicación:

Que al verificarse, el 19 de febrero de 1913, la aprehensión del Presidente y Vicepresidente de la República por el exgeneral Victoriano Huerta, y usurpar éste el Poder Público de la Nación el día 20 del mismo mes, privando luego de la vida a los funcionarios legítimos, se interrumpió el orden constitucional y quedó la República sin Gobierno legal;

El Barón de Cuatrociénegas se justificó:

Que el que suscribe, en su carácter de Gobernador Constitucional de Coahuila, tenía protestado de una manera solemne cumplir y hacer cumplir la Constitución General, y que en cumplimiento de este deber y de tal protesta estaba en la forzosa obligación de tomar las armas para combatir la usurpación perpetrada por Huerta, y restablecer el orden constitucional en la República Mexicana;

Que este deber le fue, además, impuesto, de una manera precisa y terminante, por decreto de la Legislatura de Coahuila en el que se le ordenó categóricamente desconocer al Gobierno usurpador de Huerta y combatirlo por la fuerza de las armas, hasta su completo derrocamiento;

Que, en virtud de lo ocurrido, el que suscribe llamó a las armas a los mexicanos patriotas, y con los primeros que lo siguieron formó el Plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913, que ha venido sirviendo de bandera y de estatuto a la Revolución Constitucionalista;

Y Carranza siguió justificándose:

Que de los grupos militares que se formaron para combatir la usurpación huertista, las Divisiones del Noroeste, Noreste, Oriente, Centro y Sur operaron bajo la dirección de la Primera Jefatura, habiendo existido entre ésta y aquéllas perfecta armonía y completa coordinación en los medios de acción para realizar el fin propuesto; no habiendo sucedido lo mismo con la División del Norte que, bajo la dirección del general Francisco Villa, dejó ver desde un principio tendencias particulares y se sustrajo al cabo, por completo, a la obediencia del Cuartel General de la Revolución Constitucionalista, obrando por su sola iniciativa al grado de que la Primera Jefatura ignora todavía hoy, en gran parte, los medios de que se ha valido el expresado general para proporcionarse fondos y sostener la campaña, el monto de esos fondos y el uso que de ellos haya hecho;

Que una vez que la Revolución triunfante llegó a la Capital de la República, trataba de organizar debidamente el Gobierno Provisional y se disponía, además, a atender las demandas de la opinión pública, dando satisfacción a las imperiosas exigencias de reforma social que el pueblo ha menester cuando tropezó con las dificultades que la reacción había venido preparando en el seno de la División del Norte, con propósitos de frustrar los triunfos alcanzados por los esfuerzos del Ejército Constitucionalista.

Luego, el Primer Jefe habló de la primera convención revolucionaria y retomó el tema de la cuestión social:

Que esta Primera Jefatura, deseosa de organizar el Gobierno Provisional de acuerdo con las ideas y tendencias de los hombres que con las armas en la mano hicieron la Revolución Constitucionalista, y que, por lo mismo, estaban íntimamente penetrados de los ideales que venía persiguiendo, convocó en la ciudad de México una asamblea de generales, gobernadores y jefes con mando de tropas, para que éstos acordaran un programa de Gobierno, indicaran en síntesis general las reformas indispensables al logro de la redención social y política de la Nación, y fijaran la forma y época para restablecer el orden constitucional.

Asimismo, Carranza relató el fracaso de la misma y la convocatoria a la de Aguascalientes:

Que este propósito tuvo que aplazarse pronto, porque los generales, gobernadores y jefes que concurrieron a la Convención Militar en la ciudad de México estimaron conveniente que estuvieran representados en ella todos los elementos armados que tomaron parte en la lucha contra la usurpación huertista, algunos de los cuales se habían abstenido de concurrir, a pretexto

de falta de garantías y a causa de la rebelión que en contra de esta Primera Jefatura había iniciado el general Francisco Villa, y quisieron, para ello, trasladarse a la ciudad de Aguascalientes, que juzgaron el lugar más indicado y con las condiciones de neutralidad apetecidas para que la Convención Militar continuase sus trabajos;

Que los miembros de la Convención tomaron este acuerdo después de haber confirmado al que suscribe en las funciones que venía desempeñando como primer jefe de la Revolución Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la República del que hizo entonces formal entrega, para demostrar que no le animaban sentimientos bastardos de ambición personal, sino que, en vista de las dificultades existentes, su verdadero anhelo era que la acción revolucionaria no se dividiese, para no malograr los frutos de la Revolución triunfante;

Que esta Primera Jefatura no puso ningún obstáculo a la translación de la Convención Militar a la ciudad de Aguascalientes, aunque estaba íntimamente persuadida de que, lejos de obtenerse la conciliación que se deseaba, se había de hacer más profunda la separación entre el Jefe de la División del Norte y el Ejército Constitucionalista, porque no quiso que se pensara que tenía el propósito deliberado de excluir a la División del Norte de la discusión sobre los asuntos más trascendentales, porque no quiso tampoco aparecer rehusando que se hiciera el último esfuerzo conciliatorio y porque consideró que era preciso, para el bien de la Revolución, que los verdaderos propósitos del general Villa se revelasen de una manera palmaria ante la conciencia nacional, sacando de su error a los que de buena fe creían en la sinceridad y en el patriotismo del general Villa y del grupo de hombres que le rodean;

El Primer Jefe siguió justificándose:

Que, apenas iniciados en Aguascalientes los trabajos de la Convención, quedaron al descubierto las maquinaciones de los agentes villistas, que desempeñaron en aquélla el papel principal, y se hizo sentir el sistema de amenazas y de presión que, sin recato, se puso en práctica, contra los que, por su espíritu de independencia y sentimientos de honor, resistían las imposiciones que el Jefe de la División del Norte hacía para encaminar a su antojo los trabajos de la Convención;

Que, por otra parte, muchos de los jefes que concurrieron a la Convención de Aguascalientes no llegaron a penetrarse de la importancia y misión verdadera que tenía dicha Convención y, poco o nada experimentados en materias políticas, fueron sorprendidos en su buena fe por la malicia de los agentes villistas, y arrastrados a secundar inadvertidamente las maniobras de la División del Norte sin llegar a ocuparse de la causa del pueblo, esbozando siquiera el pensamiento general de la Revolución y el programa de Gobierno Preconstitucional, que tanto se deseaba;

Que, con el propósito de no entrar en una lucha de carácter personalista y de no derramar más sangre, esta Primera Jefatura puso de su parte todo cuanto le era posible para una conciliación ofreciendo retirarse del poder siempre que se estableciera un Gobierno capaz de llevar a cabo las reformas políticas y sociales que exige el país. Pero no habiendo logrado contentar los apetitos de poder de la División del Norte, no obstante las sucesivas concesiones hechas por la Primera Jefatura, y en vista de la actitud bien definida de un gran número de jefes constitucionalistas que, desconociendo los acuerdos tomados por la Convención de Aguascalientes, ratificaron su adhesión al Plan de Guadalupe, esta Primera Jefatura se ha visto en el caso de aceptar la lucha que ha iniciado la reacción que encabeza por ahora el general Francisco Villa.

Igualmente, Carranza condenó a Villa:

Que la calidad de los elementos en que se apoya el general Villa, que son los mismos que impidieron al Presidente Madero orientar su política en un sentido radical, fueron, por lo tanto, los responsables políticos de su caída y, por otra parte, las declaraciones terminantes hechas por el mismo Jefe de la División del Norte, en diversas ocasiones, de desear que se restablezca el orden constitucional antes de que se efectúen las reformas sociales y políticas que exige el país, dejan entender claramente que la insubordinación del general Villa tiene un carácter netamente reaccionario y opuesto a los movimientos del Constitucionalista, y tiene el propósito de frustrar el triunfo completo de la Revolución, impidiendo el establecimiento de un Gobierno Preconstitucional que se ocupara de expedir y poner en vigor las reformas por las cuales ha venido luchando el país desde hace cuatro años;

Que, en tal virtud, es un deber hacia la Revolución y hacia la Patria pro seguir la Revolución comenzada en 1913, continuando la lucha contra los nuevos enemigos de la libertad del pueblo mexicano;

Entonces, Barón de Cuatrociénegas tomó la resolución de continuar con la guerra:

Que teniendo que sustituir, por lo tanto, la interrupción del orden constitucional durante este nuevo periodo de la lucha, debe, en consecuencia, continuar en vigor el Plan de Guadalupe, que le ha servido de norma y bandera, hasta que, cumplido debidamente y vencido el enemigo, pueda restablecerse el imperio de la Constitución;

Que no habiendo sido posible realizar los propósitos para que fue convocada la Convención Militar de octubre, y siendo el objeto principal de la nueva lucha, por parte de las tropas reaccionarias del general Villa, impedir la realización de las reformas revolucionarias que requiere el pueblo mexicano, el Primer Jefe de la Revolución constitucionalista tiene la obligación de

procurar que, cuanto antes, se pongan en vigor todas las leyes en que deben cristalizarlas reformas políticas y económicas que el país necesita expidiendo dichas leyes durante la nueva lucha que va a desarrollarse;

Que, por lo tanto, y teniendo que continuar vigente el Plan de Guadalupe en su parte esencial, se hace necesario que el pueblo mexicano y el Ejército Constitucionalista conozcan con toda precisión los fines militares que se persiguen en la nueva lucha, que son el aniquilamiento de la reacción que renace encabezada por el general Villa y la implantación de los principios políticos y sociales que animan a esta Primera Jefatura y que son los ideales por los que ha venido luchando desde hace más de cuatro años el pueblo mexicano.

No obstante, más importante que toda esa perorata, evidentemente, fueron las resoluciones que tomó el Primer Jefe, por sí y ante sí, el 12 de diciembre de 1914, en lo que se denominó Adiciones al Plan de Guadalupe, mediante los siguientes puntos:

PRIMERO. Subsistía en lo conducente el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913, y el propio Venustiano Carranza continuaría como Primer Jefe de la Revolución constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo Federal.

SEGUNDO. El mismo Primer Jefe de la Revolución se daba la facultad de expedir todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión (no especifica cuál, pero suponemos que la pública) exigía como indispensables para restablecer el régimen que garantizara la igualdad de los mexicanos entre sí; leyes agrarias que favorecieran la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos las tierras de que fueron injustamente privados; leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; creación de bases para un nuevo sistema de organización del Poder Judicial independiente, tanto en la Federación como en los estados; se modificarían las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garantizaran el estricto cumplimiento de las Leyes de Reforma; se dispondría la revisión de los códigos Civil, Penal y de Comercio; se reformaría el procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia; se revisarían las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país, y señaló que “se evitaría se formen otros en lo futuro” (no dijo qué otros, seguramente se refería a los latifundios, pero la frase estaba mal colocada); impulsarían reformas

políticas que aseguraran la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y, en general, todas las demás leyes que se estimaran necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley.

Como se habrá podido advertir, en ese segundo punto se contenía el auténtico programa social y político que se quería establecer para reorientar la Revolución mexicana. Además, y no menos importante, se acordaron los instrumentos necesarios para alcanzar dichos propósitos:

TERCERO. Para llevar a cabo dichas reformas, el Primer Jefe de la Revolución quedaría autorizado para convocar y organizar al ejército constitucionalista y dirigir las operaciones de la campaña, lo cual no tenía mucho sentido, ya que eso mismo establecía el artículo 4o. del original Plan de Guadalupe de 1913. Igualmente, Carranza se facultaba a sí mismo para nombrar a los gobernadores y comandantes militares de los estados y removerlos libremente; para hacer las expropiaciones por causa de utilidad pública que fueran necesarias para el reparto de tierras, fundación de pueblos y demás servicios públicos; para contratar empréstitos y expedir obligaciones del tesoro nacional; para nombrar y remover libremente a los empleados federales de la administración civil y de los estados, y fijar las atribuciones de cada uno de ellos; para hacer, directamente o por medio de los jefes que autorice, las requisiciones de tierras, edificios, armas, caballos, vehículos, provisiones y demás elementos de guerra, y para establecer condecoraciones y decretar recompensas por servicios prestados a la Revolución.

En los siguientes tres puntos se establecieron las bases para recuperar la normalidad institucional, junto con el establecimiento de lo que se llamó el “municipio libre”, una vez que triunfara la Revolución constitucionalista.

CUARTA. Cuando se produjera dicho epíncio, la suprema jefatura se establecería en la ciudad de México, se llevarían a cabo elecciones de ayuntamientos, y el Primer Jefe de la Revolución, encargado del Poder Ejecutivo, convocaría a elecciones para el Congreso de la Unión.

QUINTO. Instalado el Congreso de la Unión, el Primer Jefe de la Revolución daría cuenta al mismo Congreso del uso que haya hecho de las facultades que se otorgó en el mencionado documento y le sometería a su consideración las reformas expedidas, con el fin de que el Poder Legislativo las ratificara, enmendara o complementara, y para que elevara a preceptos constitucionales aquellas que deban tener dicho carácter, antes de que se restableciera el orden constitucional.

SEXTO. El mismo Congreso de la Unión expediría las convocatorias correspondientes para la elección del presidente de la República y, una vez efectuada ésta, el Primer Jefe entregaría al electo el Poder Ejecutivo Federal.

El séptimo y último punto se refería al caso de falta absoluta de Carranza como Primer Jefe, y establecía que los generales y los gobernadores tenían que escoger al sustituto, y, mientras tanto sucediera ello, el jefe del cuerpo del ejército, en este caso Alvaro Obregón, ocuparía provisionalmente el cargo que desempeñaba don Venustiano.

De esta forma, Carranza asumió plenamente la conducción de la Revolución (lo que no se hizo realidad hasta la derrota de Villa en Celaya), reorientándola y dándole un sentido social, como apuntamos antes. Se arrogó la facultad de legislar en una serie de materias con carácter provisional, ya que el producto del ejercicio de dicha facultad quedaría sometido a la aprobación del Congreso que el propio Carranza convocaría con posterioridad, el cual, a su vez, llamaría a elecciones para presidente de la República.

Así pues, en el mismo puerto de Veracruz, Venustiano Carranza expidió una serie de medidas legislativas provisionales. Dentro de esa legislación revolucionaria encontramos como las más importantes a las siguientes: el Decreto del 25 de diciembre de 1914, relativo al municipio libre; el Decreto del 29 de diciembre, que introducía en nuestro país el divorcio vinculante; el Decreto del 6 de enero de 1915, referente a la reforma agraria; el Decreto del 7 de enero, que suspendía las nuevas obras sobre explotación de petróleo, y el Decreto del 29 de enero, que establecía la facultad de legislar en materia obrera.

Seguimos adelante, y encontramos lo afirmado por Félix F. Palavicini:⁴

En su artículo cuarto nos hablan las “adiciones” [al Plan de Guadalupe] de que, reinstalada la Primera Jefatura en la Ciudad de México, después de efectuadas las elecciones de ayuntamientos en la mayoría de los Estados de la República, el Primer Jefe convocará a elecciones para el Congreso de la Unión y que, instalado el Congreso, el Primer Jefe de la Revolución le someterá las reformas expedidas y puestas en vigor durante la lucha, con el fin de que ésta las ratifique o enmiende.

Y Palavicini continuaba más adelante:

Pero, además, si en la Constitución Federal de 1857 no existen los preceptos nuevos y la XXVII Legislatura no puede aprobar leyes o decretos que sigan estrictamente a los artículos constitucionales, sucederá que los jefes militares con mando, los gobernadores y revolucionarios de los Estados, y el mismo

⁴ Fue un personaje cercano a Carranza; a él le debemos la primera crónica del Constituyente de Querétaro, bajo el título *Historia de la Constitución de 1917*, citada anteriormente, la cual inicia reproduciendo algunos artículos periodísticos escritos en 1915. Ahí se recoge “La legalidad y la revolución”, de donde tomamos esta cita (p. 24).

Primer Jefe, resultarían culpables de faltas, omisiones y delitos, según la legislación ordinaria, a causa de haber seguido procedimientos netamente revolucionarios durante esta larga y sangrienta lucha. Como para nadie es un misterio que las medidas revolucionarias no pueden ajustarse a las reformas tutelares de códigos y procedimientos judiciales, no insistimos sobre tales circunstancias, conformándonos con dejar asentado este hecho evidente para explicar, en las líneas subsecuentes, los motivos que tenemos para juzgar urgente la convocatoria de un Congreso Constituyente, que antes de que exista funcionamiento orgánico de Poderes federales estudie, ratifique o enmiende las reformas sociales conquistadas por el pueblo en armas.

Ello no deja de llamarnos la atención, pues si leemos los decretos de Carranza, don Venustiano reformaba la Constitución, por sí y ante sí, y no simplemente daba normas, sino que las disposiciones, de acuerdo con el artículo quinto de las Adiciones al Plan de Guadalupe del 12 de diciembre de 1914, tenían que ser ratificadas o rectificadas por el Congreso que posteriormente se convocara. Seguramente, la formación de ingeniero topógrafo de Palavicini no le permitía ver con claridad las cuestiones jurídicas. Continuemos con este último, quien, para concluir su argumentación, un poco más adelante, dijo:

Encontramos más práctico, más expedito y más lógico que, hechas las elecciones de Ayuntamientos en la mayoría de los Estados, se procede a la elección de un Congreso Constituyente en el cual el pueblo de la República, soberanamente representado, envía por cada Estado los ciudadanos diputados que conforme a su censo les corresponda. Este congreso no deberá tener, naturalmente, otra función que la de estudiar las reformas que la revolución haya puesto en vigor y que afecten a la Constitución.

Así, el ingeniero Palavicini continuó a través de sus artículos periodísticos argumentando y debatiendo sobre la necesidad de convocar un nuevo Congreso constituyente (el noveno de nuestra accidentada historia patria), y no simplemente un Congreso ordinario, de acuerdo con la ley fundamental de 1857; este Congreso, aunque ordinario, también hubiera tenido la facultad para reformar la misma Constitución, juntamente con las legislaturas de los estados.

De esta forma, el Primer Jefe, ya desde la ciudad de México, al seguir la recomendación de Palavicini, y seguramente de otros asesores más, el 14 de septiembre de 1916 expidió las Reformas a las Adiciones del Plan de Guadalupe, con el propósito de estar en posibilidad de convocar un Congreso constituyente.

En efecto, la exposición de motivos del mismo señalaba, entre otras cosas, lo que ya había apuntado Palavicini:

...al estudiar con toda atención estas reformas, se ha encontrado que si hay algunas que no afectan a la organización y funcionamiento de los poderes públicos, en cambio hay otras que sí tienen que tocar forzosamente éste y aquélla, así como también que de no hacerse estas últimas reformas se correría seguramente el riesgo de que la Constitución de 1857, a pesar de la bondad indiscutible de los principios en que descansa y del alto ideal que aspira a realizar el gobierno de la nación, continuará siendo inadecuada para la satisfacción de las necesidades públicas y muy propicia para volver a entronizar otra tiranía igual o parecida a las que con demasiada frecuencia ha tenido el país, con la completa absorción de todos los poderes por parte del Ejecutivo o que los otros, con especialidad el Legislativo, se conviertan en una rémora constante para la marcha regular y ordenada de la administración.

Además:

... siendo por todo esto de todo punto indispensable hacer dichas reformas, las que traerán como consecuencia forzosa la independencia real y verdadera de los tres departamentos del Poder Público, su coordinación positiva y eficiente para hacer sólido y provechoso el uso del poder, dándole prestigio y respetabilidad en el exterior y fuerza y moralidad en el interior...

No obstante, este sea quizá el argumento más fuerte, en el que se hacía una crítica disfrazada a Villa:

Que los enemigos del Gobierno Constitucionalista no han omitido medio para impedir el triunfo de aquélla, ni para evitar que éste se consolide llevando a puro y debido efecto el programa por el que ha venido luchando; pues de cuantas maneras les ha sido posible lo han combatido, oponiendo a su marcha todo género de obstáculos hasta el grado de buscar la mengua de la dignidad de la República y aun de poner en peligro la misma soberanía nacional provocando conflictos con la vecina República del Norte y buscando su intervención en los asuntos domésticos de este país, bajo pretexto de que no tienen garantías las vidas y propiedades de los extranjeros y aun a pretexto de simples sentimientos humanitarios; porque con toda hipocresía apparentan lamentar el derramamiento de sangre que forzosamente trae la guerra cuando ellos no han tenido el menor escrúpulo en derramarla de la manera mas asombrosa y de cometer toda clase de excesos contra nacionales y extraños.

Que en vista de esto, es seguro que los enemigos de la Revolución, que son los enemigos de la nación, no quedarían conformes con que el gobierno que se establezca se rigiera por las reformas que ha expedido o expidiere esta

Primera Jefatura, pues de seguro lo combatirían como resultante de cánones que no han tenido la soberana y expresa sanción de la voluntad nacional.

Por lo tanto:

Que para salvar este escollo, quitando así a los enemigos del orden todo pretexto para seguir alterando la paz pública y conspirando contra la autonomía de la nación y evitar a la vez el aplazamiento de las reformas políticas indispensables para obtener la concordia de todas las voluntades y la coordinación de todos los intereses, por una organización más adaptada a la actual situación del país y, por lo mismo, más conforme al origen, antecedentes y estado intelectual, moral y económico de nuestro pueblo, a efecto de conseguir una paz estable implantando de una manera sólida el reinado de la ley, es decir, el respeto de, los derechos fundamentales para la vida de los pueblos y el estímulo a todas las actividades sociales, se hace indispensable buscar un medio que, satisfaciendo a las dos necesidades que se acaban de indicar no mantenga indefinidamente la situación extraordinaria en que se encuentra el país a consecuencia de los cuartelazos que produjeron la caída del gobierno legítimo, los asesinatos de los supremos mandatarios, la usurpación huertista y los trastornos que causó la defeción del ejército del Norte y que todavía está fomentando la usurpación huertista y los trastornos que causó...

En consecuencia, Carranza resolvió:

Que planteado así el problema, desde luego se ve que el único medio de alcanzar los fines, es un Congreso Constituyente por cuyo conducto la nación entera exprese de manera indubitable su soberana voluntad, pues de este modo, a la vez que se discutirán y resolverán en la forma y vía más adecuadas todas las cuestiones que hace tiempo están reclamando solución que satisfaga ampliamente las necesidades públicas, se obtendrá que el régimen legal se implante sobre bases sólidas en tiempo relativamente breve y en términos de tal manera legítimos que nadie se atreverá a impugnarlos.

Sin embargo, como veremos un poco más adelante, Carranza tuvo buen cuidado de que en los hechos no se pudiera cumplir este propósito. Luego, Carranza continúa con un batiburrillo:

Que contra lo expuesto no obsta que en la Constitución de 1857 se establezcan los trámites que deben seguirse para su reforma; porque aparte de las reglas que con tal objeto contiene se refieren única y exclusivamente a la facultad que se otorga para ese efecto al Congreso Constituyente, facultad que éste no puede ejercer de manera distinta que la que fija el precepto que se la confiere, ella no importa, ni puede importar ni por su texto ni por su espíritu una

limitación al ejercicio de la soberanía por el pueblo mismo, siendo que dicha soberanía reside en éste de una manera esencial y originaria, por lo mismo ilimitada, según lo reconoce el artículo 39 de la misma Constitución de 1857.

A mayor abundamiento:

Que en corroboración de lo expuesto, puede invocarse el antecedente de la Constitución que se acaba de citar, la que fue expedida por el Congreso Constituyente, convocado al triunfo de la revolución de Ayutla, revolución que tuvo por objeto acabar con la tiranía y usurpación de Santa Anna, implantada por la interrupción de la observancia de la Constitución de 1824, puesta en vigor con el acta de reformas de 18 de mayo de 1847; y como nadie ha puesto en duda la legalidad del Congreso Constituyente que expidió la Constitución de 1857, ni mucho menos puesto en duda la legitimidad de ésta no obstante que para expedirla no se siguieron las reglas que la Constitución de 1824 fijaba para su reforma, no se explicaría ahora que por igual causa se objetara la legalidad de un nuevo Congreso Constituyente y la legitimidad de su obra.

Volviendo de nueva cuenta contra Villa, Carranza remata:

Que supuesto que el sistema adoptado hasta hoy que los enemigos de la revolución de seguro recurrirán a la mentira, siguiendo su conducta de intriga y, a falta de pretexto plausible, atribuirán al gobierno Propósitos que jamás ha tenido y miras ocultas tras de actos legítimos en la forma para hacer desconfiada la opinión pública, a la que tratarán de conmover indicando el peligro de tocar la Constitución de 1857 consagrada con el cariño del pueblo en la lucha y sufrimiento de muchos años, como el símbolo de su soberanía y el baluarte de sus libertades; y aunque no tienen ellos el derecho de hablar de respeto a la Constitución cuando la han vulnerado por cuantos medios les ha sido dable y sus mandatos solo han servido para cubrir con el manto de la legalidad los despojos más inicuos, las usurpaciones más reprobables y la tiranía más irritante, no está por demás prevenir el ataque por medio de la declaración franca y sincera de que con las reformas que se proyectan no se trata de fundar un gobierno absoluto, que se respetará la forma de gobierno establecida, reconociendo de la manera más categórica que la soberanía de la Nación reside en el pueblo y que es éste el que debe ejercerla para su propio beneficio; que el gobierno, tanto nacional como de los Estados, seguirá dividido para su ejercicio en tres poderes, los que serán verdaderamente independientes; y, en una palabra, que se respetará escrupulosamente el espíritu liberal de la Constitución, a la que sólo se quiere purgar de los defectos que tiene, ya por la obscuridad o contradicción de algunos de sus preceptos, ya por los huecos que hay en

ella o por las reformas que con el deliberado propósito de desnaturalizar su espíritu original y democrático se le hicieron durante las dictaduras pasadas.

Todo esto llevó a Venustiano Carranza, el 14 de septiembre de 1916, a modificar y adicionar las reformas al Plan de Guadalupe, al tenor siguiente:

Se modifican los artículos 4o., 5o. y 6o. del decreto de 12 de diciembre de 1914 expedido en la H. Veracruz, en los términos siguientes:

Artículo 4o. Habiendo triunfado la causa constitucionalista y estando hechas las elecciones de Ayuntamientos en toda la República, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, convocará a elecciones para un Congreso Constituyente, fijando en la convocatoria la fecha y los términos en que habrá de celebrarse y el lugar en que el Congreso habrá de reunirse.

Para formar el Congreso Constituyente, el Distrito Federal y cada Estado o Territorio nombrarán un diputado propietario y un suplente por cada sesenta mil habitantes o fracción que pase de veinte mil, teniendo en cuenta el censo general de la República de 1910. La población del Estado o Territorio que fuere menor de la cifra que se ha fijado en esta disposición, elegirá, sin embargo, un diputado propietario y un suplente.

Para ser electo diputado al Congreso Constituyente, se necesitan los mismos requisitos exigidos por la Constitución de 1857 para ser diputado al Congreso de la Unión; pero no podrán ser electos, además de los individuos que tuvieran los impedimentos que establece la expresada Constitución, los que hubieren ayudado con las armas o sirviendo en empleos públicos a los gobiernos o facciones hostiles a la causa constitucionalista.

Artículo 5o. Instalado el Congreso Constituyente, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, le presentará el proyecto de Constitución reformada para que se discuta, apruebe o modifique, en la inteligencia de que en dicho proyecto se comprenderán las reformas dictadas y las que se expidieren hasta que se reúna el Congreso Constituyente.

Artículo 6o. El Congreso Constituyente no podrá ocuparse de otro asunto que el indicado en el artículo anterior; deberá desempeñar su cometido en un periodo de tiempo que no excederá de dos meses, y al concluirlo, expedirá la Constitución para que el Jefe del Poder Ejecutivo convoque, conforme a ella, a elecciones de poderes generales en toda la República. Terminados sus trabajos, el Congreso Constituyente se disolverá.

Verificadas las elecciones de los poderes federales e instalado el Congreso General, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, le presentará un informe sobre el estado de la administración pública, y hecha la declaración de la persona electa para Presidente, le entregará el Poder Ejecutivo de la Nación.

¿Dónde estaba la trampa? Se encontraba en el último párrafo del artículo 4o.: “pero no podrán ser electos, además de los individuos que tuvieran los impedimentos que establece la expresada Constitución, *los que hubieren ayudado con las armas o sirviendo en empleos públicos a los gobiernos o facciones hostiles a la causa constitucionalista*”. Es decir, el Varón de Cuatro Ciénegas cuidó mucho que a la asamblea concurrieran ¡sólo carrancistas! Ello se va a ver reflejado en las juntas preparatorias, en donde analizaron y aprobaron las credenciales de los presuntos diputados constituyentes: parecían más bien sesiones del Comité de Salud Pública de la Revolución francesa, pues el tema a discusión de los dictámenes de las correspondientes comisiones era su filiación carrancista.

Así pues, cinco días después, el mismo Primer Jefe convocó al Congreso Constituyente, que se reuniría en la bella y evocadora ciudad de Santiago de Querétaro, en los siguientes términos —señalamos los artículos más importantes—:

Artículo 1o. Se convoca al pueblo mexicano a elecciones de diputados al Congreso Constituyente, el que deberá reunirse en la Ciudad de Querétaro y quedar instalado el 1º de diciembre del corriente año.

Artículo 2o. La elección para diputados al Congreso Constituyente será directa y se verificará el domingo 22 del próximo octubre en los términos que establece la ley electoral que se expide por separado, con esta misma fecha...

Artículo 9o. ...La primera junta preparatoria tendrá lugar el 20 de noviembre⁵ de este año, comenzando a las diez de la mañana; y si en esa fecha no se hubieren presentado todos los diputados, los que concurren, aunque no constituyan la mayoría, podrán citar desde luego a los suplentes, apercibiendo a los diputados propietarios ausentes que de no presentarse el día de la instalación del Congreso, perderán el derecho de asistir en lo venidero a las sesiones...

Artículo 11o. El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, concurrirá al acto solemne de la instalación del Congreso Constituyente y en él presentará el proyecto de Constitución Reformada, pronunciando un discurso en que delineará el carácter de las reformas y su verdadero espíritu, discurso que le contestará en términos generales el Presidente del Congreso.

Artículo 12o. Luego que el Congreso Constituyente hubiere concluido sus labores, firmará la Constitución Reformada y citará a sesión solemne para que en ella sus miembros protesten cumplirla fiel y patrióticamente.

Artículo 13o. Acto continuo el Congreso citará al C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, para que

⁵ Sin embargo, realmente fue hasta el 21 de noviembre.

el día y hora que al efecto se señale se presente ante el mismo Congreso a protestar en sesión solemne cumplir leal y patrióticamente la Constitución Reformada, la que le será entregada en dicho acto a fin de que la promulgue con las solemnidades debidas.

Artículo 14o. Publicada la Constitución Reformada, todas las autoridades y empleados civiles y militares de la República, protestarán ante quien corresponda cumplirla y hacerla cumplir leal y patrióticamente.

Ese mismo día, 19 de septiembre, Venustiano Carranza expidió la Ley electoral, de la cual queremos destacar que comprometía seriamente la objetividad de la elección de constituyentes, al suprimir la secrecía del voto, al facultar a las autoridades políticas (que, como vimos antes, habían sido nombradas por los jefes revolucionarios, conforme al artículo 3o. de las Adiciones al Plan de Guadalupe) a controlar la elección designando a las autoridades electorales, y además al poner plazos muy breves (se convocó el 19 de septiembre, los padrones electorales se publicarían el 15 de octubre y la elección se llevaría a cabo siete días después) no habría posibilidad de hacer campaña e, inclusive, en muchas pequeñas poblaciones alejadas de los grandes centros urbanos, lo más probable es que ni siquiera se enteraran de la próxima votación.

Ello se vio reflejado en el bajo número de votos emitidos; según los datos que pudo recoger Gabriel Ferrer Mediolea,⁶ los cuales citamos a continuación; al lado de cada nombre incluimos el número de votos obtenidos:

DIPUTADOS CONSTITUYENTES
1916-1917

<i>Distrito</i>	<i>Propietario</i>	<i>Votos recibidos</i>	<i>Suplente</i>	<i>Votos recibidos</i>
CAMPECHE				
2o. Ciudad del Carmen	Herminio Pérez Abreu	615	Enrique Arias Solís	620
COAHUILA				
3o. Torreón	José María Rodríguez	1,901	Eduardo Guerra	1,886
4o. Monclova	Jorge von Versen	1,333	Silviano Pruneda	1,333

⁶ Cf. *Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917*, 3a. ed., México, INEHRM, 2014, pp. 163-173. No está la información de la elección de todos los constituyentes.

Distrito	Propietario	Votos recibidos	Suplente	Votos recibidos
CHIAPAS				
1o. San Cristóbal	Enrique Suárez	2,063	Francisco Rincón	2,040
2o. Tuxtla Gutiérrez	Enrique D. Cruz	1,399	Lisandro López	923
5o. Tapachula	Cristóbal Li. Castillo	1,575	Amadeo Ruiz	1,916
7o. Tonalá	Daniel A. Zepeda	886	Daniel Robles	964
DISTRITO FEDERAL				
1o. Cd. de México	Ignacio L. Pesqueira	340	Claudio M. Tirado	340
5o. Cd. de México	Amador Lozano	447	Serapio Aguirre	449
4o. Cd. de México	Félix F. Palavicini	428	Francisco Cravioto	
7o. Cd. de México	Rafael L. de los Ríos	414	Román Rosas y Reyes	419
9o. Tacuba	Antonio Norzagaray	3,484	Francisco Espinosa	2,577
DURANGO				
2o. S. Juan del Río	Rafael Espeleta	1,221	Francisco de A. Pérez	1,217
3o. Ciudad Lerdo	Antonio Gutiérrez	145	Mauro R. Moreno	155
6o. Tepehuanes	Alberto Terrones B.	696	Antonio P. Hernández	695
7o. Mapimí	Jesús de la Torre	377	Jesús Silva	403
GUANAJUATO				
3o. Silao	José Natividad Macías	3,051	Enrique Pérez	2,605
4o. Salamanca	Jesús López Lira	3,512	J. Jesús Patiño	2,571
7o. León	Antonio Madrazo	1,060	Santiago Manrique	710
8o. León	Hilario Medina	172	Federico González	141
9o. S. Francisco del Rincón	Manuel G. Aranda	8,227	Alberto Villafuerte	8,191
10o. Celaya	Enrique Colunga	5,978	Félix Villalobos	5,171

<i>Distrito</i>	<i>Propietario</i>	<i>Votos recibidos</i>	<i>Suplente</i>	<i>Votos recibidos</i>
12o. Salvatierra	Alfredo Robles Domínguez	5,217	Francisco Díaz Barriga	8,760
14o. Allende	Nicolás Cano	5,304	Pilar Espinosa	3,317
15o. Dolores Hidalgo	Gilberto M. Navarro	1,250	Sabás González Rangel	1,183
HIDALGO				
1o. Actopan	Antonio Guerrero	3,294	Benjamín García	2,283
2o. Apan	Leopoldo Ruiz	6,711	Erasmo Trejo	5,139
5o. Huichapan	Rafael Vega Sánchez	5,150	Eustorgio Sánchez	3,572
7o. Pachuca	Alfonso Cravioto	2,970	Lauro Alburquerque	2,478
10o. Zacualtipán	Refugio M. Mercado	2,112	Leoncio Campos	1,511
11o. Zimapán	Alfonso Mayorga	398	Gonzalo López	500
JALISCO				
4o. San Pedro Tlaquepaque	Manuel Dávalos Ornelas	905	Francisco Villegas	898
5o. Lagos	Francisco Martín del Campo	328	Manuel Martín del Campo	216
6o. Encarnación	Bruno Moreno	140	Gilberto Dalli	140
10o. La Barca	Jorge Villaseñor	1,469	José Jorge Farías	1,394
11o. Ahualulco	Amado Aguirre	1,883	Salvador Brihuega	1,831
18o. San Gabriel	Paulino Machorro y Narváez	921	Bernardino Germán	888
19o. Ciudad Guzmán	Sebastián Allende	923	Carlos Villaseñor	923
MÉXICO				
1o. Toluca	Aldegundo Villaseñor	3,172		
3o. Tenango	Enrique O'Farrill	3,812	Abraham Estévez	4,039
4o. Tenancingo	Guillermo Ordóñez	2,632	Prócoro Dorantes	2,505

<i>Distrito</i>	<i>Propietario</i>	<i>Votos recibidos</i>	<i>Suplente</i>	<i>Votos recibidos</i>
8o. El Oro	José J. Reynoso	4,281	Apolinar C. Juárez	2,179
10o. Jilotepec	Macario Pérez	3,042	Antonio Basurto	2,332
14o. Texcoco	Enrique A. Enríquez	3,277	Carlos L. Ángeles	2,236
16o. Lerma	Rubén Martí	3,034	David Espinosa	3,203
MICHOACÁN				
1o. Morelia	Francisco Ortiz Rubio	1,970	José P. Ruiz	1,937
3o. Morelia	Cayetano Andrade	589	Carlos García de León	592
4o. Zinapécuaro	Salvador Herrerón	1,734	Uriel Avilés	1,751
5o. Maravatío	Gabriel R. Cervera	4,513	Enrique Parra	4,312
6o. Zitácuaro	Onésimo López Couto	5,460	Francisco Martínez González	5,332
7o. Huetamo	Salvador Alcaraz Romero	1,005	Sidronio Sánchez Pineda	1,055
9o. Ario de Rosales	Martín Castrejón	695	Roberto Sepúlveda	608
11o. Uruapan	José Álvarez	1,716	Vicente Medina	1,718
13o. Aguililla	Rafael Márquez	213	Joaquín Silva	224
15o. Zamora	Francisco J. Múgica	2,698	Antonio Navarrete	2,698
17o. Puruándiro	Florencio G. González	1,533	José de la Peña	1,551
NUEVO LEÓN				
1o. Monterrey	Manuel Amaya	1,002	Luis Guimbarda	1,026
4o. Salinas Victoria	Ramón Gámez	3,550	Adolfo Cantú Jáuregui	3,568
5o. Galeana	Reynaldo Garza	2,289	J. Jesús Garza	2,289
6o. Monterrey	Agustín Garza González	754	Plutarco González	754

Distrito	Propietario	Votos recibidos	Suplente	Votos recibidos
OAXACA				
2o. Zimatlán	Israel del Castillo	1,034	Juan Sánchez	1,047
4o. Miahuatlán	Luis Espinosa	384	José Vásquez Vasconcelos	438
12o. Etla	Porfirio Sosa	1,176	José Honorato Márquez	1,116
14o. Tlacolula	Celestino Pérez	1,627	Antonio Salazar	1,627
PUEBLA				
3o. Tepeaca	Miguel Rosales	2,135	Enrique Contreras	1,185
4o. Huejotzingo	Gabriel Rojano	725	Rafael Rosete	711
5o. Cholula	David Pastrana Jaimes	2,078	Jesús Domínguez	1,801
6o. Atlixco	Froilán C. Manjarrez	600	Manuel A. Acuña	600
9o. Tepexi	Epigmenio A. Martínez	1,777	Anacleto Merino	1,849
10o. Tehuacán	Pastor Rouaix	1,160	Ireneo Villarreal	1,111
11o. Tecamachalco	Luis T. Navarro	2,174	Rómulo Munguía	
12o. Chalchicomula	Porfirio del Castillo	2,142	Celerino Cano	1,852
13o. Teziutlán	Federico Dinorín	2,484	Joaquín Díaz	2,531
17o. Zacatlán	Alfonso Cabrera	3,322	Agustín Cano	3,324
QUERÉTARO				
1o. Querétaro	Juan N. Frías	2,168	Enrique B. Domínguez	2,067
2o. San Juan del Río	Ernesto Perusquía	3,660	Julio Herrera	3,259
SAN LUIS POTOSÍ				
3o. Santa María del Río	Rafael Cepeda	803	Rafael Martínez Mendoza	776
4o. Guadalcázar	Rafael Nieto	702	Cosme Dávila	361

Distrito	Propietario	Votos recibidos	Suplente	Votos recibidos
SINALOA				
1o. Culiacán	Pedro R. Zavala	488	Juan Francisco Vidales	326
5o. Fuerte	Emiliano C. García	256	Antonio R. Castro	348
SONORA				
1o. Arizpe	Luis G. Monzón	2,604	Cesáreo G. Soriano	2,397
2o. Guaymas	Flavio A. Bórquez	2,483	Manuel Padrés	2,422
3o. Álamos	Ramón Ross	2,727	Ángel Porchas	2,494
TABASCO				
1o. Villahermosa	Rafael Martínez de Escobar	1,990	Fulgencio Casanova	1,990
2o. Villa de Jonutla	Antenor Sala	1,779	Santiago Ocampo	2,188
3o. Cunduacán	Carmen Sánchez Magallanes	431	Luis Gonzalí	341
TAMAULIPAS				
2o. Ciudad Victoria	Zeferino Fajardo	1,850	Daniel S. Córdova	1,364
3o. Tula	Emiliano P. Nafarrate	435	José María Herrera	435
TEPIC				
3o. Ixtlán	Juan Espinosa Bávara	1,319	Guillermo Bonilla	1,271
TLAXCALA				
1o. Tlaxcala	Antonio Hidalgo	5,269	Felipe Xicoténcatl	4,946
2o. Huamantla	Modesto González Galindo	705	Juan Torrentera	605
3o. Calpulalpan	Ascensión Tépal	2,369	Fausto Centeno	2,677
VERACRUZ				
4o. Tuxpan	Benito G. Ramírez	1,319	Heriberto Román	1,111

Distrito	Propietario	Votos recibidos	Suplente	Votos recibidos
7o. Jalacingo	Adolfo G. García	1,655	Joaquín Bello	1,474
8o. Jalapa	Josafat F. Márquez	554	Augusto Aillaud	553
9o. Coatepec	Alfredo Solares	248	Gabriel Malpica	250
11o. Córdoba	Silvestre Aguilar	398	Miguel Limón Uriarte	
12o. Ixtaczoquitlán	Ángel Juarico	1,335	Domingo A. Jiménez	1,337
15o. Veracruz	Cándido Aguilar	1,113	Carlos L Gracidas	780
YUCATÁN				
1o. Mérida	Antonio Ancona Albertos	2,213	Ramón Espadas	2,395
4o. Espita	Manuel González	4,387	Felipe Carrillo	4,387
5o. Tekax	Miguel Alonzo Romero	5,600	Juan N. Ortiz	5,545
ZACATECAS				
1o. Zacatecas	Adolfo Villaseñor	644	Rafael Simoni Castelvi	657

Entre el 20 de noviembre de 1910 y el 5 de febrero de 1917, nuestra patria cambió radicalmente, al transitar de una dictadura disfrazada de Estado liberal a un Estado social y democrático de derecho, aunque fuera sólo en anhelo. Aquí destacan dos figuras: Francisco I. Madero y Venustiano Carranza. El primero sobresale por haber logrado la mudanza de Porfirio Díaz, y el segundo, por la restructuración institucional de nuestra nación, como hemos venido insistiendo a lo largo de este modesto trabajo. Aquí hemos podido comprobar la transformación del movimiento constitucionalista, iniciando por el Decreto del 19 de febrero de 1913 del Congreso del estado de Coahuila hasta la convocatoria del Primer Jefe, del 19 de septiembre de 1916, al Congreso Constituyente.

A través de esos 43 meses, podemos observar una serie de instrumentos jurídicos que nos muestran la evolución del movimiento constitucionalista encabezado por don Venustiano, instrumentos jurídicos expedidos al margen de la normalidad constitucional, por lo que en su conjunto los hemos denominado “derecho revolucionario carrancista”. Los tres instrumentos

básicos de este derecho son el Plan de Guadalupe, las Reformas al Plan de Guadalupe y las Adiciones a las Reformas del Plan de Guadalupe.

El primero es la institucionalización del movimiento armado convocado por el Congreso de Coahuila; el segundo es la canalización de las propuestas que estaba asumiendo la Revolución constitucionalista, y el tercero es la concreción de dichas propuestas en un texto constitucional.

Si, como señalaban las Reformas al Plan de Guadalupe del 12 de diciembre de 1914, se hubiera convocado a elecciones para elegir un nuevo Congreso federal, de acuerdo con la legislación entonces vigente, muy probablemente hubiera resultado una asamblea variopinta, totalmente al margen del control de la primera jefatura, y difícilmente aprobaría la legislación carrancista expedida en Veracruz a finales de 1914 y principios de 1915, como lo expresaron tanto Palavicini como Carranza; es más, habría una gran incógnita y, por ende, preocupación respecto al destino al que arribaría esa hipotética XXVII legislatura federal. No queremos justificar con ello las medidas de Venustiano Carranza, sino sólo explicarlas.

Por último, no queremos dejar de destacar, sin entrar a considerarlo a fondo, uno de los grandes temas de siempre en la filosofía del derecho: el derecho a la revolución. Este derecho rebasa por su propia naturaleza los límites de la normalidad o institucionalidad jurídica y democrática de una nación; sin embargo, la historia nos enseña que generalmente es la forma como se han dado los grandes cambios en los régimenes jurídicos. ¿Quién juzga si una revolución y los cambios que trae aparejados son legítimos o éticos? Esto sólo lo hace la historia, ya que, si asumimos la actitud cínica de considerar que de ello dependerá que triunfe el movimiento revolucionario, estaremos adoptando una posición amoral.

La historia al juzgar a la Revolución constitucionalista encabezada por don Venustiano Carranza ha sido muy benévolas en estos cien años, quizá por la Constitución del 5 de febrero de 1917 y sus importantes avances, quizá por haber sido esa *Ninfá Egeria* de los gobiernos de nuestro país en los siguientes 82 años, gobiernos que se enorgullecían de llamarse “revolucionarios”, aprendieron la lección del carrancismo a la hora de manipular elecciones e integrar parlamentos a modo. Hoy día, la Revolución mexicana no inspira nada; tal vez la hayan ingresado a algún asilo de ancianos o quizá le hayan dado cristiana sepultura en un desconocido panteón.

LA CONSTITUCIÓN DE 1917 EN EL DERECHO COMPARADO

LA CRISIS DE 1917: RECEPCIÓN DEL MODELO CONSTITUCIONAL MEXICANO EN ESPAÑA

Juan Francisco BALTAR RODRÍGUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El contenido de las Constituciones*. III. *La llamada “cuestión social” y los derechos sociales*.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar del título de este trabajo, debemos decir que la Constitución española de 1931 no parece que tenga una influencia muy directa de la de México de 1917, si bien algunos autores han citado la ascendencia de juristas mexicanos, como Rodolfo Reyes, sobre juristas españoles, como Ángel Ossorio y Víctor Pradera, que intervinieron en los trabajos preparatorios de la Constitución. Son más claras las referencias a Constituciones contemporáneas europeas, como la alemana de Weimar. Por otro lado, las circunstancias sociales y políticas de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, con la llamada “cuestión social”, propiciaron que los textos constitucionales modernos recogieran, junto a los derechos y libertades personales, también los que se refieren a la defensa del bienestar social.¹

De las cinco crisis del primer cuarto de siglo que conforman la gran crisis de la Restauración en España, la de 1917 hizo aflorar la necesidad de reformas de carácter social y sepultó la posibilidad de que el sistema de la Restauración pudiera darles solución.² Al movimiento militar de las Juntas

* Doctor en derecho y en historia; licenciado en derecho y geografía e historia por la Universidad Complutense; catedrático de historia del derecho en la Universidad de Zaragoza.

¹ Villabona, María Pilar, “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 31-32, 1983, p. 202.

² La crisis de 1906 comprometió los supuestos civilistas y democráticos de la Restauración; la de 1909 y la de 1913 convirtieron en ficción el bipartidismo; la de 1917 acabó con

de Defensa y el político de la Asamblea de Parlamentarios convocada por la Liga Regionalista en Barcelona se les sumó el movimiento social con la huelga general revolucionaria. “En 1917 el catalanismo, el Ejército y los partidos republicanos proletarios se unieron en una tentativa de imponer la renovación y la reforma a los que gobernaban el país”. Sin embargo, el sistema de la Restauración prevaleció durante varios años más hasta la llegada de la II República.³

Podemos comprobar un cierto paralelismo entre las situaciones históricas que atravesaron a comienzos del siglo XX México y España. Ambas naciones eran mayoritariamente de tradición católica, pero con un fuerte movimiento de carácter social, radical y republicano que no descartaba el método revolucionario como medio para cambiar la situación política del país. En esa etapa influyen acontecimientos de carácter más general, como el desarrollo de la Primera Guerra Mundial, la situación prerrevolucionaria de Rusia o la influencia de los Estados Unidos en la política mexicana.⁴ Ambos países tenían una estructura económica básicamente agrícola, y en ellos se produjeron movimientos que reivindicaron cambios políticos y sociales. En ambos Estados, esos movimientos desembocaron en una reforma constitucional; por tanto, cabe preguntarse si existe alguna influencia o relación entre los textos constitucionales vigentes en ese periodo, o sea, la Constitución de 1917, y la Constitución de la II República en España en 1931, especialmente en lo relativo a cuestiones sociales. Éste es el objeto del presente trabajo.

Como ha indicado la profesora María del Refugio González, “nueva o reformada la Constitución de 1917 procedía de un Constituyente emanado de una revolución triunfadora”⁵. Esta Constitución mexicana de 1917 consolidó el sistema federal, la división de poderes, y recogió en su articulado una serie de derechos sociales que suponían limitaciones a los particulares, y también unas prestaciones de derechos por parte del Estado, aunque en menor medida. En este terreno de las prestaciones sociales, de los derechos sociales, podemos comprobar una correlación entre la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución republicana española de 1931.

la paz social, y la de 1921 aisló al rey y al ejército. Seco Serrano, Carlos, *La España de Alfonso XIII*, Barcelona, 2005, p. 359.

³ Carr, Raymond, *España 1808-1975*, Barcelona, 2005, p. 483.

⁴ La Constitución de 1917, en su artículo 27, prohíbe a los extranjeros comprar tierras.

⁵ González, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 109.

La Constitución mexicana de 1917 fue una de las primeras que recogió constitucionalmente los derechos sociales. También la Constitución española de 1931 procede de un cambio de régimen cuasirevolucionario como fue la proclamación de la República española en 1931, debido a unas elecciones municipales, en las que los partidos que defendían el modelo republicano se proclamaron vencedores, y cuya consecuencia fue el abandono de España por parte del rey Alfonso XIII y la subsiguiente proclamación de la República. Esto supuso un cambio en el modo de organización tradicional del Estado en España (la monarquía) para adoptar el de la República, con un Poder Legislativo que residiría en una única cámara, al igual que se estableció la Constitución de 1812. Además, éstas son las dos únicas Constituciones en la historia de España que han dejado de lado la organización bicameral (Congreso y Senado) del Poder Legislativo.⁶ También en España existía una estructura social con un campesinado precario y una cierta agitación de la clase obrera. El problema de la reforma agraria no se había solucionado durante la etapa de la Restauración. La crisis económica provocada por el desplome bursátil de 1929 agravó la situación.

Sin embargo, no podemos hacer eco aquí, exhaustivamente, de los marcos históricos en los que se sitúan los dos textos constitucionales. Existe numerosa bibliografía sobre sendos períodos de la historia de España y de México. Desde el punto de vista del derecho constitucional, algunos autores han prestado atención a algún aspecto concreto que pone en relación los dos textos constitucionales; por ejemplo, el estudio que sobre el recurso de amparo y la suspensión de garantías realizó Héctor Fix-Zamudio.⁷ El recurso de amparo de garantías constitucionales de los artículos 105 y 121 de la Constitución republicana del 9 de diciembre de 1931 y la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales del 14 de junio de 1933 tuvieron como inspiración el juicio de amparo mexicano, en parte por la acción del jurista mexicano Rodolfo Reyes, refugiado en España desde 1910 debido a la Revolución en su país. Así lo reconoció el procesalista Niceto Alcalá-Za-

⁶ La Constitución mexicana de 1917 recoge también una organización bicameral para el Poder Legislativo.

⁷ Algunos tratadistas mexicanos sitúan como antecedente indirecto del derecho de amparo los procesos forales aragoneses, no por su vigencia directa en América, ya que el derecho supletorio de las Leyes de Indias eran las leyes de Castilla, pero sí como un ejemplo de libertad. Javier Malagón Barceló afirmaba que España había sido influida por ciertas instituciones de las naciones hispánicas del Nuevo Mundo, y, por ejemplo, la Constitución de 1931 recogía el recurso de amparo que aparecía en la Constitución mexicana de 1917. Fix-Zamudio, Héctor, “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 232 y 247.

mora y Castillo, para quien el recurso de amparo no derivaba del derecho foral aragonés, sino del régimen constitucional mexicano. Rodolfo Reyes, en 1928, intervino en la Asamblea Consultiva, donde se presentó un proyecto de Tribunales de Amparo Ciudadano.⁸

En el caso mexicano, y siguiendo a Oscar Cruz Barney, ese periodo, que denomina la fase preconstitucional, abarcaría desde 1910 hasta la firma de la Constitución el 31 de enero de 1917.⁹ La Revolución mexicana se inicia con el Plan de San Luis, del 5 de octubre de 1910. El movimiento encabezado por Francisco I. Madero en contra de Porfirio Díaz tuvo como lema “sufragio efectivo, no reelección”, y supuso la culminación de la primera revolución social del siglo XX. Democracia y justicia social fueron las reivindicaciones del movimiento revolucionario. En mayo de 1911, Madero entraba triunfante en la capital, y Porfirio Díaz partía desde Veracruz al exilio en Europa. En ese mismo año, el 28 de noviembre se publicaba el Plan de Ayala, promovido por los generales Emiliano y Eufemio Zapata, firmado por Otilio E. Montaño, Jesús Morales, Próculo Capistrán y Francisco Mendoza, entre otros militares. El lema de ese Plan es muy significativo: “Reforma, Libertad, Justicia y Ley”. El Plan incluía aspectos como la restauración de terrenos, montes y aguas entre los ciudadanos y pueblos que aportaran los títulos de propiedad correspondientes, y se establecieron las bases para dotar de tierras a los campesinos mediante un sistema de expropiación e indemnización; en definitiva, una reforma agraria. El Plan de Ayala establecía una nacionalización de tierras para la posterior distribución entre los campesinos.

II. EL CONTENIDO DE LAS CONSTITUCIONES

La Constitución de México de 1917 recoge las aspiraciones de un proceso revolucionario iniciado siete años antes. Desde el punto de vista del marco institucional, la Constitución precedente, o sea, la de 1857, ya había realizado un extraordinario desarrollo liberal, teniendo aspectos claves, como la separación de Iglesia y Estado.¹⁰ Además, dicha Constitución sirvió de base

⁸ Reyes publicó varias obras en este sentido, a saber: *Ejemplos y experiencias americanas*, Madrid, 1931, y *La defensa constitucional. Recursos de inconstitucionalidad y amparo*, Madrid, 1934. *Ibidem*, pp. 245-247.

⁹ Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, México, Oxford University Press, 1999, pp. 624 y ss.

¹⁰ En este sentido, la Constitución de 1917, artículo 82, continúa el proceso de secularización con disposiciones como la prohibición de que un eclesiástico pueda ocupar la presi-

para los legisladores de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que consta de más de 130 artículos, divididos en una introducción y nueve títulos: el primero trata sobre derechos humanos, garantías individuales, nacionalidad y extranjería; el título segundo aborda la soberanía nacional y la forma de gobierno; el título tercero refiere a la división de poderes; el cuarto título trata sobre el servicio público y el patrimonio del Estado; el título quinto aborda a los estados que forman la Federación y el Distrito Federal; el título sexto refiere al trabajo y a la previsión social; el título séptimo establece las prevenciones generales; el título octavo contempla lo relativo a la reforma de la propia Constitución, y el título noveno regula sobre la inviolabilidad de la Constitución.

El decreto que convocaba las Cortes constituyentes en España se publicó el 5 de junio de 1931. El resultado de la votación del 28 de junio fue una Cámara con mayoría de diputados socialistas y radicales. La Comisión Jurídica Asesora estuvo presidida por Ángel Ossorio y Gallardo, autor de un anteproyecto asumido por el gobierno, pero que no fue aceptado, por lo que se constituyó una comisión parlamentaria, en la que el socialista Jiménez de Asúa asumió la presidencia, y en la que entraron miembros de los diversos partidos políticos representados en las Cortes: el socialista Araquistáin, el nacionalista Leizaola, Clara Campoamor o José María Gil-Robles. El texto elaborado por esta comisión se presentó en las Cortes, y a partir del 27 de agosto fue discutido en cada uno de sus puntos.¹¹ En efecto, fue un proyecto de Constitución para una República democrática, laica y potencialmente descentralizada.¹²

La Constitución española de 1931, aprobada el 9 de diciembre, se estructuró en diez títulos, y constaba de 125 artículos, además de dos disposiciones transitorias. Ya en el artículo 10. se definía a España como una República de trabajadores de toda clase que se organizaban en un régimen de libertad y de justicia. El título preliminar era de disposiciones generales; el título primero se dedicaba a la organización nacional; el título segundo se refería a la nacionalidad, y el título tercero abordaba los derechos y los deberes de los españoles; el título cuarto se dedicaba a las Cortes; el título quinto hablaba acerca de la presidencia de la República; el título sexto regulaba lo relativo al gobierno; el título séptimo se refería a la justicia; el título octavo abordaba a la Hacienda pública, y el noveno establecía las garantías

dencia de la República (también recogido en la Constitución española de 1931, en su artículo 70) o la negativa a reconocer jurídicamente a la Iglesia católica.

¹¹ Villabona, María Pilar, *op. cit.*, pp. 203 y 204.

¹² Jackson, Gabriel, *La República española y la Guerra Civil*, Barcelona, 2005, p. 60.

y reforma de la Constitución. En el articulado de la Constitución se hace referencia a diversas instituciones y tratados de carácter internacional, como la Sociedad de Naciones, la Declaración de Ginebra o el pacto Briand-Kellogg; igualmente, se hace una expresa renuncia al recurso a la guerra como medio de solucionar los conflictos.

Ambas Constituciones recogieron expresamente, siguiendo una tradición liberal, los derechos, las libertades y las garantías individuales. En la Constitución de México se hace mención expresa de la supresión de penas corporales o de cualquier forma de esclavitud. Desde el punto de vista de la organización territorial, México se organiza como un Estado federal, y España se estructura como un Estado integral, pero con la posibilidad de reconocer las autonomías en algunos territorios mediante estatutos; en la Constitución de 1931 enumera qué competencias corresponden privativamente al Estado y cuáles estarán a cargo de esas futuras autonomías. En México se configuró un modelo presidencialista, parecido al vigente en los Estados Unidos, mientras que la Constitución de 1931 reservaba al presidente de la República española un poder moderador, no ejecutivo.

Sin duda, los artículos más conflictivos, ya en el debate constituyente en las Cortes españolas, fueron el 26 y 27, que hacían referencia a las relaciones entre el Estado y la Iglesia. Ya hemos visto que en México esta cuestión había sido planteada en la Constitución de 1857, y la de 1917 ahondó en el planteamiento de secularización. Los artículos 27 y 130 de la Constitución mexicana no reconocían personalidad a las Iglesias, aunque se permitía el culto, se establece el matrimonio como contrato civil. Éste no era el caso de la situación en España, por lo que la cuestión religiosa provocó rechazo —por ejemplo, los parlamentarios del Partido Nacionalista Vasco se retiraron de las Cortes— en buena parte de la sociedad española. El artículo 26 de la Constitución española reconocía a las confesiones religiosas como asociaciones, se suprimía el presupuesto del clero, se disolvieron algunas órdenes religiosas y se les restringía o prohibía el ejercicio de la enseñanza. Como en la Constitución mexicana de 1857, la española de 1931 fijaba el carácter exclusivamente civil de los cementerios. Otras materias de la Constitución de 1931, como el recurso de amparo o los derechos sociales y económicos, guardaban más consonancia con la Constitución mexicana de 1917.¹³

¹³ Villabona, María Pilar, *op. cit.*, pp. 204 y 207.

III. LA LLAMADA “CUESTIÓN SOCIAL” Y LOS DERECHOS SOCIALES

1. La “cuestión social” en España: el grupo de socialcatólicos aragoneses

Desde los postulados marxistas, socialistas, anarquistas o de la burguesía católica, la cuestión social ocupó un punto central en la reflexión sobre el tipo de sociedad que había que construirse en España a comienzos del siglo XX. La reivindicación de mejoras económicas y sociales y cómo dar respuesta a las mismas aparecen en los escritos y obras de numerosos intelectuales y políticos.

En esta época, en Zaragoza, más en concreto, en la Universidad, se formó un grupo de intelectuales que, desde postulados católicos, intervinieron en el debate de la cuestión social. A través de la amistad de algunos de estos profesores —por ejemplo, Juan Moneva— con Ossorio y Gallardo, podemos encontrar un vínculo con la legislación social recogida en la Constitución republicana.

En Zaragoza, una ciudad que conoce un fuerte crecimiento industrial a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, la cuestión social adquiere una gran importancia. La Federación Local de Sociedades Obreras (FLSO), dominada por los socialistas, tuvo un claro deseo de colaboración con instituciones culturales zaragozanas, y también con la Universidad. En 1903 se abrió la biblioteca del Ateneo a los militantes de la FLSO; el socialista Isidoro Achón pudo publicar desde postulados marxistas algunos artículos en la *Revista de Aragón*, dirigida por los catedráticos de filosofía y letras Eduardo Ibarra y Julián Ribera. Con la ayuda de la diputación provincial, algunos catedráticos intervinieron en un cursillo de conferencias en los locales de la FLSO en el curso 1902-1903.

Este clima de colaboración desaparece con la llegada a la dirección de la FLSO de republicanos y anarquistas en 1905.¹⁴ En este contexto destaca el grupo de los socialcatólicos, principalmente, en torno a la Facultad de Derecho de Zaragoza: Manuel de Lasala, Inocencio Jiménez, Vicente, Salvador Minguijón, y Miguel Sancho Izquierdo; pero también de otras facultades, como el profesor de ciencias, Graciano Silván González, que se encargó de dirigir la primitiva Caja de Previsión de Aragón y dedicó el discurso de apertura de 1915 a los seguros sociales.¹⁵

¹⁴ Bernad Royo, Enrique, “La Universidad de Zaragoza de 1898 a 1923”, *Historia de la Universidad de Zaragoza*, Madrid, 1983, p. 339.

¹⁵ Tomeo Lacrué, Mariano, *Biografía científica de la Universidad de Zaragoza*, Zaragoza, 1963, p. 163.

Las enseñanzas de la Iglesia, significativamente la *Rerum Novarum* de León XIII, movilizaron a algunos católicos para intervenir en la mejora de las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos de la sociedad. El catedrático de derecho canónico Juan Moneva publicó en 1896 una obra titulada *Derecho obrero*. Parecido título tenía la única obra que conocemos del que fuera catedrático de historia del derecho a comienzos de siglo en Zaragoza: el catalán Antonio Torrents y Torres. El discurso de apertura del curso 1913-1914 que pronunció en la Universidad de Sevilla, donde se publicó en 67 páginas, trataba “Del problema obrero y del derecho obrero”.¹⁶ En 1889 se había constituido en Zaragoza la Sociedad Protectora de Jóvenes Obreros y Comerciantes, que promovió de forma gratuita diversas iniciativas: escuelas nocturnas y dominicales para adultos, el Círculo Católico de Obreros,¹⁷ la Sociedad de Socorros Mutuos, una caja escolar de ahorros, etcétera. Asimismo, por acuerdo del rector Antonio de la Figuera, la Universidad tomó parte activa en las conferencias de extensión universitaria en los cursos 1898-1899 y 1900-1901. Jiménez y Vicente, por real orden del 25 de septiembre de 1913, se encargó de la dirección de un grupo de obreros para estudiar durante un mes en Francia, Bélgica e Italia la organización y funcionamiento de las asociaciones obreras. El temprano contacto con la realidad del catolicismo social en Francia y Bélgica le llevó a una implicación directa a su regreso a España en la lucha por las mejoras sociales desde una visión cristiana; además, se destacó como trabajador incansable en la organización de la previsión social española, de la que llegó a ser uno de sus primeros directivos.

Otros profesores de la Facultad de Derecho de Zaragoza a comienzos del siglo XX, como Mendizábal o Minguijón, se alinearon con la doctrina social católica. Desde su regreso a Zaragoza en 1893, Luis Mendizábal se hizo eco de las enseñanzas de León XIII. Mendizábal estuvo en el grupo fundacional de *El Noticiero*, periódico de gran influencia y órgano de expresión de este grupo, que dirigió durante varios años y, a su vez, publicó diversos estudios sobre la cuestión social; además, fue responsable en Zaragoza de la Acción Social Católica.

¹⁶ Carrasco García, Consuelo, voz “Torrents y Torres, Antonio”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*, disponible en: http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuera/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/torrentsytorres_a (fecha de consulta: 22 de octubre de 2015).

¹⁷ Moneva fue profesor de aritmética y geometría aplicada a las artes en las Escuelas Católicas de Obreros de Zaragoza durante los cursos académicos de 1887-1888, 1888-1889 y 1892-1893. “Expediente de catedrático numerario”, Archivo General de la Administración (AGA), leg. 9613.

A finales de siglo existía en la capital aragonesa un Círculo Católico de Obreros, que en 1895 contaba 400 adscritos. Junto con otras personalidades aragonesas —Mariano de Pano, el conde de Bureta—, Luis Mendizábal fundó en 1902 la Liga Católica o Liga de Acción Católica, que tenía como fin la realización de actividades sociales, así como la intervención en la opinión pública y en la política desde un enfoque confesional católico. Una de las más prontas realizaciones de la Acción Social Católica, en 1905, sería la fundación de la Caja de Ahorros y Préstamos de la Inmaculada Concepción.

Desde el punto de vista sindical y político, las asociaciones sindicales católicas cuajaron en el medio rural aragonés, dando lugar al Sindicato Central de Aragón en 1909. Los socialcatólicos aragoneses presentaron candidaturas a las elecciones en 1910; cuatro años después, en 1914, obtuvieron un escaño por Zaragoza con su candidato, el marqués de Arlanza, y en 1919 promueven la plataforma electoral Unión de Derechas.¹⁸

El que fuera catedrático de historia del derecho (nos referimos a Salvador Minguijón), también participó en los primeros pasos del catolicismo social aragonés y español, junto con destacadas personalidades del ámbito zaragozano, con los que puso en marcha publicaciones como *El Noticiero*, del que llegaría a ser subdirector. Minguijón intervino en la prensa regional y nacional con numerosos artículos, singularmente en la revista *La Paz Social*, que contribuyó a fundar; también colaboró con *El Debate*, de orientación socialcatólica. Junto con otros personajes provenientes de una incipiente democracia cristiana —Severino Aznar, Inocencio Jiménez, etcétera—, Minguijón se integró en el Partido Social Popular, que desaparecería con la llegada de la dictadura de Primo de Rivera. Este grupo político, y el propio Minguijón, no vio con desagrado la llegada de la dictadura, colaborando con la Unión Patriótica. Posteriormente, durante la II República, Minguijón formaría parte de la CEDA.

En el terreno de las ideas, frente a los embates del laicismo, defendieron la enseñanza del catecismo en los centros públicos y la vigencia de la escuela católica. El catedrático de economía política, el marqués de Valle Ameno, dedicó el discurso de apertura de curso en 1910 a abordar este tema desde el punto de vista del pensamiento cristiano. Vinculados a la acción católica, pusieron en marcha numerosas iniciativas en este terreno. Como hemos expuesto, el órgano de expresión del catolicismo social en Aragón fue el

¹⁸ Destaca, entre otras de menor entidad, como la Obra de la Blusa, “encargada” de confeccionar ropa para los obreros; la biblioteca ambulante de Artes, Oficios y Agricultura; la Cooperativa de consumo para obreros. Véase Zubero, Luis Germán, *Aragón durante el siglo XX. Estudios urgentes*, Zaragoza, 1998, p. 41.

periódico *El Noticiero*, del que Jiménez Vicente fue fundador, y más adelante director. También él estuvo en la fundación en 1907 de la revista *La Paz Social*, marco para la realización de las Semanas Sociales en Aragón y fuera de allí: en noviembre de 1910, y a petición del obispo de Barcelona, Jiménez Vicente fue invitado para participar en la ciudad Condal en la “Semana Social” y exponer sus ideas en una serie de conferencias. Este catedrático de derecho penal recorrió gran parte de Aragón impulsando el cooperativismo y el asociacionismo agrario, organizando la Federación Aragonesa de Sindicatos Agrícolas y más tarde, a nivel nacional, siendo vocal desde su constitución.

2. *Los derechos sociales en la Constitución mexicana de 1917 y sus antecedentes normativos*

La Revolución mexicana tuvo su expresión jurídica más importante en la Constitución de 1917. A finales de 1916, Venustiano Carranza convoca al Congreso Constituyente en Querétaro para elaborar en breve tiempo una Constitución.¹⁹ Se considera que es la primera Constitución social del mundo, porque allí, en una serie de artículos, como el 27 o el 123, se consagran algunos derechos sociales y económicos.²⁰ Entre esas disposiciones, el artículo 3o. se refiere al derecho a la educación; el artículo 27 regula la reforma agraria, una de las demandas de la revolución social campesina, o el artículo 123 aborda la legislación del trabajo.²¹ Como han afirmado algunos autores, esta Constitución, a la par que establecía el respeto a los derechos y garantías individuales, liquidaba un orden social tradicional y un régimen de propiedad de la tierra, en la medida en que recogía determinados aspectos, como la nacionalización de la propiedad, los derechos sociales y laborales, la previsión social, la protección del campesinado, culminando e institucionalizando un proceso iniciado años antes con la aprobación de disposiciones como la regulación de la jornada

¹⁹ El Congreso Constituyente de Querétaro se convocó por dos decretos del 14 y 19 de septiembre de 1916, respectivamente. Las elecciones de diputados se celebraron el 22 de octubre. Las reuniones previas entre el 20 de noviembre y el 1o. de diciembre estuvieron presididas por el revolucionario Luis Manuel Rojas. El periodo de sesiones llegó hasta el 31 de enero, y la Constitución se promulgó el 5 de febrero de 1917. Villabona, María Pilar, *op. cit.*, p. 203.

²⁰ Torre Rangel, Jesús Antonio de la, *Lecciones de historia del derecho mexicano*, México, 2005, p. 252.

²¹ El artículo 123 regulaba de manera minuciosa aspectos como la jornada de ocho horas, las horas extraordinarias, el descanso semanal, el descanso por maternidad, el salario mínimo, el derecho de huelga, etcétera.

laboral de ocho horas, el derecho de huelga, el carácter comunitario de la propiedad de la tierra o la fijación de un salario mínimo.²²

En cuanto a la legislación laboral mexicana previa a la Constitución de 1917, el Estatuto Provisional del Imperio, en sus artículos 69 y 70, prohibía los trabajos gratuitos y forzados y regulaba el trabajo de los menores. La Ley del Trabajo del 1o. de noviembre de 1866 otorgaba libertad a los campesinos si quisieran desvincularse del trabajo en una finca; el horario de trabajo iba de sol a sol con descanso de dos horas a lo largo del día; el salario se debía abonar en efectivo; se suprimían las cárceles privadas, así como los castigos corporales; la obligación de escolarizar a los niños en las grandes haciendas; se establecía la inspección de trabajo, y se sancionarían las infracciones de estas normas de trabajo. El Código Civil de 1870 dignificaba las relaciones de trabajo. Las huelgas en la minería y la industria textil de Puebla en 1906 se resolvieron en favor de los empresarios. Dos años antes, y en el marco de algunos estados, por ejemplo, el del estado de México, se habían aplicado medidas favorecedoras de la situación de los trabajadores. Así, en materia de riesgos laborales se estableció la obligación del patrón de prestar atención médica y de pagar un salario a la víctima de accidente laboral, al menos durante tres meses. En Nuevo León se promovió el desarrollo industrial del estado y se estableció una Ley de accidentes de trabajo, fijando indemnizaciones para los trabajadores accidentados. Ya en época de la Revolución, en agosto de 1914, se redujo la jornada de trabajo, se señaló el descanso semanal y la prohibición de reducir salarios, se fijaron los salarios mínimos, etcétera. Estas medidas se aplicaron en varios estados.²³

3. *Los derechos sociales en la Constitución de 1931*

En España, en el título III de la Constitución se incluyeron los derechos económicos, sociales y culturales en el capítulo II, bajo la denominación de “Familia, economía y cultura”. En el artículo 44, por ejemplo, se establecía que la propiedad de toda clase de bienes podría ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante indemnización. La propiedad podría ser socializada; los servicios públicos y las explotaciones podían ser nacionalizados; el Estado podía intervenir en la vida económica por ley respecto a la explotación y coordinación de industrias y empresas, según lo exija la racionalización de la producción e intereses de la economía nacio-

²² Villabona, María Pilar, *op. cit.*, pp. 200, 201 y 205.

²³ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, pp. 632-634.

nal. La socialización de la propiedad se recogía en el artículo 27 de la Constitución mexicana, donde se enumeraban los bienes nacionales, así como se expresaba el dominio directo de los recursos naturales, del subsuelo y las aguas —incluido el petróleo— el dominio aéreo y marítimo.

El artículo 45 de la Constitución española exponía que

Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación, y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico.

Además, la Constitución española recogía un principio ya presente en las Constituciones de otros países europeos y consagraba la titularidad de la nación sobre los bienes culturales, capaz de convivir con la titularidad privada, y la función del Estado para conservar y proteger esos bienes, que serían convenientemente catalogados, así como autorizar o no su exportación, reservándose la posibilidad de expropiación, incluyendo los bienes eclesiásticos.²⁴

Como desarrollo de este principio, se promulgó la Ley del 13 de mayo de 1933 sobre defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico-artístico. La Ley de 1933 venía a continuar un proceso de valoración y protección del patrimonio histórico-artístico español, que se había iniciado con la creación en 1900 del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes. Durante los años siguientes se aprobaron diferentes normas relativas al régimen y servicio de las bibliotecas públicas del Estado, del gobierno de los archivos estatales, de los museos arqueológicos, sobre la exportación de objetos artísticos, etcétera. La Ley del 7 de julio de 1911 sobre excavaciones artísticas y conservación de ruinas y antigüedades reguló, por primera vez, el patrimonio histórico-artístico con un claro protagonismo del Estado.

El artículo 3º. de la Ley del 13 de mayo de 1933 facultaba a la Dirección General de Bellas Artes —a la que competía la defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio artístico— la inclusión en el catálogo de monumentos histórico-artísticos de los edificios, de los conjuntos urbanos y de los parajes pintorescos que lo merecieran, con la finalidad de evitar

²⁴ García Fernández, Javier, “La regulación y la gestión del patrimonio histórico-artístico durante la Segunda República (1931-1939)”, *Revista Electrónica de Patrimonio Histórico*, núm. 1, 2007, pp. 50-94, disponible en: <http://www.revistadepatrimonio.es/>.

su destrucción o reformas perjudiciales; la conservación y consolidación de los monumentos antiguos dependientes del Estado o bajo su vigilancia, así como la reglamentación con criterios restrictivos acerca de la salida de España de objetos histórico-artísticos procedentes de excavaciones. Otras competencias eran la organización de los museos y la elaboración de un inventario del patrimonio histórico-artístico de la nación. En líneas generales, esta regulación siguió vigente durante la etapa franquista, hasta que ya en el primer gobierno socialista durante la democracia, en 1985, se utilizó la catalogación “bien de interés cultural” para proteger el patrimonio, según se definió en la Ley 16/1985, del 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y en la legislación autonómica equivalente.

El artículo 46 de la Constitución española se refería al trabajo como un derecho y obligación social, que gozaría de protección por las leyes. Esta legislación social regularía el desarrollo de un trabajo digno con una serie de garantías para los trabajadores, como el seguro de paro forzoso, el derecho de huelga, las vacaciones anuales remuneradas (esto no se incluía en la Constitución mexicana) y la participación de los obreros en la dirección, en la administración y en los beneficios de las empresas.²⁵

En cuanto a la educación, según el artículo 30. de la Constitución de México de 1917, se garantizaba para todos los niños una enseñanza primaria, con unas notas que la definían, a saber: democrática, laica, nacional, obligatoria y gratuita. En ese mismo artículo se fijaron las limitaciones a la enseñanza religiosa. La Constitución republicana española, en su artículo 48, estableció el derecho de educación en términos muy parecidos. Como hemos dicho, dicha similitud no es por el influjo directo de un texto sobre otro, sino más bien como consecuencia de un estado de cosas existente en ambientes republicanos, laicistas y progresistas que inspiran ambos textos. Así, según el artículo 48, el servicio de la cultura era una atribución esencial del Estado, que prestaría mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada. Expresamente, se aseguraba que la enseñanza primaria sería gratuita y obligatoria; los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial serían funcionarios públicos, y la libertad de cátedra quedaba reconocida y garantizada. La República se comprometía a facilitar a los españoles con más necesidades económicas el acceso a la enseñanza según su aptitud y vocación. La enseñanza sería laica, y se haría del trabajo el eje de la actividad metodológica, inspirándose en ideales de

²⁵ La legislación posterior regularía más detalladamente materias como el seguro de enfermedad y accidente, la protección por maternidad, las vacaciones anuales o la participación en la empresa. Villabona, María Pilar, *op. cit.*, p. 206.

solidaridad humana.²⁶ Hay que tener en cuenta la influencia y el prestigio de la institución libre de enseñanza, que claramente se trasluce en los principios educativos fijados en la Constitución de 1931. Finalmente, el artículo 48 reconocía a las Iglesias el derecho a enseñar sus doctrinas en sus respectivos establecimientos.

4. Las medidas de reforma agraria en México

En México, desde la consecución de la Independencia, se habían ido tomando una serie de medidas de carácter reformador en el sector agrario, procedentes —por ejemplo— al reparto de tierras, dirigidas hacia una política de desamortización, la colonización de tierras yermas o la puesta en valor de nuevos terrenos. Se trataba de resolver el problema agrario, que se manifestaba, por un lado, por una insuficiencia de tierras y, por otro lado, por la deficiente distribución de las mismas entre la población. Así, el Decreto del 14 de octubre de 1823 sobre la formación de la provincia del Istmo de Tehuantepec ponía en explotación los terrenos baldíos de esa zona para su colonización como terrenos agrícolas, disponiendo medidas como la financiación de la venta de los terrenos. La Ley General de Colonización, del 18 de agosto de 1824, tuvo como objetivo impulsar la colonización, que estaría abierta no sólo a los nacionales mexicanos, sino también a los extranjeros. En este sentido, se puede citar también la Ley de Colonización, del 10 de abril de 1830. El Decreto del 27 de noviembre de 1846 pone bajo la Dirección General de Colonización, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores e Interiores, la política de desarrollo del proceso de extensión de tierras de cultivo, nuevas colonias y reparto de tierras. Entre los trabajos de esta Dirección General destaca el levantamiento de planos, así como el recabar información y datos sobre aguas, montes, salinas o clima por todo el país.

La Ley de Colonización del 16 de febrero de 1854 otorgaba, por primera vez, en materia de colonización, competencias al Ministerio de Fomento, Colonización, Industria y Comercio. Entre los objetivos de esta Ley estaba el atraer población procedente de Europa. Los nuevos colonos debían ser católicos, de buenas costumbres, y poseer conocimientos en agricultura, artes, comercio o industrias. Se les dieron muchas facilidades, como la finan-

²⁶ En la Constitución de México de 1917 se dice que el criterio que orientará la educación se mantendrá ajeno a cualquier doctrina religiosa, será democrático y contribuirá a la mejor convivencia humana. *Ibidem*, p. 207.

ciación del traslado, la alimentación, la compra de instrumentos de trabajo, la exacción de derechos, así como ser considerados ciudadanos mexicanos.

El Decreto del 11 de enero de 1847 autorizaba al gobierno para conseguir hasta quince millones de pesos mediante la hipoteca o venta de los bienes de manos muertas. Esta medida se justificó porque el gobierno necesitaba recursos para financiar la guerra contra los Estados Unidos, y la desamortización y venta de bienes era un medio propicio para conseguir rápidamente su objetivo. El Decreto del 31 de marzo de 1856 autorizó la intervención de los bienes eclesiásticos de la Diócesis de Puebla como castigo por el apoyo del obispo a la revuelta zacapoaxtla y para resarcirse de los gastos que ocasionó su represión. El proceso desamortizador continuó con la Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas del 25 de junio de 1856 y el Reglamento del 30 de julio. El objetivo de estas disposiciones era poner en circulación estos bienes inmuebles, para lo cual se estableció que esas propiedades pasaran al dominio de los arrendadores por el valor de la renta que pagaban y calculando un rédito mensual del 6%. Si no estuvieran arrendadas, se adjudicaría la propiedad al mejor postor, si bien se exceptuaron los bienes que estuvieran dedicados directamente al servicio de la corporación civil o religiosa propietaria. Se determinó un plazo de tres meses para realizar las adjudicaciones. Esta legislación fue completada por una circular del 9 de octubre de 1856.

La Constitución de 1857, en su artículo 27, disponía que la propiedad no podía ser ocupada sin consentimiento del propietario o por causa de utilidad pública y previa indemnización, estableciendo los requisitos para la expropiación y qué autoridad podía llevarla a cabo. Las corporaciones civiles y eclesiásticas no podían adquirir bienes raíces, salvo los que fueran necesarios para los objetivos de su institución. La Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos del 12 de julio de 1859 se convirtió en una medida contra el clero por la que se decretaba que pasaban al dominio de la nación todos los bienes del clero, regular y secular, y se suprimían las órdenes de religiosos regulares, así como cofradías, archicofradías, hermanadades y congregaciones vinculadas a estas parroquias, catedrales o comunidades religiosas. También se prohibía la fundación de nuevos institutos religiosos.

Según la Ley del 22 de julio de 1863 sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos, entendidos éstos como los que no hubieran sido destinados a uso público por la autoridad facultada para ello, todos los habitantes de la República podían denunciar hasta 2,500 hectáreas, y las ventas se harían a través del Ministerio de Fomento. La consecuencia de esta medida fue la concentración de tierras en favor de los grandes propietarios. El emperador Maximiliano de Habsburgo, a través de la Ley sobre terrenos de comuni-

dad y de repartimiento del 26 de junio de 1866, cedía la propiedad de estas tierras a los naturales y vecinos, con preferencia de los más pobres, de los pueblos a los que pertenecían esos terrenos. La Ley agraria del Imperio, del 16 de septiembre de 1866, concedió fundo legal y ejido a los pueblos que carecían de los mismos. La Ley del 31 de mayo de 1875 en materia de colonización autorizó al gobierno federal a colonizar mediante contratos con empresas privadas y atrayendo a colonizadores extranjeros. Por el Decreto del 15 de diciembre de 1883 sobre colonización y compañías deslindadoras, el gobierno deslindó, midió y fraccionó terrenos baldíos y propiedades nacionales, fijando lotes de menos de 2,500 hectáreas. La Ley del 25 de marzo de 1894 sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos de Porfirio Díaz permitía al gobierno ceder de forma gratuita terrenos baldíos o nacionales a campesinos pobres en posesión de los mismos.

Con la Revolución de 1910 y en los distintos planes se hace alusión a la reforma agraria. El Plan de San Luis quería corregir los abusos cometidos en la aplicación de la Ley de Terrenos Baldíos y restituir títulos a sus legítimos propietarios. En el Plan de Ayala se recogía la restitución y dotación de terrenos, montes y aguas a los habitantes y pueblos que tuvieran los correspondientes títulos. En el Plan de Guadalupe no se incluían aspectos de reforma agraria. El Plan de Veracruz propuso la restitución de tierras, la disolución de latifundios y la organización de una pequeña propiedad. El Decreto del 6 de enero de 1915 declaró nulas las enajenaciones de tierras, aguas y montes de los pueblos que habían ido favoreciendo concentraciones de tierras de compañías deslindadoras o grandes latifundios. La Ley agraria del 24 de mayo de 1915 de Francisco Villa proponía reducir la extensión de las grandes propiedades y la distribución de terrenos excedentes, y la Ley agraria de la Soberana Convención Revolucionaria seguía los postulados del Plan de Ayala y el rechazo al monopolio de los grandes latifundios, restituyendo propiedades tituladas con anterioridad a 1856. En la Constitución de 1917, la política agraria se regulaba en el artículo 27.²⁷

²⁷ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, pp. 626-632.

EL DERECHO AL ABORTO EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA. CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LA INFLUENCIA NORTEAMERICANA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO*

Aniceto MASFERRER**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La invención de los “derechos-deseo”: “derechos” sin deberes y “obligaciones” sin sanciones (siglo XX).* III. *La recepción de los “derechos sexuales y reproductivos” en México.* IV. *Reflexión final: ¿derecho al aborto?*

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos tienen, como toda institución jurídica, su historia. Es más, sólo la historia puede explicar el surgimiento y evolución de los dere-

* El presente estudio ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto “Las influencias extranjeras en la codificación penal española: su concreto alcance en la parte especial de los códigos decimonónicos” (ref. DER2016-78388-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, y merced a una estancia, como investigador visitante, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM). Quiero agradecer al doctor José Luis Soberanes Fernández tanto la invitación como sus muestras de hospitalidad a lo largo de mi estancia en el mencionado Instituto. A él y al doctor Juan Alfredo Obarrio les agradezco la lectura del manuscrito y sus valiosos comentarios. Asimismo, les doy las gracias a los maestros Manuel Andreu Gálvez y Gustavo Garduño Domínguez por su invitación a participar en el presente volumen monográfico con motivo de la celebración del centenario de la Constitución mexicana (1917-2017).

** Doctor en derecho por la Universidad de Girona; investigador acreditado como catedrático, desde octubre de 2012, en la Universitat de València; catedrático de historia del derecho y derecho comparado en la Universidad de Valencia; presidente de la European Society for Comparative Legal History; presidente del Grupo de Estudios Sociales e Interdisciplinares (GESI); vicepresidente de la Fundación Universitas; director del Instituto de Estudios Sociales, Políticos y Jurídicos; académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y miembro del Instituto de Historia de la Intolerancia, adscrito a esta Academia.

chos, su positivización, así como su concreto significado, sentido y alcance en el marco de unas coordenadas más o menos precisas de tiempo y espacio.

Afirmar que el reconocimiento de los derechos humanos es el resultado de un proceso histórico no significa sostener que su origen y fundamento sean históricos. Defender lo contrario supondría erigir a la historia en una fuente legitimadora del derecho y de los derechos, como si la historia constituyera la fuente de moralidad sobre la que fundar la paz y la justicia sociales. La experiencia muestra más bien lo contrario. No todo episodio histórico constituye un modelo de moralidad que pueda servir como referente de conducta humana universalizable que promueva sociedades justas y pacíficas.

En *De legibus*, Cicerón ya afirmó que resulta absurdo considerar justas todas las leyes e instituciones de los pueblos.¹ De hecho, la historia de los derechos humanos muestra esta realidad. El reconocimiento de determinados derechos ha sido, en muchas ocasiones, la respuesta a situaciones sociales moralmente insostenibles. Insostenible era el trato que algunos colonos propiciaron a los indígenas en América (siglo XVI); insostenibles fueron los atropellos a la libertad religiosa y sus consiguientes guerras de religión (siglos XVI y XVII); insostenible era el poder omnímodo de las monarquías absolutas (siglo XIX); insostenibles eran las condiciones de la mayoría de los trabajadores, así como el trato indigno a las mujeres, a los niños y a las personas sin trabajo, enfermas o discapacitadas (siglos XIX y XX); insostenibles fueron las teorías filosófico-políticas que propiciaron —o incluso justificaron— las dos guerras mundiales (siglo XX); insostenible es el dualismo global existente en la actualidad, en donde algunos viven en la más completa opulencia a costa de muchos otros que carecen de lo indispensable para vivir con un mínimo de dignidad (agua potable, comestibles, vivienda, educación, comunicación, etcétera), mientras el resto contempla —con cierta complicidad e impotencia al mismo tiempo— la riqueza de unos y la indigencia de tantos otros; insostenible es que una parte del mundo lleve una vida consumista y hedonista, justificando el atropello a los derechos de los indefensos, de los seres más vulnerables,² de aquellos que no pueden valerse por sí mismos, o de aquellos que cuando vengan ya no podrán disfrutar del mundo y del medio ambiente del que nosotros gozamos en la actualidad.

El paso de unos “derechos naturales” (siglos XV-XVIII) a unos “derechos fundamentales” (siglo XIX) y a unos “derechos humanos” (siglo XX)

¹ *De legibus* 1, 42.

² Masferrer, Aniceto y García-Sánchez, Emilio (eds.), *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspectives*, Dordrecht-Heidelberg-Londres-Nueva York, Springer, 2016.

muestra la evolución que los derechos han experimentado a lo largo de varios siglos. La descripción de esa evolución con base en el recurso didáctico de las “generaciones” también refleja el papel del devenir histórico en el reconocimiento y protección de los derechos humanos. En cualquier caso, resulta innegable que, desde mediados del siglo XX, los derechos humanos se han ido incrementando y ampliando de un modo particularmente rápido y progresivo. De hecho, ya no resulta claro el contenido de las últimas generaciones de derechos, y por ello se ha recurrido a la categoría de “derechos de nueva generación”.³

La inflación de los derechos humanos es un rasgo característico de la presente época —también denominada “tiempo de los derechos”—,⁴ y que amenaza, según el parecer de algunos autores, con su banalización y desnaturalización.⁵ Desde los sesenta del siglo XX, los derechos humanos han venido aumentando progresivamente, y no siempre en la correcta dirección. Es cierto que “[e]l catálogo de derechos de la tercera generación... está todavía abierto”,⁶ y es comprensible que así sea dentro de un mundo en constante transformación. Sin embargo, conviene tener presente los peligros que podría entrañar una permanente creación de derechos. Por una parte, se corre el riesgo cierto de desnaturalizar los derechos humanos, dejando de constituir un límite al poder político. Por otra parte, otro peligro cierto es el impacto que algunos “nuevos derechos” —a los que denomino “derechos-

³ Masferrer, Aniceto, “Derechos de nueva generación”, en Aguilera Portales, R. E. y Enríquez Sánchez, J. M. (dirs.), *Derechos humanos y educación*, 2017 (en prensa).

⁴ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991.

⁵ En España, véanse Masferrer, Aniceto, “Derechos de nueva generación”, *op. cit.*; Otero Parga, Milagros María, “La inflación de los derechos: un problema de eficacia”, en Martínez Morán, Narciso *et al.* (coords.), *Derechos humanos: problemas actuales. Estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid*, 2013, vol. I, pp. 123-140. En contra de este parecer, véanse Zizza, Michele, “El problema de la inflación de los derechos y las incongruencias de las teorías minimalistas”, *Universitas*, núm. 23, 2016, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2929/1646>; Martínez de Pisón, José María, *Los derechos humanos: historia, fundamento y realidad*, Zaragoza, Egido, 1997, pp. 157, 178 y ss. En el ámbito anglosajón e italiano, véanse Wellman, C., *The Proliferation of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric?*, Boulder, Westview Press, 1999; Allegretti, U., *Diritti e stato nella mondializzazione*, Troina, Città Aperta, 2002, pp. 121-197; Douzinas, C., *The End of Human Rights. Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Oxford, Hart, 2000; Gearty, C., *Can Human Rights Survive?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; Falk, R., “L’eclisse dei diritti umani”, en Bimbi, L. (ed.), *Not in My Name. Guerra e diritto*, Roma, Editori Riuniti, 2003, pp. 72-86; Falk, R., *The Great Terror War*, Gloucestershire, Arris Books, 2003, pp. 147-172; Preterossi, G., *L’Occidente contro se stesso*, Roma-Bari, Laterza, 2004; Zolo, D., “Fondamentalismo umanitario”, en Ignatieff, M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani* (versión italiana), Milán, Feltrinelli, 2003.

⁶ Martínez de Pisón, José María, *op. cit.*, p. 187.

deseo”— podrían tener en el ejercicio de los derechos fundamentales básicos, que fueron objeto de conquista en las generaciones precedentes.

El presente estudio se ocupa de una pequeña parte de los “nuevos derechos”, en particular de la introducción de un supuesto derecho al aborto en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Para ello, se ha consultado una parte importante de la literatura existente y se ha llevado a cabo una lectura y análisis críticos del proyecto de sentencia del 16 de junio de 2016. Aunque esa propuesta fuera rechazada unos días después —el 29 de junio— por el Pleno de la Corte, su contenido refleja, en buena medida, el común sentir de la actual SCJN.

II. LA INVENCIÓN DE LOS “DERECHOS-DESEO”: “DERECHOS” SIN DEBERES Y “OBLIGACIONES” SIN SANCIONES (SIGLO XX)

La consideración del carácter prepolítico de los derechos fundamentales —en los siglos XVIII y XIX— constituía un auténtico límite al poder político, cuya función principal consistía en reconocer y proteger una realidad que le antecede. Además, el carácter inherente —o intrínseco— de tales derechos a todo ser humano —por provenir de la misma naturaleza humana— confería a la razón —y no tanto la voluntad— un protagonismo particular en su proceso de discernimiento o (re)conocimiento, condiciones necesarias para su consagración y protección jurídico-constitucional.

Las corrientes filosóficas a partir del siglo XVII (con René Descartes), así como las distintas escuelas de los siglos XVIII y XIX (en particular el empirismo escocés, con David Hume; el utilitarismo inglés, con Jeremy Bentham y John Stuart Mill; el idealismo alemán, con Georg Hegel e Immanuel Kant; el positivismo inglés, con Augusto Comte y John Austin, y el existencialismo/fenomenología, con Friedrich Nietzsche) y del siglo XX (en particular Karl Marx, Sigmund Freud y Jean-Paul Sartre), trajeron consigo un nuevo modo de observar o concebir la realidad. La doctrina de estos autores, que abandonaron la base ontológica —o metafísica— sobre la que se había apoyado hasta entonces la reflexión filosófica, desembocó en el actual pensamiento posmoderno.

Esta evolución del pensamiento filosófico afectó, lógicamente, al ámbito jurídico. Las concepciones racionalistas —o intelectualistas— y voluntaristas del derecho confluyeron a lo largo de los siglos XVII y XVIII; de hecho, ambas concepciones convergieron en los orígenes del constituciona-

lismo moderno.⁷ Sin embargo, en el siglo XIX, las corrientes utilitaristas y iuspositivistas se impusieron frente a la iusnaturalista, desembocando en el predominio de la concepción voluntarista del derecho. Como es sabido, la concepción racionalista del derecho suponía entender al derecho como una expresión de la razón, a diferencia de la voluntarista, que consideraba al derecho como una expresión de la voluntad.

La historia muestra cómo, con el paso del tiempo, la concepción voluntarista del derecho se impuso a la racionalista. De hecho, el positivismo jurídico, las tesis filosófico-políticas de Karl Schmidt y el nacionalsocialismo alemán (que provocó la Segunda Guerra Mundial) constituyen concretas manifestaciones de la identificación entre derecho y ley, concibiendo ésta como mera “expresión de la voluntad popular” (Rousseau) o mero “mandato del Estado” (John Austin). Si el derecho es mero procedimiento,⁸ formalidad o continente, carente de exigencia material o sustantiva alguna, y los individuos carecen de una dignidad o derechos de naturaleza prepolítica —previos al poder político—, el Estado, dejando de ser “garante” de una realidad previa a su misma existencia, se convierte en “fundante”, en “creador” de la dignidad humana y de sus derechos.

A mi juicio, el triunfo de la concepción voluntarista del derecho explica la fragilidad —y el consiguiente fracaso— de los derechos fundamentales como límite al poder político en el constitucionalismo moderno, a pesar de que los propios textos constitucionales consagraran el carácter prepolítico de los derechos —con las expresiones “natural”, “inherente” o “intrínseco”—. Además, merced a esa concepción voluntarista, el Estado pasó de la salvaguarda de unos derechos fundamentales que constituían auténticos límites al poder político, a gozar de plena autonomía en su positivización; esto es, al regular el contenido y alcance de tales derechos.

El pensamiento posmoderno no afectó tan sólo a la concepción —voluntarista— del derecho y de los derechos, concediendo al Estado plena autonomía en su regulación. Sus efectos también se hicieron notar en la esfera ética o moral de los individuos de la sociedad, transformando su mentali-

⁷ Al respecto, véanse Masferrer, Aniceto, “La antinomia «derechos fundamentales-soberanía nacional» en los orígenes del constitucionalismo moderno”, *Glossae. European Journal of Legal History*, núm. 10, 2013, pp. 277 y ss.; Masferrer, Aniceto y Taitslin, Anna, “The Ill-Fated Union: Constitutional Entrenchment of Rights and the Will Theory from Rousseau to Waldron”, en Hickey James E. y Silkenat, James R. (eds.), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Dordrecht-Heidelberg-Londres-Nueva York, Springer, 2014, pp. 105-128.

⁸ Sobre la “procedimentalización” del derecho como falsa alternativa, véase Ollero, Andrés, *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, México, UNAM, 2007, pp. 347 y 348.

dad. En efecto, si los derechos fundamentales (o humanos) no eran pre-políticos, habida cuenta de que carecían de anclaje alguno en la naturaleza humana y en su dignidad, tampoco cabía hablar de una conducta moral que correspondiera a la “excelencia y dignidad de la naturaleza humana”, como defendió Cicerón,⁹ al que siguieron un buen número de pensadores de los siglos XVI, XVII y XVIII.¹⁰

III. LA RECEPCIÓN DE LOS “DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS” EN MÉXICO

El camino recorrido por Estados Unidos desde la década de los sesenta, y que va de la legalización del aborto a la aceptación de un nuevo modelo de dignidad y sexualidad humanas, pasando por la admisión de nuevas formas de matrimonio —incluyendo el homosexual—, así como por la protección de un supuesto derecho de privacidad que impide —bajo la amenaza de sanción— la emisión de juicios de valor sobre la conducta sexual ajena, forma parte de la tradición cultural occidental de los últimos cincuenta años.¹¹ Es evidente que lo que acontece en América del Norte afecta al resto del continente americano y a Europa.

Además, las conferencias internacionales celebradas desde la misma década, en particular las de la ONU de El Cairo (1994) y Beijing (1995), ejercieron un notable influjo en los ordenamientos nacionales, tanto europeos como americanos.

⁹ En efecto, Cicerón, en *Sobre los deberes* (trad. J. de Guillén Cabañero, Madrid, Tecnos, 1999, p. 55), recoge de un modo explícito esa expresión, al sostener la conveniencia de que la propia conducta estuviera acorde con “la excelencia y la dignidad de la naturaleza humana”.

¹⁰ Al respecto, véanse Masferrer, Aniceto, “Taking Human Dignity more Humanely: A Historical Contribution to the Ethical Foundations of the Constitutional Democracy”, en Masferrer, Aniceto y García-Sánchez, Emilio (eds.), *Human Dignity of the Vulnerable in the Age of Rights: Interdisciplinary Perspectives*, Dordrecht-Heidelberg-Londres-Nueva York, Springer, 2016, pp. 230-244; Masferrer, Aniceto, “«Dignidad de la naturaleza humana». Los precedentes históricos de la noción jurídica de dignidad humana (siglos XVII-XVIII): un modelo para el presente y el futuro”, *Pasado, presente y futuro del constitucionalismo mexicano: la Constitución de 1917*, t. VI: *Tendencias constitucionales para el siglo XXI*, Porrúa-Universidad Anáhuac-Escuela Libre de Derecho, 2017, vol. II (en prensa); Masferrer, Aniceto, “La dignidad humana en el constitucionalismo moderno. Análisis retrospectivo de su evolución: del actual México a la Nueva España”, *1916 rumbo a la Constitución de 1917*, UNAM, 2017 (en prensa).

¹¹ A este respecto, véase el estudio de Masferrer, Aniceto, “Libertad sexual y derecho a la privacidad en la tradición norteamericana (1965-2015)”, *Estudios en homenaje al profesor Jesús Ballesteros*, Tirant lo Blanch, 2017 (en prensa).

Abordar aquí la cuestión en toda Europa y en América excedería los límites del presente estudio. En cualquier caso, el influjo norteamericano —tanto directo como indirecto (a través de la ONU)— en Europa y América es patente. Veamos a continuación la influencia de la corriente anglosajona en el ámbito americano y, más en concreto, en México.

1. *La recepción de una nueva concepción de la libertad sexual*

La nueva concepción de libertad sexual, amparada por una noción de dignidad humana entendida como autonomía —o capacidad de autodeterminarse—, así como por los derechos al libre desarrollo (autónomo) de la personalidad, a la igualdad y no discriminación, y a la salud, se ha introducido —con mayor o menor alcance— en América Latina, también bajo el influjo de las reformas norteamericanas y europeas. Ello ha permitido la recepción, en los distintos ordenamientos latinoamericanos, de unos “derechos sexuales y reproductivos” que hunden sus raíces en los documentos de las conferencias internacionales de El Cairo (1994) y Beijing (1995).

La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994) fue la primera en acuñar las expresiones “salud reproductiva” y “derechos reproductivos”.¹² De hecho, el capítulo VII del mismo Programa llevaba el título de “Derechos reproductivos y salud reproductiva”.¹³ En el mismo Preámbulo ya se anuncia “el nuevo concepto amplio de la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual”.¹⁴ Este nuevo concepto fue desarrollado en el capítulo VII, que empezó con una definición de “salud reproductiva”.¹⁵ También la IV Con-

¹² ONU, Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13, disponible en: <http://www.un.org/es/development/devagenda/population.shtml>.

¹³ Véase el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, p. 3, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/231/29/PDF/N9523129.pdf?OpenElement>.

¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁵ Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, capítulo VII, artículo 7.2: “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles

ferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, septiembre de 1995) recogió de nuevo estos derechos (de “salud sexual y reproductiva”) y su terminología.¹⁶

La recepción de esta nueva concepción de la libertad sexual, así como los derechos que la salvaguardan, raras veces se ha llevado a cabo —pese a la relevancia de la materia afectada— mediante una reforma del texto constitucional; en efecto, han sido otras dos vías por las que se ha realizado dicha recepción: 1) la jurisprudencia del tribunal encargado de interpretar la Constitución, ya sea el tribunal constitucional —en el caso español— o la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en el caso mexicano—, y la reforma legal ordinaria, bien modificando los artículos de un código —civil o penal—, bien promulgando nuevas leyes reguladoras de aquellos ámbitos o derechos que han sido —o se quiere que sean— objeto de “interpretación evolutiva” por los tribunales constitucionales. Así ha ocurrido en la mayoría de los países, y México constituye un buen ejemplo de ello en el contexto latinoamericano.

No se pretende aquí realizar un análisis exhaustivo de la recepción de los “derechos sexuales y reproductivos” en México y su impacto en todo el ordenamiento mexicano. Nuestro objeto, sin duda menos ambicioso, consiste en mostrar uno de los efectos más relevantes de la recepción de esta nueva concepción de la libertad sexual: la consideración del aborto como un derecho constitucional. Nos centraremos, pues, en el ámbito penal y, en particular, en la despenalización del aborto.

2. De la despenalización del aborto a un supuesto derecho al aborto

La nueva concepción de la libertad sexual trajo consigo la modificación del bien jurídico protegido, situándose “el núcleo del desvalor de la

y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”.

¹⁶ ONU, Aprobación de la Declaración de Pekín y de la Plataforma de Acción, CW, A/CONF.177/20. *Declaración de Pekín. Plataforma para la Acción. IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de la Organización de Naciones Unidas, Pekín, China, septiembre de 1995*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Instituto de la Mujer, 1995. Véase también el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing, 4-15 de septiembre de 1995, A/CONE.177/20/Rev.1, Naciones Unidas, 1996, disponible en: <http://www.un.org/women-watch/daw/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.

conducta prohibida” en “la vulneración de la decisión autónoma de la víctima”.¹⁷

Aunque a finales del siglo XVIII Jeremy Bentham ya advertía que carecía de sentido castigar la conducta homosexual —pese a la “repugnancia” que ésta pudiera producir— (*Offences Against One's Self*, 1785),¹⁸ y a principios del siglo XIX Napoleón sustrajo del ámbito penal —no del administrativo— el castigo de las conductas sexuales consentidas, fue a mediados del siglo pasado cuando, en consonancia con la tendencia a la búsqueda del placer sexual, se alzaron voces críticas contra la penalización de las conductas sexuales consentidas (“*Victimless crimes*”).¹⁹

Esta corriente trajo consigo el gradual proceso de despenalización de conductas sexuales consentidas que habían venido siendo castigadas, por entender que constituyan un atentado al matrimonio como institución básica de la sociedad (adulterio, bigamia, concubinato, etcétera), o a un orden social basado en la naturaleza —u orden natural— (sodomía, bestialidad, etcétera).²⁰ La mayoría de estas conductas fueron objeto de despenalización en la segunda mitad del siglo pasado, sin generar una excesiva controversia o debate público. No cabe decir lo mismo con respecto al aborto, si bien en algunos países el alcance de determinadas reformas de despenalización del aborto produjo menor malestar social. En este sentido, parece que a la sociedad le ha resultado menos difícil aceptar la despenalización del aborto en supuestos como el de violación o el de grave riesgo para la vida de la mujer, que en otros en los que la ley permite, dentro de un plazo de varias semanas

¹⁷ Asua Batarrita, Adela, “Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: imágenes culturales y discurso jurídico”, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Vitoria-Gasteiz, Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, 1998, p. 48; véanse las notas al pie 195 y ss., y sus correspondientes textos principales.

¹⁸ “Introducción” a Bentham, Jeremy, *De los delitos contra uno mismo*, Madrid, 2002, p. 19: “...estos crímenes parecen haber sido perseguidos en la Europa de las Luces con más saña y dedicación que nunca”; en la p. 40, Bentham afirma que tal conducta manifiesta un “gusto pervertido”, una “infección del gusto”, un “acto odioso en grado sumo y repugnante”, un “gusto depravado”. Y resulta elocuente que este catálogo de expresiones tienen un carácter más estético (“náusea”, “repugnancia”) que teológico (*peccadis nefandus*, “acto contra natura”), ético (“inmoralidad”) o terapéutico (“enfermedad”, “anomalía”).

¹⁹ Al respecto, véanse las notas al pie 195 y ss., y sus correspondientes textos principales.

²⁰ Las concretas conductas objeto de penalización fueron variables en el tiempo y en el espacio. Así, por ejemplo, los países y territorios de tradición calvinista tendieron a perseguir y castigar más las conductas sexuales inmorales o ilícitas que los territorios de tradición católica. Esto explicaría por qué en Estados Unidos la legislación penal respecto a esta materia fue más estricta que en otros países, como refleja el informe Kinsey (Kinsey, A. C. et al., *Conducta sexual del hombre*, Buenos Aires, Ediciones Siglo XX, 1967, pp. 274-277, al tratar de las “restricciones sociales y legales” de la conducta sexual).

—y meses—, tomar la libre decisión de interrumpir el embarazo o terminar con la vida en proceso de gestación.

A. *La acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, del 28 de agosto de 2008*

Éste ha sido el caso de varios países de Latinoamérica, en particular el de México.²¹ En efecto, en abril de 2007 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal —actualmente, Ciudad de México— modificó varios artículos de su Código Penal relativos al aborto, reformándolos “de manera radical”.²² En concreto:

el artículo 144 establece que “aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”, lo cual quiere decir que si la interrupción del embarazo se lleva a cabo, con el consentimiento de la mujer embarazada, antes de que concluya la décima segunda semana de gestación, no se integra el delito de aborto.²³

²¹ Véase el estudio de Islas de González Mariscal, Olga, “El aborto en México y Latinoamérica”, en Valdés, Luz María (coord.), *Derechos de los mexicanos: introducción al derecho demográfico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2638/10.pdf>. Sobre la regulación del aborto en los distintos códigos penales, véanse las pp. 133 y ss.: Código Penal de 1871 (pp. 133 y 134); Código Penal de 1929 (p. 134); Código Penal de 1931 (pp. 134 y 135); Código Penal Federal (p. 135), y la reforma de 2000 en el Distrito Federal (pp. 135-138). Sobre la regulación del Código Penal del Distrito Federal (2002), véanse las pp. 140 y 141; sobre la regulación del aborto en el derecho penal de diversos países de América Latina, véanse las pp. 155-162. También véase Islas de González Mariscal, Olga, “Evolución del aborto en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LXI, núm. 123, septiembre-diciembre de 2008, pp. 1313-1341, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4020/5131>.

²² “El 24 de abril de 2007 la reforma fue aprobada y el 26 de abril de 2007 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el tan debatido «Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal». Mediante dicho decreto se modificaron, *de manera radical*, los artículos 144, 145, 146 y 147, referidos al aborto” (Islas de González Mariscal, Olga, “El aborto en México y Latinoamérica”, *op. cit.*, p. 152 [cursivas nuestras]). Sobre la reforma de 2007 al Código Penal para el Distrito Federal, véanse las pp. 151 y ss.; con respecto a su regulación, véanse las pp. 151-154, y en cuanto al recurso de inconstitucionalidad, véanse las pp. 154 y 155. Cf. Vázquez-Gómez Bisogno, Francisco, “Análisis interpretativo de la defensa jurídica realizada por la Asamblea Legislativa en torno a la despenalización del aborto”, *Ars Iuris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, núm. 38, julio-diciembre de 2007, disponible en: http://vazquezgomez.blogspot.com.es/2008_12_01_archive.html.

²³ Islas de González Mariscal, Olga, “El aborto en México y Latinoamérica”, *op. cit.*, p. 152. Véase también el estudio de Carpizo, Jorge, “La interrupción del embarazo antes de las

La Procuraduría General de la República (PGR) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos interpusieron un recurso de inconstitucionalidad,²⁴ resuelto el 28 de agosto de 2008, que confirmó la validez constitucional de la mencionada reforma del Código Penal del Distrito Federal.²⁵

Un sector de la doctrina calificó ese día como “un hito en la historia de los *derechos reproductivos* de la mujer en México”,²⁶ habida cuenta de que se había otorgado “a las mujeres hasta por tres meses el derecho a decidir sobre la continuidad de su embarazo”.²⁷ Estudios sociológicos muestran cómo un buen número de mujeres que habían pasado por un aborto no comparían ese parecer.²⁸

Aunque la Constitución mexicana consagraba el derecho a la salud,²⁹ y el Distrito Federal ya contaba —desde 1987— con una Ley de Salud, en la que se recogía la promoción de la “salud sexual y reproductiva” (artículo 14.II),³⁰ por primera vez se establecía un nexo jurídico —de origen juris-

doce semanas”, en Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 1-79, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2841/4.pdf>; sobre la reforma aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sobre la interrupción del embarazo, véanse las pp. 15-30.

²⁴ Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

²⁵ Véase el Engrise de la sentencia definitiva de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, del 28 de agosto de 2008. Ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ministro encargado del engrise: José Ramón Cossío Díaz. Disponible en: www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/07001460.019.doc (fecha de consulta: 30 de enero de 2017).

²⁶ Ávila García, Virginia, “Los derechos reproductivos en América Latina y la historia paradójica de un triunfo feminista en México”, *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, vol. 20, núm. 44, enero-junio de 2015, p. 150. Sobre la resolución del recurso de inconstitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (mexicana), del 28 de agosto de 2008, interpuesto al Distrito Federal por despenalizar el aborto en las primeras doce semanas, véanse las pp. 150-158.

²⁷ *Ibidem*, p. 151.

²⁸ En concreto, una encuesta a 47 mujeres que abortaron muestra cómo el 42.6% sostienen que el aborto no debería despenalizarse, mientras que el 38.3% pensaba que sí. Al respecto, véase Ramírez Valverde, Benito y Suárez Vallejo, Pía F., “Opinión de mujeres con interrupción voluntaria de embarazo sobre la legalización del aborto. Cuestionario aplicado a la ciudad de Puebla, México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LXI, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007, pp. 907-928, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3939/4984> (fecha de consulta: 10 de febrero de 2017).

²⁹ Artículo 4o. de la Constitución mexicana, 1917: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”.

³⁰ Ley de Salud para el Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de enero de 1987, disponible en: <http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/03/Ley-Salud-DF.pdf>.

prudencial—entre la “salud reproductiva” o “derechos reproductivos” y la facultad de la mujer a interrumpir libremente el embarazo, sin necesidad de alegar motivo adicional alguno. La nueva terminología recogida por los documentos de las conferencias de El Cairo y de Beijing contribuyó, sin duda, a justificar o proporcionar cobertura jurídica a la práctica abortista, pese a que la postura recogida en estos textos con respecto al aborto pudiera parecer un tanto ambigua.

La categoría “salud sexual y reproductiva” o “derechos sexuales y reproductivos” llevaba consigo tanto el derecho al goce y placer sexual sin restricciones —o coacciones— de ningún tipo como el derecho a decidir sobre si tener o no un hijo y, en su caso, disponer de los servicios necesarios para interrumpir el embarazo o para dar a luz al hijo, porque lo importante es la decisión autónoma de la mujer, cuya negación atentaría contra tales “derechos sexuales y reproductivos”, el libre desarrollo de la personalidad, así como el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Aunque teóricamente no se reconozca explícitamente un “derecho al aborto”, sí existe un “derecho a interrumpir el embarazo”—lo cual es lo mismo— como consecuencia del ejercicio de otros derechos que garantizan a la mujer decidir libremente, dentro de un plazo —que suele ser de doce semanas—, no seguir con el embarazo.

Si junto al derecho a la vida, que viene a proteger el “interés” de la vida humana en gestación, encontramos otros derechos (sexuales y reproductivos, intimidad personal y familiar, libre desarrollo de la personalidad, igualdad y no discriminación), que protegen los “intereses” de la mujer, resulta comprensible la necesidad de recurrir a un ejercicio de ponderación.³¹ Partir del carácter absoluto de alguno de los derechos equivaldría a negar tal ponderación en el caso concreto, en detrimento de los intereses de una de las partes. Esto es lo que sucede, según recoge un voto particular del mencionado engrose de la sentencia definitiva de la acción de inconstitucionalidad

³¹ Engrose de la sentencia definitiva de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, pp. 17 y 18: “La *ponderación* es un instrumento de la razón que usamos para tratar de determinar qué valor o principio pesa más que otros en tales circunstancias. Ponderar implica realizar ajustes a nuestros valores y principios, delimitarlos y restringirlos cuando entran en relación con otros. Implica ser sensibles a las consecuencias que se producen por la aplicación o inaplicación de uno u otro principio (o derecho) en conflicto. La ponderación no puede hacerse sino a la luz de tomar en cuenta las circunstancias específicas de un caso concreto y de justificar racionalmente —o al menos *razonablemente*— estos ajustes. A través de estas operaciones tratamos de que nuestro sistema de valores y principios morales se vaya construyendo de una manera más coherente y consistente, pero asumiendo que esta labor es permanente y que difícilmente llegaremos a tener un sistema terminado que ya no necesite de más ajustes” (las cursivas no son mías).

dad, con “algunas morales religiosas o absolutistas (fundamentalistas), [que] postulan un valor o un principio como supremo y lo aplican en los juicios sin tomar en consideración las consecuencias que producen”.³² Además, se añade:

Pero esta concepción es inaceptable en un país plural, donde el ciudadano es libre de tener distintas creencias morales, religiosas y políticas. Nadie puede imponer una visión religiosa, ningún dogma religioso puede servir en tanto tal en una discusión pública, ni menos en una discusión judicial. Los valores, principios y derechos que se postulen han de entrar a una especie de juego donde unos y otros entran en relación y/o en conflicto.³³

Según este parecer, se requiere de una “ética laica” que resulta incompatible con “partir de un dogma que postule un valor o un derecho como el más importante o valioso”.³⁴ La idea de que la religión pretende “imponer” una visión que es incompatible con un Estado laico y plural ha sido objeto de notable discusión en México, en particular —aunque no de modo exclusivo— con respecto al aborto.

Nadie niega que el aborto sea una cuestión ética o moral.³⁵ El problema radica en qué tipo de ética debe guiar su regulación en una sociedad plural laica —o no confesional—, y en qué medida resulta inaceptable una determinada moral frente a otra, y en particular la católica —mayoritaria en México—,³⁶ cuya doctrina parte de un principio que no parece conceder

³² Engrose de la sentencia definitiva de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, voto particular de la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, p. 18.

³³ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

³⁴ *Ibidem*, p. 19.

³⁵ Ferrajoli, Luigi, “La cuestión del embrión entre derecho y moral”, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, Madrid, núm. 44, 15 de julio de 2002, pp. 3-12; Herrera Ibáñez, Alejandro, “El problema ético del aborto”, *Controversias sobre el aborto*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2001; Lamas, Marta, “Aborto, derecho y religión en el siglo XXI”, *Debate Feminista*, México, vol. 14, núm. 27, abril de 2003, en el que se recoge el estudio de Aguilar García, Ernesto, *El carácter laico del Estado mexicano. Un análisis histórico jurídico (la laicidad como condicionante de la calidad democrática en México)*, Universidad Juárez del Estado de Durango, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-Red de Investigadores de la Calidad de la Democracia en México; Ortiz Millán, Gustavo, *La moralidad del aborto*, México, Siglo XXI Editores, 2009.

³⁶ A este respecto, véanse, por ejemplo, los siguientes estudios de Margarita Valdés: “Aborto y anticoncepción en México: las actitudes y los argumentos de la Iglesia católica”, en Platts, Mark (comp.), *Dilemas éticos*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2000; “El problema del aborto: tres enfoques”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *Bioética y derecho. Fun-*

espacio alguno para la ponderación.³⁷ Según el parecer de algunos autores, la Iglesia constituye un obstáculo para el ejercicio de los “derechos sexuales y reproductivos”.³⁸ Según el parecer de otros —sean o no contrarios al aborto—, los argumentos religiosos deberían mantenerse al margen de este debate, que debería ceñirse al derecho constitucional.³⁹

Comparto el parecer de quienes sostienen que en una sociedad plural es preferible no emplear argumentos de índole religiosa; pero pienso que tampoco puede —ni debe— prohibirse su uso, y menos excluir del debate a quienes opten por emplearlos.⁴⁰ Tampoco tendría sentido excluir del

damentos y problemas actuales, México, Fondo de Cultura Económica-ITAM, 1999; *Controversias sobre el aborto*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2001 (aquí es compiladora).

³⁷ Para una panorámica acerca de la doctrina católica sobre el aborto y su posicionamiento en México, véase el estudio de Reynoso Cervantes, Luis, “El aborto y la Iglesia católica”, en Barbosa Kubly, Agustín *et al.* (eds.), *El aborto, un enfoque multidisciplinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Biomédicas-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, pp. 81-118.

³⁸ Véase, por ejemplo, Salazar Ugarte, Pedro, “Estado laico y derechos sexuales y reproductivos”, México, GIRE, 2008: “Cuando parece que las aguas se calmaron y que las religiones, sus iglesias y los grupos cercanos a ellas han decidido replegar su influencia sobre el Estado o que los gobernantes han aceptado dejar de mezclar el quehacer político con sus creencias religiosas, siempre surge un ministro de culto o un grupo conservador que quiere que las leyes del país se ajusten a los mandatos de su Iglesia”. Véase también el estudio de Suárez Ávila, Alberto Abad, *Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres en la jurisdicción constitucional latinoamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

³⁹ Vázquez-Gómez Bisogno, Francisco, “El aborto... Una cuestión constitucional. Ni más, ni menos. Una respuesta jurídico-constitucional a la despenalización del aborto”, *Ars Iuris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, núm. 37, 2007, pp. 358 y ss.; Vázquez-Gómez Bisogno, Francisco, “Los principios de interpretación en materia de derechos fundamentales. Un ejemplo de su aplicación a partir de la despenalización en México”, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008, pp. 369-401, disponible en: <https://es.scribd.com/document/318056436/LOS-PRINCIPIOS-DE-INTERPRETACION-EN-MATERIA-DE-DERECHOS-FUNDAMENTALES-UN-EJEMPLO-DE-SU-APLICACION-A-PARTIR-DE-LA-DESPENALIZACION-DEL-ABORTO-EN-MEXICO>: “...consideramos que en este debate no debe atenderse a argumentos morales y religiosos —utilizados por un sinnúmero de asociaciones religiosas y civiles que están en contra de la reforma—, sino que consideramos que en este debate debe atenderse con el rigor que el mismo requiere, lo que al respecto nos pueda decir la ciencia jurídica, en concreto el Derecho constitucional...” (*ibidem*, p. 370). Este autor concluye su estudio afirmando que “...es incuestionable que las reformas que han despenalizado el aborto durante las primeras doce semanas de gestación son contrarias a los valores y principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (*ibidem*, p. 400).

⁴⁰ No comparto en absoluto el parecer de quienes defienden que la laicidad del Estado debería implicar la prohibición de esgrimir argumentos religiosos, con el razonamiento de que esto supondría pretender “imponer” las propias creencias y patrones de conducta al resto de la sociedad. Pienso que no hay que confundir o identificar la manifestación de las

debate público a quienes, sin recurrir a argumentos religiosos, proponen reconsiderar el estatus de la vida en gestación,⁴¹ ponen de manifiesto algunas implicaciones —justicia y legitimidad del derecho— estrechamente relacionadas con la regulación del aborto,⁴² o analizan las distintas nociones de vida humana.⁴³

Si el aborto es una cuestión compleja, su enfoque debe ser interdisciplinario,⁴⁴ sin reducir su análisis al ámbito de la ciencia jurídica, y mucho menos tan sólo al constitucional. Es preciso analizar el tema desde diversas perspectivas y disciplinas: derecho, filosofía, antropología, historia, sociología, etcétera. Ese examen interdisciplinario, además de reflejar la complejidad del objeto

propias ideas, signo de un sano ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión, con imponer esas ideas a los demás. Si así fuera, ¿a quién correspondería dilucidar qué ideas tienen un carácter impositivo, y qué otras no lo tienen? Algunos parecen calificar como “impuestas” todas aquellas ideas que no comparten, en particular si tienen alguna relación con la religión o la Iglesia católica. Puedo no compartir determinadas afirmaciones de creyentes o de representantes de la jerarquía eclesiástica, pero tildar de “imposición” esas afirmaciones refleja una actitud poco respetuosa y tolerante, bien alejada de las disposiciones de escucha y diálogo, que son tan importantes en una cultura democrática.

⁴¹ Madrid Ramírez, Raúl, “Consideraciones sobre la personalidad del embrión”, *La bioética. Un reto del tercer milenio*, México, Escuela Libre de Derecho-Universidad Anáhuac-Universidad Iberoamericana-Universidad La Salle-Universidad Panamericana-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 110: “Reconocer al pequeño y desvalido embrión la cualidad de persona es, en definitiva, como dice Sgreccia, salvarnos a nosotros mismos, ciudadanos ya de este mundo, del peligro que nos acecharía en todos aquellos momentos en que somos menos inteligentes, menos autoconscientes, menos capaces de una vida de relación”. Véase también Barbosa Kubli, Agustín, “El aborto en México”, *Gaceta Digital*, núm. 2, 8 de enero de 1979, p. 9: “...la tremenda realidad que implica la interrupción de una vida inocente en proceso de gestación; la destrucción de un ser indefenso que ya es desde el momento de la concepción”.

⁴² Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 23: “...el derecho, si pretende mantener su legitimidad y no ser absorbido o neutralizado por economistas, políticos o científicos, debe ser una fuente permanente de invocación y de reclamo por la justicia y lo justo, no para proponer soluciones inviables sino para defender incansable, inexcusable y eficazmente aquello que resulta indisponible dado que aceptar lo contrario significa sacrificar el sentido legitimador del derecho”.

⁴³ Carrancá y Rivas, Raúl, “Raíz jurídica del aborto”, en Barbosa Kubli, Agustín *et al.* (eds.), *El aborto, un enfoque multidisciplinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Biomédicas-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 27: “La cultura prevaleciente es la que suele definir el concepto de vida. De ahí, en consecuencia, resultan dos cosas: hay una *vida natural* (biológica) y hay un *concepto de vida* que es el resultado de una determinada cultura. Ningún jurista, a mi juicio, podrá negar el hecho de que el *bien jurídico vida* que tutela el derecho penal emerge del concepto de vida forjado por una cultura”.

⁴⁴ Al respecto, véase Barbosa Kubly, Agustín *et al.* (eds.), *El aborto, un enfoque multidisciplinario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Biomédicas-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

de estudio, contribuiría a impedir —o, por lo menos, dificultar— planteamientos simplistas o enfoques reduccionistas, como el de quien sostiene que la cuestión del aborto se reduce al “respeto a la libre determinación de la mujer”, o de que “el hijo... debe ser producto del deseo de tenerlo”.⁴⁵ Si es así, no parece quedar demasiado margen para la ponderación.

Es necesario ampliar la perspectiva, analizando tanto el pasado⁴⁶ como los datos que puedan proporcionar rigurosos estudios de campo sobre aspectos que guardan estrecha relación con el aborto.⁴⁷

En cualquier caso, desde que la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana estableció —como se vio— la conexión entre la “salud sexual y reproductiva” y el aborto en 2007, esta relación no ha hecho más que estrecharse,⁴⁸ como si lo uno llevara necesariamente consigo lo otro.⁴⁹ En esta línea, se ha puesto de manifiesto la necesidad de que “especialistas” sobre “derechos sexuales y reproductivos” informen a los legisladores.⁵⁰ A la consideración de la práctica abortista como una exigencia de los “derechos

⁴⁵ Barreda Solórzano, Luis de la, “El aborto en el Código Penal del Distrito Federal”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Código Penal para el Distrito Federal a diez años de vigencia*, México, UNAM-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2013, p. 150, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3390/13.pdf>: “...lo más destacable de la regulación del aborto... es el respeto a la libre determinación de la mujer ante un dilema en el que la opción que elija afectará decisivamente a su vida y, en su caso, la de su hijo, que debe ser producto del deseo de tenerlo y el amor”.

⁴⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, “Perspectiva de ayer y hoy sobre el aborto”, en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistema Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1590/6.pdf>.

⁴⁷ Salas, Guadalupe, “Estimaciones sobre la incidencia, la mortalidad y la morbilidad del aborto en México”, en Valdés, Luz María (coord.), *Derechos de los mexicanos: introducción al derecho demográfico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 99-129, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2638/9.pdf>.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, el estudio de Lerner, Susana y Szasz, Ivonne, “Necesidades y derechos en salud reproductiva. Elementos para considerar en una legislación actualizada”, en Valdés, Luz María (coord.), *Hacia una Ley General de Población*, México, UNAM, 2013, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3538/4.pdf>; Lerner, Susana y Szasz, Ivonne (coords.), *Salud reproductiva y condiciones de vida en México*, México, El Colegio de México, 2008.

⁴⁹ Esta cuestión también debería ser objeto de una particular reflexión, tanto o más que otros; véase, por ejemplo, Brena Sesma, Ingrid, *El derecho y la salud, temas a reflexionar*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, el estudio de Cuevas, Daptuhe, “Derechos sexuales y reproductivos en México. Posición de legisladoras y legisladores mexicanos”, en Mícher Camarena, Martha Lucía (coord.), *Población, desarrollo y salud sexual y reproductiva*, México, Cámara de Diputados, 2004, pp. 159-174, disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3483>, en el que se pone de manifiesto la falta de información por parte de “especia-

sexuales y reproductivos” han contribuido notablemente una parte de la doctrina y, sobre todo, la propia jurisprudencia de la SCJN.⁵¹

Según la doctrina del alto tribunal mexicano, la despenalización del aborto o su regulación de plazos, dentro de los cuales se puede interrumpir libremente el embarazo, forma parte de un “derecho a la salud sexual y reproductiva”, garantizando, además, los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al de igualdad y no discriminación. Pese a reconocer que el aborto es un drama no deseado por nadie, los ministros juzgan preferible proporcionar un plazo en el que el embarazo pueda interrumpirse sin que recaiga sanción penal alguna. Ellos comparten, probablemente, el parecer de quien sostiene, un tanto eufemísticamente, que “no es igual ser partidario del aborto voluntario que serlo de su despenalización”.⁵²

B. *El Proyecto de amparo en revisión 1388/2015*

El texto de la SCJN que mejor refleja el parecer de buena parte de sus ministros con respecto a la relación entre el “derecho a la salud sexual y reproductiva” y el aborto es el Proyecto de amparo en revisión 1388/2015, que, elaborado y presentado por el ministro Zaldívar Lelo de Larrea el 16 de junio de 2016,⁵³ fue discutido y, finalmente, rechazado en la sesión del

listas”, así como el interés entre los legisladores sobre las cuestiones relativas a los derechos sexuales y reproductivos.

⁵¹ Véase, por ejemplo, el estudio de Ávalos Capín, Jimena, “Derechos reproductivos y sexuales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, t. II, pp. 2266-2289, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/38.pdf>.

⁵² Barreda Solórzano, *op. cit.*, p. 145. Esta afirmación resulta incoherente e insostenible, sin embargo, cuando se pretende hacer compatible con la aprobación de programas que presentan y difunden en la sociedad —y en particular entre adolescentes— una visión reduccionista de la sexualidad, presentándola como mera fuente de placer, y reduciendo la educación a una mera explicación de cómo tener “sexo seguro” e inculcando, en su caso, que gozan de plena libertad para decidir abortar si el embarazo ha sido no deseado, o si dejan de desecharlo en el transcurso de los siguientes tres meses. Al respecto, véase el estudio de Brenes Berho, Víctor, “Derechos sexuales de las y los jóvenes en el marco de los derechos humanos en México”, en Micher Camarena, Martha Lucía (coord.), *Población, desarrollo y salud sexual y reproductiva*, México, Cámara de Diputados, 2004, pp. 29-55, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3483/4.pdf>; sobre las etapas evolutivas de la “construcción de los sexuales y reproductivos de los y las jóvenes”, véanse las pp. 32-38.

⁵³ Amparo en revisión 1388/2015, Ciudad de México, Presentación del Proyecto en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 16 de junio de 2016, dis-

29 del mismo mes.⁵⁴ Aunque el proyecto fue rechazado, sus líneas argumentativas resultan particularmente elocuentes y reflejan hasta qué punto el aborto era visto como una exigencia para el efectivo ejercicio de varios derechos fundamentales, así como el origen extranjero del andamiaje fundamental del discurso que da primacía a la autonomía de la mujer frente a la protección del *nasciturus*. El caso, bien conocido, fue resumido en el mismo proyecto.⁵⁵

a. Contenido e influencias extranjeras

La parte demandante —o la quejosa— planteó, pues, una demanda de amparo de constitucionalidad respecto a los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal

...en tanto dichos preceptos le impiden tomar la decisión de abortar libremente, incluso cuando el embarazo represente un riesgo para su salud. Ade-

ponible en: http://207.249.17.176/Primera_Sala/Asuntos%20Lista%20Oficial/AR-1388-2015-160616.pdf(fecha de consulta: 11 de noviembre de 2016).

⁵⁴ Asunto 8. Amparo en revisión 1388/2015, Ciudad de México, acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al 29 de junio de 2016, pp. 3-46, disponible en: http://207.249.17.176/Primera_Sala/VersionesTaquigraficas/29062016%20PS.pdf(fecha de consulta: 10 de noviembre de 2016).

⁵⁵ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, pp. 92 y 93: “El 24 de septiembre de 2013, se informó a M. que estaba embarazada. A su vez, los doctores que la atendieron le hicieron saber que su embarazo era considerado de alto riesgo pues contaba con una edad avanzada, meses antes se había sometido a una cirugía de bypass gástrico, y presentaba un problema de sobrepeso. Incluso, obra en el expediente que uno de los médicos le recomendó que se practicara un aborto de forma inmediata, para no poner en riesgo su salud. El 30 de octubre del mismo año, la quejosa se enteró que el producto del embarazo, de sexo masculino, presentaba síndrome de Klinefelter. Éste causaría que el producto no pudiera desarrollar sus genitales en la pubertad, pero no impediría que fuera una persona autosuficiente. Por lo anterior, y tomando en cuenta el riesgo a su salud, la quejosa solicitó personalmente a los médicos del hospital que interrumpieran su embarazo en dos ocasiones. Ante la negativa, el 6 de noviembre de 2013 la quejosa solicitó por escrito nuevamente la interrupción de su embarazo. Días después, la quejosa recibió respuesta de las autoridades del hospital. En ésta, se negaba su petición en razón de que el producto de su embarazo podría ser autosuficiente pese a padecer el síndrome de Klinefelter, por lo que M. acudió a una institución privada para interrumpir su embarazo. Ante tales hechos, M. promovió juicio de amparo argumentando que los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal violan sus derechos a la salud, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, pues le impiden tomar la decisión de abortar libremente, incluso en el caso en que el embarazo representa un riesgo para su salud. Además, la quejosa impugnó el acto consistente en la negativa de practicarle un aborto, a pesar de que existían indicios de que su embarazo era de alto riesgo, debido a su edad y su situación de salud”.

más, la quejosa impugnó la actuación del *Centro Médico 20 de Noviembre* —perteneciente al ISSSTE [*Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*]—, por no permitirle acceder a la interrupción de su embarazo, no obstante fue así medicamente recomendado. A su juicio, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, salud y no discriminación protegen el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo.⁵⁶

La Primera Sala de la SCJN debía resolver dos puntos: *i)* si la quejosa tenía derecho a interrumpir el embarazo en los supuestos criminalizados en los mencionados artículos, y *ii)* si la institución de salud pública debía haberle prestado el servicio a fin de que la quejosa pudiera ejercitar su derecho.

El proyecto analiza, por una parte, la “protección jurídica del concebido”, al que no cabe considerar “como una persona en el sentido jurídico, susceptible de ser titular de derechos humanos. No obstante ello, el no nacido sí encuentra protección constitucional, como un valor intrínsecamente relevante”.⁵⁷ Tras consignar que “existe una diferencia esencial desde el punto de vista jurídico entre el producto de la concepción y la persona que ha nacido viva y viable”, y que “de los tratados internacionales de derechos humanos, sus trabajos preparatorios y sus observaciones interpretativas, se advierte claramente que los sujetos de protección de dichos instrumentos son las personas nacidas”,⁵⁸ se añade “que el no nacido no es un objeto carente de relevancia constitucional”.⁵⁹

Al ocuparse de la “protección jurídica del concebido”, el proyecto apenas recurrió a fuentes extranjeras, salvo a una monografía de un jurista norteamericano al consignar el “valor intrínseco” del no nacido, merecedor de “interés fundamental en preservación y desarrollo”.⁶⁰

Por otra parte, el proyecto desarrolla los “derechos de la mujer”. Junto a la protección del concebido está la “decisión de una mujer” de interrumpir el embarazo, que también “encuentra protección en distintos derechos fundamentales. El problema constitucional radica en determinar en qué momento, o bajo qué circunstancias debe ceder un interés frente a otro”.⁶¹

Planteado el “problema constitucional”, su resolución proviene de la ponderación entre la “protección del concebido”, que “no deriva de que se

⁵⁶ *Ibidem*, p. 34.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁰ *Idem*, citando —en la nota 56— el estudio de Dworkin, Ronald, *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Nueva York, Vintage Books, 1994.

⁶¹ *Ibidem*, p. 46.

vulneren los derechos o intereses del no nacido”⁶² —porque el *nasciturus* “no es persona en el sentido jurídico”—,⁶³ y los “derechos fundamentales” que protegen la libre decisión de la mujer de interrumpir su embarazo. ¿Cuáles son tales derechos fundamentales? Son tres: *a)* el libre desarrollo de la personalidad;⁶⁴ *b)* el derecho a la salud sexual y reproductiva,⁶⁵ y *c)* el derecho a la igualdad y no discriminación.⁶⁶

a) El proyecto señala que “la decisión de abortar se encuentra protegido *prima facie* por el derecho al libre desarrollo de la personalidad”, con el que se “protege un ámbito de autonomía de las mujeres que incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se encuentra comprendida la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral”.⁶⁷ Más adelante, el proyecto consigna la estrecha relación entre la dignidad de la mujer —que exige poder disponer libremente de su cuerpo, así como construir su identidad y destino autónomamente— y el libre desarrollo de su personalidad:

En definitiva, la dignidad de la mujer —que subyace al derecho al libre desarrollo de la personalidad—, se funda en la convicción de que ella puede disponer libremente de su cuerpo, así como de que puede construir su identidad y destino autónomamente, libre de imposiciones o transgresiones a este principio tan elemental.

En esta línea, la doctrina ha señalado que lo que está en juego en la controversia sobre el aborto es, precisamente, *la individualidad de las mujeres y su identidad*. Esta es la razón por la que, en este caso la libertad se juzga tan personal, tan íntima, tan fundamental, y por la que merece ser protegida... *el hecho de forzar a una mujer a soportar un embarazo no deseado es imponerle por la fuerza una identidad: la identidad de mujer embarazada y de madre*. Innegablemente, es la integridad corporal de las mujeres, en el sentido físico tanto como en el emocional, lo que se pone en juego a través de la penalización del aborto.⁶⁸

Definitivamente, penalizar el aborto, impidiendo que la mujer pueda decidir libremente, implicaría atentar contra su dignidad, pues se le impondría una “identidad” que no es fruto de su libre elección.

⁶² *Idem*.

⁶³ *Ibidem*, p. 39.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 46-53.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 53-59.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 60-65.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 48.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 52 (las cursivas son mías).

Al ocuparse del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el redactor del proyecto parte de otros modelos del derecho comparado, y reconoce que “es muy discutido qué derecho comprende o protege el derecho de las mujeres a abortar. En otras latitudes se entiende que tal decisión está protegida por el derecho a la dignidad, o bien por el derecho a la autonomía o la privacidad”. A continuación, el redactor del proyecto se refiere al modelo norteamericano, y cita expresamente “la famosa sentencia de *Roe v. Wade...*”, que es objeto de reiteradas citas a lo largo del texto, junto a la jurisprudencia española y sudafricana.⁶⁹ Por otra parte, al afirmar que “es la integridad corporal de las mujeres, en el sentido físico tanto como en el emocional, lo que se pone en juego a través de la penalización del aborto”, se apoya en otra obra de cuño anglosajón, que defiende la relación entre la privacidad, por una parte, y la autonomía, la identidad (de la mujer) y el aborto, por otra.⁷⁰ El redactor del proyecto es perfectamente consciente de que la noción de “libre desarrollo de la personalidad” del constitucionalismo mexicano tiene su equivalente en la categoría “privacidad” de la tradición constitucional norteamericana,⁷¹ a la que recurre frecuentemente.

b) La libre decisión de la mujer de interrumpir el embarazo también encuentra amparo constitucional en el “derecho a la salud sexual y reproductiva”, que deriva del artículo 4o. de la Constitución mexicana. Según consigna el proyecto, limitar a la mujer el ejercicio de su decisión afecta a ese derecho, pues influye

considerablemente en las condiciones en las que se practica un aborto. Efectivamente, por un lado, el aborto es una intervención médica que sin lugar a dudas afecta la integridad física y mental de la mujer, y por otro, las prohibiciones al aborto pueden orillar a las mujeres a que se practiquen abortos clandestinos arriesgando su salud y hasta su vida.⁷²

⁶⁹ *Ibidem*, p. 47.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 52, citando —en la nota 81— el estudio de Cohen, Jean L. y Bernal, Gloria Elena, “Para pensar de nuevo la privacidad: la autonomía, la identidad y la controversia sobre el aborto”, *Debate Feminista*, vol. 19, abril de 1999, pp. 9-53.

⁷¹ Al respecto, véase el estudio de Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, Harvard University Press, 2009, en particular pp. 15-17 (“The right to be let alone”) y 54-58 (“sex”). Por su parte, Sharon Smith, en su *Women and Socialism* (Haymarket Books, 2005), señala que la asociación estadounidense NARAL (National Abortion Rights Action League) mandó en 1989 un memorándum a sus afiliadas, sugiriendo que en los debates públicos, en vez de emplear el argumento del derecho al propio cuerpo, defendieran su derecho a la privacidad.

⁷² Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 57.

A ello habría que añadir que “las consecuencias derivadas de las prohibiciones al aborto, tales como muertes evitables, la imposibilidad de volverse a embarazar, o daños psicológicos permanentes, constituyen afectaciones *prima facie* al derecho a la salud en este aspecto”.⁷³

La fuente extranjera a la que recurre el proyecto, al justificar la primacía del “derecho a la salud sexual y reproductiva”, es el Informe de la Conferencia de El Cairo (1994), y lo suscribe con los siguientes términos:

...en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo se afirmó que la salud sexual incluye el derecho a una vida sexual satisfactoria y segura, así (p. 54) como a la libertad de decidir cuándo reproducirse y con qué frecuencia. Se sostuvo asimismo que la salud sexual requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de gozar de experiencias sexuales agradables y seguras, exentas de coacción, discriminación y violencia.⁷⁴

c) El derecho a la igualdad y no discriminación también permite a la mujer decidir libremente interrumpir el embarazo. El motivo se encuentra en la existencia de “una relación de causalidad entre los estereotipos de género y la discriminación que padecen las mujeres y niñas en relación con su disfrute del derecho a la sexualidad”.⁷⁵ En otras palabras, resulta discriminatorio que el hombre pueda “disfrutar del derecho a la sexualidad” sin consecuencia penal alguna, mientras que la mujer tenga que asumir una responsabilidad al ejercitar el mismo derecho.

Además, existe una estrecha relación entre esta discriminación y el ejercicio de los dos derechos fundamentales ya mencionados:

Este panorama de discriminación y de violencia impacta indudablemente en el ejercicio de los derechos a la salud y libre desarrollo de la personalidad de la mujer. Por un lado, esta situación le impide alcanzar el mayor grado de bienestar sexual y reproductivo y, por otro, no le permite decidir sobre su propia sexualidad y proyecto de vida libre de presiones. En efecto, si bien el papel y la condición de la mujer en la sociedad no deberían ser establecidos únicamente por su capacidad reproductiva, la feminidad es definida muchas veces a través de la maternidad. Derivado de esta preconcepción se imponen barreras o límites para que las mujeres ejerzan su sexualidad.⁷⁶

⁷³ *Ibidem*, p. 59.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 54 y 55, citando —en la nota 86— el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994, A/CONE171/13, párrafo 7.2.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 60.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 61.

Impedir esta discriminación constituye una obligación del Estado, que debe “velar por que el ejercicio de los derechos de la mujer a decidir sobre su propio plan de vida y a ejercer su salud sexual y reproductiva, se realice sin prejuicios y estigmatizaciones”,⁷⁷ que hunden sus raíces en “la construcción social del rol que la mujer debe cumplir”.⁷⁸

Tras analizar tanto la “protección jurídica del concebido” como los “derechos de la mujer”,⁷⁹ el proyecto lleva a cabo un ejercicio de ponderación, que no pretende “determinar la moralidad del aborto —pues ésta es una cuestión que corresponde al fuero interno de cada persona—, sino... resolver si es constitucional que el Estado penalice a la mujer por asumir esta grave y difícil decisión”.⁸⁰

Al rechazarse ya de entrada “soluciones totalizadoras que desplacen de manera absoluta un interés frente a otro”,⁸¹ el proyecto dice optar por un término medio, aunque la estructura y contenido de la ponderación parece decantarse hacia los intereses de la mujer, al agrupar “los supuestos más relevantes y comunes en los que una mujer se ve orillada a decidir practicarse un aborto”.⁸² Estos supuestos son los siguientes: *i)* cuando el embarazo se haya concebido en contra de su voluntad (“embarazo no consentido”); *ii)* cuando la madre se encuentra en riesgo de salud (“aborto

⁷⁷ *Ibidem*, p. 64.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 65: “Así, esta Primera Sala advierte que las barreras que enfrentan las mujeres para abortar, afectan *prima facie* el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que generan que las mujeres ejerzan sus derechos dependiendo de concepciones sociales, con base en las cuales deben satisfacer un rol de género y cumplir con el destino de ser madres. Cabe aclarar que la afectación al derecho a la igualdad de género no emana únicamente de la condición biológica de la mujer, es decir del hecho de que sólo las mujeres se pueden embarazar, la afectación deriva de la construcción social del rol que la mujer debe cumplir. En efecto, las barreras legales al aborto parten en alguna medida, del estigma de que la mujer tiene que ser madre, independientemente de las razones que ésta pudiera tener para interrumpir su embarazo. Este juicio impide que las mujeres puedan ejercer su sexualidad y decidir su plan de vida como sujetos autónomos”.

⁷⁹ El proyecto dedica muchas más páginas al análisis de los “derechos de la mujer” (pp. 46-65) que a la “protección jurídica del no nacido” (pp. 39-46), lo que de algún modo muestra el resultado final de la ponderación que se lleva a cabo en las pp. 65 y ss.

⁸⁰ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, pp. 65 y 66.

⁸¹ *Ibidem*, p. 66: “Al respecto, esta Primera Sala considera que no pueden darse soluciones totalizadoras que desplacen de manera absoluta un interés frente a otro. Es por tanto posible afirmar que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, porque anula de manera absoluta los derechos de las mujeres. Al tiempo, es posible sostener que, en cierto momento, la protección que merece el no nato (*sic*) prevalece frente a la libertad de la mujer. Así, es imprescindible identificar en qué supuestos cede un interés frente a otro”.

⁸² *Ibidem*, p. 67.

terapéutico”); *iii)* cuando el feto no sea viable (“inviabilidad del feto”), y *iv)* cuando existan razones distintas a las enunciadas, pero que pertenezcan exclusivamente al fueno interno de la mujer embarazada (“periodo cercano a la concepción”). Mediante la ponderación de estos casos “debe determinarse si está justificado que se le imponga a la mujer el llevar a buen término el embarazo”.⁸³

i) Respecto al “embarazo no consentido”,⁸⁴ el proyecto señala que “la mujer embarazada tiene el derecho de decidir si quiere abortar cuando el embarazo es resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida”, porque “debe prevalecer el libre desarrollo de la personalidad de la mujer, el cual protege su dignidad y autonomía, frente al valor que tiene el concebido”.⁸⁵ No permitir a la mujer interrumpir ese embarazo no deseado implicaría dos “intromisiones injustificadas”: 1) la de quien le dejó embarazada contra su voluntad, y 2) la de tener que seguir con el embarazo contra su voluntad. El Estado —señala el texto— no puede exigir a la mujer que lleve a término ese embarazo no deseado; lo contrario supondría “convalida[r] y agrava[r] la humillación que ésta ha sufrido, pues la obliga a asumir un rol y destino que es resultado de la violación a sus derechos. Ello implica reducir a la mujer a un mero instrumento reproductivo, cuyos derechos e intereses no tienen relevancia frente a la vida en gestación”.⁸⁶ Una imposición de este tipo resultaría “manifestamente irrazonable”, porque, además de privar “de sentido alguno el derecho al libre desarrollo de la personalidad”, constituiría “una vulneración absoluta de la dignidad y autonomía de la mujer”.⁸⁷

Al desarrollar este supuesto del “embarazo no consentido”, el proyecto recurre de nuevo a la jurisprudencia extranjera —a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a otra del Comité de Derechos Humanos— y a un documento de la ONU.

En relación con el caso *P. and S. v. Polonia*,⁸⁸ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el proyecto señala lo siguiente:

Por ejemplo, en *P. y S v. Polonia*, una adolescente que había sido víctima de violación se topó con muchas dificultades para obtener un aborto, particular-

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 67-72.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 71.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 72.

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ Puede verse en: <https://strasbourgobservers.com/2012/11/05/p-and-s-v-poland-adolescence-vulnerability-and-reproductive-autonomy/>.

mente debido a un marco legal poco claro, así como al retraso injustificado del personal médico. En el caso, además, el personal médico le dio información confusa y contradictoria a la adolescente, y ésta nunca recibió asesoramiento médico adecuado y objetivo. Como resultado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el Estado violó el derecho a la vida privada de la chica, en tanto se obstaculizó su posibilidad de acceder a un aborto tras haber sido víctima de una violación.⁸⁹

Del caso *LMR. v. Argentina*, del Comité de Derechos Humanos, el proyecto afirma:

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos se pronunció sobre un caso en el que una mujer fue obligada a continuar con su embarazo, aun cuando éste fue producto de una violación. Al emitir una determinación, el Comité estableció que dicha situación provoca un sufrimiento físico y mental significativo para la mujer, y que en esa medida constituye tanto un trato inhumano y degradante, como una injerencia arbitraria en su vida privada.⁹⁰

La tercera fuente extranjera a la que recurre el proyecto proviene de la ONU, de 2011, aunque su contenido procede de las conferencias de El Cairo (1994) y Beijing (1995): “...el Secretario General de las Naciones Unidas publicó una nota sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En ella, sugirió la despenalización del aborto y derogar leyes conexas”.⁹¹

ii) Con respecto al “aborto terapéutico”,⁹² el proyecto señala que también “el derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a la salud, impide exigirle a la mujer un sacrificio heroico a costa de la salud”.⁹³ En consecuencia,

esta Primera Sala considera que derivado de los derechos a la salud, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, las mujeres deben poder decidir si quieren interrumpir su embarazo cuando este pone en riesgo su salud y/o vida.

⁸⁹ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 67, citando —en la nota 115— el *caso P. and S. v. Polonia* (núm. 57375/08, del 30 de octubre de 2012).

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 69 y 70, citando —en la nota 116— el *caso LMR. v. Argentina*, Comité de Derechos Humanos (UN Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007).

⁹¹ *Ibidem*, p. 70, citando —en la nota 117— un documento de la ONU, bajo el título “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, 660. periodo de sesiones, 2011, a/66/254, recomendación h, p. 23.

⁹² *Ibidem*, pp. 73-77.

⁹³ *Ibidem*, p. 73.

El interés social del producto en gestación no puede prevalecer a costa de las afectaciones a la integridad física o mental de la mujer.⁹⁴

Asimismo, al tratar de este supuesto, el redactor del Proyecto recurrió a numerosas fuentes extranjeras, entre ellas a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Supremo norteamericano y de la Corte Constitucional colombiana. “Diversos comités y tribunales constitucionales e internacionales también han resuelto que resulta inexcusable el llevar a buen término un embarazo a costa de la salud de la mujer gestante”,⁹⁵ consigna el texto.

La primera del Tribunal Europeo fue respecto al *caso A., B. and C. v. Ireland*,⁹⁶ que el proyecto resume como sigue:

En *A, B. y C. v. Irlanda*, tres mujeres que no pudieron obtener un aborto legal en Irlanda y por ende tuvieron que viajar a Inglaterra para practicárselo, argumentaron que dicho proceso fue humillante, estigmatizante y riesgoso para su salud. Una de ellas, estando en remisión de una rara forma de cáncer e ignorando que estaba embarazada, se sujetó a revisiones médicas contraindicadas en casos de embarazo. Así, consideró que su embarazo podía provocar un retorno del cáncer y creía que ello podría poner en peligro su vida. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que, respecto de la mujer con cáncer, Irlanda había omitido cumplir con su deber de implementar el derecho constitucional a un aborto legal, violando el artículo 8 de la Convención. Asimismo, el Tribunal apuntó que la incertidumbre en torno al proceso para establecer si el embarazo de una mujer constituía un riesgo para su vida, y la amenaza de sanciones penales en caso de error, provocaban un “efecto disuasivo” significativo sobre los doctores y sobre la mujer involucrada”.⁹⁷

Otro asunto del mismo Tribunal, recogido en el proyecto, es el *caso Tysiac v. Polonia*, resuelto en 2007:⁹⁸

De igual manera, en *Tysiac v. Polonia*, a una mujer se le negó la posibilidad de practicarse un aborto terapéutico, después de que fuera informada que su miopía severa podía empeorar si llevaba a término su embarazo. Con pos-

⁹⁴ *Ibidem*, p. 77.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 73.

⁹⁶ Puede verse en: <https://strasbourgobservers.com/2010/12/17/a-b-and-c-v-ireland-abortion-and-the-margin-of-appreciation/>.

⁹⁷ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 73.

⁹⁸ *Tysiac v. Poland* (Application no. 5410/03), disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79812>.

terioridad al nacimiento del menor, sufrió una hemorragia en la retina y fue registrada como severamente discapacitada. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que a la actora se le había negado el acceso a un mecanismo efectivo para determinar si estaba en condiciones de obtener un aborto terapéutico legal, configurándose una violación a su derecho a la vida privada.⁹⁹

La tercera referencia jurisprudencial empleada en apoyo del “aborto terapéutico” proviene de un asunto del Tribunal Supremo norteamericano. Nos referimos al *caso Doe v. Bolton*,¹⁰⁰ que declaró inconstitucional la ley que castigaba el aborto en el estado de Georgia:

Asimismo, al resolver *Doe v. Bolton* la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció que una mujer puede obtener un aborto legal siempre que ello sea necesario para proteger su salud. En este contexto, la Corte Suprema reconoció “el derecho de la mujer a recibir atención médica de acuerdo con el mejor juicio de un médico autorizado”.¹⁰¹

Respecto a este supuesto, también se menciona a la Corte Constitucional colombiana, que declaró en una resolución de 2009 que “resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada [de la mujer] por la protección de la vida en formación [concebido no nacido]”.¹⁰² Además, al relacionar la salud con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, otra resolución del mismo tribunal colombiano menciona que ambos derechos “constituyen un límite a la libertad de configuración del legislador pues excluye la adopción de medidas que menoscaben la salud de las personas aun cuando sea en procura de preservar el interés general, los intereses de terceros u otros bienes de relevancia constitucional”.¹⁰³

⁹⁹ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, pp. 73 y 74.

¹⁰⁰ *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973), disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supreme-court/text/410/179>.

¹⁰¹ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, pp. 73 y 74.

¹⁰² *Ibidem*, p. 76, citando —en la nota 137— a la Corte Constitucional de Colombia, T-389-09, resolución del 28 de mayo de 2009, p. 33, y añade: “En efecto, si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del bien jurídico de la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión”.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 77, citando —en la nota 139— la Sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional de Colombia.

Junto a estas fuentes jurisprudenciales, el proyecto hace acopio exhaustivo de otros textos extranjeros que avalan la conveniencia de despenalizar el supuesto de “aborted terapéutico”.¹⁰⁴ En concreto, se cita a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,¹⁰⁵ el CEDAW,¹⁰⁶ la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa,¹⁰⁷ el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Belém do Pará,¹⁰⁸ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁰⁹ el Comité de los Derechos del Niño¹¹⁰ y el Comité de Derechos Humanos.¹¹¹

Más adelante, al afirmar que “la salud comprende no sólo la ausencia de afectaciones físicas, sino la protección al mayor alcance de bienestar mental”, se cita el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General 14 del Comité del PIDESC y los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 74 y 75, notas 128-134.

¹⁰⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comentario General núm. 2 al artículo 14.1 (a), (b), (c) y (f) y al artículo 14.2 (a) y (c) del Protocolo para la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, párrs. 20 y 37.

¹⁰⁶ CEDAW, *Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on Sexual and Reproductive Health and Rights: Beyond ICPD review*, 57th session, 10-28 de febrero de 2014, p. 2; CEDAW, Concluding Observations: Colombia, United Nations, 5 de febrero de 1999; CEDAW, Concluding Comments: Nicaragua, United Nations, 2 de febrero de 2007; CEDAW, Concluding Comments: Brazil, United Nations, 10 de agosto de 2007; CEDAW, General Recommendation no. 24: Women and Health (Article 12), United Nations; CEDAW, Concluding Comments: Dominican Republic, 18 de agosto de 2004.

¹⁰⁷ PACE, *Access to Safe and Legal Abortion in Europe*, Doc. 11537, 16 de abril de 2008, párr. 2.

¹⁰⁸ Mesecvi, Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará, 2012, p. 98, recomendación 10; Mesecvi, Declaración sobre la Violencia contra las Niñas, Mujeres, y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, MESECVI/CEVI/DEC.4/14, 19 de septiembre de 2014, pp. 17 y 18.

¹⁰⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations: Nepal, United Nations, 24 de septiembre de 2001; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations: Costa Rica, United Nations, 22 de abril de 2008; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations: Malta, United Nations, 4 de diciembre de 2004; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations: Monaco, United Nations, 13 de junio de 2006.

¹¹⁰ Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Chile, United Nations, 23 de abril de 2007.

¹¹¹ HRC, General Comment no. 28: Equality of Rights between Men and Women (Article 3), United Nations, 20 de marzo de 2000; HRC, Concluding Observations: Ecuador, United Nations, 18 de agosto de 1998; HRC, Concluding Observations: Guatemala, United Nations, 27 de agosto de 2001; HRC, Concluding Observations: Poland, United Nations, 2 de diciembre de 2004; HRC, Concluding Observations: Madagascar, United Nations, 11 de mayo de 2007; HRC, Concluding Observations: Chile, United Nations, 18 de mayo de 2007; HRC, Concluding Observations: Colombia, United Nations, 26 de mayo de 2004.

mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental.¹¹² Todas estas referencias normativas internacionales consagran que “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud incluye necesariamente la salud mental”. En consecuencia, “tampoco puede imponerse a la mujer un embarazo cuando éste podría afectar su salud mental de manera relevante”.¹¹³

iii) Con la “inviabilidad del feto” se llega a la misma conclusión:¹¹⁴ “...esta Primera Sala considera que se encuentra constitucionalmente exigido el derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo cuando debido a una complicación médica, sea muy probable que el feto no sobreviva el embarazo”.¹¹⁵

Igualmente, en este supuesto el proyecto se apoya en modelos extranjeros, máxime cuando “[d]istintos tribunales y comités han considerado que en el supuesto de que el feto sea inviable, las mujeres tienen derecho a interrumpir su embarazo”.¹¹⁶

Al defender este supuesto, el proyecto se apoya en tres resoluciones: la del Comité de Derechos Humanos, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la de la Corte Constitucional colombiana. La primera es con respecto al *caso K. L. v. Perú*,¹¹⁷ relativo a una adolescente de diecisiete años que quedó embarazada y cuyo feto padecía de una anomalía congénita denominada “anencefalia”. Al negarle el tribunal nacional el aborto, la chica tuvo que seguir con el embarazo y alimentarlo con leche materna unos pocos días hasta su fallecimiento. Así resume el proyecto la resolución del órgano jurisdiccional de la ONU: “Al resolver, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas determinó que negarle el acceso a un aborto legal constituyó una violación de sus derechos fundamentales, incluyendo su derecho a no sufrir de un trato cruel, humano y degradante”.¹¹⁸

El caso europeo, mencionado en apoyo a la tesis del supuesto de aborto por “inviabilidad del feto”, es el *R. R v. Polonia*, resuelto por el Tribunal Eu-

¹¹² Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 76, citando —en la nota 138— la Resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹¹³ *Ibidem*, p. 76.

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 77-80.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 80.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 77.

¹¹⁷ *K. L. v. Peru*, CCPR/C/85/D/1153/2003, Communication no. 1153/2003, disponible en: <https://www.escri-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccprc85d11532003-communication-no-11532003>.

¹¹⁸ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 78.

ropeo de Derechos Humanos.¹¹⁹ Tras describir el caso,¹²⁰ el proyecto resume la resolución del tribunal con los siguientes términos:

Ante tal escenario, el Tribunal Europeo encontró una violación al artículo 3 del Convenio Europeo (prohibición de trato inhumano y degradante) toda vez que la actora, quien se encontraba en una posición muy vulnerable, había sido humillada y tratada de forma inadecuada, en la medida en la que se le habían negado las pruebas genéticas a tiempo, en un procedimiento marcado por la procrastinación, la confusión y la falta de información apropiada. Además, el Tribunal encontró una violación al artículo 8 del Convenio (derecho al respeto por la vida privada y familiar), porque las leyes polacas no incluían mecanismos efectivos para permitir a la demandante acceder a servicios de diagnóstico y consecuentemente tomar una decisión informada. Adicionalmente, el Tribunal estableció que los Estados estaban obligados a organizar los servicios de salud de una forma que asegurara el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia a los profesionales de salud, sin que el ejercicio de esta prerrogativa impidiera a los pacientes obtener acceso a servicios médicos.¹²¹

El tercer caso proviene del ámbito latinoamericano. Se refiere a la resolución del 28 de mayo de 2009 por parte de la Corte Constitucional colombiana.¹²² El proyecto trae a colación esta resolución al tratar de “la profunda afectación a los derechos de la mujer que supone forzarla a continuar con la gestación por motivos ajenos a su voluntad”, siendo “desproporcionado exigirle que continúe con un embarazo que muy probablemente no llegará a buen término”. De lo contrario —añade, citando la doctrina del tribunal colombiano—, “la mujer [tendría que] soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable”.¹²³

¹¹⁹ *R. R. v. Poland* (Application no. 27617/04), disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmnoumber%22:\[%22885774%22\],%22itemid%22:\[%22001-104911%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmnoumber%22:[%22885774%22],%22itemid%22:[%22001-104911%22]}).

¹²⁰ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 78: “...a una mujer embarazada,—quien se pensaba que cargaba un feto con una anomalía genética severa—, se le negó deliberadamente el acceso a tiempo a pruebas genéticas necesarias. Consecuentemente, cuando la mujer tuvo conocimiento del padecimiento del feto, era demasiado tarde para tomar una decisión informada sobre si continuar con su embarazo o solicitar un aborto legal. La mujer argumentó que dar a luz y criar a una niña severamente enferma (con síndrome de Turner) la dañaba a ella y a sus otros dos hijos. Además, su marido la dejó después del nacimiento de su tercera hija”.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 78 y 79.

¹²² Corte Constitucional de Colombia, T-389-09, Resolución del 28 de mayo de 2009, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-389-09.htm>.

¹²³ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 80, citando —en la nota 144— la mencionada resolución del tribunal colombiano (véase la referencia completa en la nota anterior).

Por si estas referencias resultaran insuficientes, el proyecto consigna la existencia de “diversos organismos internacionales [que] han indicado que cuando el feto es inviable, la prohibición del aborto y por ende la obligación de llevar a término el embarazo comporta una violación de los derechos fundamentales de la mujer embarazada, llegando a constituir un trato cruel, inhumano y degradante”.¹²⁴ ¿A qué instituciones se refiere? A las citadas en otros supuestos, es decir, a la Comisión Africana,¹²⁵ al Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará¹²⁶ y al CEDAW.¹²⁷

iv) El cuarto supuesto es, a mi juicio, el más relevante, porque, no mediando causa alguna, se otorga “relevancia constitucional” a la libre decisión de la mujer de interrumpir su embarazo dentro de un plazo.¹²⁸ Según el parecer del redactor del proyecto, los derechos constitucionales que otorgan esa facultad a la mujer son, de nuevo, el de libre desarrollo de la personalidad y, más en particular, el de privacidad:

La evaluación de las razones que la llevan a decidir interrumpir su embarazo corresponde sólo al fuero interno de la mujer.

Tal intimidad no puede ser invadida o juzgada por el Estado, pues significaría que la autoridad puede evaluar los deseos, sentimientos o motivaciones de las personas. Ahora bien, esta esfera más íntima de la persona con base en la cual decide vivir y proyectar su vida encuentra protección, al menos *prima facie*, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.¹²⁹

¿Cómo hacer compatibles la primacía del libre desarrollo de la personalidad de la mujer y la protección jurídica del concebido, que, pese a no tener el estatus jurídico de persona, “sí tiene un valor intrínseco independiente del peso que le asigne la mujer embarazada o la sociedad”?¹³⁰ La respuesta a

¹²⁴ *Ibidem*, p. 79.

¹²⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comentario General núm. 2 al artículo 14.1 (a), (b), (c) y (f) y al artículo 14.2 (a) y (c) del Protocolo para la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, párrs. 20 y 37.

¹²⁶ Mesecvi, Declaración sobre la Violencia contra las Niñas, Mujeres, y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, MESECVI/CEVI/DEC.4/14, 19 de septiembre de 2014, pp. 17 y 18.

¹²⁷ CEDAW, *Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on Sexual and Reproductive Health and Rights: Beyond ICPD review*, 57th session, 10-28 de febrero de 2014, p. 2.

¹²⁸ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, pp. 80-84.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 81.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 80.

esta compleja cuestión pasa por la aprobación de una premisa fundamental (y dogmática, porque resulta difícil —si no es que imposible— de demostrar): “Este valor [del concebido no nacido] aumenta progresivamente, a medida que el producto de la concepción se va acercando al nacimiento, pues su potencial humanidad se va convirtiendo en realidad mientras avanza el embarazo”.¹³¹

Tanto es así —añade el proyecto— que, “[en] este periodo, el Estado no debe intervenir, incluso prevenir abortos que considere inmorales, porque la pregunta de cuándo un aborto es justificable es, en última instancia, una decisión que debe tomar la mujer embarazada”.¹³²

Así las cosas, el proyecto señala que la SCJN estima —siguiendo el parecer de otros modelos extranjeros— la conveniencia de conceder un plazo a la mujer, en el que “sólo a ella le corresponda ponderar las razones de su decisión”. De lo contrario, cualquier norma o acto que impidiera a la mujer interrumpir el embarazo a lo largo de este periodo “vulnera[ría] su derecho a ejercer su libre desarrollo de la personalidad ya que privilegia los intereses del Estado frente a su autonomía y dignidad”. Además, el proyecto añade:

Una norma así, antepone rotundamente el deseo del legislador en que el concebido llegue a buen término, sin considerar ni mínimamente los derechos de la mujer. No pondera todo lo que está en juego en el fuero interno de la mujer, ni equilibra los valores y derechos que intervienen en esta compleja situación. En esta medida, criminalizar el aborto en cualquier supuesto y en todo momento, supone la absoluta prevalencia de la vida del no nacido con el sacrificio absoluto de los derechos humanos de la mujer embarazada. En definitiva, tal situación resulta inconstitucional.¹³³

La idea de un determinado plazo, en el que el producto de la concepción se va acercando al nacimiento —o “su potencial humanidad se va convirtiendo en realidad”—, y en el cual “el Estado no debe intervenir, incluso [para] prevenir abortos que considere inmorales”, porque “la pregunta de cuándo un aborto es justificable es, en última instancia, una decisión que debe tomar la mujer embarazada”, tiene un marcado origen anglosajón. Se refiere a la noción de privacidad, creada y desarrollada por la jurisprudencia norteamericana. En efecto, el redactor del proyecto no lo esconde, pues es en este momento —entre otros— cuando, al mencionar la jurisprudencia de diversos países, señala, en primer lugar, la conocida sentencia norteamerican-

¹³¹ *Ibidem*, pp. 81 y 82.

¹³² *Ibidem*, pp. 82 y 83.

¹³³ *Ibidem*, p. 84.

ricana: “En esta lógica, la Corte Suprema de Estados Unidos estableció en *Roe v. Wade* que la Constitución protege plenamente el derecho fundamental de la mujer a decidir en libertad si interrumpe su embarazo durante las primeras semanas de la gestación”.¹³⁴

Junto a la mencionada sentencia norteamericana, el redactor del proyecto recurre a resoluciones de otros países, si bien éstas también pudieron recibir el influjo de la jurisprudencia norteamericana. En esta línea, el proyecto cita el caso *R. v. Morgentaler*, resuelto por el Tribunal Supremo canadiense,¹³⁵ por haber determinado que “la penalización del aborto es inconstitucional por constituir una interferencia estatal injustificada en la integridad corporal y mental de la mujer”. A su vez, el proyecto añade: “Así, en su voto concurrente a dicha decisión la Jueza Wilson expresó que «en las etapas tempranas [del embarazo] la autonomía de la mujer es absoluta; su decisión... de no continuar embarazada debe ser conclusiva. El Estado no tendría ningún interés en investigar sus razones»”. En la misma línea, y también en su voto concurrente al caso *R. v. Morgentaler*, el juez y presidente de la Corte Suprema de Canadá estableció que “forzar a una mujer con la amenaza de una sanción criminal a cargar con un feto hasta el final a menos que reúna ciertos requisitos que no se relacionen con sus propias prioridades y aspiraciones es una profunda interferencia en el cuerpo de la mujer y por tanto una violación de [sus derechos]”.¹³⁶

Además, el redactor del proyecto recogió varios textos normativos extranjeros en esta misma dirección, esto es, estableciendo “un periodo cercano a la concepción”, en el que “la mujer ejerza libremente la autonomía y acceda a un aborto legal por su propia voluntad”. De igual forma, dicho redactor establece: “Este es el caso de Uruguay,¹³⁷ Sudáfrica,¹³⁸ India,¹³⁹ España¹⁴⁰ o de diversas entidades federales de Australia”.¹⁴¹

¹³⁴ *Ibidem*, p. 83, citando —en la nota 146— la sentencia *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

¹³⁵ *R. v. Morgentaler* (1988), 1 S.C.R. 30, disponible en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/288/index.do>.

¹³⁶ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 83.

¹³⁷ Ley Federal de Interrupción Voluntaria del Embarazo.

¹³⁸ Choice on Termination of Pregnancy Act, 1996, no. 92.

¹³⁹ Medical Termination of Pregnancy Act, 1971.

¹⁴⁰ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁴¹ Victoria (Abortion Law Reform Act, 2008, no. 58, 4); Territorio Capital de Australia (Medical Practitioners Maternal Health Amendment Act, 2002, Act no. 26); Tasmania (Reproductive Health Access to Termination Act, 2013).

Una vez analizados los cuatro supuestos en los que la mujer podría decidir interrumpir el embarazo, si esa fuera su voluntad, el proyecto declara inconstitucionales aquellas normas o actos que lo impidieran. Igualmente, esa inconstitucionalidad obliga al Estado, sobre el que recae el deber de proteger el derecho a la interrupción del embarazo. En efecto, si la mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo, el Estado no sólo “debe abstenerse de intervenir en ellos de manera prohibitiva” (“deber negativo”), sino que además debe “garantizar que esta prerrogativa se ejerza de forma accesible, segura, expedita y sin discriminación” (“deberes positivos”).¹⁴²

¿Cuáles son las condiciones que el Estado debe garantizar a la mujer para que “pueda tomar decisiones sobre su plan de vida en relación con su salud reproductiva, libres de prejuicios y estigmatizaciones”?¹⁴³ El proyecto establece las siguientes seis condiciones:

- 1) “En primer lugar, se debe proporcionar a la mujer la posibilidad de interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública...”.¹⁴⁴
- 2) “En relación con lo anterior, el Estado debe garantizar el derecho a la mujer a un aborto seguro”.¹⁴⁵
- 3) “En tercer lugar, se encuentra la obligación del Estado de proporcionar a la mujer la información suficiente para tomar decisiones sobre su vida reproductiva, respetando su derecho a la confidencialidad”.¹⁴⁶
- 4) “Adicionalmente, la interrupción del embarazo debe proporcionarse sin discriminación y con perspectiva de género”.¹⁴⁷
- 5) “Asimismo, la interrupción del embarazo de ser sensible al factor tiempo”.¹⁴⁸
- 6) “Por último, es fundamental que el Estado organice el servicio de salud pública de modo que se permita a los profesionales médicos ejercer la objeción de conciencia, y con ello negarse a prestar el servicio”.¹⁴⁹

¹⁴² Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 84.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 86: “...los derechos humanos de la mujer exigen que el Estado implemente medidas específicas con objeto de que pueda tomar decisiones sobre su plan de vida en relación con su salud reproductiva, libres de prejuicios y estigmatizaciones. Asimismo, las acciones que tome el Estado deben garantizar que la mujer tome una decisión informada, y que pueda hacerla efectiva en condiciones seguras y adecuadas”.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 88.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 89.

¹⁴⁶ *Idem*.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 91.

¹⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 91 y 92.

El redactor del proyecto también recurre en este punto a la doctrina jurisprudencial internacional y extranjera. En efecto, la doctrina de una autonomía de la mujer que le permita tomar “decisiones sobre su plan de vida en relación con su salud reproductiva, libres de prejuicios y estigmatizaciones” ha sido defendida —según señala el proyecto— por numerosas cortes constitucionales,¹⁵⁰ tribunales internacionales,¹⁵¹ comités de derechos humanos¹⁵² y organismos de cooperación internacional.¹⁵³

El proyecto concluye, en consecuencia, declarando inconstitucionales las normas y el acto reclamado.¹⁵⁴ Como se dijo, el proyecto fue objeto de discusión y rechazado el 29 de junio de 2016.¹⁵⁵ Sin embargo, su rechazo no se debió a la discrepancia con respecto a los argumentos que defienden la existencia de un derecho de la mujer a interrumpir el embarazo; esto es, un derecho al aborto, sino porque —a juicio de la mayoría de los ministros del SCJN— debían cambiarse los “criterios de procedencia”.

Mientras el proyecto —redactado por Zaldívar Lelo de Larrea— otorgaba el amparo y declaraba discriminatorios e inconstitucionales los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, por considerar que criminalizaban a las mujeres al negarles el derecho a interrumpir su embarazo cuando su salud corría peligro, no procedía analizar el caso ni dar la razón a la mujer —según el parecer de la mayoría de los ministros—, ya que habiéndose realizado el aborto en un servicio privado, el mencionado Código no quedaba ya afectado en absoluto. Además, la negativa del hospital a llevar a cabo la interrupción del embarazo se había basado en que el producto en gestación era viable para la vida, y no en que un precepto del Código federal recogiera el delito de aborto. Por ello, a causa de que el proyecto de sentencia debió haberse enfocado con otros criterios para ser admitido a análisis, la Corte decidió rechazarlo y turnarlo a otro ministro para su replanteamiento y futuro análisis.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 86, mencionando —en la nota 161— a la Suprema Corte de Estados Unidos, al Tribunal Federal alemán, a la Corte Constitucional de Colombia y al Tribunal Constitucional español.

¹⁵¹ *Idem*, mencionando —en la nota 162— el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁵² *Idem*, refiriéndose —en la nota 163— a la “jurisprudencia” y a las observaciones del Comité de Derechos Humanos, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, del Comité de los Derechos Sociales y Culturales, de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará.

¹⁵³ *Idem*, remitiéndose —en la nota 164— a las ya citadas resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 92-108.

¹⁵⁵ Véase, al respecto, la nota 56.

b. La hegemonía del influjo norteamericano

El caso sigue, pues, abierto; pero aquí no nos interesa tanto su resultado final como el hecho de que el analizado proyecto no se rechazó por su fondo, sino por la forma en que se planteó. Ello significa que se aprueba, en buena medida, la defensa de los diversos derechos que amparan a la mujer en el ejercicio de un nuevo derecho: el derecho a interrumpir el embarazo; es decir, el derecho al aborto. También nos interesa destacar cómo el andamiaje fundamental del discurso y la mayoría de los argumentos esgrimidos para justificar el ejercicio de este “nuevo derecho” resultan ajenos a la propia tradición jurídica mexicana, teniendo su origen en el extranjero, tanto en documentos de conferencias internacionales —en particular El Cairo (1994) y Beijing (1995)— como en la doctrina —de marcado cuño norteamericano— y en la jurisprudencia —de origen diverso, pero con un marcado protagonismo anglosajón—.

Sería un error sostener que estas ideas han surgido de la propia tradición jurídica mexicana. Los textos jurisprudenciales muestran a las claras la procedencia de su doctrina. Como se ha podido observar al analizar el proyecto de sentencia de junio de 2016, es reseñable la influencia de los conceptos y terminología de los documentos de las conferencias internacionales de la ONU de El Cairo (1994) y Beijing (1995), así como la jurisprudencia extranjera —de Estados Unidos, Canadá, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Colombia, España, etcétera—, en particular de la norteamericana.

Cabría entender que las menciones expresas al derecho comparado e internacional son un recurso que busca reforzar las tesis del ministro que las redactó, o de los ministros que suscriben esta concepción de la libertad sexual o del derecho a la salud sexual y reproductiva, y en parte es así, pero sólo en parte. Resulta sorprendente constatar los paralelismos entre el discurso de la jurisprudencia norteamericana —desde los sesenta hasta la actualidad— y de la mexicana, entre el andamiaje conceptual y terminológico anglosajón —recogido en las conferencias internacionales de la ONU (El Cairo y Beijing)— y el mexicano. A mi juicio, el recurso al modelo norteamericano no es de mero apoyo, sino que contiene las claves de una doctrina jurisprudencial mexicana que, reflejando escasamente su propia tradición, ha optado por acoger un modelo extranjero, tal y como sucedió, en buena medida, con la redacción de su texto constitucional.

Es cierto que esta interpretación no es tan sólo aplicable a México, y que el influjo anglosajón se ha hecho notar en la mayoría de los países occidentales. En este sentido, es elocuente que la opinión pública de muchos países en torno a la libertad sexual sea idéntica o muy similar. Esto no es

casualidad ni es fruto de una convergencia natural —o espontánea— de las distintas tradiciones jurídicas. Las conferencias internacionales de El Cairo (1994) y Beijing (1995) contribuyeron notablemente a esa uniformización de la cultura —también jurídica— en torno a la libertad sexual; pero no cabe olvidar que sus Informes recogieron el legado de una larga tradición de origen norteamericano.¹⁵⁶

El proyecto analizado pone de relieve el influjo anglosajón en la doctrina jurisprudencial mexicana. Además de las continuas referencias al Tribunal Supremo norteamericano a lo largo del discurso argumental —ya referidas—, el peso de esa jurisprudencia resulta patente desde las primeras páginas del texto. En efecto, al consignar que “el caso del aborto plantea una de las problemáticas más complejas que puede enfrentar un tribunal constitucional”,¹⁵⁷ y que “en sede judicial no se trata [de] enjuiciar la moralidad del aborto, sino de determinar si es constitucional castigar con pena de prisión a la mujer que interrumpe su embarazo en determinadas circunstancias”,¹⁵⁸ el proyecto presenta la compleja cuestión con los siguientes términos:

En efecto, la cuestión que ahora se analiza se aparta del falso debate entre quienes están a favor y en contra de la vida. Nadie propone el aborto como un método más de planificación. Por tanto, el juicio que aquí se hace parte de considerar que la interrupción del embarazo es una situación trágica para cualquier mujer. Así, la pregunta constitucional que debe resolverse es si la mujer puede abortar y en qué supuestos.

Para determinar esta cuestión es necesario ponderar diversos derechos y principios, en distintos momentos y circunstancias. De un lado se ubican los intereses y derechos de la mujer, y del otro, la protección jurídica que merece el producto en gestación. Cuál debe prevalecer en casos de colisión es un problema que ha recibido distintas respuestas a lo largo de la historia por los ordenamientos jurídicos y por los tribunales constitucionales. No obstante, se observa que no se han dado soluciones totalizadoras, sino que se ha procurado un balance entre los valores en cuestión.¹⁵⁹

¹⁵⁶ A este respecto, véase el revelador estudio de Wheeler, Leigh Ann, *How Sex Became a Civil Liberty*, Oxford University Press, 2013, en el que la autora reconstruye la contribución de la American Civil Liberties Union (ACLU), desde principios del siglo XX hasta los noventa, a una concepción individualista y reduccionista de la sexualidad.

¹⁵⁷ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 34.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 35.

¹⁵⁹ *Idem*.

Ya desde el planteamiento de la cuestión, al aludir a las “distintas respuestas a lo largo de la historia por los ordenamientos jurídicos y por los tribunales constitucionales”, el proyecto se refiere, en primer lugar, a la jurisprudencia norteamericana:

A manera de ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos resolvió en *Roe v. Wade* (410 U.S. 113, 1973) que la Constitución protege plenamente el derecho fundamental de la mujer a decidir libremente si interrumpe su embarazo. En cambio, la Corte Constitucional colombiana (Sentencia C-355/06), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (RR. v. Polonia o Tysiak v Polonia, y A., B. y C. v. Irlanda) o el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (L.C. v. Perú), han entendido que la libertad de abortar de la mujer está protegida en supuestos específicos, como el caso de violación, cuando el feto sea inviable o cuando el embarazo ponga en riesgo la salud de la madre. En otro sentido, cortes constitucionales como el Tribunal Federal Alemán (Sentencia 39, 1 de 1975) o el Tribunal constitucional español (Sentencia 53-1985), han estimado que la mujer tiene el deber genérico de llevar a buen término el embarazo, salvo que se demuestre que el mismo constituye una carga extraordinaria e irrazonable para ella.¹⁶⁰

Aunque el redactor recoja la jurisprudencia de distintos países, el proyecto menciona, en primer lugar, la doctrina norteamericana, lo cual no es sólo por una razón de orden meramente temporal o cronológico, sino porque es la única que —según el redactor del proyecto— declara que “la Constitución protege plenamente el derecho fundamental de la mujer a decidir libremente si interrumpe su embarazo”, coincidente con la opción final del proyecto de sentencia. Las otras doctrinas jurisprudenciales no le sirven o no le resultan suficientemente persuasivas; en cambio, la del Tribunal Supremo norteamericano, sí. Por esta razón, el redactor del proyecto no muestra reparo alguno en recurrir a ella como a ninguna otra:

En Estados Unidos, en la famosa sentencia de *Roe v. Wade*, la Suprema Corte determinó que el derecho a la privacidad comprende el derecho de las mujeres a decidir si quieren o no terminar su embarazo [*Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), pp. 485 y 486]. En efecto, a partir del desarrollo jurisprudencial del derecho a la privacidad, la Suprema Corte fue protegiendo determinadas actividades de la intrusión gubernamental [Jed Rubenfeld, *The Right to Privacy*, 102, Harvard L.R. 744 (1989)]. En este sentido, la Corte resolvió en *Griswold v. Connecticut* [381 U.S. 479 (1965)], *Loving v. Virginia* [388 U.S. 1 (1967)], *Bowers v. Hardwick* [478 U.S. 186 (2986)], que el derecho a la privaci-

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 35, nota 46.

dad comprende la protección de la intimidad de las relaciones sexuales y sus consecuencias reproductivas. En *Roe*, la Corte determinó que no hay nada más íntimo y privado que determinar si se quiere o no llevar a buen término un embarazo.¹⁶¹

El recurso a la jurisprudencia norteamericana es prioritario o preferente, pero no exclusivo, como se ha podido constatar. Este modo de proceder se manifiesta también en este caso, en el que, tras una descripción relativamente exhaustiva de la doctrina jurisprudencial norteamericana sobre el alcance del derecho a la privacidad —que comprende “la protección de la intimidad de las relaciones sexuales y sus consecuencias reproductivas”—, recurre también a la española y a la sudafricana:

A partir del derecho a la autonomía y privacidad también fue abordado el tema del aborto en países como España [Sentencia 53-1985 del Tribunal Constitucional Español] y Sudáfrica [Christian Lawyers' Association v National Minister of Health and Others, Case No. 7728/2000, 2004 (10) BCLR 1086 (T)]. De esta manera, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español determinó que uno de los intereses en juego que implica la cuestión del aborto es el valor jurídico fundamental que constituye “la dignidad de la persona”.¹⁶²

Lo mismo cabe decir de la mencionada resolución del 28 de agosto de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad de la mencionada reforma del aborto por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en abril de 2007,¹⁶³ donde se recoge la doctrina jurisprudencial de varios países, incluso para contrastar un caso cuyo objeto era distinto:

A modo de contraste, podemos encontrar varios ejemplos en el derecho comparado: el caso de *Roe contra Wade*, de la Suprema Corte de los Estados Unidos [410 U.S. 113 (1973)]; la sentencia C-355-06 del Tribunal Constitucional colombiano, la sentencia del caso *Regina contra Morgentaler*, de la Corte Suprema de Canadá [1 S.C.R. 30, 1998], así como la sentencia STC 53/1985 del Tribunal Constitucional de España.¹⁶⁴

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 47, notas 63-67.

¹⁶² *Ibidem*, notas 68 y 69.

¹⁶³ Véanse las notas 24 y ss., así como sus correspondientes textos principales.

¹⁶⁴ Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, pp. 176 y 177: “En todos estos casos, los distintos tribunales o cortes constitucionales enfrentaban impugnaciones y analizaron preceptos que penalizaban conductas constitutivas del delito de aborto y no, como en el caso que ahora nos ocupa, con procedimientos que tuvieran como resultado la descriminalización de una conducta previamente considerada punible”. Con relación a la

c. Algunas claves para su análisis crítico

Como ha podido constatarse, la SCJN mexicana recurre notablemente a la doctrina jurisprudencial extranjera e internacional, en particular a la norteamericana. De hecho, cabe afirmar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano constituye la savia fundamental que permea y configura aquellos derechos relacionados con la nueva concepción de la sexualidad y su disfrute (derechos a la salud sexual y reproductiva, a la privacidad o autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, y a la igualdad y no discriminación), proporcionando el andamiaje doctrinal —o argumentario— para justificar o legitimar la primacía de los derechos de la mujer frente a la protección del concebido.

Para ello, la SCJN mexicana recurre a la jurisprudencia extranjera de un modo tan exhaustivo como selectivo, citando sólo aquellos precedentes que mejor casan con una concepción más individualista de la sexualidad. Como la jurisprudencia norteamericana está en la vanguardia de esa nueva concepción, la SCJN tiende a recurrir más asiduamente a estos precedentes; además, con respecto a la jurisprudencia norteamericana, tan sólo cita la parte que más le conviene. No cabe extrañarse que la SCJN nada recoja de otros casos (por ejemplo, *Conestoga Wood Specialties v. Burwell*¹⁶⁵ y *Burwell v. Hobby Lobby Stores*,¹⁶⁶ 30 de junio de 2014). Lo mismo hace cuando recurre a la doctrina jurisprudencial de otros tribunales (como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos); en ocasiones, realiza una lectura reduccionista o poco neutral del contenido de algunas sentencias.¹⁶⁷ En definitiva, los precedentes jurisprudenciales son objeto de una minuciosa y calculada selección que, a la postre, supone la recepción de la doctrina anglosajona de corte más liberal —o libertaria— e individualista.

importancia de la sentencia sobre el aborto de la Corte Constitucional de Colombia, del 10 de mayo de 2006, así como los razonamientos empleados para despenalizar los tres supuestos de aborto contemplados en la reforma de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en abril de 2007, véase el estudio de Carpizo, Jorge, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

¹⁶⁵ *Conestoga Wood Specialties v. Burwell*. Al respecto, véanse <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/conestoga-wood-specialties-corp-v-sebelius/>; <http://www.adfmmedia.org/News/PRDetail/8451>.

¹⁶⁶ *Burwell v. Hobby Lobby Stores*. El texto de la sentencia puede verse en: http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf.

¹⁶⁷ Es el caso, por ejemplo, del *caso A., B. and C. v. Ireland* (Application no. 25579/05, 2010). Al respecto, véase Masferrer, Aniceto, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el «derecho» al aborto”, *Las Provincias*, 9 de enero de 2011, disponible en: <http://www.laspvincias.es/v/20110109/opinion/tribunal-europeo-derechos-humanos-20110109.html>.

La primacía de una concepción individualista resulta patente a lo largo del proyecto de sentencia que se acaba de examinar. Mientras que la expresión “voluntad” o “autonomía” (individual de la mujer) es recurrente,¹⁶⁸ el “interés social” del concebido tan sólo se menciona una vez —para afirmar que “no puede prevalecer a costa de las afectaciones a la integridad física o mental de la mujer”—.¹⁶⁹ Por supuesto, la dignidad se refiere exclusivamente a la mujer embarazada,¹⁷⁰ en ningún caso al *nasciturus*. La razón estriba en que únicamente la mujer —a diferencia del *nasciturus*— goza de autonomía. De ahí que tan sólo la mujer tenga dignidad, y que las expresiones “dignidad” y “autonomía” generalmente suelan aparecer juntas en el texto del proyecto como realidades sinónimas o estrechamente unidas.¹⁷¹

Quizá sea esa falta de autonomía —y, por tanto, también de dignidad— del concebido lo que haya llevado al legislador penal mexicano,¹⁷² así como a la SCJN, a emplear la expresión ‘producto’ para denominar al *nasciturus* —o concebido no nacido—,¹⁷³ pese a su carácter ambiguo.¹⁷⁴ El término “producto” resulta más apropiado para referirse a una mercancía —u obje-

¹⁶⁸ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, pp. 66, 67, 71, 72, 80 y 83 (voluntad), y pp. 28, 46, 47, 48, 50, 52, 63, 68, 71, 72, 81, 83, 84, 90, 97 y 103 (autonomía).

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 77: “El interés social del producto en gestación no puede prevalecer a costa de las afectaciones a la integridad física o mental de la mujer”.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 12, 17, 22, 26, 28, 33, 35, 47, 48, 50, 52, 67, 68, 71, 72, 80, 81, 82, 84, 97, 103 y 107.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 28, 35, 47, 50, 52, 67, 68, 71, 72, 80, 81, 84, 97 y 103.

¹⁷² El Código Penal Federal, al tratar del aborto, emplea la expresión “producto” y no “persona” (artículos 330-334, Código Penal del Distrito Federal).

¹⁷³ En efecto, el proyecto de sentencia no se refiere al concebido como *nasciturus* en ninguna ocasión, sino como “producto”: pp. 2, 3, 4, 5 y 9 (“el producto”); 20 (“producto del embarazo”); 22 (“el producto de la concepción”); 31 (“padecimiento del producto”); 35 (“producto en gestación”); 36 (“el producto de la concepción”, “el valor del producto de la concepción”); 37 (“el producto de la concepción”, “producto en gestación”); 39 (“diferencia esencial desde el punto de vista jurídico entre el producto de la concepción y la persona que ha nacido viva y viable”); 41, 43 y 65 (“el producto de la concepción”); 66 y 67 (“el producto en gestación”); 76 (“el producto de la concepción”); 77 (“el producto en gestación”); 79 (“la necesidad de permitir que las mujeres interrumpan su embarazo cuando el producto de éste es inviable”, “incapacidad severa del producto”, “inviabilidad del producto de la concepción”); 81 (“producto de la concepción”); 82 (“producto de la concepción”); 93 (“el producto del embarazo”, “el producto”, “el producto de su embarazo”); 94 y 97 (“producto de la concepción”); 101 y 104 (“la viabilidad del producto”), y 106 (“la noticia del padecimiento del producto”).

¹⁷⁴ La expresión “producto” puede resultar un tanto ambigua, especialmente al emplearse como forma verbal, no como sustantivo. Por ejemplo, “una mujer fue obligada a continuar con su embarazo, aun cuando éste fue producto de una violación” (p. 69); “el embarazo es producto de una violación”; “cuando el embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida” (p. 71).

to fabricado— que a un ser vivo, e incluso menos a un ser humano, y es que el texto del proyecto no parece concebir al concebido como lo uno —ser vivo— ni como lo otro —ser humano—. A mi juicio, emplear las expresiones mero “producto” —o “producto de la concepción”— para referirse al *nasciturus* —o concebido— implica ocultar de algún modo su condición de ser vivo y humano.

Aunque el texto dice apartarse “del falso debate entre quienes están a favor y en contra de la vida”,¹⁷⁵ lo cierto es que emplea la expresión “vida” fundamentalmente para referirse a la mujer, no al *nasciturus*, salvo en casos muy excepcionales.¹⁷⁶ Esa opción es la consecuencia de dar por buena la tesis de que “no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida”,¹⁷⁷ y de que “el concebido no tiene el estatus jurídico de persona por lo que no tiene derecho a la vida”.¹⁷⁸ También a este respecto el proyecto busca asidero en la jurisprudencia norteamericana:

De la misma manera, la Corte Suprema de Estados Unidos, señaló en *Roe v. Wade* que no es necesario resolver el arduo problema de cuando comienza la vida, en virtud de que si los médicos, teólogos y filósofos son incapaces de ponerse de acuerdo al respecto, los tribunales no están en condiciones de es- pecular con la respuesta.¹⁷⁹

El proyecto muestra una postura de aparente neutralidad frente al conflicto entre la autonomía de la voluntad de la mujer embarazada y la frágil posición del concebido. Esta aparente neutralidad se refleja en la insistencia sobre la existencia de dos aspectos —ciertamente relevantes—, cuyas valoraciones no corresponden al tribunal. El primero es la moralidad del aborto: “...se advierte que en sede judicial no se trata enjuiciar la moralidad del aborto, sino de determinar si es constitucional castigar con pena de prisión a la mujer que interrumpe su embarazo en determinadas circunstancias”.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 35.

¹⁷⁶ Al contraponer la “vida humana” y la “dignidad de la mujer” (p. 34), y al referirse a la “vida en gestación” (p. 71), a “la vida del ser” (p. 80), a “la vida del no nacido” (p. 84), a “la vida del producto o de la madre” (p. 96) y a “la vida del concebido” (p. 104).

¹⁷⁷ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 38.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 81.

¹⁷⁹ *Idem*, recogiendo —en la nota 49— la referencia del caso *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 38.

“Se reitera que en este dilema no se trata de determinar la moralidad del aborto —pues esta es una cuestión que corresponde al fuero interno de cada persona—, sino de resolver si es constitucional que el Estado penalice a la mujer por asumir esta grave y difícil decisión”.¹⁸¹

Por una parte, se dice que a la SCJN no le corresponde enjuiciar sobre la moralidad del aborto, pero no porque no exista una moral, sino porque ésta “corresponde al fuero interno de cada persona”. Por otra parte, el Proyecto realiza una opción moral al conceder un plazo —de doce semanas— en el que la mujer puede decidir libremente la interrupción de su embarazo. Además, esta opción moral es radical, pues a lo largo de ese periodo nadie debe interferir de ningún modo en la decisión de la mujer, e incluso el Estado no puede actuar para “prevenir abortos que considere inmorales”.¹⁸² Es más, al señalarse que “la interrupción del embarazo debe proporcionarse sin discriminación y con perspectiva de género, esto es, libre de prejuicios y estigmatizaciones”, tal exigencia lleva consigo que “[e]n el curso del proceso no puede estar presente la idea de que el aborto es «incorrecto» o «inmoral»”.¹⁸³ Esa exigencia tan radical es reflejo de una opción moral también radical, de origen anglosajón, y adoptada por la SCJN: “En este periodo, el Estado no debe intervenir, incluso prevenir abortos que considere inmorales, porque *la pregunta de cuándo un aborto es justificable es, en última instancia, una decisión que debe tomar la mujer embarazada*”.¹⁸⁴

En absoluto se puede calificar de neutral, pues, la postura moral de este proyecto de la SCJN.

El segundo aspecto de aparente neutralidad que el proyecto pretende dar es el relativo al inicio de la vida. Como es lógico, ambos puntos tienen una estrecha relación: la concesión de un plazo en el que la mujer puede interrumpir libremente —sin causa alguna— su embarazo sería impensable si los tribunales no suspendieran el juicio con respecto al momento en el que la vida humana tiene su inicio. De ahí deviene la insistencia en que “no le corresponde a la Corte Constitucional en esta decisión”,¹⁸⁵ aunque sí toma partido al consignar que “no existe una definición consensuada sobre el ini-

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 66.

¹⁸² *Ibidem*, p. 82.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 90, y añade: “Los actores que intervengan deben esforzarse por comprender la situación compleja y difícil que atraviesa la mujer” (pp. 90 y 91).

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 82 y 83, recogiendo —en la nota 145— el origen norteamericano de la tesis adoptada (Dworkin, Ronald, *Life's Dominion, An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Nueva York, Vintage Books, 1994, p. 33).

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 38, citando —en la nota 50— un caso de la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia C-355/06).

cio de la vida”.¹⁸⁶ Precisamente, porque no hay una “definición consensuada” (¿desde cuándo las tesis científicas deben ser sometidas a un consenso?), y no le corresponde al tribunal tomar una decisión a este respecto, cabe llevar a cabo una ponderación de los intereses en conflicto.

El problema es que establecer —como fruto de esa ponderación— un plazo perfectamente preciso en el que la mujer pueda interrumpir el embarazo, sin mediar otra causa que su libérrima decisión, pone al descubierto una clara toma de postura con respecto al posible momento de inicio de la vida humana o, lo que es peor, en qué momento el derecho decide dar relevancia constitucional al concebido, con independencia del momento en que esa vida humana haya podido tener su inicio. Esta postura no sólo no es neutral, sino que contradice el mismo texto del proyecto, pues considera al concebido como “un valor intrínseco independiente del peso que le asigne la mujer embarazada o la sociedad”.¹⁸⁷

Además, la opción de establecer un plazo tiene dos consecuencias de notable relevancia. En primer lugar, esta medida supondría caer en el peligro —prevenido en el mismo proyecto— de dar “soluciones totalizadoras que desplacen de manera absoluta un interés frente a otro”. Dicho en otras palabras, establecer un determinado periodo —ante la supuesta falta de una tesis científica unánime (o “definición consensuada”) sobre el inicio de la vida— en el que la vida del concebido queda completamente sometida a la libérrima decisión de la mujer constituye —empleando la terminología del proyecto— una “solución totalizadora” inadmisible, precisamente porque no existe —si fuera el caso— una “definición consensuada” con respecto al momento inicial de la vida humana, y su valor intrínseco impide su sometimiento absoluto a la libre decisión de otra persona.

En segundo lugar, el establecimiento de un plazo en el que la mujer pueda interrumpir su embarazo, sin más motivos que su libérrima decisión, supone el reconocimiento práctico —e incluso teórico— de un “derecho al aborto”, trocando la despenalización de algunos supuestos en la concesión de un derecho cuyo contenido consiste en terminar con una vida humana en su proceso de gestación. De hecho, la concesión de este plazo no sólo dejaría sin apenas relevancia práctica los demás supuestos causales, sino que también anularía por completo la reprobación ética que conlleva la comisión de toda condena por la comisión de un delito, y supondría presentar

¹⁸⁶ *Idem*, recogiendo —en la nota 48— un caso de la Corte IDH: *caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2012, serie C, núm. 257, párr. 185.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 81, o como “un valor intrínseco muy relevante” (p. 65).

como positivo —e incluso como una supuesta conquista— una situación tan dramática, traumática e indeseable como es cualquier aborto. Constitucionalizar un “derecho al aborto” sería una monstruosidad jurídica que resulta, a mi juicio, inadmisible, tal y como reconocieron, incluso, los informes de las conferencias de El Cairo (1994) y Beijing (1995).

IV. REFLEXIÓN FINAL: ¿DERECHO AL ABORTO?

El establecimiento de un plazo de libre decisión de la mujer resulta, por tanto, inconstitucional, porque en ese caso “la protección que merece el no nato prevalece frente a la libertad de la mujer”.¹⁸⁸ De lo contrario, la protección jurídica del concebido resultaría tan frágil como su propia vida, y al derecho le corresponde la protección de toda vida humana, empezando por la de los más vulnerables.

Significa esto que, cuando no se den los concretos supuestos de despenalización legal del aborto, el derecho debe obligar a las mujeres —bajo la amenaza de una condena penal— a ser madres? En absoluto; ni el Estado ni el derecho jamás deberían obligar a una mujer a ser madre. Lo que sí puede —y debe exigirle— es el sacrificio de llevar adelante el embarazo no deseado, estableciéndose las medidas y los recursos necesarios —de carácter económico, administrativo y jurídico— para que el *nasciturus*, desde el mismo día de su nacimiento, fuera recibido por una pareja que, quizá queriendo ser padres, no pudiera tener hijos biológicos. En España, por ejemplo, hay una media de 100,000 abortos anuales: el nacimiento de estos concebidos podría cubrir en quince días la actual demanda de adopciones en ese país.¹⁸⁹ Exigir este sacrificio a una mujer, cuando otras están dispuestas a hacerlo por intereses meramente económicos (maternidad subrogada), es una cuestión de justicia elemental. No hacerlo supondría otorgar una protección

¹⁸⁸ Discrepo, por tanto, del proyecto, al señalar que sólo tras un “cierto tiempo” “la protección del no nato (*sic*) prevalezca frente a la libertad de la mujer”. Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 66: “...esta Primera Sala considera que no pueden darse soluciones totalizadoras que desplacen de manera absoluta un interés frente a otro. Es por tanto posible afirmar que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, porque anula de manera absoluta los derechos de las mujeres. Al tiempo, es posible sostener que, en cierto momento, la protección que merece el no nato (*sic*) prevalece frente a la libertad de la mujer. Así, es imprescindible identificar en qué supuestos cede un interés frente a otro”.

¹⁸⁹ Véase, a este respecto, la entrevista a Mónica López Barahona, en el diario ABC, 5 de diciembre de 2016, disponible en: http://www.abc.es/noticias/abci-maternidad-no-derecho-toda-costa-201612021009_noticia.html.

desmesurada a la autonomía de la voluntad, hasta el punto de permitir que los intereses económicos tuvieran primacía sobre el valor intrínseco de una vida humana en gestación.

El aborto debe ser penalizado, ya que el derecho no puede trivializar la interrupción del embarazo, reduciéndolo a una mera intervención quirúrgica encaminada a proteger la salud de la madre. No tendría sentido que el valor del concebido dependiera —aunque fuera por un determinado periodo— de la exclusiva voluntad de la mujer, tratándolo como si fuera un quiste en el supuesto de que la mujer quisiera interrumpir su embarazo, o proporcionándole todo tipo de cuidados si la mujer deseara tenerlo. La penalización del aborto plantea, sin embargo, dos cuestiones de una relevancia indiscutible, que aquí tan sólo me permito enunciar: 1) ¿quién debe ser penado?, y 2) ¿con qué castigo?

El proyecto examinado “advierte que en sede judicial no se trata enjuiciar la moralidad del aborto, sino de determinar si es constitucional castigar con pena de prisión a la mujer que interrumpe su embarazo en determinadas circunstancias”.¹⁹⁰ Creo que ese planteamiento es erróneo. De hecho, como se ha visto, el proyecto hace una opción moral radical, pese a pretender poner de manifiesto una postura neutral. El legislador, en general, y el penal, en particular, deben tener en cuenta la moralidad sólo cuando la conducta produce un daño o lesiona algún bien jurídico protegido. De lo contrario, no debe concederse valor alguno al supuesto carácter moral o inmoral de un acto.¹⁹¹

A la pregunta sobre si se debería “castigar con pena de prisión a la mujer que interrumpe su embarazo en determinadas circunstancias”, mi respuesta es rotundamente negativa. A mi juicio, ninguna mujer que interrumpe su embarazo debería ser castigada con la pena de prisión. La interrupción del embarazo —en los concretos supuestos no despenalizados— debería ser objeto de una condena penal, porque, de lo contrario, la ausencia de reprobación —propia de la sanción penal— implicaría su tácita aprobación;¹⁹² sin embargo, la mujer no debería ser castigada con una pena privativa de libertad.

¹⁹⁰ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 35.

¹⁹¹ Al respecto, véase Masferrer, Aniceto, “The Need for a Secularized Criminal Law: Past, Present and Future. A Proposal to Unravel a Complex Issue in the Western Society”, *Trending Topics of Law and Justice: Legal English Workshops 2015/16*, Tirant lo Blanch, 2017 (en prensa).

¹⁹² Sobre la reprobación ética de las sanciones penales, véase el estudio de Maihold, H., *Strafe für frende Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der Spanischen Spätscholastik und Na-*

En realidad, la cuestión de la naturaleza o contenido del castigo tiene una estrecha relación con el principio de responsabilidad penal, según el cual la condena debe recaer sobre quien ha cometido el delito. Resulta una simplificación sostener que la autoría del delito de aborto corresponde exclusivamente a la mujer. En efecto, aunque a ella corresponda tomar la decisión final —o definitiva— sobre la interrupción o no de su embarazo, cada embarazo —muchas veces, quizás no deseado desde un principio— no es fruto de una decisión voluntaria —o autónoma— y exclusiva —o unilateral— de la mujer, sino que existe una corresponsabilidad. En este sentido, comparto el parecer del proyecto cuando se invoca la igualdad y no discriminación como un derecho que protege a la mujer. ¿Qué sentido tiene que el varón pueda disfrutar del sexo sin responsabilidad alguna en caso de embarazo, mientras que la mujer debe asumir —por su constitución fisiológica— la consecuencia (el concebido) de un acto llevado a cabo entre dos personas?

Si las leyes reconocen un derecho al disfrute de la sexualidad —como hacen, en buena medida, las leyes reguladoras de la “salud sexual y reproductiva”—, cabría preguntarse si la igualdad podría consistir aquí en que la mujer pueda gozar de ese derecho como el hombre, sin limitación ni temor alguno a sus posibles consecuencias, concediéndole para ello de un plazo en el que pueda decidir libremente interrumpir su embarazo. Entiendo ese razonamiento, pero no lo comparto en absoluto, porque su lógica es irresponsable y supone un desprecio al valor intrínseco del concebido.

Si ningún embarazo —no deseado— es consecuencia de un acto unilateral, no tiene sentido castigar —y menos con pena de prisión— a la mujer, a quien le corresponde —por su constitución biológica— llevar en su seno el fruto de una relación sexual (concebido). La solución no debe consistir en dejar completamente desvalido al concebido —concediendo un supuesto “derecho” a la mujer para que lo ejercite dentro de un plazo— ni en imponer determinados castigos a la mujer como si ella fuera la única responsable —cuando no es así—. Si todo embarazo no deseado es un drama que tiene como responsables a la mujer, a su pareja, a su entorno familiar más próximo, al personal sanitario y, más remotamente, el conjunto de la sociedad y al Estado —con algunas de sus leyes y políticas sociales—, carecería de sentido resolverlo condenando a la mujer, y menos con una pena de prisión.

Por tanto, el planteamiento de la cuestión del proyecto analizado resulta, a mi juicio, una falaz simplificación, al señalar que “en sede judicial no se

turrechtslehre, Köln, Böhlau, 2005; en el contexto alemán, sobre el origen y significado de la expresión *Strafe*, que surge en el siglo XIV, véase Achter, V., *Geburt der Strafe*, Frankfurt/M., Klostermann, 1951.

trata de enjuiciar la moralidad del aborto, sino de determinar si es constitucional castigar con pena de prisión a la mujer que interrumpe su embarazo en determinadas circunstancias”.¹⁹³ En efecto, la cuestión es mucho más compleja. Que a un tribunal no le corresponda emitir juicios de moralidad sobre conductas que no produzcan daño alguno a nadie ni lesionen ningún bien jurídico protegido, es bien sabido. Que existan distintos modos de penalizar un aborto ilegal, sin que eso implique condamar —y menos a una pena de prisión— a la mujer que hubiera interrumpido su embarazo, también es bien conocido.

Así las cosas, ¿qué pretende el proyecto con un planteamiento tan simplista y superficial, que parece apelar más a los sentimientos que a la razón? A mi juicio, el proyecto no busca “determinar si es constitucional castigar con pena de prisión a la mujer que interrumpe su embarazo en determinadas circunstancias”, sino defender la existencia de un derecho subjetivo de la mujer a interrumpir libremente su embarazo dentro de un plazo, dejando completamente desprotegido al concebido en sus primeros tres meses de gestación, aunque esto implique negarle su “valor intrínsecamente relevante”¹⁹⁴ o su “valor intrínseco independiente del peso que le asigne la mujer embarazada o la sociedad”.¹⁹⁵ El proyecto analizado no pretende, pues, justificar la despenalización de algunos supuestos de aborto, sino convertir el aborto en un derecho, otorgándole reconocimiento y protección constitucionales; en definitiva, persigue la creación de un “nuevo derecho”, a costa de dejar al concebido completamente desprotegido en sus primeros meses de gestación.¹⁹⁶

Erigir en derecho la decisión de una persona —o de varias— a terminar con una vida humana en gestación, cuando existen otras alternativas que no pasan por condenar a la mujer —o a la pareja— ni mucho menos en obligarla a ser madre si no lo desea, constituye un error moral, una monstruosidad jurídica y un signo claro de deshumanización del derecho.

¹⁹³ Amparo en revisión 1388/2015, presentación del proyecto, Primera Sala de la SCJN, 16 de junio de 2016, p. 35; véanse las notas 159 y ss., así como sus correspondientes textos principales.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 39.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 81, o como “un valor intrínseco muy relevante” (p. 65).

¹⁹⁶ Amparándose en la supuesta inexistencia de unanimidad científica sobre el inicio de la vida humana, el proyecto hace una opción radical, concediendo a la mujer el derecho a interrumpir esa vida humana en proceso de gestación durante las doce primeras semanas como exigencias constitucionales que protegen los intereses de la mujer (dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la salud sexual y reproductiva, igualdad y no discriminación), y obviando que —durante ese periodo— el derecho no sólo deja desprotegido al *nasciturus*, sino que también “aprueba” —en vez de “reprobar” de algún modo— la decisión de terminar con esa vida en gestación.

MÉXICO Y COLOMBIA. DEL PODER FUERTE AL CAMBIO CONSTITUCIONAL

Fernando MAYORGA GARCÍA*

En conferencia dictada el 17 de febrero del año en curso en el Archivo General de la Nación, pero no de México, sino de Colombia, el historiador Ignacio Almada, del Colegio de Sonora, señalaba algo con lo que estamos de acuerdo: para buscar la anhelada integración americana, hoy más necesaria que nunca, era necesario que nuestros pueblos se conocieran, observaran los procesos históricos por los que habían caminado, y vieran los paralelismos que encierran nuestras historias.

En este sentido, este escrito, dirigido básicamente al público mexicano, pretende mostrar qué pasaba en Colombia en 1886, fecha en que comenzó la vigencia de la Constitución unitaria que reemplazó a la federal de 1863, bajo cuya vigencia los distintos estados soberanos dictaron su propia legislación en todas las materias, y 1917, año en que —como es sabido— se sancionó la Constitución mexicana. En este lapso, tal vez el momento más importante fue en 1898, en el que, a pesar de haberse aprobado en la Cámara de Representantes un proyecto de ley electoral que satisfacía los intereses tanto del conservatismo histórico como del minoritario Partido Liberal, el Senado, de mayoría nacionalista, le negó su aprobación, lo que llevó, en últimas, junto a otros factores, a que el Partido Liberal se lanzara a la guerra en 1899, que por durar tres años fue llamada la Guerra de los Mil Días.

Antes de que esto pasara, habría que señalar que, bajo la vigencia de la Constitución de 1853, y por circunstancias que no son del caso mencionar

* Doctor en derecho por la Universidad de Navarra; profesor en la Universidad del Rosario de Bogotá, Colombia; miembro de número del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; miembro de la Sociedad de Historia del Derecho de Francia y de la Academia Colombiana de Historia; integrante de numerosas academias jurídicas colombianas y de la Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos, la Asociación Colombiana de Historiadores y el Colegio de Abogados de Minas y Petróleos.

aquí,¹ se dictó el 27 de febrero de 1855 un “Acto adicional a la Constitución”, por el cual se creó el estado de Panamá. El artículo 4o. del Acto señalaba: “En todos los demás asuntos de legislación y administración, el Estado de Panamá estatuye libremente lo que a bien tenga por los trámites de su propia Constitución”.²

De esta manera, se abrió la posibilidad de que Panamá dictara su propia legislación en todas las materias en las que no fuera dependiente de la Nueva Granada, materias definidas en el artículo 3o. del Acto adicional mencionado. Así, y de acuerdo con el acto legislativo, el naciente Estado continuaría siendo parte integrante de la Nueva Granada, sometido a la soberanía de ésta, pero con plena libertad para organizar su legislación civil, penal, comercial, judicial, de policía, así como las milicias que juzgara indispensables.³

Por su parte, los congresistas de las otras provincias exigieron que se dejara abierta la puerta para la erección de nuevos estados federales y, en consecuencia, el artículo 12 del Acto adicional señaló:

Una ley podrá erigir en Estado que sea regido conforme al presente acto legislativo, cualquiera porción del territorio de la Nueva Granada. La ley que contenga la erección de un Estado, tendrá la misma fuerza que el presente acto de reforma constitucional, no pudiendo ser reformado sino por los mismos trámites de la Constitución...⁴

Un año y unos meses más tarde, se creó el estado de Antioquia. El artículo 1o. de la ley expedida para el efecto el 11 de junio de 1856 consignaba: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del acto adicional a la Constitución, expedido en 27 de febrero de 1855, erígete el Estado federal de Antioquia, compuesto de la actual provincia de ese mismo nombre”.

Como era de esperarse, el artículo 2o. de la ley confirió al nuevo estado las mismas competencias que le fueron dadas al de Panamá.⁵

El 13 de mayo del año siguiente se expidió la ley que, unificando el territorio que tenían en ese momento las provincias de Pamplona y Socorro, creó el estado federal de Santander, al cual se le otorgaron (artículo 3o. de la

¹ Pérez Aguirre, Antonio, *Veinticinco años de historia colombiana*, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 1959, pp. 29 y ss.

² *Codificación Nacional*, 1929, t. XVI, p. 103.

³ Pérez Aguirre, Antonio, *op. cit.*, p. 31.

⁴ *Codificación Nacional*, 1929, t. XVI, p. 105.

⁵ *Ibidem*, t. XVII, p. 72.

ley) las mismas atribuciones que les fueron dadas tanto al estado de Panamá como al de Antioquia.⁶

Poco más de tres meses después, se dictó la ley en virtud de la cual se erigieron como estados federales el de Cauca, el de Cundinamarca, el de Boyacá, el de Bolívar y el de Magdalena, a los que se les dio, como en los casos que ya vimos, la potestad de expedir su propia legislación en todos aquellos asuntos en los que no dependían de la Nueva Granada.

Por razones que no es del caso comentar aquí,⁷ el 8 de mayo de 1860 se levantó en armas el general Tomás Cipriano de Mosquera en contra del gobierno de la Confederación, entonces a cargo de Mariano Ospina Rodríguez. Vino la guerra, el vencimiento del gobierno y la victoria del general Mosquera, quien con anterioridad a su entrada en Bogotá, la que se produjo el 18 de julio de 1861, expidió un decreto de alcance legislativo, por el cual creó el estado del Tolima. El artículo 1o. de este decreto expresa: “Erígete el Estado Soberano del Tolima, compuesto del territorio que formaban las antiguas provincias de Mariquita y Neiva y con los límites señalados por las leyes de 14 de mayo y 15 de junio de 1857 cuya capital provisoria será la villa de Purificación”.⁸

Al estado recién creado, de conformidad con un decreto expedido cuatro meses después, se le confirieron para la regulación de su vida jurídica las leyes del estado de Cundinamarca, de acuerdo, y como lo dijo Mosquera en uno de los considerandos del decreto, con la declaratoria hecha en la ciudad de La Plata el 22 de noviembre de 1860, según la cual los pueblos ocupados por el ejército del estado federal seguirían gobernándose conforme a las instituciones que se le habían dado.

Tres días después del anterior decreto, se expidió uno más, basado en la estipulación 12 del Pacto de Unión, suscrito el 10 de septiembre de 1860 por los estados soberanos de Cauca y Bolívar, al cual se adhirieron, posteriormente, los de Magdalena, Santander, Boyacá, Cundinamarca y Tolima, según la cual el gobierno general debía residir en un distrito federal, “regido por disposiciones especiales y que no haga parte de ningún Estado”. El decreto por el cual se creó tal distrito federal dispuso en el tercero de sus seis artículos: “Se declaran vigentes en el distrito federal las leyes generales

⁶ *Ibidem*, t. XVII, p. 335.

⁷ Pérez Aguirre, Antonio, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

⁸ Decreto del 12 de abril de 1861, suscrito por Tomás Cipriano de Mosquera, presidente provvisorio de los Estados Unidos de la Nueva Granada, con la firma del secretario de Gobierno, Andrés Cerón; del secretario de Hacienda, Julián Trujillo, y del secretario de Relaciones Exteriores, encargado del Despacho de Guerra, José María Rojas Garrido. Verlo en *Codificación Nacional*, 1930, t. XIX, p. 293.

de la extinguida Confederación Granadina anteriores al 1o. de febrero de 1859 en todo lo que sean compatibles con las disposiciones del Gobierno”.⁹

El 20 de septiembre de 1861, un Congreso de plenipotenciarios de siete de los estados existentes suscribió en Bogotá un Pacto de Unión, que dio al país el nombre de “Estados Unidos de Colombia”; el pacto no fue suscrito por el estado de Antioquia, abiertamente enfrentado a Mosquera, ni por el de Panamá, que permanecía neutral.

Una vez dueña la revolución de todos los estados, Mosquera convocó a una Convención, que debía reunirse en la ciudad de Rionegro, para expedir una nueva Constitución nacional. La Convención se instaló el 18 de febrero de 1863 y organizó provisionalmente un gobierno ejecutivo compuesto de cinco ministros, al cual le correspondió sancionar la Constitución expedida el 8 de mayo de 1863.¹⁰

La Constitución de 1863, siguiendo en esta materia los lineamientos de la Constitución Confederal de 1858, determinó los asuntos confiados al gobierno general y los que correspondían a los estados soberanos, que eran aquellos cuyo ejercicio no se delegara expresa y claramente al gobierno de la Unión. De esta suerte, en cada estado se estableció su organización y legislación propia. En lo que hace al periodo presidencial, se estableció en dos años, dejando a un lado la tradición colombiana que le señalaba al mismo una duración de cuatro años. De lo que se trataba, pues, era de debilitar al Ejecutivo central a cambio del fortalecimiento de las unidades territoriales.

Avanzando el siglo, y sin detenernos en temas que no son objeto de este estudio,¹¹ señalemos que a mediados de 1884, y antes de tomar posesión de la presidencia de la República, Rafael Núñez,¹² un liberal “moderado”, qui-

⁹ Decreto del 23 de julio de 1861, “que crea un distrito federal”, suscrito por Tomás Cipriano de Mosquera, presidente provvisorio de los Estados Unidos de la Nueva Granada, con la firma del secretario de Gobierno, Andrés Cerón. Verlo en *Codificación Nacional*, 1930, t. XIX, p. 308.

¹⁰ Tascón, Tulio Enrique, *Historia del derecho constitucional colombiano*, ed. especial, Bogotá, 1980, pp. 59 y 60.

¹¹ *Ibidem*, pp. 64 y ss.

¹² Liévano Aguirre, Indalecio, *Rafael Núñez*, 3a. ed., Bogotá, El Áncora Editores, 1985; Otero Muñoz, Gustavo, *Un hombre y una época. La vida azarosa de Rafael Núñez*, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, Biblioteca de Historia Nacional, 1951, vol. LXXXIII; Castillo, Nicolás del, *El primer Núñez*, Bogotá, Tercer Mundo, 1971; Serrano Camargo, Rafael, *El regenerador. Vida, genio y estampa de Rafael Núñez 1825-1865-1866-1894*, Bogotá, Lerner, 1973; Lemaitre, Eduardo, *Contra viento y marea. La lucha de Rafael Núñez por el poder*, Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1990; Zabaleta Arias, Gerardo, *Núñez el irreverente*, Santa Marta, 2003; Park James, William, *Rafael Núñez and the Politics of Colombian Regionalism. 1863-1885*, Louisiana State University (mencionado por Nicolás del Castillo Mathieu en un artículo aparecido el 29 de julio de 1987 en *El Tiempo*, Bogotá, p. 5 A).

so buscar un avenimiento con el ala más radical de su partido, para lo cual sostuvo en primer lugar una entrevista con don Aquileo Parra¹³ y, posteriormente, tuvo otra con el general Salgar, encaminadas a conseguir el apoyo de esa fracción para la reforma de la Constitución en los puntos que Núñez consideraba esenciales, como eran dar mayor autonomía al Poder Ejecutivo central, aumentar a cuatro años el periodo presidencial, establecer relaciones con la Santa Sede y nacionalizar la legislación civil, penal y procesal.

El pliego contentivo de las reformas fue entregado por el doctor Núñez a los señores Parra y Salgar, quienes lo llevaron al conocimiento del Comité que formaban los ex presidentes Santiago Pérez, Santos Acosta, Eustorgio Salgar y Aquileo Parra. Estas reformas nunca se concretaron.¹⁴ Por el contrario, el radicalismo se levantó contra Núñez, quien fue derrotado.¹⁵

El 9 de septiembre de 1885, al festejarse en Bogotá el resultado de la batalla de “La Humareda”, donde murieron algunos de los más importantes jefes radicales, y al frente de la manifestación que se formó ante el Palacio de San Carlos, Rafael Núñez señaló: “En virtud de hechos cumplidos, la Constitución de 1863 ha dejado de existir”.¹⁶

Al día siguiente, el 10 de septiembre, el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto 594, y “considerando necesario promover el restablecimiento del régimen constitucional, desorganizado por la reciente rebelión, y teniendo en cuenta las manifestaciones escritas de la opinión pública, a la vez que los antecedentes de la Constitución que debe ser reemplazada”, urgió “...a los Gobiernos de los Estados para que envíen Delegatarios a un consejo nacional que habrá de reunirse el 11 de noviembre próximo en la capital de la Unión, para deliberar sobre los términos en que deberá procederse a la reforma de la Constitución”.¹⁷

En la fecha indicada se reunió en Bogotá el Consejo Nacional de Delegatarios convocado por el presidente Núñez, a fin de que deliberara sobre los términos en que debería procederse, bien para una reforma constitucional, bien para la sanción de una nueva carta. Ante el Consejo, que adelantó

¹³ El texto más reconocido sobre Parra es de Rivadeneira Vargas, Antonio José, *Aquileo Parra y la ideología liberal*, Bogotá, Planeta, 2001, 236 pp.

¹⁴ Mayorga García, Fernando, “Francisco Eustaquio Álvarez: jurista, educador, político y periodista radical del siglo XIX” (segunda parte), *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, núm. 327, 2004, pp. 138 y ss.

¹⁵ Palacio, Julio H., *La revolución de 1885*, Bogotá, Cromos, 1936; España, Gonzalo, *La guerra civil de 1885*, Bogotá, El Áncora Editores, 1985.

¹⁶ Cacua Prada, Antonio, “Las sesiones secretas del Consejo Nacional de Delegatarios”, *Administración y Desarrollo*, Bogotá, núm. 23, 1986, p. 7.

¹⁷ *Ibidem*, p. 8.

sus sesiones en el edificio aun inconcluso del Capitolio,¹⁸ Núñez pronunció uno de los discursos más importantes de su vida, en el que, entre otras cosas, señalaba:

El curso de los acontecimientos ha destruido el régimen constitucional, productor de permanente discordia, en que hemos agonizado, más que vivido, durante un cuarto de siglo; y la opinión del país, con lenguaje clamoroso, inequívoco, reclama el establecimiento de una estructura política y administrativa enteramente distinta de la que, manteniendo a la nación en crónico desorden, ha casi agotado sus naturales fuerzas en depararle inseguridad y descrédito.¹⁹

Refiriéndose a la materia legal, Núñez expresaba en otra de las partes de su discurso lo siguiente:

Esa nueva Constitución, para que satisfaga la expectativa general, debe, en absoluto, prescindir de la índole y tendencias características de la que ha desaparecido dejando tras sí prolongada estela de desgracias. El particularismo enervante debe ser reemplazado por la vigorosa generalidad. Los Códigos que funden y definen el derecho deben ser nacionales; y lo mismo la administración pública encargada de hacerlos efectivos.²⁰

Volviendo a los pormenores del trabajo del Consejo de Delegatarios, señalemos que, en la sesión del 13 de noviembre, Ospina Camacho presentó una proposición que enunciaba los principios cardinales sobre los cuales debía desarrollarse la Constitución que hubiera de darse la República. Después de largos debates, en los que el proyecto sufrió sustanciales modificaciones, el Consejo aprobó el “Acuerdo sobre reforma constitucional”, cuya cuarta base señala lo siguiente: “La legislación civil y penal, electoral, comercial, de minas, de organización y procedimiento judicial es de competencia exclusiva de la Nación”.

En cumplimiento de lo dispuesto en el mismo Acuerdo, éste fue sometido a la sanción del Poder Ejecutivo y a la aprobación del pueblo colom-

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Núñez, Rafael, *La reforma política en Colombia*, colección de artículos publicados en *La Luz* y *La Nación* de Bogotá y *El Porvenir* y *El Impulso* de Cartagena, 1878-1888. Hemos consultado la 3a. ed., publicada en Bogotá, Imprenta de La Luz, 1888, p. 1250, y *Escritos políticos*, Bogotá, El Áncora Editores, 1986, p. 74.

²⁰ Núñez, Rafael, *La reforma política en Colombia*, cit., pp. 1250 y ss., y Núñez, Rafael, *Escritos políticos*, cit., pp. 74 y ss. Cf. Sáchica, Luis Carlos, *La de 1886, una Constitución a la medida*, Bogotá, Temis, 1986, pp. 11 y ss.

biano. El presidente Núñez lo sancionó el 10. de diciembre de 1885 y lo sometió a ratificación de las municipalidades, las cuales lo aprobaron por 605 votos afirmativos contra 14 negativos.²¹

Al empezar el Consejo sus deliberaciones, le fueron sometidos a su consideración tres proyectos de Constitución que conservaban el sistema federal, los que fueron finalmente archivados, y se nombró una comisión encargada de redactar un nuevo proyecto.²² Ésta adoptó una carta centralista y presidencialista, que fue sancionada por el designado Campo Serrano el 5 de agosto de 1886. La Constitución de 1886, entre otros aspectos, además de los mencionados, reconoció la religión católica como elemento esencial de la nacionalidad y del orden social; convirtió a los estados soberanos en departamentos, que estarían regidos por gobernadores designados por el presidente de la República; fortaleció la autoridad central, al ampliar a seis años el periodo presidencial y aprobar un régimen de facultades especiales que el Congreso podía conceder al titular del Ejecutivo, fuera de los poderes extraordinarios consagrados en las normas del estado de sitio; restableció la pena de muerte, y prohibió el comercio y el porte de armas de fuego. En materia educativa, el artículo 41 dispuso que la educación pública sería organizada y dirigida en concordancia con la religión católica, y que la instrucción primaria costeada con fondos públicos habría de ser gratuita y no obligatoria. El artículo 120, inciso 15, señaló que correspondía al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, y el artículo 185 estableció que cabía a las asambleas dirigir y fomentar la instrucción primaria por medio de ordenamientos y con los recursos propios del departamento. Además, una serie de leyes restringieron las libertades de prensa y de reunión.²³

Según Jorge Orlando Melo, en sus grandes líneas matrices —necesidad de eliminar el carácter “soberano” de los estados, aumentar la duración del periodo presidencial, unificar la legislación y suprimir las fuentes de conflicto con la Iglesia—, la Constitución de 1886 reflejó las convicciones profundas de Núñez. Sin embargo, en el desarrollo concreto de estas ideas, en el centralismo sin resquicios y en el presidencialismo extremo, la carta constitucional fue obra de Caro. Núñez lo respaldó, porque la crisis de 1885 lo había hecho perder la confianza en las instituciones liberales,

²¹ Tascón, Túlio Enrique, *op. cit.*, pp. 102-104.

²² *Ibidem*, p. 105.

²³ Palacios, Marco y Safford, Frank, *Colombia. País fragmentado, sociedad dividida. Su historia*, Bogotá, Norma, 2002, p. 459.

había destruido su flexibilidad y lo había impulsado a buscar la paz por caminos que antes hubiera considerado inaceptables: el autoritarismo y un Ejecutivo fuerte.²⁴

Dado que el mandato del titular del Ejecutivo concluía el 31 de marzo de 1886, fue prioritario para el Consejo reelegirlo presidente, en este caso para un periodo de seis años (1886-1892).²⁵ Lo acompañaron Eliseo Payán como vicepresidente y José María Campo Serrano²⁶ como designado. De esta forma, Núñez iniciaba el 10. de abril su tercer mandato presidencial, pero ante su alejamiento y la ausencia de Payán le correspondió a Campo Serrano gobernar desde esa fecha hasta el 6 de enero de 1887. Ese día, el vicepresidente Payán asumió la titularidad del Ejecutivo hasta el 4 de junio, cuando Núñez tomó el mando, que ejerció hasta el 13 de diciembre, fecha en que se retiró a Cartagena.²⁷

Durante el ejercicio del Poder Ejecutivo, Payán, que obraba bajo la influencia de los liberales radicales, quienes se acercaron a reclamarle una mayor apertura política, dictó dos decretos inauditos para el momento histórico que se vivía: con el primero convocó al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando el Ejecutivo contaba con facultades extraordinarias para legislar; mediante el segundo anunció que no se suspenderían en ningún caso las publicaciones de la prensa, cuando por la situación del país era evidente el peligro que significaba declarar la libertad de prensa.²⁸

La actuación de Payán preocupó profundamente a Núñez, quien emprendió el retorno a la capital el 27 de enero de 1888; el 8 de febrero, desde Girardot, comunicó a Payán que, hallándose en territorio de Cundinamarca, se había encargado nuevamente del ejercicio de la presidencia de la República.²⁹

Corolario de toda la situación que se deja descrita fue la solicitud de todos los ministros al Consejo Nacional de que se revocara el nombramiento de Payán como vicepresidente, lo cual se materializó por la Ley 40 del 4 de mayo.³⁰ El 6 de agosto, Núñez entregó el ejercicio de la presidencia al

²⁴ Melo, Jorge Orlando, “Núñez y la Constitución de 1886: triunfo y fracaso de un reformador”, *Núñez y Caro 1886*, Bogotá, Banco de la República, 1986, pp. 118-120 y 143-145.

²⁵ Palacios, Marco y Safford, Frank, *op. cit.*, p. 458.

²⁶ Sobre Campo Serrano, véase Marcucci Vera, César R., *General José María Campo Serrano, 1832-1915*, Santa Marta, Litografía “Costa y Mar”, 1986, p. 343.

²⁷ Arizmendi Posada, Ignacio, *Presidentes de Colombia. 1810-1990*, Bogotá, Planeta, 1989, pp. 160, 176 y 177.

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

designado Carlos Holguín Mallarino, quien concluiría el sexenio el 20 de julio de 1892.³¹

En 1891 correspondía celebrar las elecciones presidenciales para el periodo 1892-1898. El jefe del partido nacional, Rafael Núñez, aparecía como candidato indiscutible a la primera magistratura, pero se descontaba el hecho de que, dado que Núñez había decidido no salir de Cartagena, en la práctica, quien lo acompañara como vicepresidente sería el verdadero encargado del Poder Ejecutivo. En marzo, *El Correo Nacional*, periódico de Carlos Martínez Silva, lanzó en Bogotá la fórmula Núñez-Marceliano Vélez. Pocos días después, *La Prensa*, dirigido por Jorge Holguín, proclamó al binomio Núñez-Miguel Antonio Caro. Dado que este último periódico era editado por un hermano de Carlos Holguín, titular del Ejecutivo desde 1888, la segunda fórmula adquirió un cierto carácter oficial y terminó por consagrarse en las elecciones de 1892.

Para finales de agosto de ese año, Caro, en virtud del deseo de Núñez de abstenerse de ejercer el mando, había asumido el Poder Ejecutivo en su condición de vicepresidente. Caro venía precedido de notable prestigio por su activa participación en la concepción y redacción de la Constitución de 1886, a lo cual se le sumaba su fama de poeta, periodista, filólogo, profesor y tratadista del derecho. En su contra jugaba un temperamento autoritario y rígido, fruto —en parte— de sus creencias religiosas sin asomo de relatividad. Tal perfil no dejó de manifestarse en su desempeño político y en la formación de una atmósfera de oposición contra medidas propias de un gobierno fuerte, lo cual tendrá, como se verá, consecuencias más adelante.³²

Efectivamente, en septiembre de este año, el presidente Rafael Núñez falleció en Cartagena; unos pocos meses después, Carlos Holguín Mallarino murió, por lo que Miguel Antonio Caro quedó definitivamente al frente del Poder Ejecutivo nacional, con lo cual se afianzó el viraje hacia el ultraclericalismo. Ese mismo año se produjo un hecho de particular importancia para la vida política colombiana: el debate con que el Congreso enfrentó a Carlos Holguín a propósito de las emisiones clandestinas, acusación que enredó a su ministro del Tesoro, Carlos Martínez Silva, quien, tras romper lanzas con Caro, se enfascó en una abierta oposición al gobierno desde las páginas del *Repertorio Colombiano* y se puso al frente de un nuevo grupo

³¹ *Idem*. Sobre Carlos Holguín, véase Holguín y Caro, Álvaro, *Carlos Holguín, una vida al servicio de la República*, Bogotá, Italgraf, 1981, 2 vols.

³² Valderrama Andrade, Carlos, “Miguel Antonio Caro y los personajes políticos de su época”, *Núñez y Caro 1886*, Bogotá, Banco de la República, 1986, pp. 79-84.

político que, bajo el nombre de “históricos”, levantó las viejas banderas del conservatismo.³³

En enero de 1895 se inició una rebelión armada contra Caro, más que una guerra civil fue un intento ingenuo y desesperado del liberalismo, que con sus periódicos clausurados y con sus jefes expatriados o detenidos no logró visualizar otra forma de deponer al régimen constituido. Aunque la contienda se extendió por todo el país, especialmente por Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Bolívar, Tolima y Santander, los rebeldes no tardaron en ser derrotados, gracias, en gran parte, a las acciones del boyacense Rafael Reyes,³⁴ quien alcanzó una inmensa popularidad ante la opinión pública.³⁵

A comienzos de 1896, varios distinguidos dirigentes y miembros del conservatismo histórico liderado por Martínez Silva dirigieron al vicepresidente un mensaje titulado “Motivos de disidencia”, más conocido como el “Manifiesto de los 21”, por ser ése el número de sus firmantes. En el documento se explicitaban las razones de las divergencias de los conservadores con el gobierno; se reclamaban reformas en el campo de la descentralización y en el sistema electoral para garantizar la representación liberal, y se pedía la limitación de las facultades extraordinarias.³⁶ La reacción de Caro fue inmediata: renunció a la presidencia de la República, por lo cual, entre el 12 y el 16 de marzo, Guillermo Quintero Calderón asumió, como designado, la titularidad del Ejecutivo.³⁷

El Senado de la República y la Cámara de Representantes se reunieron nuevamente el 20 de julio de 1896 para iniciar las sesiones correspondientes al presente año (1896).

³³ *Idem.*

³⁴ Arizmendi Posada, Ignacio, *op. cit.*, pp. 184 y 185. Sobre Rafael Reyes, véase Lemaitre, Eduardo, *Rafael Reyes. Biografía de un gran colombiano*, 4a. ed., Bogotá, Banco de la República, 1981; Vélez Ramírez, Humberto, “Rafael Reyes: quinquenio, régimen político y capitalismo”, *Nueva historia de Colombia*, Bogotá, Planeta, 1989, t. 1, pp. 187-214.

³⁵ Por sus victorias en los combates de la Tribuna y de Enciso, además de su contribución a la derrota de la rebelión y al afianzamiento del “régimen constitucional”, el Congreso, por Ley 63 del 3 de noviembre de 1896, ordenó que le fuera entregada una espada de honor con empuñadura de oro, que llevaba la siguiente inscripción: “El Congreso de Colombia al ilustre general Rafael Reyes, pacificador de la República en 1895”. La Ley lleva la firma del presidente del Senado, Rafael M. Palacio; del presidente de la Cámara de Representantes, Ignacio Palau; del secretario del Senado, Camilo Sánchez, y del secretario de la Cámara de Representantes, Miguel A. Peñarredonda. Dicha Ley fue sancionada por el vicepresidente encargado del Poder Ejecutivo, Miguel A. Caro, con la firma del ministro de Gobierno, Antonio Roldán (*Diario Oficial*, Bogotá, núm. 10193, 26 de noviembre de 1896, p. 1134).

³⁶ Arizmendi Posada, Ignacio, *op. cit.*, p. 185.

³⁷ Cf. Informe que el ministro de Instrucción Pública presenta al Congreso de Colombia, 1896, p. IV.

Una de las primeras tareas que abordó el Congreso en esta legislatura fue la elección de designado para ejercer el Poder Ejecutivo, a falta de presidente y vicepresidente, para el periodo constitucional que se iniciaba el 7 de agosto del mencionado año. Tal tarea se cumplió durante la sesión del 25 de julio de 1896, fecha en la cual resultó electo Rafael Reyes.³⁸

La Convención Liberal de 1897 y la difícil legislatura de 1898. Se frustra la posibilidad de acordar una ley electoral que diera respuesta a las inquietudes del Partido Liberal.

Después del destierro de Santiago Pérez y de la derrota en la Revolución de 1895, se formó un nuevo Directorio Liberal, del que formaban parte Aquileo Parra, Salvador Camacho Roldán, Sergio Camargo, Nicolás Esguerra y Luis A. Robles. Las dos tendencias en que se encontraba dividido el partido (la guerrerista y la pacifista) obligaron al Directorio a convocar una Convención con el fin de definir la acción a seguir.

A diferencia de la Convención de 1892, la de 1897 fue pública; incluso, se participó el gobierno en su instalación, momento en el cual Gil Colunje entró al Directorio en reemplazo de Robles.

Camargo convocó a una sesión especial de la Convención para informar que había sido llamado por Caro a una reunión, en la que cual le había insinuado la posibilidad de que nacionalistas y liberales se unieran en una coalición electoral que presentaría a Roldán como candidato a la presidencia, acompañado de un vicepresidente liberal. Camargo no aceptó, y propuso que se presentara un candidato conservador para la presidencia, lo que no fue aceptado por Caro. La última opción que se planteó fue que Caro se postulara para la presidencia, acompañado de un vicepresidente liberal que le agradara a Caro y no suscitara fuertes resistencias.

Las manifestaciones de Camargo a la Convención la dividieron entre “evolucionistas” (quienes estaban a favor de la combinación propuesta) y “no evolucionistas”.³⁹

Al final triunfaron los “no evolucionistas” y la colaboración entre nacionalistas y liberales no se llevó a cabo, ya que no tenían un designado de confianza que asumiera la presidencia cuando Caro la dejara, y porque era imposible hacer que los liberales votaran para obtener su triunfo. La Convención se ocupó, entonces, de la necesidad urgente de una reforma a la prensa y la abrogación de la Ley de los Caballos; igualmente, declaró

³⁸ “Actas. Congreso. Elección de designado”, *Anales del Senado*, Bogotá, núm. 2, 31 de julio de 1896, pp. 9 y 10.

³⁹ Rodríguez Piñeres, Eduardo, *Diez años de política liberal*, Bogotá, Incunable, 1985, pp. 36-49.

su aceptación del sistema concordatario para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Asimismo, se acordó entregar la presidencia del partido a un solo jefe, que en este caso fue el señor Aquileo Parra, a quien se le dieron tres facultades, siendo la primera de ellas la de permitirle hacer compromisos políticos basados en “concesiones mutuas y honrosas” con los nacionalistas y los conservadores; nombrar dos suplentes para que lo reemplazaran en los casos necesarios, y hacer la guerra. Esta decisión fue adoptada por los belicistas y por quienes confiaban en que Parra sólo usaría esta facultad en caso de necesidad absoluta.

Por último, Rafael Rocha y Pedro A. López propusieron recoger fondos para crear un plantel de estudios secundarios y universitarios llamado Instituto Politécnico, que además podía contar con el dinero que se había recaudado para fusiles y municiones; pero el proyecto no le agració a los “revoltosos”, que dos años más tarde, como se verá, iniciaron la revolución.⁴⁰

Para las elecciones presidenciales de 1898, el candidato que contaba con mayor popularidad era el general Rafael Reyes, quien se encontraba en Francia como ministro plenipotenciario de Colombia y contaba con el apoyo de Jorge Holguín, Carlos Calderón Reyes y Carlos Cuervo Márquez (nacionalistas), y Jaime Córdoba, el general Valderrama y Juan Clímaco Arbeláez (históricos).

Como Caro estaba inhabilitado para presentarse como candidato, comenzó a buscar un candidato que fuera su sucesor. Tras el fallido intento de lograr una coalición con los liberales, Caro presentó la candidatura de Pedro Antonio Molina.

Sin embargo, la escogencia de Molina se malogró, pues después de la Junta en la que se le escogió como candidato del nacionalismo, se acordó consultarle el candidato para la vicepresidencia, por lo que Lorenzo Marroquín le envió un telegrama diciéndole que sería del agrado de la Junta que escogiera como vicepresidente al general Olegario Rivera, quien era conservador histórico, lo que motivó el rechazo de Caro al nombramiento de Molina. Acto seguido, en desacuerdo con la candidatura de Rafael Reyes, Caro proclamó al binomio conformado por el nacionalista Manuel Antonio Sanclemente y el conservador histórico José Manuel Marroquín. Esta decisión, según algunos, le garantizaba a Miguel Antonio Caro seguir manejando el país desde la presidencia, porque Sanclemente era un hombre de más de ochenta años y enfermo, y Marroquín era un viejo más dado a las musas y al cacao que a la política.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 49-52.

Faltando sólo cuatro días para que se verificaran las elecciones, llegó una carta de Rafael Reyes para Insignares, presidente del Directorio del Atlántico, en la que señalaba que no era histórico y que nada le ligaba con aquel grupo, que le retiró su apoyo para dárselo a la plancha Quintero Calderón y Marceliano Vélez, mientras que los nacionalistas votaron por el binomio Sanclemente-Marroquín (ministro de Instrucción Pública durante los cuatro días de la presidencia de Quintero),⁴¹ que finalmente ganó las elecciones.

⁴¹ José Manuel Marroquín ocupó la presidencia de Colombia en dos ocasiones, ambas como resultado de circunstancias fortuitas, dentro de las cuales sucedieron hechos tan significativos; por ejemplo, el fin de la Guerra de los Mil Días y la separación de Panamá. Marroquín nació en la capital colombiana el 6 de agosto de 1827. Hizo sus primeros estudios en la escuela de Mateo Esquiaqui y, posteriormente, pasó al Seminario Conciliar de Bogotá, donde siguió, en primer lugar, los cursos de Literatura y Filosofía y, después, los cursos de derecho en el Colegio de San Bartolomé, pero sin llegar a graduarse. Se dedicó a las labores agrícolas en sus dos haciendas y al colegio que fundó en Bogotá. Fue uno de los fundadores y primer director de la Academia Colombiana de la Lengua. Por su facilidad para el magisterio, fue ministro de Instrucción Pública y desempeñó también cargos de representación en asambleas y congresos. Fue rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, cargo en el que fue designado interinamente para reemplazar a Carlos Martínez Silva (Decreto núm. 35 del 14 de enero de 1887, suscrito por el presidente de la República de Colombia, Eliseo Payán, con la firma del ministro de Instrucción Pública, Carlos Martínez Silva; verlo en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 6928, 19 de enero de 1887, p. 75). Renunció al cargo a finales de 1890, y en su reemplazo fue nombrado rector en propiedad Rafael María Carrasquilla (Decreto núm. 790 del 11 de diciembre de 1890, suscrito por el presidente de la República de Colombia, Carlos Holguín, con la firma del ministro de Instrucción Pública, José I. Trujillo; verlo en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 8266, 11 de diciembre de 1890, p. 1247). En su labor docente, Marroquín se dedicó a la elaboración de textos didácticos; entre ellos se destacan *Lecciones de urbanidad, adaptadas a las costumbres colombianas; Tratado de ortología y ortografía de la lengua castellana; Lecciones elementales de retórica y poética; Diccionario ortográfico, y Exposición de la liturgia*. Entre sus obras literarias sobresalen sus cuatro novelas: *El Moro, Entre primos, Blas Gil y Amores y leyes*. En 1898, Marroquín fue elegido vicepresidente de la República, correspondiéndole gobernar en dos ocasiones: la primera fue del 7 de agosto al 3 de noviembre de 1898 mientras se posesionaba Sanclemente; la segunda se presentó desde el 31 de julio de 1900 (cuando con su grupo político derrocó al presidente) hasta el 7 de agosto de 1904, debiendo enfrentar una de las épocas más difíciles del país a causa de la Guerra de los Mil Días. En este segundo interregno tuvo lugar la desmembración de Panamá (noviembre de 1903) alentada por el presidente Teodoro Roosevelt, quien estaba interesado en la construcción del canal interoceánico en el istmo. Durante su gobierno se aprobó la reforma a la educación colombiana mediante la Ley 39 del 26 de octubre de 1903, y el ministro de Instrucción Pública, José Joaquín Casas, fundó la Academia Colombiana de Historia en mayo de 1902. Al día siguiente de su muerte, acaecida en Bogotá el 19 de septiembre de 1908, la Consiliatura del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario dictó el Acuerdo núm. 5, en el cual, tras deplorar la muerte de Marroquín y tributarle un “homenaje de afectuoso respeto a su memoria”, se decidió la asistencia del Colegio en corporación a las exequias que se celebrarían el 21 de septiembre en la Catedral Primada, además de que se ordenó la celebración de

Ello dio como resultado que, el 7 de agosto de 1898, el vicepresidente Marroquín se posesionara del mando, que ejercería hasta el 3 de noviembre siguiente, cuando, en difíciles circunstancias, Sanclemente asumió la presidencia.⁴² Con él se afianzaba el ala nacionalista del conservatismo, lo cual produjo no poco malestar en algunos sectores políticos, agravado por la mala salud del mandatario, quien, con frecuencia, debía alejarse de la capital. Así analizó el resultado electoral de febrero *El Correo Nacional*, publicación que de paso se refirió a los comicios celebrados seis años antes de la siguiente manera:

Desde que impera la Constitución que hoy nos rige, tan sólo dos veces el pueblo se ha congregado para elegir los primeros Magistrados de la República.

Seis años hace que en día como ayer los Electores dirimieron con sus votos, a favor del actual Vicepresidente de la República, la empeñada lucha en que el nombre de este y el del General Marceliano Vélez figuraron como antagónicos, disputándose el triunfo en los comicios.

En ese entonces el Partido Liberal se inclinó decididamente a favor del candidato de la oposición conservadora, y los votos de sus representantes en las Asambleas Electorales lo favorecieron en un todo.

El señor doctor D. Rafael Núñez fue electo Presidente de la República, y Vicepresidente el señor D. Miguel Antonio Caro; aquél, retirado de tiempo atrás del ejercicio del Poder Ejecutivo, permaneció en “El Cabrero”, llevando vida de simple ciudadano, y el Vicepresidente entró a ejercer la primera Magistratura, en la cual permanece hasta hoy.

En las Asambleas Electorales de ayer, los liberales han sufragado por candidatos propios —el doctor Miguel Samper y el General Foción Soto— y los representantes de aquello que hasta hace poco fue poderosa e incontrarrrestable aspiración y movimiento republicano han venido a sufragar, merced a circunstancias especiales de todos conocidas y a disposición del Directorio Central Conservador, que el tiempo juzgará, por los candidatos que antes combatieran —doctor Manuel Antonio Sanclemente y Señor D. José Manuel Marroquín—.

unas honras en la Capilla del Colegio y la colocación del “retrato al óleo del Sr. Marroquín en el puesto que le corresponde en la galería de los Rectores en el Aula Máxima”. La parte final del Acuerdo mandó enviar copia del mismo a cada uno de los hijos (véase el Acuerdo en *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, Bogotá, vol. IV, núm. 40, noviembre de 1908, pp. 572 y 573). Asimismo, véanse Arizmendi Posada, Ignacio, *op. cit.*, pp. 191-194, y Mayorga García, Fernando, *La estatua de fray Cristóbal de Torres en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, Bogotá, Academia Colombiana de Historia, 2002, pp. 189 y ss.

⁴² Holguín Arboleda, Julio, *Mucho en serio y algo en broma*, Bogotá, Editorial Pío X, 1959, pp. 113-115.

Conocido es de los lectores de éste Diario, y del país en general, el resultado práctico de las maquinaciones tendientes a aminorar el número de los Electores procedentes de la oposición, y, así se puede afirmar que la opinión pública ha sido representada en las Asambleas por algo que apenas sobrepasa a la tercera parte de los Electores que conforme a la ley debiera dar la República.⁴³

El 20 de julio de 1898 se instalaron las sesiones del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, procediendo cada corporación a la elección de sus dignatarios, lo que de paso permitió definir la correlación de fuerzas en cada escenario. En la Cámara de Representantes, la mayoría la obtuvo el Partido Conservador, mientras que en el Senado la misma quedó en manos de los nacionalistas. Así se pronunció la prensa bogotana al respecto:

De alta significación, y sin duda alguna de benéficas consecuencias para la marcha regular de la política colombiana, es la preponderancia manifiesta que el Partido Conservador ha tomado en las Cámaras Legislativas en las sesiones del presente año. Hecho es este que no puede revocarse a duda, como que no basta a destruirlo la circunstancia de que el *nacionalismo* momentáneamente haya conseguido obtener una mayoría en el Senado, que, de paso sea dicho, no tiene fuerza para consolidarse, pues en cambio en la Cámara de Representantes, Corporación que está más en contacto con el pueblo y que recibe más de cerca las influencias de la opinión pública, los conservadores han triunfado lujosamente.

Y decimos que la preponderancia conservadora en el seno de la Representación nacional será de benéficas consecuencias para el país, por razones obvias: los acontecimientos políticos cumplidos en los últimos tiempos han deslindado los campos y han liquidado las responsabilidades.

El Partido Conservador, por oposición al círculo llamado *nacionalismo* que se ha adueñado del poder como amo y señor absoluto, persigue ideales levantados, defiende principios y no encarna sus aspiraciones en los hombres. Por escarnio se lo ha llamado últimamente *historicismo*, cuando su mejor título es el de arrancar sus ejecutorias de los grandes hechos de nuestra Historia, en la cual ha dejado huellas luminosas. Quédese para el bando *nacionalista* el alto honor de enarbolar bandera que no tiene escudo ni colores.

Nuestro partido no pugna con la ley includible del progreso, que somete las instituciones sociales y políticas a la evolución; cree que la Carta de 1886 contiene saludables principios que es preciso mantener y sobre todo practicar, pero también juzga que ella, como obra humana, adolece de imperfecciones que deben desaparecer. Respeta la autoridad legítimamente establecida, pero

⁴³ “La elección de ayer”, *El Correo Nacional*, Bogotá, núm. 2094, 8 de febrero de 1898.

no se doblega a los caprichos del poderoso; juzga que la república necesita del concurso de todos los buenos ciudadanos, y no admite exclusiones marcadas por el espíritu de secta; aboga por el cumplimiento de la ley y por la honrada y económica inversión de los caudales públicos. Es, en una palabra, un partido que aspira al implantamiento de la república como la soñaron nuestros próceres y la entendieron Márquez, Ospina, Mallarino y Herrán.

No se trata, pues, como algunos lo han pretendido hacer creer, de una mera división producida por las circunstancias y basada en la colisión de ambiciones personales; entre conservadores y *nacionalistas* existe una valla infranqueable a los principios.

La actitud de los conservadores en el Congreso está trazada de antemano: ellos representan una tendencia perfectamente antagónica a la del *nacionalismo*. En su cordura y patriotismo tiene fincadas el país legítimas esperanzas, las cuales habrán de realizarse, Dios mediante, que todo lo bueno debe esperarse de hombres empapados en sanos ideales y animados por un espíritu recto y justiciero.⁴⁴

Con estas frases publicadas en un diario de la capital se presagiaba la candente legislatura que se iniciaba, que exigía una serie de trabajos a fondo que permitieran reformar instituciones de gran importancia. Temas como la ley de facultades extraordinarias, la de prensa, entre otras, y en especial la reforma a la de elecciones, eran normas exigidas por la nación para el mantenimiento de un ambiente pacífico.

La última de las reformas (nos referimos a la electoral), aunque empezó su trámite con buenos augurios, finalmente no fue aprobada, a pesar del esfuerzo adelantado por el Congreso, en especial el de los miembros de la Cámara de Representantes, resultando desconocido el deseo reformatorio sobre la materia que imperaba en la nación.

Las sesiones ordinarias en la Cámara de Representantes se clausuraron el 16 de noviembre de 1898, y las extraordinarias concluyeron el 6 de diciembre siguiente.

Frente a la labor adelantada por el Congreso en este año, se pronunció de la siguiente manera la prensa bogotana:

Ayer, después de ciento veinte días de sesiones ordinarias y de veinte de extraordinarias, fueron clausuradas las labores del Cuerpo Legislativo, cuya tarea habrá de ser juzgada por la historia. En la Cámara de Representantes, vocero el más autorizado del querer popular, predominó felizmente el elemento republicano, y así en dicha corporación fueron presentados, debatidos

⁴⁴ “Los conservadores en el Congreso”, *El Correo Nacional*, Bogotá, núm. 2234, 26 de julio de 1898.

y aprobados importantísimos proyectos, por cuya elevación a la categoría de leyes anhelaban los hombres amantes de la paz y del trabajo. Todo lo referente a industria libre, o sea a la abolición de monopolios, a derogatoria de la ley de facultades extraordinarias, a organización de la Corte de Cuentas, a reformas en las leyes de prensa y de elecciones, etc., todo esto fue iniciado en la Cámara, la cual le impartió su aprobación; y si sobre todos los asuntos nombrados, y otros más, no se encuentran ya leyes sancionadas por el Ejecutivo, el peso de tamaña responsabilidad ante el público hoy, y ante la historia, debe recaer exclusivamente sobre la mayoría nacionalista del Senado, que por variados y no siempre limpios caminos entorpeció la marcha regular de los debates, logrando que allí queden sobre el tapete varios proyectos importantes, y que fueron sometidos por el Poder Ejecutivo al Congreso en sesiones sus extraordinarias.⁴⁵

Lo que sigue es fácilmente previsible. Al no haber obtenido por las vías legales lo que consideraba legítimo, en octubre de 1899 el partido liberal se lanzó nuevamente a la lucha armada, que, iniciada en Santander, se extendió por el país. Las acciones de la llamada Guerra de los Mil Días durarían tres largos años, hasta la finalización del proceso en noviembre de 1902. En medio de la contienda, el 31 de julio de 1900 un golpe de estado cívico-militar destituyó a Sanclemente y puso a Marroquín al frente del Ejecutivo nacional, cuya titularidad ejercerá hasta culminar el sexenio en 1904.⁴⁶

La Guerra de los Mil Días, que azotó el territorio colombiano entre 1899 y 1902, impidió las elecciones para miembros del Congreso de la República, que debió reunirse el 20 de julio de 1900 y de 1902. Esta circunstancia hizo que, a finales del último de los años mencionados, el presidente de la República, con base en el artículo 121 de la Constitución, expediera un decreto que buscaba la reunión tan pronto como fuera posible, de esa corporación.

El Gran Consejo Electoral, en su sesión del 4 de julio, y tras resolver el espinoso problema creado por los registros electorales de la provincia de Padilla,⁴⁷ declaró la elección del general Rafael Reyes como presidente de la República para el periodo 1906-1910, con la vicepresidencia de Ramón

⁴⁵ *El Correo Nacional*, 7 de diciembre de 1898.

⁴⁶ Palacios, Marco y Safford, Frank, *op. cit.*, pp. 463 y 464; Arizmendi Posada, Ignacio, *op. cit.*, pp. 188 y 189. Sobre este tema, véase Sanclemente Villalón, José Ignacio, *El 31 de julio. La otra historia de un cambio de gobierno. Recopilación documental sobre el golpe de estado al gobierno del presidente Manuel Antonio Sanclemente*, Buga, Academia de Historia “Leonardo Tascón”, 1990.

⁴⁷ Covo, Adelina, *El chocorazo. El fraude de Reyes en 1904*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2013, 227 pp.

González Valencia.⁴⁸ Cuando Reyes asumió la jefatura del Estado,⁴⁹ la situación del país no era sencilla. Por una parte, la separación de Colombia del territorio que hoy corresponde a la República de Panamá⁵⁰ había dado lugar al surgimiento de un marcado sentimiento antinorteamericano, que aún hoy no desaparece de la conciencia colectiva colombiana. Por otra parte, la precaria situación en que la Guerra de los Mil Días había dejado sumido al país le obligó a fijar como ejes de su administración la creación de rentas, el pago de la deuda y la aplicación inmediata de los recursos que se pudieran obtener.⁵¹

En 1904, el Congreso no expidió la Ley de Presupuestos y Gastos indispensable para el funcionamiento de los poderes públicos. Esto ocasionó insalvables desacuerdos entre los poderes Legislativo y Ejecutivo; por ello, tras el cierre del Congreso en diciembre, el presidente expidió los decretos ejecutivos que, a su criterio, se requerían para conjurar la crisis.

Para que conociera los decretos legislativos dictados hasta ese momento y que se dictaran hasta la fecha de la reunión de la misma, Reyes convocó a una Asamblea Nacional, que había de reunirse en Bogotá el 15 de marzo de 1905. En el Decreto de convocatoria se dispuso que la Asamblea asumiría funciones legislativas y de cuerpo constituyente, siendo sus facultades las que por la Constitución se reconocían al Congreso en sesiones extraordinarias.⁵²

En ejercicio de sus funciones, la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa profirió varios actos legislativos, de los cuales, para el objeto de este escrito, nos interesa el núm. 5 del 30 de marzo, conforme al cual el periodo presidencial de Rafael Reyes se extendió a una década, “que se contará del 1o. de enero de 1905 al 31 de diciembre de 1914”; sin embargo, en el caso de que el Poder Ejecutivo dejara de ser ejercido definitivamente por Reyes, el periodo presidencial tendría la duración de cuatro años para el que en-

⁴⁸ “Actas del Gran Consejo Electoral de 1904. Sesión del 4 de julio”, *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 12136, 1o. de agosto de 1904, pp. 654 y 655.

⁴⁹ Vélez Ramírez, Humberto, *op. cit.*, pp. 187-214, en donde se incluye abundante bibliografía.

⁵⁰ Lemaitre, Eduardo, “1903: Panamá se separa de Colombia”, y López Michelsen, Alfonso, “La cuestión del canal desde la secesión de Panamá hasta el tratado de Montería”, *Nueva historia de Colombia*, Bogotá, Planeta, 1989, t. 1, pp. 114-144 y 145-186, respectivamente (ambos artículos incluyen abundante bibliografía).

⁵¹ Uribe, Antonio José, *La reforma administrativa*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1903. Nos interesa especialmente el capítulo dedicado a la cuestión fiscal, pp. 147-177.

⁵² “Decreto legislativo núm. 29 del 1o. de febrero de 1905”, *Constitución de Colombia. Actos legislativos y leyes*, ed. oficial, Bogotá, 1906, p. 10.

trara a reemplazarlo de una manera definitiva, duración que tendrían los períodos subsiguientes.⁵³

Tal y como estaba previsto, la Asamblea volvió a reunirse en 1907 por convocatoria del Ejecutivo; se ocupó del tema electoral en el primero de los dos actos legislativos que aprobó, conforme al cual se pospuso la fecha para la reunión del Primer Congreso Constitucional, que se fijó el 10. de febrero de 1910; en el interregno, la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa continuaría ejerciendo las funciones del Congreso. Dice así la norma:

Artículo 1o. En lo sucesivo, las Cámaras Legislativas se reunirán por derecho propio cada dos años, el día 10. de Febrero, en la capital de la República.

Artículo 2o. Las sesiones ordinarias durarán noventa días, pasados los cuales el Gobierno podrá declarar las Cámaras en receso.

Artículo 3o. La fecha inicial para la reunión del primer Congreso constitucional será el 10. de febrero de 1910, sin perjuicio de que el Poder Ejecutivo pueda anticipar, o la Asamblea —por medio de una ley— retardarla, si así lo exigen las conveniencias públicas.

Parágrafo. El Decreto que convoca a elecciones para miembros del Congreso lo expedirá el Gobierno con la anticipación debida, para que las Cámaras puedan reunirse en la fecha señalada en el artículo 1o.

Artículo 4o. (Transitorio). Mientras se reúne el primer Congreso de que habla el artículo anterior la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa continuará ejerciendo las funciones legislativas que por la Constitución corresponden en sesiones extraordinarias al Congreso y separadamente al Senado y a la Cámara de Representantes, y las de constituyente que señala el artículo 8o. del acto reformatorio número 9 de 1905.

Parágrafo. El Poder Ejecutivo podrá convocar la Asamblea a sesiones extraordinarias cada vez que lo estime conveniente.

Artículo 5o. En los términos del presente queda sustituido el Acto legislativo número 2 de 1905 y el artículo 68 de la Constitución.⁵⁴

⁵³ Artículo 5o. del Acto Legislativo núm. 5 del 30 de marzo de 1905. El presidente de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa era Enrique Restrepo García, y se desempeñaba como secretario Luis Felipe Angulo. El Acto Legislativo fue sancionado por el presidente de la República, Rafael Reyes, con la firma del ministro de Gobierno, Bonifacio Vélez. Véase en *Constitución de Colombia. Actos legislativos y leyes*, ed. oficial, Bogotá, 1906, pp. 60 y 61.

⁵⁴ El presidente de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa era el diputado por el Departamento de Santander, Luis Cuervo Márquez; el primer vicepresidente, el diputado por el Departamento del Atlántico, Rogelio García H.; el segundo vicepresidente, el diputado por el Distrito Capital, Jorge Vélez; los diputados por el Departamento de Antioquia, B. Sanín Cano, Rufino Gutiérrez y Víctor M. Salazar; los diputados por el Departamento del Atlántico, Jorge N. Abello y Emiliano de J. Gálvez; los diputados por el Departamento de Bolívar, Dionisio Jiménez, Eduardo B. Gerlein y Antonio R. Blanco; los diputados por el

Durante 1908, la Asamblea se reunió nuevamente, en lo que hace a los efectos de este escrito, y expidió un acto legislativo y una ley. Conforme al primero, se sustituyeron algunos artículos constitucionales, y el segundo del Acto Legislativo núm. 5 de 1905, la ley “sobre elecciones”, fue un desarrollo del Acto anterior.

En el Acto Legislativo se crearon los denominados “colegios electorales” con el propósito de elegir senadores, y se determinó que el origen de los consejos electorales departamentales serían las municipalidades; dicen así los artículos pertinentes:

Artículo 1o. El Senado se compondrá de tantos miembros cuantos Senadores correspondan a los Departamentos, a razón de uno por cada Departamento. Por cada Senador se elegirán dos suplentes.

Artículo 2o. Habrá en cada Departamento una corporación electoral que se denominará Consejo Electoral Departamental, elegido por los Consejos municipales.

Artículo 3o. La reunión de tres Consejos electorales de Departamentos contiguos forman el Colegio Electoral.

Artículo 4o. Los Senadores serán elegidos por los Colegios electorales de los Departamentos.

Parágrafo. Cada Colegio electoral elegirá tres Senadores y sus respectivos suplentes.

Artículo 5o. Formará también Colegio el Consejo o Consejos electorales del Departamento o Departamentos que, después de formadas las agrupaciones respectivas, no alcancaren a componer un grupo de tres Consejos electorales.

Departamento de Boyacá, Ignacio R. Piñeros, Pablo García Medina y Salvador Franco; los diputados por el Departamento de Caldas, Marcelino Arango, A. J. Restrepo y Antonio Gómez C.; los diputados por el Departamento del Cauca, Manuel Carvajal, Fernando Angulo y Evaristo García; los diputados por el Departamento de Cundinamarca, Eugenio Umaña, Gerardo Pulecio y Juan E. Manrique; los diputados por el Departamento de Galán, Antonio María Rueda G., Luis F. Torres E. y Rafael Antonio Ordúz; los diputados por el Departamento del Huila, Celso Noé Quintero y Celiano Dussán Q.; los diputados por el Departamento del Magdalena, José Gnecco Coronado, José Gnecco Laborde y Teodosio Goenaga; los diputados por el Departamento de Nariño, Luciano Herrera, Venancio Rueda y Zenón Reyes; los diputados por el Departamento de Santander, L. F. Uribe Toledo, José María Ruiz y Aurelio Mutis; los diputados por el Departamento de Quesada, Carlos Tavera Navas, José María Pinto V. y D. Aldana; los diputados por el Departamento de Tolima, Fabio Lozano T., Justo Vargas y Maximiliano Neira; los diputados por el Departamento de Tundama, Santiago Camargo, Octavio Torres Peña y F. Calderón R., y los diputados por el Distrito Capital, F. de P. Mateus y N. Camacho. Por su parte, los secretarios de la corporación eran Gerardo Arrubla y Aurelio Rueda A. La disposición fue sancionada por el presidente de la República, Rafael Reyes, con la firma del ministro de Gobierno, Euclides de Angulo. Véase en *Acto general adicional y reformatorio de la Constitución Nacional y leyes de 1907*, 3a. ed., Bogotá, Imprenta Nacional, pp. 5-8.

Parágrafo. El Colegio así formado elegirá el Senador o Senadores y suplentes que correspondan a tales Departamentos, a razón de uno por cada Departamento.

La norma se ocupó también de los representantes a la Cámara; señalaba que habría uno por cada “distrito electoral”, que correspondía a 80,000 habitantes. La elección de tres de ellos se efectuaría en una circunscripción electoral, que era el resultante del agrupamiento de tres distritos electorales. Se preservaba así el principio constitucional, al que ya se hizo referencia, del respeto a las minorías políticas. En este sentido, los artículos pertinentes establecían lo siguiente:

Artículo 6o. La Cámara de Representantes se compondrá de tantos individuos cuantos correspondan a la población de la República, a razón de uno por cada ochenta mil habitantes.

Por cada Representante se elegirán dos suplentes.

Artículo 7o. Para las elecciones de Representantes la República se dividirá en tantos Distritos electorales cuantos les correspondan para que cada uno de éstos elija un Representante.

Compete a la ley, o, a falta de ésta, al Gobierno, hacer la demarcación a que se refiere el párrafo anterior.

Los Distritos municipales cuya población exceda de ochenta mil almas, formarán Distritos electorales y votarán por uno o más Representantes con arreglo a su población.

Las fracciones sobrantes de población en los Distritos municipales que se hallen en el caso previsto en el párrafo anterior, o en el cómputo general de la República, que excedan de treinta mil almas, elegirán cada uno un Representante.

Artículo 8o. La ley puede autorizar la formación de circunscripciones electorales compuestas de tres Distritos electorales para que cada uno de ellos elija los que le corresponda.

Los Distritos municipales que se hallen en el caso del artículo anterior no podrán hacer parte de estas circunscripciones.⁵⁵

Pocos días después, se expidió la ley que desarrolló el Acto Legislativo anterior, en la cual se determinó la forma de elección tanto de los senado-

⁵⁵ Acto Legislativo núm. 1 del 6 de agosto de 1908, “por el cual se sustituyen los artículos 93, 99 y 178 de la Constitución, y el artículo 20. del Acto Legislativo No. 8 de 1905”. El presidente de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa era Alfredo Vásquez Cobo, y los secretarios de la corporación eran Gerardo Arrubla y Fernando E. Baena. La disposición fue sancionada por el presidente de la República, Rafael Reyes, con la firma del ministro de Gobierno, M. Vargas. Véase en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13361, 13 de agosto de 1908, p. 809.

res como de los representantes a la Cámara y de los consejos municipales, así como la integración de los organismos electorales. A la elección de senadores, en la que se hace especial énfasis en el principio de respeto a las minorías políticas, se dedicaban los artículos siguientes:

Artículo 1o. Para la elección de Senadores formarán una Provincia Electoral los tres Departamentos contiguos que determine el Gobierno, quien fijará también la capital de la Provincia.

Artículo 2o. Para la formación del Colegio Electoral que debe hacer la elección de Senadores, las Municipalidades de cada Departamento votarán por los tres Consejeros Electorales que a este correspondan, ajustándose a las reglas contenidas en el artículo 33 de la Ley 42 de 1905, y dejarán constancia de dicha votación en un acta que será firmada por el Presidente y demás miembros de la corporación y autorizada por el respectivo Secretario.

Artículo 3o. Las actas de las Municipalidades de los tres Departamentos que forman la Provincia Electoral serán enviadas junto con las papeletas de la votación a la Junta Electoral que resida en la capital de la Provincia.

Artículo 4o. La Junta Electoral procederá a hacer el escrutinio, a declarar y a comunicar la elección en los términos del artículo 30 de la Ley 42 de 1905 y con sujeción a las disposiciones del artículo 33 de la Ley.

Artículo 5o. Reunido el Colegio en la capital de la Provincia Electoral, designará Presidente y Secretario —este último puede ser de fuera o de dentro de su seno—, y una vez instalado, procederá a elegir los tres Senadores principales y sus respectivos suplentes, dando cumplimiento al artículo 33 de la Ley 42 de 1905.

Parágrafo. El Presidente tomará posesión ante la corporación, y los miembros de ésta ante el Presidente.

Artículo 6o. El Colegio Electoral declarará electos Senadores principales y suplentes a los que obtengan la mayoría de los sufragios de conformidad con el artículo 33 de la Ley 42 de 1905, y dispondrá que el Presidente comunique la elección a los nombrados, a los Gobernadores de los Departamentos respectivos y al Ministro de Gobierno.

Parágrafo. De todo lo ocurrido en la sesión se extenderá un acta por duplicado, que firmarán todos los miembros del Colegio Electoral.

Artículo 7o. El 15 de octubre anterior a la primera reunión del Congreso se reunirán las Municipalidades para hacer la elección de Consejeros Electorales, y el 1o. de diciembre siguiente se reunirá el Colegio Electoral para hacer la elección de Senadores. Cada cuatro años se reunirán en las mismas fechas y con los mismos objetos.

Parágrafo. Los Consejos Municipales serán elegidos popularmente conforme al artículo 11 de la Ley 42 de 1905 y a las demás disposiciones pertinentes.

Artículo 8o. En el caso previsto por el artículo 5o. del Acto Legislativo número 1o. de este año, el Colegio Electoral lo formarán los Consejeros Electorales del Departamento o los dos Departamentos excedentes; votarán por el Senador o Senadores y suplentes respectivos que le correspondan, a razón de uno por cada Departamento; pero esta elección se hará sin sujeción a los dispuesto en el artículo 33 de la Ley 42 de 1905.

También la elección de representantes a la Cámara estaba presidida por el principio de respeto a las minorías políticas. Los artículos pertinentes señalan siguiente:

Artículo 9o. Para la elección de Representantes se dividirá el territorio de la República en Distritos Electorales de a 80.000 habitantes cada uno.

A cada Distrito Electoral corresponde un Representante.

Parágrafo. Para la formación de Distritos Electorales se tomará como base el último censo oficial que se haya levantado.

Artículo 10. El Gobierno formará Circunscripciones Electorales compuestas de tres Distritos Electorales contiguos.

Cada Circunscripción elegirá tres Representantes y sus respectivos suplentes.

Será cabecera de la Circunscripción Electoral la capital del Departamento que designe el Gobierno, quien procurará que las cabeceras de las Circunscripciones Electorales lo sean también de las Provincias Electorales...

Artículo 15. La primera elección de Representantes se verificará el segundo domingo del mes de diciembre inmediatamente anterior a la primera reunión del Congreso...

Artículo 17. Los Distritos Municipales que según la Constitución forman Distritos Electorales separadamente, elegirán el representante o representantes que les correspondan según su población, y en ellos habrá una Junta Electoral nombrada como las otras, que hará el escrutinio de los votos emitidos ante los Jurados de Votación.

Artículo 18. Cuando hecha la división de la República en Distritos Electorales hubiese un sobrante que sea o excede de 30.000 habitantes, se formará con él un Distrito Electoral.

Artículo 19. Cuando formadas las Circunscripciones Electorales de que trata ésta Ley sobraren uno o dos Distritos Electorales, se formará con ellos una Circunscripción Electoral, la cual elegirá uno o dos Representantes, según el caso, sin que sea aplicable el artículo 33 de la Ley 42 de 1905.

La organización electoral, compuesta de juntas electorales (de las provincias electorales y de las circunscripciones electorales) y de jurados electorales, y de la que desaparece el Gran Consejo Electoral, se precisa en los siguientes artículos:

Artículo 11. En la capital de cada Provincia Electoral habrá una Junta Electoral encargada de hacer el escrutinio de la votación hecha por las Municipalidades para la elección de Consejeros Electorales de que habla el artículo 2o. de esta Ley.

En la cabecera de cada Circunscripción Electoral habrá también una Junta encargada de hacer el escrutinio de las actas de los Jurados Electorales de los Municipios en la elección de Representantes.

Artículo 12. En cada Municipio habrá un Jurado Electoral encargado de hacer el escrutinio de los votos emitidos para la elección de Representantes y ante los Jurados de votación que funcionen en la cabecera del Distrito, de acuerdo con la Ley.

Artículo 13. Los miembros de las Juntas Electorales de las Provincias Electorales y los de las Juntas Electorales de las Circunscripciones Electorales serán seis, los que serán nombrados cada cuatro años en los términos del artículo 11 de la Ley 7a. de 1888.

En receso del Congreso serán nombrados por el Gobierno.

Artículo 14. Cuando una misma ciudad sea cabecera de Provincia y de Circunscripción Electoral, solo habrá en ella una Junta Electoral encargada de hacer los escrutinios, tanto para la elección de Consejeros Electorales como para la de Representantes...

Artículo 16. Los miembros del Jurado Electoral de cada Municipio serán nombrados por la Junta Electoral de la Circunscripción Electoral correspondiente...

Artículo 20. Corresponde a los Jurados Electorales de que trata esta Ley hacer el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones para Consejeros Municipales.

Las disposiciones finales de la Ley señalan:

Artículo 21. El Gobierno procederá a codificar las disposiciones vigentes sobre elecciones.

Artículo 22. Facúltase al Gobierno para reglamentar por medio de decretos las disposiciones de esta Ley; para resolver las dudas que se presenten en su ejecución, y para hacerle las modificaciones que sin afectar su fondo sean necesarias para el buen cumplimiento de ella.

Artículo 23. Quedan derogadas las disposiciones que sean contrarias a la presente Ley.⁵⁶

En 1909 se reunió de nuevo la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa. Una de las primeras leyes que aprobó se refiere a la “reunión del

⁵⁶ Ley núm. 11 del 18 de agosto de 1908. El presidente de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa era Alfredo Vásquez Cobo y los secretarios de la corporación eran

Congreso Nacional y constitución del mismo por elección popular". Sus tres artículos señalan:

Artículo 1o. Señalase definitivamente el día 10. de febrero de 1910 para que tenga lugar la reunión ordinaria por derecho propio del Congreso de la República, de acuerdo con la Constitución.

Artículo 2o. La elección de los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes se hará de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre elecciones populares.

Artículo 3o. De conformidad con el artículo 4o. del Acto Legislativo número 1o. de 1907, por el hecho de la reunión del Congreso cesará la Asamblea en el ejercicio de las funciones legislativas de que habla dicho artículo y de las de constituyente que señala el artículo 8o. del Acto reformatorio número 9 de 1905.⁵⁷

El 27 de mayo, los colegios electorales de las provincias escogieron senadores;⁵⁸ tres días después tuvo lugar la elección para representantes,⁵⁹ y el 8 de junio, desde Magangué, el presidente Reyes hacia conocer a la opinión pública el Manifiesto que a continuación se transcribe, en el que, entre otras cosas, señalaba su decisión de encargar el Poder Ejecutivo a Jorge Holguín. Dice así el documento:

Cumplo con el deber de informar al país sobre los siguientes puntos, que en mi concepto es conveniente que se conozca:

1o. *Congreso.* Las elecciones para miembros del Congreso Nacional se verificaron en todo el país con la mayor corrección y pureza visibles, como el Gobierno lo ordenó, en cumplimiento de sus deberes legales; así lo reconocen los Comités Electorales de la oposición, y si en algunos lugares hubo irregularidades por parte de los dos bandos contendores, ellas fueron de poca significación, y todo hace esperar que en los futuros debates electorales no se repetirán.

Gerardo Arrubla y Fernando E. Baena. La Ley fue sancionada por el presidente de la República, Rafael Reyes, con la firma del ministro de Gobierno, M. Vargas. Véase en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13378, 31 de agosto de 1908, p. 877. La Ley fue publicada inicialmente, con errores, en el *Diario Oficial*, núms. 13369 y 13370.

⁵⁷ Ley núm. 5 del 10 de marzo de 1909. El presidente de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa era F. de P. Manotas y el secretario era Fernando E. Baena. La Ley fue sancionada por el presidente de la República, Rafael Reyes, con la firma del ministro de Gobierno, M. Vargas. Véase en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13590, 13 de marzo de 1909, p. 361.

⁵⁸ "Lista de las personas que fueron elegidas para senadores principales y suplentes por los colegios electorales de las provincias electorales el día 27 de mayo de 1909", *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13732, 16 de julio de 1909, p. 57.

⁵⁹ "Lista de las personas que fueron elegidas para representantes al Congreso el día 30 de mayo del presente año", *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13732, 16 de julio de 1909, pp. 57 y 58.

El pueblo colombiano ha demostrado de manera elocuente que en los últimos cinco años de paz y de orden se ha educado para la vida republicana, siendo digno de observarse que las clases obreras y los artesanos son lo que en esta vez han dado mayores muestras de corrección, de respeto a las leyes del país y de acatamiento a las autoridades.

En nombre del Gobierno y personalmente reconozco el valor civil, la corrección y la energía con la que todos los señores Gobernadores y sus agentes, los Jefes Militares y demás empleados públicos de la capital y de los Departamentos han obedecido las órdenes o instrucciones impartidas por el Gobierno a fin de hacer respetar el sufragio, hasta tal punto que en muchas partes ha llegado a traducirse esa honrada aptitud de las autoridades como síntoma de debilidad. Esto me hace hoy recomendar de la manera más especial a todos los agentes del Gobierno, sobre todo a los que se hallan revestidos de autoridad, que al mismo tiempo que continúen dando toda clase de garantías a los ciudadanos, no permitan acto alguno que pueda considerarse como subversivo o violatorio de las leyes vigentes de orden público, contando con el apoyo de un ejército leal, disciplinado y numeroso, y en caso necesario con mi presencia personal.

Por las noticias recibidas hasta ahora se sabe que los miembros del próximo Congreso serán ciudadanos de las más altas respetabilidad y competencia y pertenecientes a todos los partidos políticos, lo que hace esperar que el Cuerpo Legislativo cumplirá su misión interpretando fiel y honradamente la voluntad de los electores, que hoy más que nunca claman por el orden, por la paz y por la expedición de leyes que, inspiradas en el bien general de la Nación, corrijan y mejoren las que dictó la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa en sus diversas sesiones.

En algunas partes, como en la capital de la República, por insinuación del Gobierno, los Comités Electorales amigos de este recomendaron a los sufragantes candidatos de la oposición, tanto para Senadores como para Representantes. Al hacer tal insinuación guiaba al Gobierno el deseo de que a las Cámaras Legislativas concurrieran, como habían de concurrir, ciudadanos de la oposición que fiscalicen honrada y patrióticamente los actos de la actual Administración Nacional.

La concordia política, basada en la justicia, en la ley y en las ideas, ha salido triunfante en el debate electoral, toda vez que en los bandos contendores se han unido personalidades salientes de todos los partidos. Puede pues confiarse en que el pueblo colombiano aplicará de hoy en adelante todas sus energías en el exclusivo bien de la Patria, y en que el Congreso que instalará sus sesiones extraordinarias el 20 de julio próximo podrá ocuparse con toda serenidad en considerar y resolver los importantes asuntos que el Poder Ejecutivo le someterá, y que las sesiones ordinarias de febrero de 1910 serán aún más serenas y más fecundas en beneficios resultados para el país.

La urgencia que el gobierno ha manifestado de que el Congreso se reúna sin pérdida de tiempo está principalmente en el vehemente deseo que abri-

ga el Ejecutivo de resignar las facultades extraordinarias de que legalmente está investido, en el Cuerpo Legislativo, por ser de incumbencia de esta alta corporación.

2o. *Actos de la Administración Nacional.* Todos los que el Gobierno de que tengo el honor de ser Jefe ha ejecutado desde su instalación el 7 de agosto de 1904 hasta la fecha, han sido inspirados en el bien general del país, aconsejados por sus necesidades especiales y ajustados estrictamente a la Constitución y a las leyes vigentes. En los respectivos Ministerios del Despacho Ejecutivo, en la Tesorería general de la República y en la Corte de Cuentas están los comprobantes de todos esos actos, y pueden consultarse cada vez que se quiera.

Entre las reformas introducidas por la Asamblea Nacional en la Constitución, una de las principales y quizá la más importante es la que se refiere a la reunión anual en lugar de bienal del Congreso, porque esto le permitirá decretar año por año las contribuciones y los gastos, determinando al mismo tiempo el personal y sueldos del servicio administrativo. No es menor la importancia y grandísima y trascendencia de la ley que asegura la representación justa y equitativa de las minorías en el Cuerpo Legislativo.

La organización que actualmente tiene el Fisco Nacional ha permitido que a pesar de los disturbios de marzo, que impusieron el prudente aumento del Ejército, del debate electoral y de la desorganización que ha habido en las Rentas Departamentales por causa de la mala interpretación que se ha querido dar a la Ley 8a. del corriente año sobre descentralización administrativa, se han podido hacer los gastos del servicio público en todos sus ramos en el interior del país, y se cuenta con recursos suficientes para atender a los gastos en el Exterior.

3o. *Orden público.* Desde que se inició el debate electoral el Gobierno ordenó a sus Agentes esmerarse por cuantos medios pudieran en rodear el sufragio de todas las garantías legales, y dio absoluta libertad a la prensa. Si ésta infringió en algunas partes la ley sobre la materia e hizo manifestaciones violatorias de la Ley de Orden Público, no por eso el Gobierno tomó medida alguna contra los infractores de esta Ley, precisamente porque deseaba que las elecciones se hicieran, como en efecto se hicieron, aún con exceso de libertad; pero habiendo terminado ya el debate electoral, el Gobierno, en cumplimiento de su deber y conservándose estrictamente dentro de los límites legales, impedirá todo aquello que de alguna manera pueda perturbar la paz.

El Gobierno tiene pruebas que reposan en el Ministerio de Guerra, de que se tramaba una revolución general en todo el país con elementos acopiados en el exterior. El movimiento ha sido conjurado y se espera poder destruir toda posibilidad de perturbación de la paz. Esta poderosa razón me decidió, después de que el debate electoral terminó de manera satisfactoria para los bandos contendores, a salir de la capital en ejercicio del poder el 4 del presente.

Ayer tuve una conferencia en Gamarra con el distinguido patriota General don Ramón González Valencia, quien en compañía del no menos patriota

General Agustín Berti, del doctor Emilio Ferrero, vino desde Cúcuta hasta aquel puerto por invitación que le hice desde Bogotá.

En esta conferencia y en presencia de los señores mencionados le manifesté mi deseo de que aceptara la Designatura y se hiciera cargo del Gobierno, y le entregué una carta en igual sentido del Designado General Holguín. El General González Valencia se mostró defensor de la paz y del orden y pronto a prestar sus servicios en su sostenimiento y declaró que el Congreso Nacional debe ocuparse en mejorar y reformar las leyes existentes. Hablamos con ellos respecto de la actual crisis económica del país, y estuvimos de acuerdo en que estando resuelto, como está, el problema político, con la instalación del próximo Congreso, las energías del Gobierno y de los Gobernadores deben encaminarse a resolver el problema económico por medio del trabajo, de la economía y de los capitales extranjeros, por la gran necesidad que hay de numerario suficiente.

En Gamarra mismo tuve la satisfacción de ser informado por los Generales González Valencia y Berti, por el doctor Emilio Ferrero y los Comisionados del Comercio de Cúcuta, señores Rodolfo Faccini y Hermann Sneywald, que hay grande entusiasmo en todo el Departamento de Santander por la noticia recibida por telégrafo de que entre el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela y nuestro Representante en aquel país, el inteligente y patriota General Alfredo Vásquez Cobo, se ha firmado un protocolo en que constan las bases en que han de celebrarse los Tratados que pongan fin decoroso a los asuntos entre los dos países. En los pueblos fronterizos y en los antiguos Departamentos de Santander, Boyacá y Cundinamarca hay la confianza de que el próximo Congreso se ocupará en la consideración de éstos Tratados, que una vez aprobados y canjeados abrirán vastísimo campo a las industrias y al comercio de los dos países.

Por Decreto Ejecutivo firmado en Gamarra se dictaron las providencias que se creyeron más acertadas en concepto del Gobierno y de los Representantes del Comercio de Cúcuta para corregir los errores y allanar las dificultades que había en aquella Aduana.

Debo dejar constancia de mi agradecimiento, como Jefe del Gobierno y como, particular, por la abnegación y patriotismo con que han procedido los señores Generales González Valencia y Berti y sus compañeros, haciendo un penoso viaje de seis días a lomo de mula, por malos caminos y en completa estación de lluvias torrenciales, para acudir a la conferencia de Gamarra.

Con el objeto principalmente de atender mejor a las necesidades del orden público, acudiendo oportunamente donde convenga, y en segundo lugar para cumplir mi propósito de que el próximo Congreso se instale y delibere con absoluta libertad, sin mis influencias personales, se discutió en Gamarra, el siguiente documento ejecutivo de 7 de junio:

Por el cual se encarga del Poder Ejecutivo al Designado, señor General don Jorge Holguín.

El Presidente de la República,

En ejercicio de sus facultades constitucionales, y

CONSIDERANDO:

1o. Que el país se halla en completa paz y que ésta se ha asegurado definitivamente con la pacífica elección de miembros para el Congreso Nacional que debe reunirse el 20 de julio próximo;

2o. Que estas elecciones, en que tomó parte activa la gran mayoría de los ciudadanos, se hicieron tranquilamente y sin fraudes, por cuya razón puede asegurarse que el resultado es la expresión genuina de la voluntad de la Nación, y que ésta está suficientemente educada para manejar libremente sus intereses por medio de los Representantes que elija; y

3o. Que el Presidente titular y constitucional de la República desea que las labores del próximo Congreso se hagan sin estar él en ejercicio del poder, para que de ésta manera pueda probarse tanto en el Interior como en el Exterior que la buena marcha del país no se debe a su labor ni a sus influencias,

DECRETA:

Artículo único. Encárguese temporalmente del Poder Ejecutivo al Designado señor General don Jorge Holguín.

Parágrafo. Este Decreto regirá desde la presente fecha.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Gamarra a 7 de junio de 1909.

R. REYES

Por el Ministro de Gobierno, el Ministro de Obras Públicas, en comisión,
ÁLVARO URIBE

Mi propósito firme es no reasumir el mando sino cuando así lo exija la conservación del orden público, y que el señor Designado continúe hecho cargo del Gobierno.

Libre de las delicadas atenciones del poder, quedaré expedito para prestar mis servicios al Gobierno en cualquier momento, con oportunidad y eficacia, para la conservación de la paz.

Si he encargado del Poder al señor Designado, no ha sido por cansancio ni por decepciones, pues a pesar de los ataques que se me han hecho, declaro que las profundas reformas llevadas a cabo por el Gobierno de los últimos años en todos los Ramos de la Administración Pública, y especialmente en el Fiscal, han herido tantos intereses y tantos inveterados prejuicios, que reconozco en mis compatriotas tal vez exceso de benevolencia y confianza, que trataré de corresponder sometiéndome siempre a los deseos y a la voluntad de la mayoría de mis conciudadanos

Magangué, junio 8 de 1909.

R. REYES.⁶⁰

⁶⁰ “Manifiesto”, *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13692, 11 de junio de 1909, pp. 769 y 770.

Ante el nombramiento de Holguín, Ramón González Valencia se reunió con él en Zipaquirá para señalarle las razones por las que, a su juicio, debía entregarle el poder, las cuales le reiteró en una carta, que Holguín contestó en los siguientes términos:

Señor:

Me refiero a la carta de usted fechada ayer en ésta ciudad y que ha llegado hoy a mi poder.

En ella se sirve usted resumir las razones que me expuso en nuestra entrevista de Zipaquirá, y en virtud de las cuales juzga usted que está en la obligación de entrar a ejercer el Poder Ejecutivo como Vicepresidente de la República. Además, apoyándose usted en esas razones, me exige que entregue yo a usted el gobierno.

Como en la citada conferencia de Zipaquirá expuse a usted detenida y razonadamente todos los motivos por los cuales no debo, ni puedo, como Magistrado de la Nación, acceder a los deseos de usted me limitaré a reproducir aquí mis palabras de entonces, y agregaré algunas consideraciones de carácter moral, que espero no habrán de serle indiferentes a usted.

Todo el orden político existente hoy en Colombia reposa sobre los Actos constitucionales y legales expedidos por la Asamblea Nacional. Esos actos modificaron la estructura de los poderes públicos; han tenido influencia definitiva e inapelable en las relaciones internacionales de la República, modificaron el Derecho civil; son la base, en suma, de gran parte de nuestro derecho público y privado. Para no referirme sino a alguno de esos actos, básterme recordar que la Asamblea Nacional estableció leyes nuevas para la formación del Poder Judicial, en virtud de las cuales perdieron su carácter público los antiguos magistrados vitalicios; aprobó tratados internacionales, y una Convención con la Santa Sede Apostólica; modificó la división interna del país. Las mismas Cámaras Legislativas que van a reunirse el próximo 20 de julio, y con cuyo concurso se propone usted gobernar, según declaración explícita de la carta a que me refiero, han sido elegidas en virtud de Actos de la Asamblea Nacional, como que para la formación de una y otra se ha tomado por base la nueva división de la República, como que el Senado ha sido elegido por las municipalidades y no por las Asambleas Departamentales; como que la Cámara se ha formado sobre la base de población determinada por la Asamblea, y puesto que respecto a la organización de ambas cámaras ha regido la ley de las minorías expedida por la misma corporación. En suma, desconocer hoy la validez de los Actos de ella, producirían un desquiciamiento no sólo político sino social.

Entre otros Actos figura en primer término, por su importancia y antigüedad, el que suprimió la vicepresidencia de la República y estableció un nuevo sistema para llenar las faltas temporales o absolutas del Presidente. No soy yo el llamado a estudiar las ventajas o inconvenientes del sistema creado por pri-

mera vez entre nosotros en esta materia por la Asamblea Nacional; básteme, si, recordar, en defensa de la dignidad del puesto que ocupó, que un sistema idéntico existe en dos de los países más respetables del mundo, regidos entrambos por instituciones democráticas: Chile y Estados Unidos de América.

Y por lo que hace aquí a mi propósito, no puedo menos de hacer a usted presente que estando en vigor aquel Acto de la Asamblea, y que habiendo prometido yo cumplir fielmente la Constitución y Leyes de la República en toda su integridad, no a medias ni en parte, tengo la estricta obligación como ciudadano y como hombre de honor defender y hacer respetar esa Constitución y esas leyes con toda la energía que presta a los hombres de bien el cumplimiento de su deber.

Esos Actos de la Asamblea pueden ser modificados por el Congreso, por los trámites correspondientes; y ante la voluntad nacional, manifestada legítimamente por sus órganos competentes, seré yo el primero en inclinarme. Pero no puedo aceptar, sin sentar un funesto precedente para el país, el principio de que la soberanía nacional puede manifestarse por medios distintos de los establecidos por la Constitución y Leyes de la República. Aquello sería la destrucción misma de la sociedad, sería sencillamente proclamar el principio revolucionario.

De aquí mi profunda extrañeza, Señor general, al ver que un hombre como usted de los más altos antecedentes, soldado del orden y de la legalidad, pueda pretender entrar en el ejercicio del Poder Público en virtud de manifestaciones populares anónimas, no por el llamamiento de la Nación, expresado por sus legítimos representantes.

No alcanzo a ver en donde encuentra usted siquiera esa voluntad nacional que usted invoca, a no ser que se tome como tal la exaltación que se ha hecho sentir en algunas poblaciones del centro de la República al paso de usted a su viaje a la capital.

Ni alcanzo a comprender tampoco cómo en los momentos en que está para reunirse el Congreso tan deseado por los pueblos, en el cual se ha buscado el medio de pasar normalmente de una legalidad a otra; un Congreso por cuyo advenimiento trabajaron todos los buenos hijos de Colombia y que representa, según una gran palabra “la única esperanza de salvación para la República” se presente usted a levantar un pendón de rebeldía a las autoridades constitucionales, a sembrar el temor y la zozobra entre sus conciudadanos y en vez de venir a poner toda su autoridad de que usted está investido al servicio del Congreso, quiere constituirse en centro de rebelión y en amenaza para la paz pública.

Menos se me alcanza este proceder incalificable cuando considero que usted en 1905, para contribuir por su parte al apaciguamiento de los ánimos y de alejar todo peligro de commoción interna en el país, ejecutó uno de los actos de mayor abnegación y desprendimiento que registra la historia. Hoy olvidándose de aquel paso decisivo de su vida pública, se pone usted en

manifiesta contradicción consigo mismo, queriendo levantar por sí y ante sí una bandera abatida por usted y borrando uno de los actos más nobles de su existencia.

El manifiesto dado por usted a la Nación en mayo de 1905 no envuelve seguramente una renuncia del puesto de vicepresidente en el sentido jurídico de la palabra; pero tiene un alcance mucho mayor ante la conciencia y ante el honor. Usted, en virtud de ese Acto abandonó el puesto de vicepresidente a que los pueblos le habían llamado; dejó usted que se consumase en paz y sosiego la reunión de la Asamblea, convocada desde el mes de febrero anterior; vio usted con indiferencia que la Asamblea fuese destruyendo uno a uno muchos de los cánones fundamentales de nuestra vida republicana; aceptó usted, mediante actos explícitos, las leyes de la Asamblea; contempló usted más tarde con absoluta tranquilidad la posesión de la presidencia por el Designado General Euclides de Angulo; y nunca alzó su voz para impedir que se consumase ninguno de los Actos que llevó a cabo aquella alta corporación. ¿Fue, pues, indiferente en la vida de usted; fue indiferente en la vida de la República, es indiferente el punto que hoy se discute su manifiesto de Duitama? Y si ello no puede suponerse siquiera, ¿cómo es que usted pretende hoy arrogarse el derecho de decidir por sí mismo respecto de un punto tan grave y tan trascendental? ¿O es que usted deja de ser vicepresidente cuando se despoja a sí mismo de ese carácter, y queda de nuevo investido de él tan pronto como lo cree conveniente?

Los problemas relativos a la legitimidad de los gobiernos fueron siempre y en todas partes del mundo los más arduos y difíciles, causas de guerras intestinas e internacionales, origen de conflictos entre diversas dinastías, y un germen de cismas en la Iglesia Católica. Y ello ha sucedido así por la dificultad que existe generalmente de encontrar un árbitro que resuelva las cuestiones oscuras o dudosas, y porque la ambición llega a apoderarse de tal modo de los contendientes, que, cegando la razón, entregan a los pueblos a las decisiones brutales de la fuerza.

Hoy, por fortuna, señor General, estamos en caso enteramente distinto; ni la ambición personal se ha dejado oír en el alma de usted ni en la mía, ni carecemos de un juez alto e imparcial que dirima la diferencia que nos separa. Buena prueba he dado a usted de que en el presente conflicto no obedezco a sentimiento alguno egoísta, al manifestarle espontáneamente mi firme propósito de renunciar al puesto que ocupó, ante el Congreso Nacional en los primeros días de sus próximas sesiones, propósito que he formado y espero cumplir con la ayuda de Dios, no por deferencia personal, ni por temor servil, sino como la mejor prueba que está en mis manos de presentar respeto y veneración a la autoridad de la República.

Y por lo mismo no puedo menos de observar que no sería decoroso ni propio de dos personas que ocupan la posición en que usted y yo nos encontramos, que habremos de dar cuenta a Dios de nuestros actos, y que estamos

presentando un certamen ante la historia, que vengamos a disponer tranquilamente de la Presidencia de la República como de un bien privado convirtiéndonos en jueces de nuestra propia causa y atropellando la autoridad del Congreso, de cuya reunión nos separan algunas horas.

¿Ni que fruto benéfico para el país podíamos obtener con tan singular procedimiento? ¿El afianzamiento de la paz? ¿Pero no ve usted que el acto de deslealtad y traición que yo ejecutara, no obligaría a ninguna de las demás autoridades y que la bandera que yo arriase sería por alguien recogida en el acto mismo?

No, Señor General González Valencia. La paz no se establece ni el orden se funda por medio de amenazas a la autoridad ni concitando pasiones populares. Sólo el respeto a la ley salva a las naciones y sólo seremos libres y grande y habremos hecho obra digna de la patria cuando nos hayamos acostumbrado todos, gobernantes y gobernados, a doblegar la cerviz bajo el imperio de la ley.

No quiero detenerme, tratándose de asunto tan trascendental, a refutar el argumento que deduce del acto Legislativo número 4 de 1905 ya que ese Acto no hizo otra cosa que establecer un nuevo procedimiento para reformar la Constitución sin destruir el admitido por éste desde 1886, y mucho menos, sin que pueda tener el alcance de destruir los ocho actos reformatorios expedidos con anterioridad a él.

Fundado en todos estos motivos, yo, como antiguo amigo y compañero de usted en horas de amarga desventura; yo, conocedor como nadie de la grandeza de su alma y de la nobleza de sus intenciones, apelo a su patriotismo immaculado y a sus arraigados sentimientos cristianos para pedirle a usted que salve su nombre, orgullo de la patria y esperanza de ella, de una triste y desgraciada aventura.

Soy de usted con toda consideración muy atento y obsecuente servidor,
Jorge Holguín.⁶¹

Una vez instalado el Congreso, Holguín hizo entrega al Senado de la carta de renuncia que, con fecha abierta, le había entregado en el momento de su designación como titular del Ejecutivo el general Reyes; la renuncia fue aceptada, por lo que el Congreso se dispuso a elegir como titular de la presidencia al general González Valencia, quien obtuvo la mayoría sobre el grupo que había acompañado a Reyes —de mayoría en el Senado pero minoritario en la Cámara—, cuyo candidato era Marco Fidel Suárez.

A finales de febrero del año siguiente, el presidente Ramón González Valencia determinó⁶² convocar una Asamblea Nacional para que se ocupara

⁶¹ Holguín Arboleda, Julio, *op. cit.*, pp. 260-264.

⁶² Decreto núm. 126 del 25 de febrero de 1910, “por el cual se convoca una Asamblea Nacional”, suscrito por el presidente de la República, Ramón González Valencia, con la fir-

ra de una serie de puntos, claramente determinados en el decreto de convocatoria, sustentado en el artículo 1o. del Acto Legislativo núm. 9 de 1905. Las razones que lo motivaron para tomar la decisión pueden verse en los considerandos de la norma, que establecieron lo siguiente:

Que una gran mayoría de las Municipalidades, en ejercicio de la atribución que les confiere el mismo artículo 1o. del acto Legislativo ya citado, se ha dirigido al Poder Ejecutivo para solicitar de él la convocatoria de una Asamblea Nacional que introduzca en la Constitución vigente las reformas que de tiempo atrás viene reclamando la opinión pública;

Que tales reformas, según se hace valer en gran número de las referidas solicitudes de las Municipalidades, no pueden ser realizadas sino por los medios estudiados en el Acto Legislativo número 9 de 1905, esto es, mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional, como que tal Acto substituyó al artículo 209 de la Constitución de 1886;

Que esa doctrina es la correcta en concepto del Poder Ejecutivo, según se lo ha persuadido un estudio atento y detenido que de los antecedentes y de la historia fidedigna de la expedición de dicho Acto Legislativo ha hecho en documentos oficiales;

Que, en consecuencia, las reformas constitucionales que, para satisfacer el anhelo de los pueblos inició el Congreso de 1909, vendrían a frustrarse por la carencia de facultades en el Congreso para llevarlas a cabo, a causa de haber quedado insubsistente el artículo 209 de la Constitución de 1886, substituido hoy por el Acto Legislativo número 9 de 1905;

Que asimismo hay urgente necesidad y evidente conveniencia en proceder a la revisión de los Actos reformatorios de la Constitución expedidos desde el año de 1905 hasta el presente.

Las razones mencionadas fueron el sustento para convocar, de acuerdo con la norma mencionada, a una Asamblea Nacional, a la que se le señalaron para su consideración los siguientes puntos:

1o. Restablecimiento de las tradiciones de nuestro Derecho Público en cuanto al señalamiento de límites del territorio nacional;

2o. División territorial administrativa;

3o. Señalamiento de los casos en que podrá el legislador imponer la pena capital;

4o. Garantía del derecho de propiedad, en relación con los casos de expropiación por causa de utilidad pública y otros análogos;

ma de los ministros de Gobierno, Miguel Abadía Méndez; de Relaciones Exteriores, Carlos Calderón; de Hacienda, Simón Bossa; de Guerra, José Medina C.; de Instrucción Pública, Manuel Dávila Flórez; del Tesoro, Antonio José Cadavid, y de Obras Públicas, Carlos J. Delgado. Véase en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13929, 1o. de marzo de 1910, p. 189.

- 5o. Ampliación de la inmunidad de los miembros del Congreso;
- 6o. Elección popular del Presidente de la República;
- 7o. Prohibición de reelegir al Presidente de la República o encargado del Poder Ejecutivo para el período inmediato;
- 8o. Limitación de la facultad del Poder Ejecutivo para expedir decretos legislativos en tiempos de guerra;
- 9o. Responsabilidad presidencial;
- 10o. Modo de sustituir al Presidente de la República en caso de falta absoluta o temporal;
- 11o. Bases para la organización de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal ordinario y Tribunal de Casación;
- 12o. Ejercicio de la función electoral, asegurando la representación de las minorías;
- 13o. Restablecimiento de las Asambleas Departamentales y adopción de preceptos que aseguren la descentralización administrativa y la autonomía de los Municipios;
- 14o. Facultad al Poder Ejecutivo para investir de autoridad civil a los Misioneros empleados en la catequización de las tribus salvajes;
- 15o. Revisión e interpretación de los actos reformatorios expedidos por las Asambleas Nacionales desde el año de 1905 hasta el presente;
- 16o. Derogación del Acto legislativo número 9 de 1905, y establecimiento de un sistema de reformas constitucionales en consonancia con las tradiciones de nuestro Derecho Público.

El acto de convocatoria señaló, igualmente, que por decreto separado se determinarían tanto las circunscripciones electorales y las fechas de elección de los miembros de la Asamblea como el día de reunión de esta corporación.

También, y como era lógico, se indicó “que desde esta fecha ha cesado el período constitucional del Congreso elegido en 1909, y que la Asamblea Nacional, desde el día de su instalación, ejercerá las funciones atribuidas al Congreso por la Constitución y las leyes hasta el fin del período del Congreso sustituido”.

Según el decreto, la instalación de la Asamblea Nacional en la capital de la República tendría lugar el 15 de mayo.⁶³

⁶³ Decreto núm. 167 del 4 de marzo de 1910, “en desarrollo del Decreto número 126 de 25 de febrero de 1910”, suscrito por el presidente de la República, Ramón González Valencia, con la firma de los ministros de Gobierno, Miguel Abadía Méndez; de Relaciones Exteriores, Carlos Calderón; de Hacienda, Simón Bossa; de Guerra, José Medina C.; de Instrucción Pública, Manuel Dávila Flórez; del Tesoro, Antonio José Cadavid, y de Obras Públicas, Carlos J. Delgado. Véase en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13936, 8 de marzo de 1910, p. 217.

Únicamente faltaba la integración de las juntas electorales. Ello se hizo a comienzos de abril en un decreto que señalaba las razones por las cuales debían cambiarse las juntas elegidas en abril del año anterior.

El día siguiente al del nombramiento de las juntas electorales, las municipalidades eligieron los diputados para la Asamblea Nacional,⁶⁴ corporación que durante sus sesiones aprobó tres actos legislativos: mediante el primero de ellos, se indicó que las funciones que ejercería el organismo serían “todas aquellas que por la Constitución y las leyes corresponde ejercer al Congreso y a cada una de sus Cámaras”.⁶⁵ El tercero⁶⁶ toca en algunos de sus setenta artículos permanentes y ocho transitorios los temas objeto de este escrito, de la siguiente manera:

En su título VI, el artículo 8o. señala:

Artículo 8o. Las Cámaras Legislativas se reunirán por derecho propio cada año, el día 20 de julio, en la capital de la República. Si por cualquier causa no pudieren hacerlo en la fecha indicada, se reunirán tan pronto como fuere posible dentro del año.

Las sesiones del Congreso durarán noventa días, y podrán prorrogarse hasta por treinta más, si así lo disponen los dos tercios de los votos de una y otra Cámara.

Podrá también reunirse el Congreso por convocatoria del Gobierno, y entonces se ocupará en primer lugar en los negocios que éste someta a su consideración. En tal caso durará reunido por el tiempo que el mismo Gobierno determine.

El título VIII aborda el tema del Senado en sus artículos 11-17, de los que interesan los seis primeros, que establecen lo siguiente:

Artículo 11. El Senado se compondrá de tantos miembros cuantos correspondan a la población de la República, a razón de uno por cada 120.000 habi-

⁶⁴ “Lista de los ciudadanos que fueron elegidos para diputados principales y suplentes por las municipalidades de la República el día 3 de abril próximo pasado”, *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 13990, 14 de mayo de 1910, p. 433.

⁶⁵ Acto Legislativo núm. 1 del 28 de mayo de 1910, “por el cual se interpreta el artículo 6o. del Acto Legislativo no. 9 de 17 de abril de 1905”. Véase en *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 14005, 1o. de junio de 1910.

⁶⁶ Acto Legislativo núm. 3 del 31 de octubre de 1910, “reformatorio de la Constitución Nacional”. El presidente de la Asamblea Nacional era el diputado por la circunscripción electoral de Santa Rosa, Luis A. Mesa, y el secretario de la corporación era Manuel María Gómez P. El Acto fue sancionado por el presidente de la República, Carlos E. Restrepo, con la firma de todos los ministros del despacho. Véase en *Diario Oficial*, Bogotá, núms. 14131 y 14132, 31 de octubre de 1910, pp. 407-409.

tantes y uno más por toda fracción no menor de 50.000. Por cada Senador se elegirán dos suplentes.

Artículo 12. Los Senadores serán elegidos por Consejos Electorales.

Artículo 13. Corresponde a las Asambleas Departamentales elegir los miembros de los Consejos Electorales en la proporción de uno por cada 30.000 habitantes del respectivo Departamento.

Artículo 14. La ley dividirá el territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos, de manera que puedan tener representación las minorías.

Artículo 15. La elección de Senadores no podrá recaer en individuos que pertenezcan al respectivo Consejo Electoral.

Artículo 16. Los Senadores durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones y son reelegibles indefinidamente.

A la Cámara de Representantes se le dedica el título IX, del cual nos interesan los artículos 18 y 19, que señalan:

Artículo 18. La Cámara de Representantes se compondrá de tantos individuos cuantos correspondan a la población de la República, a razón de uno por cada 50.000 habitantes.

Por cada Representante se elegirán dos suplentes.

Artículo 19. Los Representantes durarán en el ejercicio de sus funciones dos años y serán reelegibles indefinidamente.

El título XI se dedica al presidente de la República en los artículos 25 al 34; el primero de ellos es el siguiente: “Artículo 25. El Presidente de la República será elegido en un mismo día por el voto directo de los ciudadanos que tienen derecho a sufragar para Representantes, y para un período de cuatro años, en la forma que determine la ley”.

El título XVII abordó el tema de los electores, el sistema de representación y los distritos electorales para la elección de representantes y diputados, en los siguientes términos:

Artículo 43. Todos los ciudadanos eligen directamente Concejeros Municipales y Diputados a las Asambleas Departamentales.

Artículo 44. Los ciudadanos que sepan leer y escribir, o tengan una renta anual de trescientos pesos, o propiedad raíz de valor de mil pesos, elegirán directamente Presidente de la República y Representantes.

Artículo 45. En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación pro-

porcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.

Artículo 46. Compete a la ley hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Representantes, y a las Asambleas Departamentales hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de Distritos Electorales. En tal caso ninguno de éstos podrá elegir menos de tres Representantes o Diputados.

El título XVIII habla acerca del tema departamental y municipal en sus artículos 47-65, de los cuales nos interesan los numerales 52, 53 y 61, que señalan lo siguiente:

Artículo 52. Habrá en cada Departamento una corporación administrativa denominada Asamblea Departamental, que se reunirá cada año en la capital del Departamento.

Artículo 53. Las Asambleas Departamentales serán de elección popular y se compondrán de los Diputados que correspondan a la población de los departamentos, a razón de uno por cada 12.000 habitantes y uno por cada fracción que pase de 6.000. La ley podrá variar esta base de elección y fijará la época y duración de las sesiones.⁶⁷

Artículo 61. En cada Distrito Municipal habrá una corporación de elección popular, que se designará con el nombre de Consejo Municipal.

Finalmente, con relación a las disposiciones transitorias, nos interesan la primera parte del artículo A) y los artículos C), D) y F), los cuales rezan lo siguiente:

Artículo A). Las fechas iniciales de los próximos períodos de las corporaciones y funcionarios de que tratan la Constitución y el presente Acto reformatorio de ella serán las siguientes:

La del Congreso Nacional, el 20 de julio de 1911;

La del Presidente de la República, el 7 de agosto de 1914;

La de las Asambleas Departamentales, el 10. de marzo de 1911...

⁶⁷ Conforme al artículo 12 de la Ley núm. 88 del 1o. de diciembre de 1910, “Habrá en cada Departamento una corporación administrativa denominada Asamblea Departamental, compuesta de los Diputados que correspondan a la población de los Departamentos, a razón de uno por cada veinte mil habitantes y uno más por cada fracción que no baje de diez mil; pero las de los Departamentos que no tengan trescientos mil habitantes se compondrán de quince Diputados, que serán elegidos según la base de población que el gobierno fijará oportunamente, para este solo efecto, al formar las respectivas Circunscripciones Electorales”. Véase *Diario Oficial*, Bogotá, núm. 14160, 1o. de diciembre de 1910, pp. 521-523.

Artículo C). Mientras el Congreso y las Asambleas no hayan dictado las leyes y ordenanzas correspondientes, el Gobierno proveerá lo necesario en materia de división territorial electoral.

Artículo D). Derógase el artículo 180 de la Constitución, que establece Jueces de Escrutinio.

Artículo F). Mientras se reúne el próximo Congreso, de acuerdo con el presente Acto reformatorio de la Constitución, la actual Asamblea Nacional continuará en ejercicio de sus funciones para el caso de que el Gobierno juzgue necesario convocarla.

Como acertadamente señala Diego Uribe Vargas,⁶⁸ la Asamblea Nacional de 1910 comprendió que su obra quedaría inconclusa si no elegía un presidente que fuera ejecutor y fiel intérprete del espíritu de la nueva Constitución, porque el Acto Legislativo núm. 3 de 1910, por las materias que tocó y por la importancia de las mismas, fue una verdadera Constitución. Así, para llevarla adelante, el escogido fue Carlos E. Restrepo, incansable luchador por la concordia nacional y jefe de la denominada Unión Republicana, que llegó al poder en un momento en el que Colombia unida, a los cien años de su primera independencia, creyó que la concordia nacional era posible.

Cuando se redactó la Constitución mexicana de 1917, al frente del gobierno colombiano se encontraba José Vicente Concha, al que podríamos considerar un conservador moderado, quien derrotó en las urnas en 1914 al republicano liberal Nicolás Esguerra.⁶⁹

⁶⁸ Uribe Vargas, Diego, *Las Constituciones de Colombia (historia-crítica y textos)*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1977, p. 217.

⁶⁹ Brugman, Catalina, “El fracaso del republicanismo en Colombia, 1910-1914”, *Historia Crítica*, Bogotá, núm. 21, 2001, pp. 91-110.

LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO EN EL DEBATE LEGISLATIVO DE 1927 SOBRE EL PETRÓLEO EN ARGENTINA

Claudia G. SOMOVILLA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Constitución de México en el debate legislativo de 1927 sobre el petróleo en Argentina*. III. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El constitucionalismo es un movimiento histórico-político que se basa en una doctrina caracterizada por cierta finalidad, por determinados principios (o medios genéricos) y por técnicas jurídicas. La expresión “constitucionalismo” deriva de la palabra *constitutio*, vocablo de origen latino que tiene diversos significados, siendo sólo uno de esos significados de utilidad para determinar el concepto de constitucionalismo. Se refiere a un tipo especial de Constitución jurídica —caracterizado por su contenido—, definida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; su modelo se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. Le distingue —a esta Constitución del constitucionalismo— su función limitadora del poder, garantizadora de los derechos fundamentales de la persona humana.¹

Durante el siglo XIX y hasta comienzos de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), el desarrollo del constitucionalismo fue cada vez mayor —afirma López—. En el proceso de su despliegue, encontramos el llamado “constitucionalismo social”, que se caracterizó por agregar a los clásicos derechos individuales —tanto civiles como políticos— los derechos sociales,

* Abogada; mediadora; profesora en ciencias jurídicas; profesora de práctica forense en la Universidad del Salvador; directora de la Escuela de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos “Prudentia”.

¹ López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, Buenos Aires, Kapeluz, 1973, pp. 371 y 372.

al limitar el derecho de propiedad, reglamentándolo en su “función social”. Entre las Constituciones del periodo de interguerra que recibieron el influjo del “constitucionalismo social” mencionado se encuentra la Constitución de México de 1917.² Así, una nueva forma de constitucionalismo que fue calificado como “social” adquirió auge en la primera posguerra del siglo XX.³

El constitucionalismo social se maneja con una pluralidad de lineamientos, que, sin pretender agotar taxativamente, se pueden clasificar —según Bidart Campos— en: *a)* inclusión en las Constituciones formales de una declaración de derechos “sociales” y “económicos”, y *b)* regulaciones en torno a la llamada “cuestión social”, que se refiere a la situación del hombre en función del trabajo, y a las relaciones entre capital y trabajo, clases sociales y factores de producción, empleadores y trabajadores, sindicato y Estado.⁴

La historia del petróleo en la Argentina se inicia con el descubrimiento del primer yacimiento del hidrocarburo el 13 de diciembre de 1907, en el entonces pueblo de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut. Mario F. Vallas afirma que dicho descubrimiento dio lugar a una explotación con modalidades diferentes en la minería propiamente dicha,⁵ de allí que cada presidencia en Argentina tuviera su política en materia de hidrocarburos.

La creciente importancia del petróleo —como consecuencia de la expansión del parque automotor y su uso como combustible en el sector industrial— lo convirtieron en causa de debates, lo cual se fue acrecentando a medida que se descubrían nuevos yacimientos y se intensificaba su extracción.⁶

En 1916, con el triunfo de la Unión Cívica Radical —primer partido político orgánico nacional nacido desde la oposición—, llega a la presidencia Hipólito Yrigoyen, uno de los líderes más notables y originales de la historia política argentina.⁷

Al tiempo de iniciarse la primera presidencia radical —señalan distintos autores— el positivismo se encontraba aún cumpliendo un destacado papel

² *Ibidem*, pp. 375 y 376. Otras Constituciones que menciona el autor argentino que recibieron el influjo del “constitucionalismo social” son la alemana de Weimar de 1919, la de Finlandia de 1919, las de Austria de 1920, la de Checoslovaquia de 1920, la de Yugoslavia de 1921, la de Polonia de 1921 y la de España republicana de 1931.

³ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I: *El derecho constitucional de la libertad*, Buenos Aires, Ediar, 1988, p. 391.

⁴ *Ibidem*, p. 392.

⁵ Valls, Mario F., *Código de Minería de la República Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987, p. 21.

⁶ Rapoport, Mario, *Historia económica, política y social de la Argentina (1880-2000)*, Buenos Aires, Macchi, 2000, p. 146.

⁷ Floría, Carlos Alberto y García Belsunce, César Augusto, *Historia de los argentinos*, Buenos Aires, Larousse, 1992, p. 812.

en el escenario jurídico; también el eclecticismo cumplía un rol destacado, y resulta necesario tener presente la influencia del krausismo —en particular en Hipólito Yrigoyen—.

Algunos historiadores destacan las diferentes personalidades y formación entre Yrigoyen y su sucesor —también radical— Marcelo Torcuato de Alvear —se pasa del particularismo populista al aristocratismo popular—. Cabe tener presente que fueron distintas las circunstancias, las influencias del contorno y sus percepciones, las que les llevaron a responder de modo diverso —con frecuencia— a situaciones del proceso político.⁸

Fueron tiempos de encuentros y desencuentros ideológicos en Argentina las primeras décadas del siglo XX —afirma Juan Fernando Segovia—. Se trata de un tiempo en el que la definición del Estado constitucional moderno como Estado de derecho planteó numerosas dificultades, de lo cual dan cuenta nuestros juristas, donde el Estado adquirió un rol protagónico cada vez más importante en el paso del Estado constitucional del liberalismo al Estado del constitucionalismo social. Fue una poca de incertidumbre y de desconcierto, marco en el cual se comprende que nuestros juristas tomaran entonces la Constitución vigente como algo más que una norma suprema y la consideraran un punto de referencia obligado que condensaba el diseño del Estado liberal, que algunos apoyaban y otros repudiaban. Asimismo, y como consecuencia de las grandes guerras mundiales, comenzaba un proceso de internacionalización de ciertas ramas del derecho y de formación de algunas estructuras supraestatales.⁹

No se puede desconocer que el petróleo generó cambios en la economía, en la seguridad y en la política interna e internacional, lo cual se vio reflejado en la prensa. En un artículo periodístico de época —1927— se lee:

...la evolución industrial de estos últimos años ha convertido el petróleo en un elemento primordial para la economía y la defensa de las naciones. Lo menos que puede hacer cada una de éstas, dentro de su territorio y en ejercicio de su soberanía, es reservarse el control de los yacimientos para evitar que pasen a manos extrañas.¹⁰

En concordancia con lo destacado en la cita periodística precedente, cabe detenernos en las conclusiones arribadas por estudiosos de la historia

⁸ *Ibidem*, pp. 812 y ss.

⁹ Segovia, Juan Fernando, “El derecho ante el Estado y la comunidad internacional”, en Tau Anzoátegui, Víctor (coord.), *Antología de pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007, pp. 399-405.

¹⁰ *La Prensa*, 22 de julio de 1927.

económica social, en cuanto a que la sociedad económica nacional de aquel entonces —primer periodo radical— no mostró una actividad industrialista. Un párrafo especial merece el estudio de Di Tella y Zymelman sobre las etapas del desarrollo económico argentino —citado por Floria y García Belsunce—,¹¹ quienes llaman a dicho periodo —que se extiende hasta 1933— “la gran demora”, luego de haberse creado condiciones para el “despegue” industrial de Argentina. Se lee en dicho trabajo que la Primera Guerra Mundial puso fin a la euforia económica del periodo de preacondicionamiento. Entonces, el comercio exterior quedó dislocado, creándose una escasez de productos básicos sin los cuales la economía no podía funcionar “normalmente”, lo que produjo una crisis estructural. Sin perjuicio de ello, existían en el país esperanzas de que se volvería a la situación económica anterior a los tiempos de la guerra; sin embargo, la aparente prosperidad ocultaba dificultades subyacentes. La llamada “gran demora” —periodo que abarca de 1914 a 1933— se caracterizó por una contracción de la tasa de crecimiento de la inversión, particularmente de la inversión extranjera, y por un freno en el crecimiento relativo entre la agricultura y la industria.

Hacia 1916, la cuestión del petróleo era alcanzada por las normas del Código de Minería de la Nación Argentina —sancionado el 25 de noviembre de 1886—, que definía la aplicación del régimen de la nación o de las provincias de los yacimientos de hidrocarburos.

El presidente Hipólito Yrigoyen fundó Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), y se designó para la conducción de la misma al ingeniero general Enrique Mosconi (1922-1932).

En la doctrina se evidencia un trato respetuoso por la personalidad y profesionalidad de Mosconi.¹² Tal es el caso de Juan Archibaldo Lanús, quien escribió en su obra *Aquel apogeo. Política internacional argentina 1910-1939*, en el capítulo “Argentina y los Estados Unidos. La discordancia”, un punto sobre “Comunicaciones y petróleo”. Ahí se refiere a la diplomacia

¹¹ Floria, Carlos Alberto y García Belsunce, César Augusto, *op. cit.*, p. 830. Se cita en la nota 22 el trabajo de Di Tella, Guido y Zymelman, Manuel, “Etapas del desarrollo económico argentino”, en Di Tella, Torcuato S. *et al.*, *Argentina, sociedad de masas*, Buenos Aires, Eudeba, 1971, pp. 177-195.

¹² Un trabajo de interés es *La diplomacia del petróleo (1916-1930)* de Carlos A. Mayo, Osvaldo Andino y Fernando García Molina, que reconstruye la reacción diplomática de Estados Unidos a las decisiones de los gobiernos de las presidencias de Yrigoyen y Alvear. Dicho trabajo informa basarse en documentos del Departamento de Estado norteamericano —depositados en los National Archives de Washington y reproducidos hasta 1929 en series microfilmadas—. También se analizan la relación entre Mosconi y la Standard Oil, la estrategia de las compañías petroleras inglesas, y las posiciones de representantes argentinos de intereses extranjeros.

y al general Mosconi, y se advierte que para la diplomacia de los grandes países, los negocios privados forman parte del interés nacional, además de que la diplomacia de los negocios no fue para Washington una excepción, sino una constante de su política exterior. Desde 1926, el general Enrique Mosconi —como director general de YPF— fue el blanco preferido de las críticas de muchas empresas norteamericanas hacia la política argentina. Se lee allí que, según un alto ejecutivo de la Standard Oil Company of New Jersey, el general había dicho lo siguiente en la ciudad de México con respecto a esa empresa: “Donde quiera que esta compañía logre una posición firme, viene no solo a ser un gobierno dentro de un gobierno, sino un gobierno sobre un gobierno...”.

El general Enrique Mosconi fue una de las grandes personalidades de la Argentina, no sólo por su talento profesional, sino por poseer una virtud esencial en la política, que es la honestidad.

Durante la segunda presidencia radical de Marcelo Torcuato de Alvear (1922-1928) tuvo lugar un amplio y extenso debate sobre el régimen jurídico y administrativo del petróleo. Allí fue el debate donde la Constitución de México estuvo presente (julio de 1927).

II. LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO EN EL DEBATE LEGISLATIVO DE 1927 SOBRE EL PETRÓLEO EN ARGENTINA

Con el arribo al poder de Hipólito Yrigoyen, llegaba al gobierno la Unión Cívica Radical, un partido político de estructura y con programa nacionales —como antes ya se señalara—. Fue el radicalismo el primer movimiento político argentino que presentó una solución para el país desde una problemática esencialmente nacional y con un criterio nacional.¹³

En este sentido, Tagle Achával afirma que con la llegada del radicalismo al poder adquirió plena vigencia la Constitución en cuanto a la democracia representativa, desplazando del poder a las fuerzas minoritarias, que preconizaban el fraude electoral. Debía cambiarse, entonces, la clásica interpretación de la Constitución, que adjudicaba a ésta la intención de construir un tipo de Estado indiferente a todo conflicto derivado de la lucha social —teniendo en claro que aquella primera interpretación había sido correcta, cuando esas tensiones sociales no se habían manifestado—.

En 1916, el radicalismo había sido llevado al gobierno en pos de una reivindicación, la cual le obligaba a intervenir en aquellos conflictos deriva-

¹³ Tagle Achával, Carlos, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1978, t. II, p. 336.

dos de las relaciones de trabajo, aun los producidos en el ámbito privado, y que por su magnitud o por su injusticia hacían de esos problemas privados un problema nacional. Esta interpretación de la Constitución se advierte en leyes y actos de gobierno, entre los cuales encontramos el Proyecto de nacionalización del petróleo, que el Senado de la Nación se negara aprobar.¹⁴

En 1918 se discutió en el Congreso el asunto de la federalización de las minas. Fueron prestigiosos oradores quienes participaron del debate. Entre ellos se encontraban Carlos F. Melo, autor del proyecto, conjuntamente con Rodolfo Moreno y Antonio de Tomaso —miembro informante de la Comisión—, y, asimismo, sostenedor eficaz y entusiasta de la reforma propuesta. Otro fue Sánchez Sorondo, quien era profesor de la materia en la Universidad de Buenos Aires. También se contaba con la presencia de Arancibia Rodríguez —luego gobernador de la provincia de San Luis—, quien se mostró conocedor de la materia a través de argumentos eficaces. Los tres primeros mencionados sostuvieron la idea de la federalización; los segundos, en cambio, la combatieron.

Ese debate fue apreciado como memorable años más tarde por otros legisladores debido a la doctrina esbozada y a los conceptos profundos y meditados, donde supieron sus actores prescindir de ideas políticas y tendenciosas, y fueron capaces de centrarse en puntos de vista y doctrina.

Durante la presidencia de Marcelo Torcuato de Alvear (12 de octubre de 1922-12 de octubre de 1928) tuvo lugar un extenso y rico debate en el Congreso de la nación sobre el régimen jurídico del petróleo y sobre el régimen administrativo de su explotación, en donde sostuvieron los representantes del partido radical los principios de que las minas de petróleo son bienes privados de la nación, y que el Estado nacional explotará para sí —directa y exclusivamente— las minas de petróleo, que constituyen sus bienes privados.

Fue en el recinto de la Cámara de Diputados de la Nación, en la sesión del 28 de julio de 1927,¹⁵ cuando la Constitución de México fue mencionada, citada y valorada.

Las referencias a la Constitución de México de 1917 y a la normativa en materia de petróleo resultan recurrentes. Su presencia puede observarse de dos maneras:

- 1) Nota de la Unión Latino Americana que refiere al asunto del petróleo.
- 2) Referencias del diputado de la Nación, Julio César Raffo de la Reta, a la Constitución de México y a la normativa mexicana sobre petróleo.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 338 y 339.

¹⁵ *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación*, Reunión núm. 23, 28 de julio de 1927.

Posteriormente nos detendremos a considerar estas dos instancias en las que la Constitución de México estuvo en el debate sobre el petróleo en Argentina el 28 de julio de 1927.

1. *Nota de la Unión Latino Americana*

En dicha oportunidad, la Cámara de Diputados sesionó en mayoría y se hizo lugar —luego de varias objeciones, a pedido de ser insertada/publicada en el *Diario de Sesiones* directamente— a la lectura de una nota de la Unión Latino Americana que refiere al asunto del petróleo.

A instancia del diputado Ricardo Belisle —por la provincia de Córdoba, perteneciente al Partido Socialista— fue que se logró el asentimiento para su lectura en el recinto.

La nota de la Unión Latino Americana, del 27 de julio de 1927, en Buenos Aires, estaba dirigida al presidente de la Cámara de Diputados de la Nación; fue firmada por Alfredo L. Palacios (presidente), C. Sánchez Viamonte (vicepresidente) y F. Márquez (secretario general).

En la misma se arrogan —quienes suscribieron— ejercer el derecho de petición que la Constitución de la Nación argentina acuerda, y, en tal sentido, solicitan que se sancione la nacionalización del petróleo y su explotación por el Estado. Ellos destacan que es, sin duda, el asunto del petróleo es el de más trascendencia e incalculable importancia, de los que en consideración tiene en ese entonces el cuerpo legislativo, y que tal vez pasaría mucho tiempo sin que sea solicitada su atención por otro tema que le supere en importancia.

Se afirma en la nota, que Estados Unidos e Inglaterra extienden por todos los continentes su acción imperialista procurando la captación de riquezas petrolíferas, que sus territorios ya no pueden dar; además, Estados Unidos, siendo un país productor, ha pasado por la virtud de su consumo —que califican de exhaustivo—, de su condición privilegiada, a una situación precaria y cada vez más apremiante de importador.

En este sentido, se detiene la Unión Latino Americana en el caso de México, y establece lo siguiente:

Es sintomático, a este respecto, el caso de Méjico, vecino de los Estados Unidos y, como tal, sujeto más directamente que los otros países de América a la presión... aplacar los apetitos del poderoso vecino que necesita sus minas de petróleo. Para detener el avance, Méjico dicta en 1917, la reforma de su Constitución, cuyo artículo 27 constituye la más sólida valla a los

inescrupulosos manejos de Wall Street. En contra de tan legítima medida sean empleado los medios más reprobables: desde el subvencionamiento de los revolucionarios, hasta la negativa de reconocer a un gobierno legítimo y efectivo... Los gobernantes del Méjico nuevo, que señala el rumbo futuro de Latino América, han sabido demostrar con su entereza que los vilipendiados “extremistas” son capaces de realizar la más comprensiva y eficaz acción nacionalista.

Pero si es la proximidad lo que podría perder a Méjico, no es la lejanía lo que nos puede salvar. Mosúl está tan lejos de Londres o de Nueva York, como Comodoro Rivadavia y, no obstante, hasta Mosul han llegado los mismos intereses que conspiraron en Tampica.

En efecto, se denuncia en la nota, que el país es objeto de maniobras envolventes y absorbentes —si bien cautelosas— que tienen por fin la pérdida nacional de sus mayores riquezas; que el petróleo es hoy el nervio vital de la economía de las naciones; que por sobre los intereses locales, por encima de las suspicacias extremas —que con frecuencia son signos de debilidad—, debe levantarse y reafirmarse de manera vigorosa la soberanía irrenunciable de la nación.

Igualmente, se afirma que la necesidad de dar elasticidad a la norma jurídica, dando lugar a una reforma, se vuelve ostensible, porque los cuerpos de doctrina, los códigos, no pueden permanecer estáticos, pues la realidad social es dinámica, evoluciona. No cabe, entonces, un divorcio entre la ley y la vida, entre el código y la sociedad.

Al finalizar la nota se esboza el motivo que les impulsa, entendiendo interpretar en su petitorio la voluntad del pueblo y satisfacer las exigencias del interés nacional. Ellos manifiestan cumplir con uno de los propósitos fundamentales para cuya realización fue constituida la Unión Latino Americana. En su programa básico figura expresamente la nacionalización de las fuentes de riqueza, por considerar que es uno de los medios más eficaces para asegurar la independencia económica en las jóvenes repúblicas latinoamericanas frente al capital extranjero, particularmente ante la gran amenaza que significan los imperialismos invasores.

Completada la lectura de la nota en cuestión, se pone a consideración de la Cámara el Proyecto de Ley orgánica de los yacimientos petrolíferos de la Nación, del exdiputado Rodolfo Moreno, reproducido por el diputado Enrique Dickmann, del Partido Socialista.¹⁶

¹⁶ *Ibidem*, pp. 209-211.

2. *Referencias del diputado de la nación, Julio César Raffo de la Reta, a la Constitución de México y a la normativa mexicana sobre petróleo*

En las intervenciones de legisladores nacionales representantes de distintas provincias y pertenecientes a distintos partidos políticos, encontramos referencia a la Constitución de México y a la normativa mexicana sobre petróleo.

Merece una consideración especial el extenso pero argumentado discurso del diputado Julio César Raffo de la Reta¹⁷ —por la provincia de Mendoza, perteneciente al Partido Liberal de Mendoza—, quien al intervenir en el recinto lo hace en relación con la fijación transitoria de las regalías que deberán pagarse contemplando la calidad de los petróleos —según sean más o menos ricos en subproductos livianos, lo cual determina su valor comercial— y las distancias y facilidades del transporte. El diputado Raffo de la Reta señala que se trata de un asunto técnico, que la Comisión lo tomó esencialmente del proyecto del ministro Le Breton, proyecto en el que se contemplaron las regalías que pagan en general las empresas explotadoras en los países cuya legislación se reputa como la más adelantada. Sostiene el diputado por Mendoza que en ninguno de los países productores de petróleo del mundo se pagan regalías inferiores —exceptuándose a México—, que resultan equiparables a las propuestas. Este diputado cita de México la Ley del 26 de diciembre de 1925 y su decreto reglamentario del 30 de marzo de 1926, su artículo 64.¹⁸

El diputado Raffo de la Reta destaca la importancia de las revistas de legislación del petróleo de las naciones más avanzadas para el estudio del tema que les ocupa; además, reconoce que no estamos a la altura de Estados Unidos ni de México ni de Francia ni del Perú ni de Bolivia, sino que más bien nuestra legislación se parece más a la de Haití, Santo Domingo y El Salvador. A su vez, este diputado considera que antes de entrar a fundar el proyecto en lo que se refiere a la federalización de las minas —cuestión que constituye la piedra angular del asunto—, será menester hacer esa pequeña revista de la legislación extranjera sobre este particular, a fin de que nos sirva como punto de comparación en el juicio que hemos de pronunciar y que ilustrará este debate; en este sentido, señaló: “...con el prestigio de esa

¹⁷ *Ibidem*, pp. 222-243.

¹⁸ Se lee en el discurso del diputado Raffo de la Reta: “Méjico – Ley del 26 de Diciembre de 1925 y su decreto reglamentario del 30 de Marzo de 1926. Artículo 64 – Hasta 50 mts³, el 5 por ciento; hasta 100 mts³, el 10%; más de 100 mts³, el 15%, y 100 pesos por pozos que se perfore en concepto de inspección”. *Ibidem*, p. 231.

experiencia que en muchos casos, como el de Méjico, es vida dolorosamente vivida".¹⁹

Raffo de la Reta confiesa sobre sus citas “un poco cansadoras”, porque quiere que los colegas diputados noten que los norteamericanos, para la solución de su problema (disminución de petróleo) —coincidente esta teoría con los fundamentos del petitorio de la Unión Latino Americana estudiado en el punto anterior—, realizan la búsqueda y la obtención de yacimientos petrolíferos en el extranjero, y afirma que las propias autoridades americanas incitan a las compañías a que los busquen dentro de América Latina.²⁰

El diputado Raffo de la Reta recuerda la gran audiencia pública del 27 de mayo de 1926 de la Comisión Federal de la Conservación del Petróleo, a la cual concurrieron los cuatro ministros de Estado que la integraban, el consejero general, el director general del Geological Survey, el general en jefe del Departamento de Guerra, el contraalmirante jefe del Departamento de Marina y el jefe del Departamento de Comercio; asimismo, asistieron delegados de universidades, de institutos y de grandes industrias del petróleo. El problema a estudiar estaba planteado en los siguientes términos: ¿existe peligro de la disminución del petróleo en los Estados Unidos?, ¿cuál sería la forma de propender a su conservación?, entre otras preguntas. La Comisión había —afirma el legislador argentino— obtenido una amplia información oficial y particular, casi toda coincidente en el sentido de que el petróleo disminuía visiblemente, que el consumo aumentaba constantemente y que Estados Unidos agotaba sus reservas en un 6% anual. Hace notar el diputado por Mendoza cómo defienden los norteamericanos su petróleo, mientras que, según señala, “acá nos enredamos en teorías y doctrinas”.²¹

La Comisión expidió su informe preliminar junto con una nota, en donde dice que debe existir una preocupación natural sobre su futuro abastecimiento de petróleo, porque de él dependen manifiestamente gran parte de su vida industrial, la defensa nacional y la seguridad. Además, la Comisión norteamericana agrega que los campos petrolíferos de México y de América del Sur son de gran rendimiento, y en los que aún no hay perforaciones, los estudios geológicos han dado resultados promisores. De igual forma, resulta de importancia esencial que sus compañías adquieran y exploten intensamente sus yacimientos, y que no sean ellos sólo considerados como una fuente futura de aprovisionamiento, sino que también es necesario que su contralor esté en manos de ciudadanos norteamericanos.

¹⁹ *Ibidem*, p. 234.

²⁰ *Ibidem*, p. 238.

²¹ *Ibidem*, pp. 238 y 239.

El legislador por Mendoza reitera la necesidad de que esta situación actual del problema petrolífero americano, que ha ocupado la atención de la Cámara —en un tiempo mayor al debido, según reconoce—, se debía a que de esos antecedentes surgen “profundas enseñanzas y oportunas reflexiones”.

Igualmente, el diputado Raffo de la Reta afirma que ninguna nación ha sufrido más que México como consecuencia de las combinaciones político-mineras, sobre todo por las políticas de petróleo, producidas —afirma— por los capitales norteamericanos, siendo ellas combinaciones en las cuales pocas veces se han contemplado los intereses del país, y por causa de ellas, o bien por su medio y para el logro de sus aspiraciones, se produjeron revoluciones, e incluso se llegó a ensangrentar con guerras civiles su territorio.

El mendocino cita a Carlos F. Melo, cuando en el mismo recinto en su discurso señalaba que, bajo la proscripción Sylla, así como se podía decir que inmueble de valor era el que había perdido a un romano ilustre, se podría también preguntar “qué mina de importancia había motivado una revolución en Méjico”. Continuando con Melo —agrega—, las minas de Tampico le llevaron desde afuera la guerra civil; las de Veracruz determinaron situaciones internacionales muy graves, y es así que apenas ha podido organizarse y constituirse el nuevo México, consignado en un artículo de su Constitución, norma fundamental por la cual sólo los mexicanos por nacimiento o por naturaleza y los ciudadanos mexicanos tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, las aguas y sus accesorios, o bien para obtener concesiones de minas, aguas y combustibles en la República mexicana, y se prohíbe en la misma norma que, dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y a 50 de las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio de las tierras y de las aguas.²²

Raffo de la Reta consideró que cuando se discutiera la parte constitucional del tema del petróleo, se debería referir a la evolución que en la materia sufrió México —evolución de la que, entendía, todos los diputados estaban informados—. Es allí donde el concepto del dominio de las minas sufrió una variación: primero, las minas eran del Estado federal; después, éstos pasaron a ser propiedad de los propietarios del suelo, y, finalmente, dichas minas pasan a ser del poder federal. El diputado por Mendoza dijo que en México el federalismo había sido tan absoluto que cada estado se da su legislación de fondo, con independencia de los demás. Sólo por excepción y como producto de sus dolorosas experiencias, es el gobierno central el que dicta la ley general de minas.

²² *Ibidem*, pp. 239 y 240.

El legislador mendocino continúa diciendo que, una vez iniciada la reforma de la legislación mexicana, es allí donde da comienzo el trabajo de las compañías interesadas. Así pues, tuvo lugar una gran discusión, en la que intervinieron los principales hombres de México, y se discutió ampliamente en el Constituyente. Raffo de la Reta menciona al general Aguilar —gobernador de Veracruz—, quien presentó un proyecto; por ello, se nombró una comisión técnica, la cual presentó en abril de 1916 su dictamen. En este sentido, el diputado mendocino refiere a la revista del petróleo *The Petroleum Review*, que publicara una serie de artículos titulados “Rudo golpe a la industria petrolera mejicana”; además, durante los meses de enero a mayo de 1917 —en los cuales se sancionó la reforma— existen nutridos antecedentes de la polémica producida.²³

Abogados prestigiosos de México, así como de Argentina —continúa diciendo el diputado—, defendieron a las compañías. Y sosténían que al hacerlo se defendía también al país de la ruina que la reforma legal produciría. En ese momento, el legislador argentino afirma tener consigo la relación de las conferencias pronunciadas y de los artículos periodísticos publicados con dicho motivo y en contra de la reforma, los cuales, según señala, guardan analogía con los argumentos y las teorizaciones presentadas en contra del despacho en cuestión.²⁴

Raffo de la Reta señala que todo el asunto mexicano estribaba en que eran dueños de las minas los propietarios del suelo; a su vez, dijo que esos propietarios no pagaban ningún derecho de regalía, puesto que habían comprado el terreno, y, por lo tanto, eran los dueños de esas minas. Entonces, producida la reforma, al acordarse la propiedad de las minas al Estado federal, éste obligaba a los que ya habían tenido, a solicitar nuevas concesiones. Así, cada compañía solicitaba las pertenencias que ya tenían, y el gobierno se las acordaba; pero las nuevas concesiones estaban sujetas al pago de una regalía.

Trae a colación el legislador la revista *The Petroleum Review*, donde se defendía a las compañías, y lee que no debe estrangularse con impuestos a esta industria, impuestos que —por más que sean un medio fácil para enriquecer al tesoro federal—, sin duda, tenderán a disminuir la importancia internacional de la industria y a hacer que la nación se vea privada del impulso de la empresa por parte del capitalista extranjero. Asimismo, la publicación

²³ *Ibidem*, p. 241. Raffo de la Reta señaló: “Por todas partes se aseguraba que era el derrumbe de esa riqueza; que las compañías levantarían sus campamentos y abandonarían su explotación; que la ruina reemplazaría al movimiento comercial febril que en una buena parte del territorio mejicano producía la industria del petróleo”.

²⁴ *Ibidem*, pp. 241 y 242.

aseguraba —decía el legislador— que con dicho golpe la industria mexicana desaparecería, porque ello era peor que los diezmos —ello también sería afirmado por otros diarios, por algunos conferencistas y personajes de nota de México—.²⁵

También el legislador mendocino destaca una editorial del *Excélsior* del 26 de febrero de 1918, que dice:

Y por si no bastara, ahí está el art. 14, en el que no puede resolverse más oculta ni más inconstitucionalmente el desposeimiento de los terrenos a los propietarios y que, en la parte conducente dice: “Los propietarios de terrenos que deseen explotar por su cuenta los yacimientos petrolíferos del subsuelo, así los últimos concesionarios del derecho de explotación, etc”. Y en la parte pertinente se lee: “¿Desde cuándo una ley fiscal puede decretar el desalojo? ¿Cómo admitir que al amparo, no ya de una demora en el pago del gravamen, sino de un detalle de reglamentación, se haga trizas el derecho de propiedad individual, contenido y amparado por la nueva Constitución?...”²⁶

Raffo de la Reta insiste en la necesidad de seguir el asunto en México, ya que nos ha ofrecido una experiencia de lo que ha pasado con un conflicto muy semejante al caso argentino. El legislador argentino afirma que con la sanción de la reforma los pozos aumentan, el trabajo se intensifica, las compañías se someten, y el tesoro mexicano recibe cuantiosos recursos por derechos de regalía que antes escapaban a su contralor.²⁷

El diputado Raffo de la Reta considera que nada especifica mejor las consecuencias de la reforma que el telegrama, que pasa a leer, publicado en *La Nación* el 20 de agosto de 1926, fechado en Williamstown, donde puede verse que en el famoso Instituto de Ciencias Políticas de esta ciudad, el consejero de la embajada mexicana en los Estados Unidos, el señor Antonio Leal, ha pronunciado un vigoroso discurso acerca de la legislación sobre

²⁵ *Ibidem*, p. 242.

²⁶ Sigue leyendo el diputado la nota de la editorial del *Excélsior*, en donde se dice lo siguiente: “No cabe duda que esta desdichadísima ley constituye un golpe mortal para todos los interesados en la industria del petróleo, muy principalmente para los dueños de los terrenos en cuya suerte parecía que se interesaba, y con tan justa razón, el gobierno federal. Un diario de esta Capital dice que la ley de impuestos al petróleo es una resurrección del diezmo; ¡peor que el diezmo!, agregamos nosotros. Porque en el diezmo se exige únicamente la décima parte de los productos, mientras que la nueva ley reclama la mitad de ellos. Los liberales hemos destruido aquella gabela que nos parecía inicua y que hacía yacer a los productos bajo la pesada losa de la opresión clerical, para poner en su lugar un gravamen mucho más exorbitante. Todas las excusas que se inventen para justificar esta culpa, no bastarían para atenuarla, como todas las aguas del mar no bastaban a borrar la mancha de lady Macbeth”. *Idem*.

²⁷ *Ibidem*, p. 242, último párrafo.

tierras y minas de su país, y el diputado mendocino dice que el señor Leal declaró que bajo la Constitución de 1917 la producción anual de petróleo había aumentado, y que la producción del subsuelo de México había hecho prosperar considerablemente la situación industrial y financiera del país y, por lo tanto, beneficiado los intereses de los Estados Unidos en los negocios del petróleo, en los cuales el capital norteamericano tiene el control del 57% del capital invertido.²⁸

En el mismo sentido, el legislador argentino refiere haber encontrado en el mismo diario *La Nación*, hacía unos pocos días, un telegrama que confirmaba el sometimiento de las compañías americanas. En el telegrama referido se afirmaba que varias compañías han aceptado las leyes mexicanas —en los círculos petroleros norteamericanos, esa decisión ha causado sensación—, actitud del señor Doherty.²⁹

Raffo de la Reta afirma que al día siguiente de su discurso, se publicaría en *The New York Herald Time* el siguiente despacho de su corresponsal en México:

Se ha sabido hoy que Henry L. Doherty financiero neoyorquino y magnate petrolero, ha instruido a sus representantes en Méjico para que cumplan en todo sentido las disposiciones mejicanas relativas a las leyes de tierras y petróleo.

Los representantes legales de Mr. Doherty, en Méjico, declaran que su representado ya solicitó concesiones confirmatorias para cinco compañías, y que, de conformidad con la nueva reglamentación, se preparan solicitudes para cuatro compañías más.

Una sensación semejante a un pánico se apoderó de los círculos petroleros cuando se publicó un despacho de San Antonio de Tejas, que dice que don Manuel Calero, asesor letrado en jefe de los intereses petroleros de la Standard Oil Co. en Méjico, declaró que ésta también había resuelto aceptar las nuevas leyes de petróleo.³⁰

El diputado argentino advierte acerca de en qué han terminado los conflictos que tanto anuncianaban la pérdida de la explotación —aquel que sería un rudo golpe a la industria mexicana—, que se trata de la misma alarma que se anunciaba en Argentina por las compañías petroleras, tanto en artículos de diarios como en editoriales, donde se llegó a afirmar que era la debacle, y hasta el cataclismo de la industria. Nada de eso ocurrió en México; nada de eso ocurrirá, concluye el legislador.

²⁸ *Ibidem*, p. 243.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Idem*.

III. CONCLUSIONES

Los ejes centrales del tema que atraviesan esta presentación son la presencia e influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el debate legislativo argentino de 1927 sobre el régimen jurídico y administrativo del petróleo.

En el proceso de la Primera Guerra Mundial se produce el despliegue del llamado “constitucionalismo social”, que se caracterizó por sumar a los derechos individuales los derechos sociales, y alcanzó su esplendor en la primera posguerra del siglo XX.

En este entendimiento no cabe olvidar a los clásicos como Thomas Paine, quien enseñaba, al tratar a las Constituciones en general, que “una constitución no es el acto de un gobierno, sino de un pueblo que constituye un gobierno...”³¹

En los inicios del siglo XX, el hidrocarburo ya tenía una influencia que comenzaba a ser decisiva en la geopolítica de las naciones —exploración de tierras, descubrimiento de nuevos yacimientos, aumentos en su explotación, mapeo de su distribución en el planeta—; y también en la calidad de vida que se trazaba para los ciudadanos —en su trabajo en la industria, en sus traslados, en el parque automotor—. Todo ello hacía del petróleo y su propiedad un tema de ocupación para los gobiernos.

Así, la primera parte del siglo XX necesitaba, en medio de sus avances científicos (técnicos y guerras), redefinir el rol del Estado, que lograba un protagonismo creciente, transcurriendo desde su sustento en el constitucionalismo liberal hacia lo social.

La experiencia mexicana y su Constitución de 1917 —en su texto, en la normativa que sobre el petróleo de ella se desprende, en los logros, en las repercusiones periodísticas—, fue materia de observación en el Congreso de la nación argentina.

La experiencia mexicana y su Constitución de 1917 han sido fundamentales para esclarecer y definir la trascendencia de los recursos naturales de un país como función social-económica, lo que constituye un tesoro por su fidelidad a la lectura de las necesidades sociales —antes, en tiempos de las primeras Constituciones no evidenciadas, no manifiestas—. La Constitución de México de 1917 no constituyó un corte, sino una recepción de lo social y económico —sus recursos naturales—, lo que la erige en un tesoro que conjuga lo social, lo ciudadano, lo nacional, y las riquezas naturales de

³¹ Cit. por McIlwain, Charles Howard, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Buenos Aires, Nova, 1947, p. 12.

un país americano en medio de un mundo que está completando su Primera Guerra Mundial.

El relevamiento de testimonios logrados y clasificados permite colegir —en términos generales— y valorar el amplio conocimiento y aprecio por la experiencia mexicana, por parte de los políticos argentinos, con respecto al régimen jurídico y administrativo del petróleo.

En el proceso del debate legislativo, en el recinto de la Cámara de Diputados del país del sur, se pudo verificar la necesaria referencia a las respuestas sobre la propiedad del hidrocarburo dadas por la Constitución de México.

La nota de la Unión Latino Americana evidenció y cuestionó la recurrente injerencia de intereses gubernamentales a través de capitales extranjeros para con las decisiones de gobierno sobre el régimen jurídico y administrativo del hidrocarburo. En el mismo sentido lo fue el discurso legislativo —con citas de artículos y editoriales, incluso, de periódicos nacionales y extranjeros, así como también de revistas especializadas en materia de petróleo—.

Se destacó un cuyano —Julio César Raffo de la Reta— por la cantidad y la calidad de citas, para defender el proyecto de ley que protegía la soberanía nacional sobre los hidrocarburos. Este legislador argentino supo resaltar y justificar la necesidad de la tutela estatal y vigilancia en la materia, y su celo por el patrimonio nacional.

El diputado mendocino refiere de modo permanente a la condición que califica de extraordinaria: la obligación de informar sobre el asunto del petróleo a la Cámara de Diputados de la Nación, o bien sólo a los taquígrafos si fuera necesario. Este diputado manifiesta estar dispuesto, a través de su esfuerzo, a defender lo que considera son los intereses vitales de la nación.³²

Concluyo este trabajo con las palabras del diputado Julio César Raffo de la Reta —último párrafo de su discurso en su primera intervención del 28 de julio de 1927— acerca de su respeto y admiración a los hombres de México: “Y no he de terminar esta parte de mi informe sin rendirle mi tributo de admiración a Méjico, a sus hombres actuales, de cuya acción hondamente nacionalista tenemos mucho que aprender, y en cuyo viril empaque, frente a extrañas prepotencias, veo el espíritu de la raza, en su más noble caracterización”.³³

³² *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados..., cit.*, p. 243.

³³ *Idem.*

MÉXICO 1917 Y COLOMBIA 1886. CRÓNICA DE DOS CONSTITUCIONES CENTENARIAS

Ricardo ZULUAGA GIL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Entre regeneración y revolución: Constituciones con un origen bastante divergente*. III. *Constituciones centenarias. Un dato más formal que real*. IV. *Un presidencialismo exuberante*. V. *Dictadura de partido*. VI. *Relaciones Iglesia-Estado*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta bastante evidente que el constitucionalismo es un movimiento que, a más de doscientos años de su puesta en vigencia, todavía sigue presentando unos niveles muy relativos de expansión geográfica, así como unos preocupantes índices de inestabilidad en lo que tiene que ver con su real vigencia. Vistas así las cosas, parece válido afirmar que éste es un fenómeno político que, a pesar de haber sido ampliamente teorizado desde el siglo XVIII y puesto en vigor, así fuera precariamente, desde el siglo XIX, su generalización sólo se vino a dar en el siglo XX. Pese a ello, resulta necesario advertir que en este siglo XXI, en el que actualmente corre su real eficacia, el constitucionalismo todavía sigue siendo muy vacilante, e incluso en aquellas sociedades que lo llegaron a desarrollar mejor, y que son las mismas que hoy recortan libertades y garantías como única estrategia para enfrentar la arremetida que en los tiempos presentes supone para las instituciones propias de la democracia liberal el terrorismo, sobre todo el asociado al fundamentalismo islámico.¹

* Doctor en derecho por la Universidad de Salamanca; abogado especialista en derecho administrativo por la Universidad Pontificia Bolivariana; especialista en derecho constitucional y ciencia política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid; exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura (Cali); exdirector del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana (Cali); docente de pregrado y posgrado en más de una veintena de universidades colombianas.

¹ Fioravanti, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid, Trotta, 2014.

Tenemos, pues, que en la actualidad todavía son muchos los Estados que expresamente rechazan el constitucionalismo como forma de gobierno, mientras que en otra buena porción de ellos, si bien existe un texto denominado “Constitución”, la praxis política y social que cotidianamente se desarrolla en esas sociedades dista mucho de los postulados que este ideario filosófico y político establece. Un buen ejemplo de la primera realidad que se describe, esto es, de los Estados que operan complemente al margen del sistema constitucional, lo constituyen casi todos los países árabes; en cambio, una buena muestra de la segunda realidad son la mayoría de los Estados latinoamericanos, que históricamente han sido muy dados al ejercicio de un constitucionalismo meramente nominal, en el que la grandilocuencia y generosidad de los textos contrasta dramáticamente con la realidad política y social que cotidianamente se vive. Valga para ello traer a colación la munificencia de las cartas de derechos que se estilan en estas Constituciones, y que en ocasiones alcanza al centenar de dispositivos. Razón no le sobra a quienes han denominado a este fenómeno como un constitucionalismo aspiracional que articula, a su vez, las nociones de Constitución y progreso, y que es un modelo que prospera, principalmente en situaciones en las cuales existe una gran inconformidad con el presente y una fuerte creencia en las posibilidades de un futuro mejor.²

Por otra parte, un buen indicador de esa inestabilidad a la que venimos haciendo referencia puede estar dado por el hecho de que en la actualidad solamente tenemos nueve Constituciones nacionales vigentes cuya expedición se produjo antes del siglo XX. Se trata de las Constituciones de Inglaterra (1215),³ Estados Unidos (1789),⁴ Noruega (1814), Holanda (1815), Bélgica (1831), Nueva Zelanda (1852), Canadá (1867), Luxemburgo (1868) y Tonga (1875). En cambio, en los escasos años corridos del siglo XXI son ya 44 los países que se han adentrado en la incierta aventura de expedir una nueva Constitución, siendo los últimos de ellos los que a continuación se mencionan: Túnez y Egipto aprobaron una renovada ley fundamental en

² García Villegas, Mauricio, “Constitucionalismo aspiracional”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, núm. 29, 2013, pp. 77-97.

³ Esto, por supuesto, si asumimos que la Carta Magna de 1215 puede ser considerada como un documento propiamente constitucional.

⁴ En efecto, la Constitución de los Estados Unidos fue aprobada el 15 de septiembre de 1787 al finalizar la Convención de Filadelfia; pero ella sólo entró en vigor en 1788, una vez que fue ratificada por las 2/3 partes de los trece estados que en ese momento conformaban la Unión Americana, lo cual ocurrió el 21 de junio de ese año, cuando el estado de New Hampshire la aprobó. Finalmente, el texto entró en vigencia el 30 de abril de 1789, cuando George Washington se juramentó como primer presidente de la Unión.

2014, mientras que Nepal lo hizo en 2015, y Costa de Marfil y Tailandia lo realizaron en 2016.⁵

América Latina es una región que no ha sido la excepción a esta vacilante realidad constitucional que recorre el mundo y que se hace especialmente patente en los países periféricos o en vías de desarrollo, tal y como lo son los nuestros. Entonces tenemos que, en los últimos veinticinco años, los siguientes países de esta zona se han embarcado en algo tan contingente como la expedición de una nueva carta constitucional: Colombia lo hizo en 1991; Paraguay, en 1992; Perú, en 1993; Argentina, en 1994;⁶ Venezuela, en 1999; Ecuador, en 2008; Bolivia, en 2009, y, finalmente, República Dominicana acometió una tarea de esta naturaleza en 2010. En este mismo orden de ideas, es necesario hacer referencia al dilatado número de Constituciones que han sido expedidas en muchos de estos países a lo largo de sus trayectorias como Estados independientes, entre los cuales sobresalen Honduras y El Salvador, naciones que han tenido casi veinte Constituciones cada una. En cambio, en el extremo opuesto, la República de Chile, con sólo cuatro textos constitucionales desde que inició su andadura constitucional, representa una notable excepción en este contexto geográfico.⁷

Es en el marco de este argumento que acabo de presentar, en el que adquiere una especial relevancia el hecho de que dos Constituciones latinoamericanas hayan alcanzado un siglo de permanencia. Se trata de una que está vigente: la Constitución mexicana de 1917, que ajustará esa duración el próximo 5 de febrero; en cambio, la otra ya se encuentra derogada: la Constitución colombiana de 1886, cuya vigencia jurídica se extendió exactamente por 105 años, hasta su sustitución por la actual Constitución vigente en ese país, o sea, la de 1991. Pese a esas diferencias referidas a la temporalidad de su expedición (más de treinta años), así como a la actualidad de ellas (una abolida y la otra vigente), de todas formas vale la pena adentrarse en un estudio comparado de ambos textos, a fin de determinar si entre ellas existe algún carácter coincidente que les haya permitido alcanzar esa vigencia temporal tan notable.

⁵ Túnez derogó su Constitución de 1959; Egipto, una de 2012; Nepal, una interina de 2007; Costa de Marfil, una de 2000, y Tailandia, una interina de 2014. Para acceder a información de esta naturaleza actualizada, véase <http://comparativeconstitutionsproject.org/>.

⁶ En estricto sentido, no hay claridad en torno a la fecha de la actual Constitución argentina. Para algunos, es la expedida en 1853, y, para otros, es la expedida en 1994, que es la vigente. Esto es así porque algunos autores consideran que la segunda es sólo una reforma de la primera.

⁷ Para conocer el variopinto elenco de Constituciones hispanoamericanas, véase http://www.cervantesvirtual.com/portales/constituciones_hispanoamericanas/catalogo_paises/.

II. ENTRE REGENERACIÓN Y REVOLUCIÓN: CONSTITUCIONES CON UN ORIGEN BASTANTE DIVERGENTE

Una primera cuestión central a la que vale la pena referirse está relacionada con el origen histórico de ambos textos, sobre todo porque la génesis de cada uno de ellos resulta diametralmente opuesto. Así pues, mientras que la primera de estas Constituciones en el tiempo, es decir, la colombiana de 1886, fue producto de una fuerte reacción conservadora que derrotó un proyecto político caracterizado por su dinámico acento liberal, y que alcanzó a estar vigente por venticinco años, la segunda es el resultado de una notable y prolongada revolución de tintes populares y altamente reivindicatoria que se impuso sobre el modelo de administración altamente personalista que había encabezado el general Porfirio Díaz a lo largo de más de treinta años, y durante los cuales llevó a cabo una tan amplia y tan compleja obra de gobierno, que la misma ha determinado un significativo periodo de la historia mexicana que hoy se conoce como el porfiriato.⁸

1. *La reacción colombiana*

Tenemos, pues, que en Colombia la Constitución precedente a la que en este trabajo nos atañe era la de 1863, una Constitución de fuerte tinte progresista que había reafirmado el régimen liberal establecido en el país desde 1853 con una Constitución expedida ese año. Esa ley fundamental de 1863 establecía un profundo federalismo; atenuaba en grado sumo la autoridad presidencial, al reducir el mandato a sólo dos años; consagraba el Estado laico, al decretar la separación de la Iglesia y el Estado y nacionalizar las numerosas propiedades que poseía esta institución; pero, sobre todo, reconocía un catálogo de derechos muy amplio, que pasaba por la dulcificación de las penas corporales, la permisión absoluta del porte y fabricación de armas, la total libertad de opinión y de imprenta, así como la consagración de una medida tan vanguardista y novedosa para la época, que en este caso fue que la prohibición absoluta de la pena de muerte. En efecto, a lo largo

⁸ Sobre este momento de la vida mexicana, la historia es abundante; en este sentido, véanse Katz, Friedrich y Lomnitz, Claudio, *El porfiriato y la Revolución en la historia de México. Una conversación*, México, Era, 2010; Bulnes, Francisco, *El verdadero Díaz y la Revolución*, México, Editorial del Valle de México, 1979; Romero Flores, Jesús, *Del porfirismo a la revolución constitucionalista*, México, Libro Mex, 1960, y Valadés, José C., *El porfirismo: historia de un régimen*, México, UNAM, 1987.

de los casi venticinco años en que esa Constitución rigió, ella fue un texto que buscó modelar una nueva sociedad capaz de superar el viejo paradigma colonial español todavía vigente, y en la que prevalecieron un fuerte control del poder político, unos elevados niveles de descentralización territorial, así como una real vigencia y eficacia de los derechos individuales, al igual que una profunda separación Iglesia-Estado.⁹

Sin embargo, un estatuto constitucional de tan avanzada ideología estaba condenado al fracaso en el contexto de una sociedad altamente reaccionaria que permanecía aún muy dominada por sectores exageradamente conservadores, así como fuertemente permeada por los postulados de la Iglesia católica, sobre todo en los estratos más bajos de la sociedad, que seguían fervorosamente las orientaciones de este credo religioso. Todo lo anterior explica que, tras casi venticinco años de vigencia, mancomunadamente estas dos fuerzas (la Iglesia y los sectores reaccionarios), circunstancialmente acompañadas por un grupo de disidentes del liberalismo que se conocieron como “moderados”, finalmente dieran al traste con ese proyecto.

Ese propósito lo lograron después de llevar a cabo dos cruentas guerras civiles: una desatada en 1876, que resultó fallida, y otra posterior y victoriosa llevada a cabo en 1885. Así pues, derrotados en la primera, pero triunfantes en la segunda, ello le permitió a esa trinidad de fuerzas conservadoras instalarse en el poder e imponer desde allí, en 1886, un proyecto constitucional, que, con la pretensión de ser simplemente regenerador del diseño constitucional entonces imperante,¹⁰ terminó por ser altamente reaccionario y modificar de forma completa el proyecto político que venía rigiendo en el país: centralización política y administrativa, lánguido catálogo de derechos, robustecimiento de la autoridad presidencial y reinserción de la Iglesia católica como especial elemento de unidad y cohesión social. A la postre, el nuevo diseño político e institucional iba a ser tan eficaz, que su vigencia se iba a extender, no sin muchos sobresaltos y contratiempos, por los 105 años siguientes.¹¹

⁹ Sobre esta singular Constitución, véase Arosemena, Justo, *Constitución de los Estados Unidos de Colombia con antecedentes históricos y comentarios*, Havre, Imprenta A. Lemale Ainé, 1870 (reproducido en *Documentos para la historia del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, núm. 5, 2005).

¹⁰ Para la historia, es claro que el movimiento que desde el liberalismo pretendía simplemente moderar el discurso altamente radical del proyecto de 1863 terminó siendo cooptado por las fuerzas más conservadoras del momento.

¹¹ Una buena visión de este texto la aporta una de sus padres. Véase Samper, José María, *Derecho público interno*, Bogotá, Temis, 1982.

2. *La mexicana, una Constitución revolucionaria*

En México, tenemos una realidad diferente, en la medida en que la Constitución precedente a la actual, o sea, la de 1857, al igual que la colombiana de 1863, era un texto que gozaba de un fuerte acento liberal. Se trataba de una ley fundamental que, al reconocer un generoso catálogo de derechos y libertades públicas a los ciudadanos, reflejaba con claridad la filosofía política del liberalismo mexicano de ese entonces. Esa misma Constitución, además, limitaba el ejercicio de los poderes públicos y reconocía la preeminencia del poder del Estado como expresión de la soberanía popular sobre cualquier otra institución. Por supuesto, resulta necesario señalar que esa fue la Constitución que estableció el recurso de amparo, el cual, por obvias razones, se constituye en uno de los grandes aportes de ese texto, en la medida en que esta institución emergió como una defensa ordinaria de la supremacía de la Constitución, sin perjuicio de que en esa misma oportunidad se hubiera introducido un complejo mecanismo de defensa extraordinario del orden constitucional frente a situaciones de grave anormalidad.

Pese a esas bondades, ese texto tuvo una vigencia bastante maltrecha y, sobre todo, su eficacia real estuvo interrumpida tanto por la segunda intervención francesa en México y la consecuente creación del segundo imperio mexicano como por las vicisitudes a que el sistema político fue sometido a partir del dilatado gobierno llevado a cabo por el general Porfirio Díaz. A comienzos del siglo XX, la desuetud de la Constitución era tan ostensible, que en febrero de 1903 un grupo de liberales que protestaban contra el régimen de este mandatario colocaron en el balcón de las oficinas de un periódico capitalino un crespón negro en señal de luto, y que llevaba la leyenda “La Constitución ha muerto”. Dicho grupo hacía referencia, por supuesto, a la ley fundamental que entonces estaba vigente: la de 1857. Este acontecimiento simbólicamente ha sido considerado como un importante antecedente de la Revolución mexicana, movimiento armado que dio inicio en 1910 para liquidar la dictadura de Porfirio Díaz.

Siempre se ha considerado que el inicio formal del movimiento revolucionario se dio cuando Francisco I. Madero se fugó hacia la ciudad de San Antonio, Texas, y se decidió dar comienzo a la lucha armada, lo cual ocurrió a partir del momento en que proclamó el llamado Plan de San Luis en octubre de 1910, en cuyo artículo 7o. señalaba que “El 20 de noviembre, desde las seis de la tarde en adelante, todos los ciudadanos de la República tomarán las armas para arrojar del poder a las autoridades que actualmente nos gobiernan”. En igual sentido, hay consenso en el sentido de que la Revolución culminó oficialmente siete años después, con la promulgación de

la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en febrero de 1917, durante el gobierno de Venustiano Carranza.

En estricto sentido, la Revolución era un movimiento que buscaba restaurar el orden constitucional vigente establecido en 1857, pero que se encontraba suspendido; igualmente, buscaba profundizar algunas de las más destacadas instituciones liberales. Sin embargo, el movimiento fue más allá, en la medida en que al texto resultante siempre se le ha reconocido el mérito de haber sido la primera Constitución que a nivel mundial estableció formalmente garantías sociales y derechos laborales colectivos. Desde este punto de vista, esa Constitución, hoy centenaria, es considerado como un referente mundial, mientras que la colombiana de 1886, actualmente, aparece arrumbada entre los vericuetos de la historia.

III. CONSTITUCIONES CENTENARIAS. UN DATO MÁS FORMAL QUE REAL

Otra cuestión que parece necesario aclarar es que esa dilatada duración de ambos textos en la realidad no lo fue tanto, si se tienen en cuenta las numerosas ocasiones en que cada uno de ellos fue sometido a reformas y modificaciones de las disposiciones originalmente consagradas. Lo anterior adquiere mayor relevancia si se toma en cuenta una Constitución que es paradigmática por su estabilidad: la norteamericana de 1787 sólo ha sido objeto de 27 enmiendas; sin embargo, en estricto sentido, y si consideramos que las diez primeras fueron adiciones al texto original y no modificaciones de disposiciones preexistentes, en realidad se trata de sólo diez reformas.

En este orden de ideas, hay que decir que, a lo largo de su vigencia, la Constitución colombiana de 1886 fue objeto de casi setenta reformas, que comenzaron en 1894 y se extendieron hasta 1991. Algunas de esas modificaciones, como la de 1910 o la de 1936, suponían un cambio de acento y de orientación tan notable en el contenido de esa norma que, más que hablar de una simple reforma, en estricto sentido, y si consideramos que las diez primeras fueron adiciones al texto original y no modificaciones de disposiciones preexistentes, en realidad se trata de sólo diez reformas.

¹² Sin discusión, la más importante de ellas es de la 1936, que cambió completamente la concepción del Estado y que, inspirada, entre otros antecedentes, en la Constitución mexicana de 1917, introdujo el concepto de Estado social de derecho, con sus consecuentes acciones de intervención en la economía y la garantía de ciertos derechos económico-sociales. Sobre esta reforma, véase Tirado Mejía, Alvaro y Velásquez, Magdala, *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Fundación Friedrich Naumann-Oveja Negra, 1982.

lo hizo la de 1968, que fue la última reforma de gran calado que se le introdujo a esa ley fundamental, y con la cual fueron modificados 74 dispositivos de la misma. Vistas así las cosas, resulta completamente válido decir que, al final de su vigencia, el texto constitucional era prácticamente irreconocible frente al que había sido inicialmente adoptado en agosto de 1886.¹³

Cuatro buenos ejemplos de la profundidad de estos cambios son los siguientes: el texto inicialmente aprobado restableció el Estado confesional, al concederle a la Iglesia católica una serie de privilegios y prerrogativas de los que había sido despojada en 1863; exacerbó la autoridad presidencial, al reforzar sus facultades y al elevar el periodo de gobierno de dos a seis años; reintrodujo las penas de muerte y destierro, y suprimió el federalismo. Sin embargo, a lo largo de los más de cien años de su vigencia, varias de esas instituciones fueron abolidas o reformadas. Así, la reforma de 1910 prohibió absolutamente la pena de muerte y redujo el periodo presidencial de seis a cuatro años. Si bien el federalismo desapareció para siempre del ordenamiento político colombiano, a partir de 1983 se expedieron algunas leyes que profundizaban la autonomía de las entidades territoriales, especialmente las del orden local. En todo caso, como ya se dijo, la reforma de mayor sustancia fue la que se realizó en 1936, y con la cual se incorporó el concepto de Estado social de derecho en la Constitución, con un notable contenido de garantías sociales e instrumentos de intervención y dirección en la economía.

En un sentido similar, a la Constitución mexicana de 1917 le han sido enmendadas más de 700 disposiciones a través de 227 decretos de reforma, lo que ha permitido que el actual texto sea tres veces más extenso que el originalmente promulgado el 5 de febrero de 1917. A tal punto es notorio este hecho, que de los 155 artículos originales que la componen (136 del texto y 19 transitorios) solamente conservan la redacción inicial 42. De tal suerte que, de acuerdo con un trabajo publicado ya hace algunos años por un distinguido constitucionalista, y teniendo en cuenta el número de palabras, “...la Constitución es 145% veces mayor; por los caracteres, un 158% de mayor extensión; de acuerdo a los párrafos un 126% más gruesa, y por líneas, un 145.7% más extensa que la que se promulgó el 5 de febrero de 1917”.¹⁴ El mismo autor, con mucha lucidez, agrega, que, a pesar de ser un texto que fue pensado para operar como un texto rígido, a la postre

¹³ Echeverri de Restrepo, Carmenza y Orejuela Díaz, Libardo, *La Constitución de 1886 y las reformas de que ha sido objeto*, Palmira, Heider, 1984.

¹⁴ Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 44, núm. 131, mayo-agosto de 2011, p. 577.

La Constitución de 1917 resultó flexible en la realidad hasta 1988 por las siguientes razones: la principal, que, como ya apunté, el partido hegemónico, cuyo jefe indiscutible era el presidente de la República, contaba con mayorías abrumadoras en el Congreso de la Unión y en las legislaturas locales para alcanzar la modificación sin dificultad alguna.¹⁵

En palabras del mismo Carpizo, si bien muchas de esas reformas son simplemente gramaticales o de estricta actualización del texto, él mismo elabora un listado de las que considera las principales modificaciones incorporadas, entre las cuales tenemos las siguientes:

- La definición de la pequeña propiedad agrícola y ganadera.
- El reforzamiento de los derechos de la nación en múltiples aspectos, tales como la extensión de su dominio sobre mares, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, la zona económica exclusiva de doscientas millas náuticas, los fundamentos de la nacionalización del petróleo y de la industria eléctrica, el aprovechamiento de la energía nuclear al servicio de la nación.
- Múltiples reformas para reconocer derechos humanos —garantías individuales y derechos políticos— incorporados en instrumentos internacionales.
- El reforzamiento y reconocimiento de garantías sociales, creándose instituciones para hacerlas efectivas.
- La obligatoriedad de la enseñanza primaria y secundaria; la gratuidad en las escuelas públicas oficiales —en el artículo original se reducía a la primaria—; el reconocimiento de la autonomía universitaria y su protección, asimismo, las características que debe poseer la educación que imparte el Estado, la cual se incluye una de las mejores definiciones de democracia que contenga Constitución alguna.
- La no reelección presidencial en ningún caso y bajo ningún supuesto.
- Las reformas políticas de 1977, 1990, 1994, 1996 y 2007, que ampliaron la participación política; incorporaron el principio de representación proporcional; establecieron el régimen de partidos políticos, y crearon instituciones para garantizar elecciones objetivas, legales, imparciales y equitativas.
- El fortalecimiento municipal en 1977, 1983, 1987 y 1999.
- La creación de los tribunales de lo contencioso-administrativo y de los agrarios.

¹⁵ *Ibidem*, p. 578.

- El reconocimiento de la composición pluricultural de la nación y la protección de las comunidades indígenas.¹⁶

IV. UN PRESIDENCIALISMO EXUBERANTE

Uno de los rasgos en los que mayores coincidencias se dan entre ambos textos está en lo referido al régimen presidencial, pues las dos Constituciones, fieles a la tradición institucional latinoamericana, han hecho de este organismo la piedra angular de su diseño constitucional, de tal suerte que en la región el Poder Ejecutivo es predominante, es el centro del sistema político, y toda la vida política de estos países gira alrededor de él. Esto es así en la medida en que esta figura concentra las calidades de jefe de Estado, jefe de gobierno, suprema autoridad administrativa y comandante de las fuerzas armadas, además de que goza de unas elevadas facultades nominadoras en lo que tiene que ver con otras ramas y órganos del poder público.¹⁷

Dicha preponderancia histórica de esta figura en la región se puede entender, entre otras razones, porque

La permanente inestabilidad de las instituciones políticas en América Latina; la fragilidad de los partidos políticos; la debilidad de los mecanismos que regulan la relación entre el Estado y la sociedad; la ausencia de canales para que el ciudadano tenga la capacidad de presentar demandas sociales, cooperar en el ejercicio cívico de la democracia, participar en las decisiones políticas más importantes y ejercer el control sobre los poderes del Estado, y principalmente sobre el Parlamento, son algunos de los factores que suelen estar presentes en las crisis políticas que facilitan la concentración del poder y la existencia de regímenes políticos marcadamente presidencialistas.¹⁸

1. *El caso mexicano*

La Constitución mexicana de 1917 dispuso en su artículo 83 original, que “El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1º. de diciembre y durará en el cargo cuatro años y nunca podrá ser reelecto”. Se cumplía así la voluntad de los constituyentes de ese año, que eran tan desafectos a la reelección;

¹⁶ *Ibidem*, pp. 585 y 586.

¹⁷ Ello, sin perjuicio de que países como Perú y Argentina hayan matizado un poco los alcances funcionales del jefe del Ejecutivo a través de las figuras del *premier* o primer ministro, en el caso del primero, y el jefe de gabinete, en el caso del segundo.

¹⁸ Bernales Ballesteros, Enrique, “Crítica al presidencialismo en América Latina”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, España, vol. 1, núm. 2, 1999, p. 155.

sin embargo, este dispositivo fue reformado en 1927 para permitir la reelección intermitente de quien hubiera ejercido la presidencia. Finalmente, la reelección se prohibió definitivamente en 1933,¹⁹ y es una decisión que ha tomado tanta fuerza que el principio de no reelección se ha institucionalizado a partir de esa reforma al artículo 83. Ello ha permitido que, a pesar de que desde esa fecha se han dado catorce sucesiones presidenciales, ninguno de esos presidentes se atrevió a reformar la Constitución en este sentido para lograr la reelección. No sobra advertir que pocos años antes de esta reforma se había determinado que la duración del mandato fuera sexenal, tal y como hasta ahora se estila.

Un rasgo muy notable del sistema mexicano es que, salvo el desbarajuste generado por el asesinato del presidente electo Álvaro Obregón Salido el 17 de julio de 1928, en términos generales, el ejercicio de la presidencia, así como las sucesiones en la misma, se han dado sin ningún traumatismo, de tal manera que todo presidente que ha asumido el poder lo ha entregado a su sucesor democráticamente elegido.

2. *El caso colombiano*²⁰

En Colombia, los rasgos generales de la institución que se diseñó en 1886 son muy similares a los que se acaban de describir para México; sin embargo, en esta materia, esa Constitución supuso cambios importantes en algunos aspectos. El primero y más importante es que convirtió a los mandatarios seccionales en meros agentes del poder central, cuando hasta ese momento eran las cabezas de unos estados federados con tal nivel de autonomía, que incluso equivocadamente se autodenominaban “estados soberanos”. En segundo lugar, la Constitución precedente establecía un limitado periodo de dos años, y ésta se fue al otro extremo, pues determinó que el mandato presidencial se prolongaría por seis años, además de que dotó al Ejecutivo de una serie de prerrogativas y privilegios muy amplios, con lo cual ese texto fundamental daba cuenta del elevado carácter conservador que lo caracterizaba.

Una primera reforma a esa regulación y que, por lo demás, resultó bastante exótica, fue la contenida en el artículo 5o. del Acto Legislativo núm. 5 de 1905, que literalmente decía: “El período presidencial en curso, y so-

¹⁹ Carpizo, Jorge, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 3, 1978, pp. 19-36.

²⁰ Restrepo Piedrahita, Carlos, *El síndrome del presidencialismo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1989.

lamente mientras esté a la cabeza del gobierno el Sr. General Rafael Reyes, durará una década, que se contará del 1o. de enero de 1905 al 31 de diciembre de 1914". A pesar de ello, ese presidente ni siquiera alcanzó a completar los seis años para los que había sido inicialmente elegido, pues tuvo que abandonar el poder en 1909, y la crisis institucional que este hecho generó conllevo una reforma que hasta ahora ha sido definitiva, y con la cual se estableció que el mandato presidencial sería de cuatro años.

En lo que sí resulta divergente esta realidad política colombiana con la mexicana es que, bajo la vigencia de esa Constitución de 1886, el régimen político fue muy inestable, y ello se concretó en la renuncia de tres presidentes, en la ocurrencia de dos golpes de estado (uno civil y otro militar), así como en la firma de un acuerdo consensuado entre los dos grandes partidos para repartirse el poder político durante dieciséis años, y que se conoció como el Frente Nacional.

V. DICTADURA DE PARTIDO

Uno de los rasgos que más similitudes presenta entre ambas Constituciones es el que tiene que ver con la ocurrencia de gobiernos hegemónicos durante la vigencia de ellas. Si bien éste es un fenómeno que no resulta extraño en la región, pues hay un notable antecedente como es el constituido por el largo gobierno del Partido Colorado en el Paraguay entre 1946 y 2008, los dos casos que nos ocupan merecen especial atención.

Tenemos, en primer lugar, que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) mantuvo el poder político en México de manera hegemónica entre 1929 y 1989. Así, hasta 1989 el PRI gobernó en las 32 entidades federativas monológicamente; pero ese año perdió, por primera vez, la gobernación de un estado; la de Baja California, en donde triunfó el candidato del Partido Acción Nacional (PAN), Ernesto Ruffo Appel. Pocos años después, y frente a la avalancha de denuncias de corrupción que recaían sobre la dirigencia del PRI, esta colectividad perdería las mayorías absolutas; primero ocurrió en la Cámara de Diputados en 1997, y luego fue en la de Senadores en 2000. En lo que tiene que ver con la presidencia, desde 1929 todos los mandatarios de México fueron miembros del PRI, hasta que en 1989 se produjo la primera alternancia en el poder, dado que en las elecciones federales de 2000 ganó, por primera vez, un representante de un partido de la oposición. Se trataba de Vicente Fox, del PAN, quien gobernó hasta 2006, y le entregó la presidencia a su copartidario, Felipe Calderón.²¹

²¹ Sobre la historia del PRI, entre otros muchos, véanse Camacho Vargas, José Luis, "Historia e ideología del *continuum* PNR-PRM-PRI", *Revista de Derecho Estasiológico. Ideología*

Por su parte, la Constitución colombiana de 1886 también propició un enorme predominio partidista a lo largo de sus 44 primeros años de vigencia, esto es, hasta 1930, pues en ese periodo gobernó de manera casi hegemónica el Partido Conservador. Así, dicho partido dominó absolutamente la presidencia de la República, lo cual le aseguraba, a su vez, el control de las gobernaciones departamentales y de las alcaldía municipales, ya que al haberse diseñado un modelo fuertemente centralizado, el presidente nombraba a los gobernadores y, a su vez, éstos designaban la totalidad de los alcaldes.²² Esta hegemonía se prolongó hasta 1930, cuando el conservatismo se dividió entre dos candidatos y perdió las elecciones con el candidato del Partido Liberal, Enrique Olaya Herrera.

VI. RELACIONES IGLESIA-ESTADO

Otro aspecto absolutamente disímil entre ambas regulaciones constitucionales es el referido al manejo de las relaciones Iglesia-Estado, pues la Constitución mexicana de 1917 hizo del principio de separación entre ambas potestades una columna vertebral del sistema y profundizó un proceso que había iniciado con la Constitución de 1857. Esto tiene explicación en el hecho de que los constituyentes de 1917 se enfrentaron a una Iglesia que había apoyado tanto a la dictadura porfirista como a la contrarrevolución huertista de 1913 que combatió a la Revolución y obligó a su profundización y a su radicalización militar y política. Por tal motivo, se entiende que desconocieron la personalidad jurídica de la Iglesia en el artículo 130 del texto y modificaron la libertad de enseñanza de la Constitución de 1857, estableciendo la educación laica en el artículo 3º., puesto que consideraron indispensable acabar con el monopolio de la enseñanza por parte de la Iglesia. Igualmente, se estableció el matrimonio civil, entre otras muchas determinaciones sobre esta materia, y que fue una situación que se mantuvo hasta la reforma de 1992.

Por el contrario, la Constitución colombiana de 1886 resultó involucionista en esta materia y llevó a este país a ser uno de los que tenía mejores y más bien establecidas relaciones con la Santa Sede, en la medida en que éste fue uno de los primeros Estados en institucionalizar la vida de la Iglesia mediante la suscripción de un concordato en 1887, en el que, entre otras

y *Militancia*, México, núm. 2, 2013, pp. 143-157, y Báez Silva, Carlos, “El Partido Revolucionario Institucional. Algunas notas sobre su pasado inmediato para su comprensión en un momento de reorientación. Los años recientes”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Toluca, núm. 27, 2002.

²² González González, Fernán E., *Poder y violencia en Colombia*, Bogotá, Cinep, 2014.

prerrogativas, a la Iglesia se le entregaba el monopolio de la educación. Esto se hace más notorio si se tiene en cuenta que bajo la Constitución precedente, es decir, la de 1863, imperó un estricto sistema de separación de potestades.

Tal vez nada sintetice mejor el cambio de situación que la redacción de los preámbulos de esas dos Constituciones. Así, mientras el de 1863 lapidariamente decía que “La Convención Nacional en nombre y por autorización del pueblo y de los Estados Unidos colombianos que representa, ha venido en decretar la siguiente Constitución Política”, el de 1886, en una clara expresión de confesionalidad, manifestaba que “En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, los Delegatarios de los Estados Colombianos de... con el fin de afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, hemos venido en decretar, como decretamos, la siguiente Constitución Política de Colombia”.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AROSEMENA, Justo, *Constitución de los Estados Unidos de Colombia con antecedentes históricos y comentarios*, Havre, Imprenta A. Lemale Ainé, 1870 (reproducido en *Documentos para la historia del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, núm. 5, 2005).

BÁEZ SILVA, Carlos, “El Partido Revolucionario Institucional. Algunas notas sobre su pasado inmediato para su comprensión en un momento de reorientación. Los años recientes”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Toluca, núm. 27, 2002.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique, “Crítica al presidencialismo en América Latina”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, España, vol. 1, núm. 2, 1999.

BULNES, Francisco, *El verdadero Díaz y la Revolución*, México, Editorial del Valle de México, 1979.

CAMACHO VARGAS, José Luis, “Historia e ideología del *continuum PNR-PRM-PRI*”, *Revista de Derecho Estasiológico. Ideología y Militancia*, México, núm. 2, 2013.

CARPIZO, Jorge, “La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 44, núm. 131, mayo-agosto de 2011.

CARPIZO, Jorge, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 3, 1978.

- ECHEVERRI DE RESTREPO, Carmenza y OREJUELA DÍAZ, Libardo, *La Constitución de 1886 y las reformas de que ha sido objeto*, Palmira, Heider, 1984.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid, Trotta, 2014.
- GARCÍA VILLEGRAS, Mauricio, “Constitucionalismo aspiracional”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, núm. 29, 2013.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Fernán E., *Poder y violencia en Colombia*, Bogotá, Cinep, 2014.
- KATZ, Friedrich y LOMNITZ, Claudio, *El porfiriato y la Revolución en la historia de México. Una conversación*, México, Era, 2010.
- ROMERO FLORES, Jesús, *Del porfirismo a la revolución constitucionalista*, México, Libro Mex, 1960.
- RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *El síndrome del presidencialismo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1989.
- SAMPER, José María, *Derecho público interno*, Bogotá, Temis, 1982.
- TIRADO MEJÍA, Álvaro y VELÁSQUEZ, Magdala, *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Fundación Friedrich Naumann-Oveja Negra, 1982.
- VALADÉS, José C., *El porfirismo: historia de un régimen*, México, UNAM, 1987.

La Constitución mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y de derecho comparado a cien años de su promulgación, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 28 de marzo de 2019 en los talleres de Data Print, S. A. de C. V., Georgia 181, colonia Nápoles, Benito Juárez, 03810 Ciudad de México, tel. 5672 3912. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* 70 x 95 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).

La trayectoria constitucional mexicana se caracteriza por sus numerosas reformas, su flexibilidad *de facto*, y la concepción de que la carta magna es, más que un catálogo de principios, una ley suprema.

En el libro que el lector tiene en sus manos se estudian desde aspectos técnicos del derecho procesal constitucional —como el interés legítimo, el control difuso de constitucionalidad, la vigencia real de la supremacía constitucional y la fuerza normativa del derecho doméstico ante la obligatoriedad del derecho internacional— hasta elementos fundacionales de la Constitución que fueron influidos por el devenir histórico y los movimientos jurídicos revolucionarios, pasando por otros temas de actualidad, como la regulación de la protección al consumidor, la integración del territorio mexicano y la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.

La obra se divide en tres bloques: en el primero se incluyen estudios jurídicos de la actualidad constitucional mexicana; el segundo se refiere al tránsito histórico constitucional mexicano, y el tercero hace un estudio de la Constitución de 1917 desde el derecho comparado.

