

México y los contornos de un derecho constitucional común americano: un <i>ius commune americanum</i>	1
Peter HÄBERLE	
I. Introducción: planteamiento del problema	1
II. El marco teórico: un espacio cultural pluralista, la tensión entre las culturas latina y angloamericana	5
1. El enfoque de la ciencia cultural	5
2. La comparación constitucional a nivel nacional y supranacional	11
3. Puntos de partida para un derecho constitucional común americano. El carácter de Europa como “modelo”	16
III. La situación en Latinoamérica. Tipología de textos de orientación común americana en las culturas jurídicas iberoamericanas (selección). Un marco teórico	21
1. Observación preliminar	21
2. Artículos generales y especiales sobre América en las Constituciones latinoamericanas	23

3. Incurso I: cuadros textuales comunes americanos en el plano supranacional	30
4. Conjuntos normativos y grupos de artículos con contenidos de tendencia panamericana	35
5. Incurso II: funciones de puente: España y Portugal-Iberoamérica; Gran Bretaña-Estados Unidos	45
6. Excuso: cláusulas sobre la unidad (integración) africana en las Constituciones de África. Elementos de un constitucionalismo africano	48
IV. Elementos de identidad propios de las Constituciones latinoamericanas. La diferencia con el “derecho constitucional común europeo”	57
V. La política constitucional del derecho constitucional nacional sobre (Latino)América	66
VI. Cuestiones especiales sobre la política constitucional de México	71
1. Observación preliminar	71

2. ¿Un preámbulo para la Constitución?	74
3. ¿Una cláusula sobre el patrimonio cultural?	75
4. ¿Una cláusula sobre la unidad de América?	76
5. Cuestiones de derechos humanos	77
VII. Perspectivas y conclusiones	80

MÉXICO Y LOS CONTORNOS DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN AMERICANO: UN *IUS COMMUNE AMERICANUM*

Peter HÄBERLE

*Al profesor Diego Valadés,
con cordial gratitud*

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

México ha entrado muy recientemente en el escenario de la opinión pública europea y, quizá, mundial. Muestra de ello es la “transición” que se realizó en el año 2000 gracias a la elección democrática de Vicente Fox como presidente de la República,¹ pero también lo son la creación de una

¹ Véase, por ejemplo, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ) del 15 de julio de 2002, p. 3: “Ya no habrá perdón para los ricos y poderosos. México elabora su pasado bajo el gobierno del presidente Fox”. Los estudios culturales se han ocu-

zona de libre comercio en América del Norte, y, de manera especialmente visible, la visita a México del papa Juan Pablo II en el verano de 2002 y la canonización de un campesino indígena del siglo XVI. Ciertamente, en el campo literario es muy reconocido el escritor Octavio Paz, pero tal reconocimiento no puede compararse con el potencial específico de reconocimiento que ha generado el papa.² Con el propósito declarado de defender los “valores indígenas”, el papa mismo habla del “modelo de una exitosa aculturación del evangelio”, refiriéndose a la veneración que se tributa a la Virgen de Guadalupe y al nuevo santo Juan Diego. La prensa alemana ha seguido todo ello con destacados titulares.³ No obstante, también se han producido

pado nuevamente de México en época reciente y de manera intensa. Véanse, por ejemplo, Bauer, S., *Alternative Mexikountersuchungen zu Mexikobildern in der US-amerikanischen Kulturkritik zwischen 1920 und 1933*, 2002; Boris, D., *Mexiko im Umbruch*, 1996. De la bibliografía jurídico-comparativa alemana más reciente puede verse, en relación con México, Jooss, A., *Das Urheberrecht in Mexiko*, 2001; Pacón, A. M., *Markenrecht und Verbraucherschutz in Lateinamerika*, 1999.

2 La primera visita papal en 1979 tuvo un impacto público muy grande y también ha encontrado su reconocimiento bibliográfico, por ejemplo en Lüning, M. (ed.), *Der Papst in Mexiko*, 1979.

3 Cfr. solamente el FAZ del 30 de julio de 2002, p. 6: “Con su visita a Guatemala y México honra el papa a los indígenas”;

ya algunas inesperadas consecuencias de carácter jurídico-constitucional, pues la reverencia del presidente Fox hacia el papa, y en particular su señalamiento de que los mexicanos son un “pueblo católico”, ha llevado a un debate interno sobre la separación entre Estado e Iglesia.⁴

Frente a este trasfondo podría ser conveniente plantear cuestiones fundamentales en la teoría constitucional que actualmente se discuten *en Europa y para Europa*. Esto no debe hacerse en el sentido de un mejor saber eurocéntrico, sino que más bien hay que buscar un diálogo cooperativo en el que también Europa pueda aprender algo de Latinoamérica. El “taller del Estado constitucional” es actualmente un proyecto universal, a pesar de la diversidad tipológica de los países y de las diferencias entre sus culturas nacionales. Por un lado, con los modestos medios del constitucionalista es preciso llevar a cabo todo lo necesario para que un continente como América Latina, con su riqueza multiétnica y multicultural, se reafirme también en la era de la globalización; por el otro lado, con vis-

FAZ del 2 de agosto de 2002, p. 6: “El papa: defender los valores indígenas”.

4 Véase FAZ del 3 de agosto de 2002, p. 5. De la bibliografía menos reciente, véase Stanchina, P. Ch., *Das Verhältnis von Staat und Kirche in Mexiko*, 1978.

tas al Mercosur y a otras asociaciones económicas igualmente estrechas, se vuelve urgente buscar el sistema de coordenadas que fuera útil desde el lado de la teoría constitucional. En este sentido se plantea la cuestión que, desde 1983-1991, se discute *en Europa y para Europa* como “derecho constitucional común europeo”. Dicho en otras palabras, y no obstante la tensión que pueda haber, por un lado, entre el ámbito angloamericano conformado por los Estados Unidos y Canadá, y el ámbito latinoamericano, por el otro, ¿existen ya los contornos tangibles de un “derecho constitucional común americano”? ¿Es posible establecer ya prudentes analogías con un derecho constitucional común europeo ya reconocible y, adelantándonos al futuro, con un hipotético “derecho constitucional común asiático”?⁵ A continuación se examinan, en cuatro apartados, las cuestiones fundamentales aquí planteadas, poniendo particular énfasis en la teoría. De este modo, se revelarán, “pieza por pieza”, la “concepción previa y la elección del método”.

5 Al respecto, Häberle, P., “Aspekte einer kulturwissenschaftlich-vergleichenden Verfassungslehre in weltbürgerlicher Abicht — die Mitverantwortung für Gesellschaften im Übergang”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 45, 1997, pp. 555, 576 y ss.

II. EL MARCO TEÓRICO: UN ESPACIO CULTURAL PLURALISTA, LA TENSIÓN ENTRE LAS CULTURAS LATINA Y ANGLOAMERICANA

1. *El enfoque de la ciencia cultural*

La cuestión de un posible “derecho constitucional americano común” tiene que abordarse inicialmente presentando un esbozo del enfoque de la ciencia cultural. Desarrollado paso a paso desde 1982,⁶ dicho enfoque enriquece, a través de la idea de que la Constitución de una comunidad política es *cultura*, la concepción tradicional de la “Constitución”, por ejemplo, como “impulso y límite” (R. Smend), como “norma y tarea” (U. Scheuner), como “limitación y racionalización del poder” (H. Ehmke), así como de la “Constitución como proceso público”. Para la ciencia cultural, en cambio, las normas constitucionales surgen y se entienden como procesos culturales, y se explican a partir de los textos y los *contextos*. En lo particular, lo anterior significa lo siguiente:

Las descripciones, los textos, las instituciones y los procedimientos “puramente” *jurídicos* no bas-

⁶ Por Häberle, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1a. ed. 1982, 2a. ed. 1998; traducción parcial al español: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 2000.

tan, pues la *Constitución* no es solamente un orden jurídico para los juristas, que éstos interpretan conforme a las antiguas y nuevas reglas del oficio, sino que también actúa esencialmente como hilo conductor para los legos: para el ciudadano la Constitución no es sólo texto jurídico o “mecanismo regulador” normativo, sino también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio de autorrepresentación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. Las Constituciones *vivientes* en tanto obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta, son, por su forma y su contenido, en mucho mayor grado expresión y transmisión de *cultura*, marco de la (re)producción y recepción culturales, y memoria de las “informaciones”, experiencias, vivencias, y sabiduría culturales tradicionales.⁷ Por consiguiente, su modo de validez cultural es correlativamente más profundo. Esto lo ha capturado bellamente la metáfora de Goethe recuperada por H. Heller, en el sentido de que la Constitución es “forma marcada que se desenvuelve vitalmente”.

⁷ No es casualidad que Malinowski, B., *Eine wissenschaftliche Theorie der Kultur* (1941), 1975, p. 142, utilice el concepto de “constitución” en un sentido no jurídico, orientado hacia la antropología y la etnología de la cultura.

La tesis contextual de 1979⁸ establece sobre todo puentes hacia las llamadas “ciencias vecinas” como la historia y la sociología constitucionales, pero también la economía y la pedagogía, que son indispensables para la teoría constitucional. Piénsese, por ejemplo, en los fines de la educación que de manera pionera y temprana incorporaron Guatemala (1985) y Perú (1979) a los temas constitucionales (término clave: derechos humanos/derechos fundamentales como fines de la educación). Resulta evidente la relevancia que tiene también lo económico en el Estado constitucional, la que de modo tangible se manifiesta en la cuestión (que hay que responder afirmativamente) de cuánto bienestar requiere una democracia o de si debe existir un derecho justiciable a un nivel de vida económico mínimo (*cfr.* el artículo 12 de la nueva Constitución federal suiza de 2000). Si bien el mercado no es la medida de todas las cosas, y tampoco lo es del ser humano, el Estado constitucional vive también de los resultados y éxitos económicos de su pueblo. La concepción de la “Constitución como cultura” no puede desentenderse de esta idea, pero sí puede articularla correctamente.

⁸ Häberle, P., *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, 1979, pp. 44 y ss., desarrollada más ampliamente en *ibidem*, *Europäische Verfassungslehre*, 2001-2002, pp. 9 y ss.

El enfoque de la ciencia cultural permite distinguir también, por un lado, entre el Estado constitucional como tipo, cuyos elementos son la dignidad humana y la democracia, la división de poderes y el Estado de derecho, así como las estructuras descentralizadas como el federalismo y su “hermano menor”, el regionalismo, y, por el otro, la diversidad de ejemplos que ofrecen los países en lo individual. Estos países están marcados por su propia historia constitucional, por sus heridas y traumas, por sus éxitos y festividades; por eso convierten en tema constitucional lo que es importante para ellos (así, por ejemplo, el artículo 16 de la Constitución de Ucrania de 1996, que se refiere a Chernobil); festejan su independencia en las fiestas nacionales (por ejemplo, el artículo 2o. de la Constitución de Gabón de 1991-1994) y desarrollan cláusulas muy propias sobre su patrimonio cultural (véanse los ejemplos más adelante). También forman parte de ello los himnos nacionales y otras “fuentes de consenso emocional” similares. Piénsese sólo en la importancia que tiene “La Marsellesa” en Francia o la Canción Alemana en mi nación; en Latinoamérica piénsese en el artículo 7o. de la Constitución de Honduras de 1982-1994 o el artículo 5o. de la Constitución de Venezuela de 1961-1983.

El enfoque culturalista recibió un nuevo impulso con el “*annus mirabilis 1989*”. Además de la teoría constitucional, otras disciplinas como las ciencias de la lingüística o la religión son profundizadas por la ciencia cultural. Esto debe alentarnos a buscar el “potencial” científico de este enfoque también con vistas a otro continente, y a otro país, como México, dentro de él.

Sin embargo, no hay que ocultar los *límites*. Conceptos como “contexto cultural”, “libertad como cultura” y “libertad a partir de la cultura”, “nación de cultura”,⁹ federalismo y regionalismo “culturales”, incluso “democracia cultural”, amplían y profundizan la labor jurídica tradicional, pero no son todo. Subsiste, por el contrario, el papel disciplinador de la dogmática, la “herramienta jurídica”, con sus cuatro métodos clásicos de la interpretación (que en mi opinión ya son cinco), el tesoro de experiencias, en general, con las que trabaja el jurista. Sin embargo, el enfoque culturalista facilita el enriquecimiento y la sensibilización del derecho constitucional hacia los factores que actúan “antes” o “después” de las normas jurídicas. “Cultura”, que es un concepto que debemos a Cicerón,

⁹ El concepto alemán de “Kulturnation” se traduce habitualmente como “nación civilizada”, pero se ha preferido la traducción del texto en atención al contexto (N. del T.).

se refiere a lo creado por el ser humano. En este sentido son de utilidad algunas distinciones: la cultura en el sentido *estricto* de lo “bueno, lo verdadero y lo bello” de la tradición de la Antigüedad; a esto se agrega la cultura en sentido *amplio*: usos, costumbres, técnicas. La consigna de A. Gehlen de la “vuelta hacia la cultura” es la contraclásica de la “vuelta a la naturaleza” de Rousseau. Es cierto, sin embargo, que en última instancia no es posible desentrañar fácilmente la relación entre naturaleza y cultura. La frase de Goethe “naturaleza y arte parecen huirse y se encuentran de la manera más inopinada”, nos transmite una tendencia, pero no una verdad última. Resulta claro, por lo pronto, que también las culturas nativas tienen su lugar en este enfoque. En los llamados países en desarrollo se tiene todavía conciencia de su significado como factor de identidad. En este sentido hay que plantear y contestar afirmativamente, con toda seriedad y no sólo como ejemplo humorístico, la pregunta de si los troncos de árbol, en los cuales habitan los espíritus según los llamados “pueblos salvajes” de África, merecen protección nacional e internacional como patrimonio cultural.

2. *La comparación constitucional a nivel nacional y supranacional*

El método comparativo en el tiempo y en el espacio¹⁰ tiene por objeto una *triada*: textos, teorías y sentencias constitucionales. Tratándose de los textos, hay que distinguir entre los textos constitucionales en sentido estricto, es decir, el texto escrito de los documentos constitucionales, y los textos constitucionales en sentido amplio, es decir, los que he llamado “textos clásicos”:¹¹ piénsese solamente en Montesquieu o, más recientemente, en Hans Jonas (el “principio responsabilidad”), que desde 1979 ha sido ya incorporado en varios textos constitucionales; así, por ejemplo, en Europa lo ha sido

¹⁰ Un planteamiento comparativo en Neves, M., “Lateinamerikanische Verfassungen zwischen Autokratismus und Demokratisierung”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 30, 1997, pp. 503 y ss.; Werz, H., “Dezentralisierung und regionale Entwicklung in Lateinamerika, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 23, 1990, pp. 190 y ss.; Waldmann, “Rechtsunsicherheit, Normpluralismus und soziale Autonomie in Lateinamerika”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 31, 1998, pp. 427 y ss.; Ferraro, A., “Machtwille und Machtressourcen der lateinamerikanischen Parlamente”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 35, 2002, pp. 23 y ss.

¹¹ Véase al respecto Häberle, P., *Klassikertexte im Verfassungsleben*, 1981; Kotzur, M., “Die Wirkweise von Klassikertexten im Völkerrecht”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 49, 2001, pp. 329 y ss.

en la Constitución del cantón suizo de Berna (preámbulo) o en el nuevo artículo 20a de la Ley Fundamental de Bonn. Si bien el canon de los clásicos está abierto, resulta indispensable para el desarrollo futuro del Estado constitucional como tipo. Aunque seguimos leyendo en la actualidad todas las Constituciones, literalmente, “con los ojos” de Montesquieu, es decir, en términos de la división de poderes, hemos llevado más adelante esta idea, por ejemplo, en la teoría de la división vertical de los poderes en el Estado federal como fundamento de legitimidad del federalismo.

Los textos, las teorías y las sentencias forman una síntesis variable en el curso de la evolución del Estado constitucional: unas veces es suficiente el simple texto de una Constitución reciente; en otras no podemos entenderlo más que con ayuda de teorías; en otras resulta que la Ley Fundamental alemana sólo tiene vigencia en los términos en que la interpreta el Tribunal Constitucional Federal, en analogía a una famosa frase en los Estados Unidos. Pero sobre todo se demuestra en todas partes que es correcto el *paradigma de las etapas textuales* propuesto en 1989.¹² Lo que en un Estado constitucional no se ha consagrado todavía como texto,

12 Häberle, P., “Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates”, *FS Partsch*, 1989, pp. 555 y ss.

se desarrolla en otro como realidad constitucional a través de la práctica de las autoridades públicas, de las teorías y de las sentencias judiciales. Más tarde, el Estado constitucional vecino recibe, a través de la elaboración de una nueva Constitución o de una reforma de la vigente, esta realidad “ajena”, la transforma en textos y conceptos, dando continuidad a la antigua Constitución y llevándola a una nueva etapa. Es posible mencionar varios ejemplos de esto en las Constituciones europeas: así, los derechos fundamentales bajo la forma del principio de proporcionalidad (vigente ahora también en el plano de la Unión Europea y la Convención Europea de Derechos Humanos);¹³ la protección diferenciada del contenido esencial de los derechos fundamentales (la pionera es aquí Suiza); el principio del pluralismo en el derecho constitucional de los medios de comunicación (la labor pretoriana del Tribunal Constitucional Federal alemán ha tenido influencia a nivel europeo); la lealtad federal, incluso en Estados regionales como España; el derecho constitucional de los partidos políticos. Son sobre todo las nuevas Constituciones de Europa

¹³ Cfr. por ejemplo, la colección de sentencias del Tribunal de Justicia Europeo 1989, 2237 (2269); asimismo, con numerosas referencias, Schwarze, J., *Europäisches Verwaltungsrecht*, II, 1988, pp. 661 y ss.

oriental las que convierten en textos y conceptos lo que en Europa occidental se ha desarrollado paulatinamente en la *realidad* constitucional. Los procesos de producción y recepción en materia de los principios del Estado constitucional pueden observarse actualmente a nivel mundial. El toma y daca no tiene fronteras entre los continentes y las naciones.

El paradigma de etapas textuales vive también de la canonización de la *comparación jurídica* como “*quinto*” método de la interpretación. Después de los cuatro métodos clásicos propuestos por F. C. von Savigny (1840) requerimos hoy la revaluación declarada de la comparación jurídica como quinto método, que es una propuesta mía del año 1989.¹⁴ Si bien en el caso concreto de aplicación del derecho no es posible postular de manera anticipada y abstracta la conjunción de los cuatro o cinco métodos, ya que es sólo el control intuitivo de la justicia (a través del juez) el que reúne y ordena a la pluralidad de métodos, se observa cada vez con mayor claridad que la comparación jurídica resulta indispensable en el proceso de unificación de la Europa actual. Esta comparación es practicada frecuentemente, y de manera no explícita, por los

¹⁴ “Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat”, *Juristenzeitung*, 1989, pp. 913 y ss.

tribunales constitucionales nacionales, pero debería hacerse de manera abierta. En este sentido, la fuerza *creadora* de la comparación jurídica actúa en dos planos y en dos formas: la comparación jurídica en manos del juez (constitucional, y del constitucionalista), y como comparación jurídica al servicio de la política jurídica.

Es cierto que, en última instancia, toda especie de comparación jurídica tiene que actuar de manera más profunda, pues hay que preguntar por los principios, los textos y los paradigmas que anteceden *filosóficamente* a las normas jurídicas. Así, muchos de los fundamentos europeos del derecho penal se encuentran en la filosofía de I. Kant, y en última instancia, también en el enunciado *nulla poena sine lege* (P. J. A. Feuerbach); así, muchos derechos humanos están marcados por el racionalismo de la Ilustración; igualmente tiene el modelo del contrato social una larga y profunda historia filosófica en Europa y más allá de ella (desde J. Locke hasta J. Rawls), para no mencionar sino unos cuantos ejemplos. De tal modo, el camino conduce de vuelta a los textos de los clásicos e incluso a los de los poetas, como los de F. Schiller sobre la dignidad humana o los de B. Brecht sobre el poder estatal (“Todo poder del Estado proviene del pueblo, pero, ¿hacia dónde va?”). Es en el campo de fuerzas de

tales filosofías parciales, como por ejemplo el racionalismo crítico de Popper, que tienen su “vivencia”, en última instancia, las normas jurídicas. Las ideas filosóficas actúan como un gran catalizador; son ellas, sobre todo, las que convierten a la Constitución en un “proceso público”.

3. Puntos de partida para un derecho constitucional común americano. El carácter de Europa como “modelo”

A. Europa en sentido amplio y estricto, las Constituciones parciales

Primeramente hay que esbozar algunas estructuras del derecho constitucional europeo, para poder buscar luego posibles analogías con vistas a un derecho constitucional común (*latino)americano*. En este sentido, hay que distinguir entre el derecho europeo en sentido estricto, esto es, el de la Unión Europea (UE) establecido en los tratados de Maastricht y Amsterdam (1992-1997), que conforman una Constitución parcial, y el derecho europeo en sentido amplio del Consejo de Europa y de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (con sus 45 y 55 miembros, respectivamente). La Europa en sentido estricto de la UE ya se

encuentra parcial y densamente constitucionalizada. Por el contrario, en el espacio de Europa en sentido amplio no hay más que estructuras constitucionales muy fragmentarias, puntuales, inclusive. La más sólida es la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 en su ya muy amplio ámbito de validez.

Todos estos temas hay que trabajarlos desde el punto de vista de la ciencia cultural: Europa es un *concepto cultural*, cuyas fronteras están abiertas y son flexibles (un caso problemático es el de Israel; también el de Turquía, aunque esta última descubra actualmente a Homero).¹⁵ Aquí debemos mencionar brevemente las características de las culturas jurídicas europeas, que son al mismo tiempo los “aglutinantes” más eficaces: la historia (con el derecho romano como punto culminante); la ciencia (incluyendo la ciencia de la dogmática); la independencia de la jurisdicción (con sus garantías conexas, como la de audiencia y otras del debido proceso legal, que son expresión del “Estado de derecho europeo”); la neutralidad confesional e ideológica del Estado, con la libertad fundamental de religión (aunque ciertamente hay muchas variantes del derecho constitucional de la religión, que van desde

¹⁵ Véase el respecto el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 27 de agosto de 2002, p. 34.

la separación estricta de Estado e Iglesia en Francia hasta las formas de cooperación que hay en Alemania); la cultura jurídica europea como pluralidad y unidad —la pluralidad del derecho nacional es parte de la identidad europea, del mismo modo como, en sexto lugar, lo son la particularidad y universalidad de la cultura jurídica europea—. Particulares son algunas manifestaciones como el regionalismo o el federalismo, algunos derechos fundamentales como la protección de las minorías culturales como tales o las alternativas de sistema de gobierno presidencial o parlamentario; de naturaleza universal es sobre todo la garantía de la dignidad del ser humano.

B. Recordatorio de la teoría del “derecho constitucional común europeo”

Desarrollada por primera vez de manera sistemática en 1991, conviene esbozar brevemente el cuadro teórico del “derecho constitucional común europeo”, a fin de que pueda servir más adelante en relación con América Latina y pueda abrirse a una posible analogía. Por ello sólo es posible ofrecer algunas palabras clave.

a) El derecho común es una probada categoría de la ciencia jurídica, que ha sido revivida por la moderna ciencia del derecho privado en el campo

del derecho civil, tomando como punto de partida el antiguo *jus commune* europeo que existió desde el siglo XIII hasta fines del siglo XVIII, con el propósito de superar al Estado nacional clásico y su monopolio estatista de las fuentes del derecho. El concepto de derecho común apunta hacia tendencias jurídicas de igual orientación que tengan efectos transfronterizos, que destaque lo fundamental y que, en última instancia, se basen en las raíces comunes de la cultura jurídica y la cultura general. El “pensamiento del derecho común” tiene una función heurística y sirve para poner de relieve y desarrollar más en la Europa de hoy lo que hay de común en el derecho civil y el derecho penal, pero también en el administrativo y el constitucional.

b) La *estructura de principios* del derecho constitucional común europeo remite a lo verdaderamente fundamental, no al detalle formal, y al mismo tiempo lo hace a la flexibilidad y la apertura. El concepto de los “principios” ha hecho carrera, desde el derecho privado alemán y angloamericano, sobre todo a partir de la gran monografía de J. Esser *Grundsatz und Norm* (1956, 4a. ed. 1990), y ha fertilizado también la teoría de los derechos fundamentales desde la obra de R. Alexy (1985).¹⁶ En

16 *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1997 (N. del T.).

Europa se trata de principios constitucionales susceptibles de universalización por encima de las fronteras nacionales y que pueden conducir al fortalecimiento de la frecuentemente invocada “identidad europea”.

c) Hay *dos vías de elaboración del derecho* en materia de derecho constitucional común europeo. Por un lado está la *política jurídica*, a lo cual están llamados todos los constituyentes en Europa, tanto en el plano nacional como supranacional. Por el otro lado, está la vía de la *creación del derecho mediante la interpretación*, también en ambos planos. No solamente los jueces de los tribunales constitucionales nacionales y europeos están obligados, en la medida de una metodología común europea todavía por elaborar, a proceder “valorativamente” en el sentido de la doctrina de la comparación jurídica como “quinto” método de la interpretación, a través de la comparación de las similitudes y las diferencias. Las comunidades científicas nacionales en lo particular deben luchar también por alcanzar el derecho constitucional común europeo a través del conocimiento de los otros. Igualmente hay una *división del trabajo* en los diversos géneros literarios: desde el manual, pasando por el comentario, hasta el ensayo básico y la reseña de jurisprudencia. Todas las culturas jurídicas nacionales deben es-

forzarse por hacer contribuciones a la “identidad europea” a través de sus diversas voces y aprendiendo unas de otras pero sin renunciar a sus identidades nacionales.¹⁷

III. LA SITUACIÓN EN LATINOAMÉRICA. TIPOLOGÍA DE TEXTOS DE ORIENTACIÓN COMÚN AMERICANA EN LAS CULTURAS JURÍDICAS IBEROAMERICANAS (SELECCIÓN). UN MARCO TEÓRICO

1. *Observación preliminar*

Los textos jurídico-constitucionales dan expresión, en forma especialmente concentrada, a contenidos que de otra manera (por ejemplo, mediante un panorama de sentencias judiciales o de la dogmática) serían difícilmente comprensibles en su conjunto para un solo estudioso. Puede ser que estos textos tengan frecuentemente un efecto “declarativo” y “declamatorio”, o bien, constituyan sólo un programa o una utopía, pero lo cierto es que, una vez en el mundo, tales textos pueden desplegar,

17 Sobre lo que antecede: Häberle, P., “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *EuGRZ*, 1991, pp. 261 y ss.; traducido en varias versiones al español, por ejemplo, en *Revista de Estudios Políticos*, vol. 79, 1993, pp. 7 y ss.

en el mediano y el largo plazos, fuerza normativa y anunciar tendencias que se encuentran en el proceso político. Con frecuencia, su mayor grado de abstracción y densidad incrementa su “potencialidad” en el “curso del tiempo”. En materia de unificación europea a partir de 1952 han surgido, tanto en el plano nacional como supranacional, una gran variedad de sustanciosos textos que podrían servir de modelo incluso más allá de Europa: por ejemplo, en Latinoamérica (más tarde quizá en Asia). Los países de esas regiones están dando los primeros pasos hacia una asociación o integración continental, pero los diversos Estados nacionales todavía están fuertemente centrados en ellos mismos. Sin embargo, puede suponerse que ya hay en la actualidad materiales textuales que constituyen cuando menos etapas previas o “precursoras” de una integración más amplia. Si bien no se puede esperar un “derecho constitucional nacional sobre América” que sea equivalente a las manifestaciones diferenciadas del “derecho constitucional nacional sobre Europa”, como el nuevo texto del artículo 23 de la Ley Fundamental alemana (Europa como fin del Estado) o el artículo 7o., inciso 5, de la Constitución de Portugal (“identidad europea”), un análisis sensible de las etapas textuales podría mostrar algunos resultados que apuntan hacia la vía común ameri-

cana y que permiten intuir los contornos de una “identidad latinoamericana” en el marco de la América entera.

2. *Artículos generales y especiales sobre América en las Constituciones latinoamericanas*

A. *Inventario*

“América”, “Latinoamérica”, o algunas regiones particulares, como “Centroamérica” o el espacio caribeño, se encuentran en los textos de múltiples maneras. Se hallan en el texto y el contexto de preámbulos; en forma de tareas del Estado; en el contexto de las normas constitucionales relativas a la nacionalidad (naturalización abierta a ciudadanos afines en términos culturales), y en otras partes de las Constituciones escritas. He aquí una selección de ejemplos:¹⁸

El artículo 37, inciso 1, de la Constitución de Bolivia (1967-1995)¹⁹ privilegia a los españoles y latinoamericanos en algunos aspectos de la natura-

18 Los textos que siguen se citan conforme a la versión de L. López Guerra y L. Aguiar (coords.), *Las Constituciones de Iberoamérica*, 1998.

19 Cfr. Fernández Segado, F., “La jurisdicción constitucional en Bolivia”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 34, 2001, pp. 315 y ss., y 520 y ss.

lización. El artículo 4o., parágrafo único, de la Constitución de Brasil (1988)²⁰ define como tarea del gobierno federal la “integración” económica, política, social y cultural de Latinoamérica y estatuye como objetivo la creación de una “comunidad latinoamericana”.²¹ El artículo 12 I § 1 establece, bajo ciertas condiciones, la igualdad de los portugueses residentes en Brasil con los nacionales. El Preámbulo de la Constitución de Colombia (1991-1996) propone dar impulso a la “integración de la comunidad latinoamericana”. Más aún, una norma constitucional en el marco de los artículos de bases (artículo 9o., inciso 2) requiere orientar la política exterior de Colombia²² hacia la integración de Latinoamérica y el Caribe. Nuevamente

20 Bibliografía general sobre Brasil: Neves, M., *Verfassung und Positivität des Rechts der peripheren Moderne*, 1992, pp. 110 y ss.; Bergmann Ávila, H., *Materiell verfassungsrechtliche Beschränkungen der Besteuerungsgewalt in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz*, 2002; Caubet, C. G., “La Constitution bresilienne à l'épreuve des faits”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 38, 1989, pp. 447 y ss.; Krell, A., “10 Jahre brasilianische Bundesverfassung”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 32, 1999, pp. 8 y ss.

21 Véase, también, Berg, W. B., *Lateinamerika. Literatur — Geschichte — Kultur*, 1995.

22 Cfr. Timmermann, A., “Der Schutz des subjektiven Rechts in der kolumbianischen Verfassung”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 32, 1999, pp. 31 y ss.

(cfr. la acción popular de inconstitucionalidad) se muestra la Constitución de Colombia como una de las más innovadoras y audaces en el ámbito latinoamericano: la integración latinoamericana es mencionada en dos puntos, mientras que las Constituciones más antiguas en cuanto a su etapa textual, son más reservadas en este aspecto. Lo dicho se confirma en el capítulo sobre las relaciones internacionales. El artículo 227 de la Constitución colombiana reconoce de manera general como tarea la integración económica, social y política, pero destaca de manera especial a los países de América Latina y el Caribe²³ y abre incluso la perspectiva de “organismos supranacionales”, inclusive, para conformar una “comunidad latinoamericana de naciones”. Además, se otorgan facultades al legislador para realizar elecciones directas para un parlamento latinoamericano. Con ello, Colombia se pone a la cabeza del “derecho constitucional nacional sobre Latinoamérica” y de la integración la-

²³ Cfr. Leuteritz, K., “Die Verfassung karibischer Commonwealth-Staaten”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 29, 1996, pp. 139 y ss.; Lehmann, J., “Der Vertrag über den karibischen Gerichtshof im System der CARICOM”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 33, 2000, pp. 282 y ss.; DeMe-vieux, M., “Existing Law and the Implementation of a Bill of Rights: A Caribbean Perspective”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 19, 1986, pp. 5 y ss.

tinoamericana como objetivo del Estado y como mandato constitucional. La “comunidad latinoamericana” se ha convertido en tema constitucional.

La Constitución bastante más antigua de Costa Rica (1949-1997), por el contrario, trata el tema solamente en el marco de las disposiciones sobre la naturalización (artículo 14), en la medida en que los ciudadanos residentes que provengan de Centroamérica, España e Iberoamérica son equiparados, bajo ciertos supuestos, a los nacionales. De manera similar procede el artículo 92, núm. 1, de la Constitución de El Salvador (1983-1991). La Constitución de Ecuador reconoce de manera especial, en el contexto de las relaciones internacionales (artículo 4o., núm. 5), la integración de la región andina y de Latinoamérica. La Constitución de Guatemala (1985-1997), que es en muchos campos un documento especialmente creativo, como por ejemplo en el ámbito de los fines de la educación (artículo 72), trata el tema de “Centroamérica”, por un lado, en el artículo 145 (nacionalidad), y por el otro, en un artículo más diferenciado (artículo 150) bajo el encabezado “La comunidad centroamericana”. Se habla ahí de la federación de los Estados centroamericanos, a la que debe conducir, de manera parcial o total, la práctica de la unión política y económica (sobre la base de la igual-

dad). El artículo 151 (relación hacia naciones hermanas) pisa nuevos terrenos de manera ejemplar.²⁴ La Constitución de Honduras (1982-1995) invoca ya en su preámbulo la “restauración de la Unión Centroamericana” y en consecuencia naturaliza a los centroamericanos residentes en Honduras (artículo 24, núm. 1). La Constitución de Nicaragua (1995), al tratar el tema en el preámbulo, utiliza la clásica fórmula de “en el espíritu de” con las palabras: “en el espíritu de la unidad centroamericana”. En consecuencia, el artículo 17 otorga a los centroamericanos un derecho de opción a la nacionalidad nicaragüense. La Constitución de Panamá (1972-1994) ofrece la naturalización a los españoles y latinoamericanos (artículo 10, núm. 3). La Constitución de la República Dominicana (1962-1966) postula en el contexto de los artículos de bases (artículo 3o., inciso 2), la “solidaridad económica de los países de América”. La Constitución de Uruguay (1967-1996) habla, en su artículo 6o., inciso 2, a favor de la integración social y eco-

²⁴ Véase al respecto mi ensayo: “Aspekte einer kulturwissenschaftlich-rechtsvergleichenden Verfassungslehre in weltbürgerlicher Absicht”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 45, 1997, pp. 555 (568 y ss.): “cláusula de afinidades electivas”, creación de una “comunidad de responsabilidad” específica.

nómica de los Estados latinoamericanos. La Constitución de Perú de 1979 se muestra, en el preámbulo, convencida “de la necesidad de impulsar la integración de los pueblos latinoamericanos”.²⁵ El artículo 92 facilita la naturalización a los origarios de Latinoamérica y a los españoles residentes. El preámbulo de la antigua Constitución de Venezuela (1961-1983) se manifiesta de modo especial a favor de la cooperación con las “repúblicas hermanas del continente”.

B. Primeras consecuencias

En Latinoamérica ya hay “cláusulas constitucionales” sobre Latinoamérica, América y Centroamérica, aunque en forma muy diversa. Desde el punto de vista sistemático, la integración correlativa (creación de una comunidad) es normada como objetivo en diversos contextos. La comunidad, unión o solidaridad latinoamericana ya existe como texto constitucional.²⁶ Llama la atención que los concep-

25 Véase el ensayo de Sommermann, K.-P., “Verfassungsrecht und Verfassungskontrolle in Peru”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 36, 1987, pp. 598 y ss.

26 Una manifestación institucional es el “Parlamento Latinoamericano”: sobre este “organismo desconocido”, véase Zelinsky, U., en *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 12, 1979, pp. 47 y ss.

tos de Latinoamérica o Centroamérica no sean definidos con mayor detalle. A semejanza de los artículos sobre Europa en las Constituciones europeas o en los textos jurídicos supranacionales de la UE o del Consejo de Europa, podría tratarse de un concepto abierto de naturaleza primariamente cultural, con componentes geográficos. “Latinoamérica” es, en primer lugar, un concepto que debe ser desentrañado por la *ciencia cultural*. También en esto es posible trazar un paralelo con Europa.²⁷ Pero en conjunto, por lo que se refiere a los textos constitucionales expresos, el tipo del Estado constitucional en Latinoamérica se encuentra, por lo que hace al tema de la integración, en una fase de desarrollo más bien temprana, aunque la excelente Constitución colombiana es la que mayor avance ofrece.

Desde el punto de vista de la *política constitucional* se plantea la cuestión de si los países latinoamericanos deberían atreverse a tener más “derecho constitucional nacional sobre América” (y esto sería especialmente válido para México). Algunos artículos sobre Europa en el viejo continente podrían servir como ejemplo, lo cual contribuiría también al desarrollo del derecho constitucional co-

²⁷ Al respecto, Häberle, P., *Europäische Rechtskultur*, 1997, pp. 13 y ss.

mún americano. En tal sentido, los textos supranacionales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos (OEA), etcétera, podrían ofrecer impulsos y contribuir a la creación de una identidad panamericana, de la cual forma parte la protección de las culturas autóctonas (multietnicidad, multiculturalidad).

3. Incuso I: cuadros textuales comunes americanos en el plano supranacional

Los textos constitucionales *nacionales* analizados en relación con el tema de Latinoamérica, y la comunidad latinoamericana o centroamericana, no están aislados. En el plano supranacional del derecho de gentes hay grandes textos sobre el mismo tema que en general los han precedido históricamente y los cuales incluso son más densos, presentan más variantes y de algún modo son más “grandes”, aunque sean sólo *soft law*. Las naciones en lo individual los han incorporado hasta ahora de una manera muy dubitativa. La selección que sigue puede mostrar esto, tratando de reconstruir en lo fundamental su evolución, es decir, se ha procedido de manera histórica y no sistemática.

En la Carta de la Organización de Estados Americanos (Carta de Bogotá) del 30 de abril de 1948²⁸ se dice en el preámbulo:

Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad... Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana... no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

No hay modo de “constitucionalizar” de manera más concentrada y certera los valores fundamentales de todo el continente americano, pero con ello se hacen también visibles principios constitucionales panamericanos que son complementados en el capítulo VI por normas económicas, en el VII por normas sociales y en el VIII por normas culturales. El capítulo XIII establece expresamente un órgano permanente, la Unión Panamericana, y el artículo 74 describe a América a partir de la cultura a través del mandato de protección en favor de la “cultura

²⁸ Cfr. Dolzer, R., “Enforcement of International Obligations through Regional Arrangements: Structures and Experiences of the OAS”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 47, 1987, t. I, pp. 113 y ss.

de los grupos indígenas de los países americanos” (letra d) y en la gran cláusula sobre el patrimonio cultural, referido a toda América (letra e): “Cooperar para la protección, preservación y aumento del patrimonio cultural del Continente”. Si en febrero de 1960 se llegó a una zona latinoamericana de libre comercio, es decir, a una unión regional que no abarca a toda América, la idea de la comunidad panamericana de valores alcanza una nueva etapa textual en el Estatuto de la OEA (1967), por un lado, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), por el otro.

Ya en el preámbulo de la Carta de la OEA se señalan los conceptos claves que indican un canon de valores para *toda* América y que forman la base en la búsqueda de un posible derecho constitucional común americano. En el preámbulo se manifiesta la convicción, de que la “misión histórica de América es ser un país de libertad para el hombre”. Enseguida se postula “el respeto a los derechos humanos esenciales dentro del marco de las instituciones democráticas en este Continente”; se habla también de “un grado más elevado de cooperación continental”. En el artículo 3o., inciso k, se alcanza quizá la etapa textual más bella y densa con la siguiente frase: “La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de los valores culturales de

los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la civilización”. En la cláusula de lineamientos del artículo 42, frase 2, se dice marcadamente: “Ellos (*sc.* los Estados miembros) se sienten obligados, cada uno para sí y de manera conjunta, a preservar el patrimonio cultural de los pueblos americanos”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CAmDH) tiene considerables afinidades con la Convención Europea, que es más antigua.²⁹ Es de destacarse la siguiente frase del preámbulo: “Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”; enseguida se anuncia una cláusula sobre la realización de los derechos fundamentales (“si se crean condiciones

29 Esto es lo que demuestran las investigaciones comparativas como las de Maslaton, M., *Notstandklauseln im regionalen Menschenrechtsschutz. Eine vergleichende Untersuchung der Art. 15 EMRK und Art. 27 AMRK*, 2001. En general sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Medina Quiroga, C., *The Battle of Human Rights*, 1988; en particular sobre la estructura de los tratados para la protección (interamericana) de los derechos humanos, Vierdag, E. W., “Some Remarks about Special Features of Human Rights Treaties”, *Netherland Yearbook of International Law*, 1994, pp. 119 y ss.

que permitan a cada persona gozar de sus derechos...”). En el artículo 42 se señala como tarea de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otras, la de velar por que se promuevan “los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura” contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires (cfr. también el artículo 26: “plena efectividad de los derechos que derivan de las normas... de la Carta de la Organización de los Estados Americanos...”).

Por lo demás, en el catálogo de los derechos civiles y políticos (artículos 30. a 25) están listados, de manera concentrada, los temas que, con diversas equivalencias, están consagrados en las Constituciones nacionales latinoamericanas. Éstas se habrán inspirado en algunos aspectos directamente de la CAmDH, en otros se habrá producido un proceso de recepción de elementos provenientes de las madres patrias España y Portugal. Por esta razón, en el apartado que sigue, bajo la tipología, se tratan los temas constitucionales que *in nuce* contienen indicios sobre un patrimonio intelectual común americano, por ejemplo, en materia de derechos humanos, supremacía de la Constitución, *habeas corpus*, democracia, Estado social de derecho, protección

de las culturas autóctonas, jurisdicción constitucional, defensores del pueblo, derechos sociales y culturales, etcétera. Hay que preguntarse también por las *diferencias* entre la identidad europea y la panamericana.

4. Conjuntos normativos y grupos de artículos con contenidos de tendencia panamericana

Una vez que hemos recordado la estructura teórica del derecho constitucional común europeo (y una vez hecho un análisis de las claúsulas constitucionales sobre América), examinemos ahora las etapas de concretización en relación con América. Los siguientes puntos de partida de un derecho constitucional común americano, que merezcan este nombre, los caracterizaremos como “fermentos de crecimiento”.

A. Textos nacionales e interamericanos sobre derechos humanos

Estos elementos se derivan de una “comparación jurídica valorativa” de todos los catálogos de derechos humanos nacionales, por un lado, y de la CAmDH, por el otro. Hay que buscar los derechos humanos como “principios generales”, tal como

los ha desarrollado el Tribunal Europeo de Justicia de Luxemburgo y como han sido formulados en los Tratados de Maastricht y Amsterdam (1992-1997) (artículo 60., inciso 2), lo que es a la vez una prueba del paradigma de las etapas textuales. Con todas las divergencias que pueda haber en lo particular entre las naciones, se observa también la convergencia de los textos, las teorías y las sentencias que se condensan en los principios de los derechos fundamentales americanos. En lo particular puede pensarse en las siguientes garantías: libertad personal, derecho a un trato digno, derecho a un procedimiento justo y a la protección judicial efectiva, protección de la libertad de conciencia, religión, opinión y prensa, así como la igualdad, que son todos principios consagrados en la CAmDH y con seguridad en prácticamente todas las Constituciones latinoamericanas.³⁰ Hay que pensar, finalmente, en el importante vínculo que existe entre la protección a los derechos humanos y el desarrollo³¹ y en el derecho humano a la educación.³²

30 Ejemplar resulta el más reciente proyecto de Constitución para Perú (2001-2002): artículos 1o. a 53.

31 *Cfr.* Boven, Th. v., "Human Rights and Development Rhetorics and Realities", *FS F. Ermacora*, 1988, pp. 575 y ss.

32 Delbrück, J., "The Right to Education as an International Human Right", *German Yearbook of International Law*, vol. 35, 1992, pp. 92 y ss.

B. Postulados comunes sobre la democracia

Estos postulados conforman una segunda categoría.³³ En el Estado constitucional, la democracia es la *consecuencia organizativa* de la dignidad humana,³⁴ pero ciertamente con numerosas variantes posibles: de la democracia indirecta a la directa, de las formas mixtas de la democracia “semidirecta”, como sucede en Suiza en los planos federal y cantonal, hasta la democracia parlamentaria o la presidencial. Sin sus garantías conexas, como las libertades *públicas* de opinión y prensa y sin las garantías *privadas*, como el derecho de propiedad y la autonomía privada, la democracia no es capaz de funcionar. Por ello, los derechos fundamentales son la “base funcional” de la democracia en libertad.³⁵ En las Constituciones latinoamericanas se encuentran los principios de la democracia en diversas variantes. Aquí una selección: artículo 10. de la Constitución de Bolivia de 1967-1995 habla

³³ Cfr. Lauga, M., *Demokratietheorie in Lateinamerika*, 1999.

³⁴ Al respecto véase Häberle, P., *El Estado constitucional*, 2001, pp. 193 y ss.

³⁵ Al respecto, Häberle, P., *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 1a. ed. 1962, pp. 17 y ss., 3a. ed., 1983, pp. 336 y ss., 339 y ss. (trad. española: *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, 1997).

de la forma de gobierno de la democracia representativa; el artículo 2o. se refiere a la soberanía popular. El preámbulo de la Constitución de Brasil (1988) se refiere al “Estado democrático”, mientras que el artículo 5o. de la Constitución de Honduras de 1991-1995 hace referencia a la “democracia participativa”.

C. El principio del Estado de derecho

Se trata de una tercera manifestación de principios que se desarrollan en toda América (*cfr.* por ejemplo, el preámbulo de la Constitución de Colombia de 1991-1996: “Estado social de derecho”). Consagrada ya en las normas de derechos fundamentales comunes americanas (*cfr.* la CAmDH), forma parte de éstas tanto como de la democracia (como “Estado democrático de derecho”). En la tradición jurídica angloamericana se ha desarrollado bajo el concepto de *rule of law*, pero, en el fondo, están unidos desde hace tiempo el pensamiento jurídico latinoamericano con el angloamericano. El cuadro, largo tiempo válido, de las “familias jurídicas” queda así puesto en entredicho, ya que bajo el signo del tipo del Estado constitucional de hoy ya no quiere decir nada, y pierde totalmente su sentido en Europa en particular. Tampoco debería ser utilizado en el norte y el sur de América para pro-

vocar división. Como especial manifestación del principio del Estado de derecho con sus múltiples aspectos, desde el derecho de audiencia hasta el *habeas corpus*,³⁶ desde la división de poderes hasta el principio de transparencia, desde la protección judicial efectiva hasta el principio de proporcionalidad, etcétera, puede considerarse, en la actual etapa evolutiva del Estado constitucional, más allá de Europa y precisamente también en América, a la *jurisdicción constitucional*.³⁷ Prácticamente todos los países centro y sudamericanos conocen una jurisdicción constitucional³⁸ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la CAmDH, ciertamente puede considerarse que tiene tal natu-

36 Al respecto, García Belaúnde, D., “Latin American «Habeas Corpus»”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 49, 2001, pp. 513 y ss.. Como ejemplo: el artículo 93 de la Constitución de Ecuador de 1979-1998.

37 Al respecto, Lösing, N., *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Lateinamerika*, 2001 (sobre el particular, la reseña de Samtleben, J., en *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 35, 2002, pp. 120 y ss.); Fernández Segado, F., “La jurisdicción constitucional en Guatemala”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 31, 1998, pp. 33 y ss.; Lösing, N., “Der Verfassungssenat in Costa Rica — Beispiel für eine erfolgreiche Verfassungsgerichtsprechung in Lateinamerika”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 28, 1995, pp. 166 y ss.

38 Al respecto, en una comparación global: Häberle, P., “Das BVerfG als Muster einer selbständigen Verfassungsgerichtsbarkeit”, *FS BVerfG*, vol. 1, 2001, pp. 311 y ss.

raleza. La Corte forma, junto con su jurisprudencia, una Constitución *parcial* en el marco del derecho constitucional común americano, tomando en cuenta que la Suprema Corte de los Estados Unidos constituye, de acuerdo con sus amplias funciones, un tribunal constitucional en sentido material.³⁹

Puede ser materia de debate si la protección de minorías efectiva e, incluso, corporativa (*cfr.* el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), forma parte más bien del postulado de la democracia o del de los derechos fundamentales y el Estado de derecho. Protegido en última instancia por el respectivo tribunal constitucional nacional, pertenece en todo caso al cuadro conjunto del derecho constitucional común americano en desarrollo.

D. Principios comunes americanos del derecho penal y el derecho privado

Los principios comunes americanos del derecho penal y el derecho privado son mencionados aquí solamente como asunto a tomar en cuenta. En Eu-

³⁹ Schlesinger, S. R., *The United States Supreme Court*, 1983; Haller, W., *Supreme Court und Politik in den USA*, 1972; Steinberger, H., *Konzeption und Grenzen der freiheitlichen Demokratie*, 1974.

ropa es posible desentrañarlos en la retrospectiva histórica: numerosas garantías del derecho penal derivan, por citar un caso, de la filosofía de I. Kant; piénsese en el principio *nulla poena sine lege*; mientras que buena parte del derecho privado europeo deriva directamente de “Roma” y de “Bolonia” y se discute actualmente en el marco de la UE como derecho privado europeo (sus fundamentos son, por ejemplo, la autonomía privada y muchos principios del derecho patrimonial o de la responsabilidad civil).

E. Metodología común americana

Un nuevo campo de investigación se abre con el concepto clave de *metodología común americana*, la cual tendría que plantearse la cuestión de si ya existen similitudes suficientes en toda América sobre cómo deben interpretarse las Constituciones y las leyes (más allá del artículo 29 de la CAmDH, por ejemplo con vistas a las normas universales sobre derechos humanos).

F. Esfera pública americana

Presupuesto, y a la vez manifestación de los procesos de creación y crecimiento de todos los principios jurídicos mencionados hasta aquí es la cues-

tión de si existe una *esfera pública americana* como “caja de resonancia”, por así decirlo, de todo el derecho público común. Así como se ha planteado la pregunta de si hay ya una esfera pública *europea*,⁴⁰ hay que examinar si existe una esfera pública conjunta en América. Esta pregunta crucial, planteada en julio de 2002 por D. García Belaúnde, en analogía a mis anteriores propuestas respecto de Europa,⁴¹ apenas puede ser sobreestimada en su importancia. El espacio constitucional americano se volverá tal solamente cuando esté funcionando un “espacio público americano”. Frente al trasfondo de los trabajos sobre el “principio del espacio público” de R. Smend (1953) hasta J. Habermas (1961), el espacio público (*Öffentlichkeit*) es un elemento constitutivo del Estado constitucional. En este sentido es posible distinguir espacios públicos *parciales*, como la opinión pública en materia política, el espacio público de la ciencia y el del arte. También hay que distinguir en sentido triádico, es decir, la triada entre el ámbito *estatal* en sentido

40 Häberle, P., *Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?*, 2000 (trad. española parcial en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, pp. 113 y ss.).

41 Exposición en el coloquio de Bayreuth los días 11 y 12 de julio de 2002, que será publicada en el *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 52, 2004.

estricto, el ámbito *público* y el *privado*, que es altamente personal.

En Europa existe en la actualidad un espacio público que abarca sobre todo el *arte* y la *cultura*, pero también espacios públicos parciales en la *política* tangibles, por ejemplo, en los debates públicos del Parlamento Europeo o en la publicación de las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia, de la Corte Europea de Derechos Humanos o de los informes del *ombudsman* y del Tribunal de Cuentas europeos. En una dialéctica casi hegeliana, se podría observar que justamente el “espacio público” negativo del escándalo sirve para establecer un espacio público positivo. Piénsese en el escándalo causado por las llamadas “vacas locas” o la caída de la Comisión Santer. A través de lo negativo se despierta y se fortalece la conciencia de los valores fundamentales europeos. Algo análogo se podría observar quizá a largo plazo respecto de América entera y su espacio público (los ejemplos pueden encontrarse en la lucha por la protección ecológica de las selvas tropicales en América del Sur, especialmente en Brasil, o por la preservación de la cultura precolombina).

El *ordre public* puede considerarse parte de este espacio público. En Europa existe, de manera jurídicamente condensada, gracias a la Convención

Europea de Derechos Humanos de conformidad con las sentencias de los dos tribunales constitucionales europeos, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Justicia.⁴² En América podría hacerse visible, de manera análoga, en las garantías y las limitaciones de los derechos fundamentales, por ejemplo, a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴³

G. Economía

La séptima, “otra” y última condición de vigencia de un derecho constitucional común americano es la *economía* y su paulatina integración. Así como en la antigua Europa la economía ha desplegado una fuerza integradora con vistas a los antiguos Estados constitucionales nacionales, comenzando con la Comunidad Europea del Carbón y el Acero en 1952, en los espacios económicos comunes (como, por ejemplo, el Mercosur)⁴⁴ se forman

42 Véase al respecto, Frowein, J. A.-Peukert, W., *EMRK-Kommentar*, 2a. ed., 1996, pp. 3, 516 y ss.

43 Cfr. Remsmann, T., “Menschenrechtsschutz im Inter-Amerikanischen System: ein Modell für Europa?”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 33, 2000, pp. 137 y ss.

44 Cfr. Wehner, U., *Der Mercosur*, 1999; Mayr, J. A., “Die Rolle des Mercosur— multidimensionales Integrationsschema in

actualmente los contornos, y en el futuro lo harán los sustratos, del derecho constitucional común americano. Ciertamente, como sucede en Europa, América *no* proviene de la economía, pero *no* “de-vendrá” un todo *sin* la economía, la cual sólo posee importancia *instrumental* para la dignidad y la libertad del ser humano. Ejemplar era el preámbulo de la Constitución peruana de 1979: “... donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía”.

5. *Incuso II: funciones de puente: España y Portugal-Iberoamérica; Gran Bretaña-Estados Unidos*

Las manifestaciones arriba descritas de un derecho constitucional común americano existente y en formación no pueden concebirse sin los potenciales de las culturas jurídicas de las “madres patrias”.

Lateinamerika”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 26, 1993, pp. 258 y ss. Véase también el proyecto de una *zona de libre comercio panamericana* (ALCA); véase el trabajo del mismo título de Schulze Zumkley, G., *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 35, 2002, pp. 108 y ss.; de la bibliografía menos reciente: Weber, A., “Neuere Tendenzen im Integrationsrecht Lateinamerikas”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 11, 1978, pp. 89 y ss.

España y Portugal trajeron principios jurídicos a Iberoamérica, primero mediante la violencia y más tarde con el ejemplo, en parte en forma personal, en parte de manera sustantiva. Algo semejante ocurre, *mutatis mutandis*, en la relación entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América y Canadá. Una tipología de la recepción, sistemáticamente elaborada, tendría que desentrañar de qué modo se han producido, y se producen todavía, los procesos del dar y recibir en materia de las estructuras jurídicas del Estado constitucional. En tal sentido, por un lado habría que caracterizar los objetos de los procesos de recepción, como los textos constitucionales incluyendo los textos de los clásicos, como los de J. Locke, las teorías y las sentencias, como pueden ser las de la tradición anglosajona; por el otro, habría que señalar a los participantes: los constituyentes, los tribunales, los políticos o los académicos, que, por ejemplo, hayan estudiado y se hayan formado en sus respectivas madres patrias.

Las madres patrias iberoamericanas han establecido, en sus Constituciones hoy vigentes, puentes jurídico-positivos hacia sus antiguas colonias, a través de los cuales se produce el intercambio de cultura jurídica. Podemos mencionar el artículo 7o., inciso 4, de la Constitución de Portugal, que dice lo siguiente: “Portugal mantiene lazos especiales

de amistad y cooperación con los países de lengua portuguesa”. ¡La lengua es también un *espacio cultural*! Y con ello se crea también un puente en materia de cultura jurídica. Las “relaciones amistosas” comprenden también vínculos estrechos de la cultura jurídica. En el artículo 15, inciso 3 de la Constitución de Portugal se esconde también un elemento puente, de acuerdo con el cual se conceden derechos especiales a los “ciudadanos de los Estados de lengua portuguesa”. La doble utilización del concepto de lengua tendría que tomarse en serio y ser examinada por la ciencia cultural. Un ámbito lingüístico se constituye ciertamente también a través de elementos de la cultura jurídica. El artículo 74, inciso 2, de la Constitución de Portugal, después de calificar a la lengua portuguesa como “forma de expresión cultural”, obliga al Estado a garantizar a los hijos de los emigrantes, es decir, sus nacionales residentes en el exterior, “el acceso a la cultura portuguesa”. Sin duda la cultura jurídica forma parte de ella.

La Constitución española es también fructífera. Así, el artículo 11, inciso 3, permite celebrar tratados sobre doble nacionalidad con los países iberoamericanos, un cláusula que ciertamente puede ser interpretada en el sentido de un espacio cultural (jurídico) común.

Una tarea con su propio atractivo será la de examinar cuáles son las “contrapartes” que existen en las Constituciones latinoamericanas de ayer y hoy (véanse los ejemplos más adelante).

En suma: los ámbitos lingüísticos comunes son también, en tanto espacios culturales, espacios jurídicos. A través de los procesos de recepción que se realizan mediante los textos y la realidad constitucionales, se puede llegar a las formas del derecho constitucional común americano. Sin embargo, de todos modos hay que tomar en cuenta que las madres patrias europeas son participantes, desde el punto de vista teórico y práctico, en el proceso de formación y desarrollo del *ius americanum*. La competencia, e incluso rivalidad, con el ámbito lingüístico, cultural y jurídico *angloamericano* permanece, y si bien este punto debe ser tomado en cuenta, no es posible describirlo en detalle aquí.

6. *Excuso: cláusulas sobre la unidad (integración) africana en las Constituciones de África. Elementos de un constitucionalismo africano*

Los fines y los procesos de la integración continental o regional son, en la actualidad y en escala global, un tema de la política, precisamente en favor de la autoafirmación en el proceso de la glo-

balización. En Europa han logrado su mayor avance, pero en este ensayo son tratados en relación con Latinoamérica. En virtud de que el “taller” del Estado constitucional es hoy ya universal, vale la pena echar una breve mirada a África. Aunque este continente pueda estar todavía muy alejado de contar con democracias y Estados de derecho funcionales, así como de comunidades regionales de responsabilidad vivas, algunas cosas que recuerdan a Europa y América Latina han encontrado expresión en forma de texto. El constitucionalismo africano está todavía poco desarrollado en la realidad de muchos países, pero existe un inventario de “ladrillos” textuales que quizá logren desplegar fuerza normativa en el mediano plazo. Sin duda, para los efectos de un análisis de etapas textuales y una comparación global vale la pena echar una mirada a África, y esto vale precisamente para los fines de la integración supranacional.

En lo particular: en las Constituciones africanas recientes se encuentra una inesperada riqueza de materiales textuales relevantes: unas veces, la “unidad africana” es postulada en los preámbulos como fin del Estado y mandato constitucional, los cuales son declarados como parte integrante de la Constitución (por ejemplo, el preámbulo de la Constitución del Chad de 1996); otras veces figura este

tema como tarea del Estado; otras más, trae consigo facultades amplias de renuncia a la soberanía en interés de la unidad africana.

El preámbulo de la Constitución de la República de Benín (1990) contiene el siguiente pasaje: “Proclamamos nuestra vinculación con la causa de la Unidad africana y nos comprometemos a poner en obra todo lo necesario para realizar la integración subregional y regional”. El preámbulo de la Constitución de Burkina-Faso (1991-1997) utiliza una fórmula más concreta: “Buscando la integración económica y política con los demás pueblos de África en vista de la construcción de la unidad federativa de África”. La frase final del preámbulo declara que esto es “parte integrante de la Constitución”. La misma Constitución explora nuevos territorios al crear un apartado propio (título XII: “La unidad africana”). Su artículo 146 señala: “Burkina-Faso puede celebrar con todo Estado africano acuerdos de asociación o comunidad que impliquen una renuncia total o parcial a la soberanía”. Una disposición de renuncia tan amplia sólo se encuentra tendencialmente en Europa (por ejemplo, el artículo 24 de la Ley Fundamental alemana), ¡pero no en Latinoamérica! Y en África ya ha hecho escuela: la Constitución más reciente de la República de Níger (1996) posee un pasaje análogo

en su preámbulo, reconociendo la unidad africana, y en su artículo 122 ha creado una cláusula de renuncia a la soberanía que coincide casi textualmente con el artículo 146 de la Constitución de Burkina-Faso. Sin embargo, el artículo 147 de la Constitución de este último país es único en su grado de diferenciación: “Los acuerdos que dispongan el ingreso de Burkina Faso a una confederación, una federación o una unión de Estados africanos serán sometidos a la aprobación del pueblo por la vía del referéndum”. La gradación (confederación, federación y unión) ¡podría haber salido de una manual de teoría comparada del Estado federal! Por ello merece reconocimiento en todo el mundo.

El preámbulo de la Constitución de Burundi (1992) formula el “reconocimiento de la causa de la unidad africana”, de conformidad con la Carta de la Organización de la Unidad Africana (OUA) del 25 de mayo de 1963, la cual es parte integrante, junto con la Convención Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CAfrDH), de la propia Constitución (artículo 10). Nuevamente podemos suponer que en África se han producido, y se producen procesos de recepción entre los textos supranacionales que, como “donantes”, son más antiguos (OUA y CAfrDH) y las Constituciones nacionales que, como “donatarios”, son más recientes.

Mientras que la República de Guinea establece solamente en el preámbulo de su Constitución (1990) su “reconocimiento a la causa de la unidad africana y de la integración regional del continente”, la Constitución de Níger (1996), como ya lo hemos señalado, va mucho más allá (es fin del Estado la unidad y la integración africanas, ligado con una renuncia total o parcial a la soberanía).

Un giro que es novedoso desde el punto de vista lingüístico y sustantivo es el que logra la Constitución de la República de Senegal (1963-1992). En su preámbulo se dice que

El pueblo senegalés,

Empeñado en nivelar el camino hacia la unidad de los Estados africanos y en asegurar las perspectivas que dicha unidad ofrece;

Consciente de la necesidad de una unidad política, cultural, económica y social, que resulta indispensable para la afirmación de la personalidad africana;

Consciente de las exigencias históricas, morales y materiales que unen a los Estados de África occidental;

Resuelve

Que la República del Senegal no escatime ningún esfuerzo por realizar la unidad africana.

Este texto constitucional tiene varios elementos que llaman la atención: el bello concepto de la “personalidad africana”, la extensión de la unidad a las esferas política, cultural, económica y social, así como el énfasis en los “Estados de África occidental”.⁴⁵ Con ello se introduce una demarcación geográfica, mientras que, por lo demás, ninguna de las Constituciones analizadas delimita con más detalle a “África”. A semejanza de lo que sucede en Europa y Latinoamérica, el concepto de referencia se presupone y se mantiene abierto, pues es de naturaleza cultural.

Mientras que la Constitución de la República de Togo (1992) solamente estatuye la obligación “de defender decididamente la causa de la unidad africana y de promover la realización de la integración local y regional” (el preámbulo la convierte en parte integrante de la Constitución), logra la Constitución del Chad (1996) una nueva etapa textual. Así se dice en el preámbulo: “en los valores africanos de solidaridad y de fraternidad... Proclamamos nuestra vinculación con la causa de la Unidad africana y nos comprometemos a poner en obra todo lo necesario para realizar la integración su-

⁴⁵ Cfr. Ajula, S. B., “ECOWAS —Die Wirtschaftsgemeinschaft westafrikanischer Staaten”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 22, 1989, pp. 182 y ss.

bregional y regional". El artículo 218, párrafo segundo, condensa la idea de la cooperación, aunque sin referencia expresa a África, de manera notable en dirección al aspecto institucional: la República del Chad "puede establecer con los Estados organismos de gestión común, de coordinación y de cooperación en los dominios económico, monetario, financiero, científico, técnico, militar y cultural". Sin duda, aquí se manifiesta una idea que recuerda a la paulatina integración europea.

En cambio, la Constitución de la República Central Africana (1995), desde una etapa textual más antigua, habla sólo en su preámbulo de la convicción "de la necesidad de la integración africana, política y económica, en el plano subregional y regional". Pero enseguida se hace —lo que ya casi es un elemento común africano— una referencia a la unidad africana "de conformidad" con la Carta de la OUA. Por ello se justifica una mirada al plano supranacional.

La Carta de la OUA, del 25 de mayo de 1963,⁴⁶ la que con frecuencia es recibida *in toto* por algunas

⁴⁶ Cfr. Hilf, J., "Der neue Konfliktregelungsmechanismus der OAU (von 1993)", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 54, 1994, II, pp. 1023 y ss.; véase también la documentación: "Interafrikanische Zusammenschlüsse bis zur OAU 1963", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 24, 1963, pp. 122

Constituciones nacionales africanas, contiene ideas jurídicas que se han convertido en términos clave para los constituyentes posteriores de las naciones africanas. Mencionemos solamente el objetivo de la “unidad y solidaridad entre los Estados africanos” (artículo II) o la búsqueda de la cooperación en los campos de la política, la economía y la cultura (*idem*). Más tangible es el influjo de la CAfrDH del 27 de junio de 1982.⁴⁷ En su preámbulo se dice, entre otras cosas:

Tomando en consideración las virtudes de su tradición histórica y los valores de la civilización africana que deben inspirar y caracterizar su reflexión sobre el concepto de derechos humanos y de los pueblos.

Una y otra vez se hace referencia, sin mayores definiciones, a “África” y los “pueblos africanos”. En el artículo 61 se habla de la “práctica africana”, en el artículo 45, numeral 1a., de los “problemas africanos”. Por lo demás, la CAfrDH esboza un

y ss.; Taeger, J., “Der Sahara-Konflikt und die Krise der OAU”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 17, 1984, pp. 51 y ss.

⁴⁷ Al respecto Naldi, G. J., “The OAU’s Grand Bay Declaration...”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 60, 2000, t. II, pp. 715 y ss.

catálogo de derechos fundamentales que ha servido de orientación más tarde a muchas Constituciones nacionales de África y que ciertamente, por lo que hace a su texto, contiene los inicios de un *derecho constitucional común africano*.

En suma: un análisis de etapas textuales en África ha mostrado ser fructífero, sobre todo en comparación con América Latina. Aunque se considere que muchos de estos elementos tienen sólo carácter “semántico”, “retórico”, habría que sentirse satisfechos de que existan, en absoluto, enunciados textuales más precisos sobre la “causa de la unidad africana”. África se encuentra en algunos aspectos, “sobre el papel”, más adelantada que América Latina. En todo caso, no hay por qué excluirla de entrada en el panorama científico del taller de las uniones continentales y regionales. Aún las huellas de un “derecho constitucional común africano” podrían hacerse visibles y eficaces, al menos en el mediano plazo.

IV. ELEMENTOS DE IDENTIDAD PROPIOS DE LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS. LA DIFERENCIA CON EL “DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN EUROPEO”

A pesar de todos los puntos comunes en materia del “Estado constitucional”; a pesar de la búsqueda de los contornos de un “derecho constitucional común (latino)americano” y no obstante todos los paralelos de los contenidos e instrumentos de la integración (latino)americana (por ejemplo, el artículo 9o. de la Constitución de Nicaragua de 1995); véase también su artículo 5o.: “reconstrucción de la gran patria centroamericana”), no debe perderse de vista lo distintivo, particular, propio, incluso voluntarista, en el cuadro constitucional de Latinoamérica, aquello que incluso ayuda al continente a afirmarse a sí mismo en el mundo *único*. Sin embargo, eso que es lo propio sólo puede examinarse en este estudio en el espejo de los *textos* constitucionales, pues éstos son solamente, en la triada de textos, teorías y sentencias, *un* acceso a la realidad entera del Estado constitucional. Además, por las razones ya apuntadas, sólo es posible un análisis de etapas textuales. En lo particular: en el cuadro constitucional pueden reconocerse ya, *prima facie*, los siguientes temas y conjuntos tex-

tuales como “rasgos de familia” con fuerza distintiva frente a Europa:

A) La *multietnicidad* y la *multiculturalidad* son frecuentemente normados como disposiciones sobre la estructura del Estado; esto es desconocido en las Constituciones europeas; Bosnia-Hercegovina⁴⁸ constituye hasta ahora sólo una excepción. En todo caso, a través de cláusulas de protección de las minorías, por ejemplo, en las Constituciones de los *Länder* de Alemania oriental a favor de los sorbios (cfr. el artículo 25 de la Constitución de Brandemburgo) o en Schleswig-Holstein a favor de las minorías danesas (cfr. el artículo 50. de su Constitución),⁴⁹ se expresa en los textos constitucionales del “viejo continente” un momento multicultural y multiétnico. Lo que sucede en Latinoamérica es diferente. Debido a la presencia anterior de los pueblos nativos (cfr. el artículo 62 de la Constitución de Paraguay de 1992: “Grupos de culturas anteriores”), la historia colonial y, más tarde, la historia constitucional, esos países tie-

48 Al respecto, Graf Vitzthum, W. (ed.), *Europäischer Föderalismus*, 2000.

49 Muy general, el artículo 18 de la Constitución de Mecklemburgo-Antepomerania: “La independencia cultural de las minorías y grupos étnicos y nacionales...”.

nen que retomar positivamente y elaborar en los textos constitucionales la pluralidad de culturas, lenguas y etnias. Y esto sucede de manera ejemplar.⁵⁰ Así, el artículo 1o. de la Constitución de Bolivia (1967-1995) define de entrada a este país como “libre, independiente, soberano y multicultural” (véase también el artículo 4o. —ahora 2o.— de la Constitución de México de 1917-1992: “composición multicultural”; el artículo 8o. de la Constitución de Nicaragua de 1995: “naturaleza multiétnica”). La Constitución de Colombia (1991-1996) toma en cuenta, en el artículo 10, relativo a la lengua, a los grupos étnicos, pero antes, en el artículo 7o., también la “pluralidad étnica y cultural”. La Constitución de Ecuador (1979-1998) se define en el artículo de bases 1, inciso 1, como Estado de derecho, social y democrático, etcétera, pero también como “pluricultural y étnico”. Un artículo sobre las lenguas indígenas (artículo 1o., inciso 3) garantiza esta concepción de sí mismo, lo mismo que un apartado, altamente diferenciado, sobre la protección de los pueblos indígenas y los africanos (artículos 83 a 85). La

⁵⁰ Cfr. Grote, R., “The Status and Rights of Indigenous Peoples in Latin America”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 59, 1999, t. II, pp. 497 y ss.

Constitución de Guatemala (1985) se atreve a formular un apartado especialmente logrado sobre la protección de las comunidades indígenas, en el que se dice: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida...” (artículo 66; en términos similares sobre la “identidad étnica de las comunidades indígenas”, el artículo 86 de la Constitución de Panamá de 1972-1994). Más recientemente se define Perú, en su proyecto de Constitución de 2001-2002, como “pluricultural y pluriétnico” (título preliminar III).

- B) La superación del *analfabetismo* como tarea estatal urgente es una característica más de muchas Constituciones latinoamericanas, la cual muchas veces se satisface de manera implícita por la vía de la educación obligatoria universal en los países europeos. Relevantes en este sentido son, por ejemplo, el artículo 179 de la Constitución de Bolivia, el artículo 73 de la Constitución de Paraguay de 1992, y el artículo 75 de la Constitución guatemalteca de 1985.
- C) También hay que mencionar que en este continente puede encontrarse *la prohibición expresa de la esclavitud* (por ejemplo, el artículo 20 de la Constitución de Costa Rica, o el artículo 20.

—ahora 10.— de la Constitución de México de 1917).

D) Las *claúsulas sobre el patrimonio cultural* con un especial peso constituyen otra característica propia de las Constituciones latinoamericanas (por ejemplo, el artículo 49 de la Constitución de Costa Rica de 1949;⁵¹ véanse también los artículos 215 y 216 de la Constitución de Brasil de 1988): de este modo se aseguran a sí mismas, y a sus pueblos, su propia concepción de sí mismos y su especial identidad. Lo que en Europa parece que se entiende por sí mismo y que es un tema propio que no se convierte de manera prominente en conceptos y textos, los pueblos latinoamericanos pretenden destacarlo de manera autoconsciente, quizá porque se encuentra más amenazado. Los ejemplos se encuentran en el preámbulo de la Constitución de Guatemala de 1985, pero también en otras partes del mismo texto (v. gr., artículos 57 a 65). Mencionaremos de modo particular una cláusula sobre la “identidad cultural”, referida a la persona y a la comunidad (artículo 58), así como la promoción

⁵¹ Sobre la Constitución de Costa Rica: Fuchs, J., “Die Verfassung von Costa Rica”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 35, 1986, pp. 425 y ss.; Hernández, R., “The Evolution of the Costa Rican Constitutional System”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 49, 2001, pp. 535 y ss.

de las comunidades indígenas a través de los programas de repartición de tierras (artículo 68). Las cláusulas de identidad cultural (un ejemplo marcado es el artículo 62 de la Constitución de Ecuador de 1979-1992) constituyen una etapa textual frecuente y especialmente respetable en Latinoamérica. Estas etapas solamente pueden desentrañarse por la ciencia cultural y quizá por ello se han convertido en tema común general de las Constituciones latinoamericanas, porque la identidad de los seres humanos y los grupos de indígenas, e incluso la del país entero, parece hoy especialmente amenazada (otros ejemplos más de la protección del patrimonio cultural y de la cultura indígena: artículos 34 a 37, 81, 161, inciso 2, de la anterior Constitución de Perú de 1979; sobre los indígenas: artículos 231 y 232 de la Constitución de Brasil; sobre los afrobrasileños: artículo 215 de la misma Constitución. Los grupos de origen africano son mencionados de manera frecuente; por ejemplo, artículo 83 de la Constitución de Ecuador).

- E) Los detallados apartados sobre el *sistema educativo* constituyen una característica propia de las Constituciones latinoamericanas. Los ejemplos se encuentran en los artículos 73 a 85 de

la Constitución de Paraguay de 1992⁵² —el artículo 73 contiene un canon ejemplar de fines de la educación—; los artículos 21 a 41 de la anterior Constitución de Perú, los artículos 71 a 81 de la Constitución de Guatemala; los artículos 66 a 79 de la Constitución de Ecuador y los artículos 151 a 177 de la Constitución de Honduras de 1987-1994.

- F) Las detalladas normas constitucionales sobre la *naturalización* las mencionamos solamente aquí, pues ya han sido analizadas en otra parte y se explican por la historia de estos países como naciones de inmigrantes (por ejemplo, artículos 80. a 16 de la Constitución de Panamá de 1972-1994; artículos 36 a 42 de la Constitución de Venezuela de 1961-1983;⁵³ artículos 14 y 15 de la Constitución de Costa Rica de 1949, y por último, el artículo 76 del proyecto de Constitución peruana de 2001-2002).
- G) Hay que mencionar aquí la cultura jurídica, altamente diferenciada, del *habeas corpus* (por ejemplo, el artículo 48 de la Constitución de Costa Rica) y del juicio de amparo (por ejem-

⁵² Cfr. Salgueiro, J. S., “Die Verfassung der Republik Paraguay vom 20. Juni 1992”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 46, 1998, pp. 609 y ss.

⁵³ Cfr. Lösing, N., “Verfassungsentwicklung in Venezuela”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 46, 1998, pp. 551 y ss.

plo, el artículo 265 de la Constitución de Guatemala de 1985, el artículo 183 de la Constitución de Honduras de 1982-1994, el artículo 134 de la Constitución de Paraguay de 1992), la que constituye una aportación especial en el continente americano,⁵⁴ pero desde el punto de vista de su contenido se encuentra próximo al “Estado de derecho europeo”. También resulta notable que con frecuencia se otorgue primacía sobre el derecho interno a los derechos humanos de fuente internacional (por ejemplo, el artículo 46 de la Constitución de Guatemala; artículo 105 de la antigua Constitución de Perú). La jurisdicción constitucional encuentra aquí su lugar cierto (por ejemplo, artículos 119 a 121 de la Constitución de Bolivia). La *supremacía de la Constitución* es lógica (por ejemplo, el artículo 228 de la Constitución de Bolivia; el artículo 4o. de la Constitución de Colombia; el artículo 182 de la Constitución de Nicaragua de 1995),⁵⁵ así como las *cláusulas de desarrollo de los derechos fundamentales* (por ejemplo,

⁵⁴ Cfr. Hofmann, R., “Grundzüge des Amparo-Verfahrens in Mexiko”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 53, 1993, t. I, pp. 271 y ss.

⁵⁵ Cfr. Fuchs, J., “Die Verfassungsentwicklung in Nicaragua”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 37, 1988, pp. 621 y ss.

artículo 4o. de la anterior Constitución de Perú de 1979, el artículo 3o. de la Constitución de 1993)⁵⁶ y el *defensor del pueblo* (por ejemplo, el artículo 274 de la antigua Constitución de Perú: Procurador de los Derechos Humanos; véase también el artículo 86 de la Constitución Argentina de 1956-1994,⁵⁷ los artículos 127 a 131 de la Constitución de Bolivia, el artículo 96 de la Constitución de Ecuador de 1979-1998).

H) La *relación entre Estado e Iglesia*⁵⁸ adopta numerosas variantes: desde el catolicismo como “religión del Estado” (artículo 75 de la Constitución de Costa Rica; véase también el artículo 2o. de la Constitución argentina de 1956-1994) hasta la separación entre Estado e Iglesia (por

56 Cfr. García Belaúnde, D., “The New Peruvian Constitution (1993)”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 43, 1995, pp. 651 y ss.; Saligmann, J., “Die peruanische Verfassung von 1993”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 28, 1995, pp. 193 y ss.

57 En general: Ramella, P. A., “Le développement du droit constitutionnel en Argentine de 1980 à 1986”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 36, 1987, pp. 507 y ss.; Lhoëst, B. F. P., “Constitutional Reform in Argentina”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 28, 1995, pp. 155 y ss.

58 En particular sobre Brasil, véase German, C., “Politik und katholische Kirche in der «Neuen Republik»”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 23, 1990, pp. 3 y ss.

ejemplo, en México), pasando por la garantía de la “persona jurídica” de la Iglesia Católica (artículo 26 de la Constitución de El Salvador de 1983-1996) y diferentes formas de cooperación entre ambas entidades (*cfr.* el artículo 24 de la Constitución de Paraguay de 1992).

Esta lista de temas no es exhaustiva, pero quizá resulte significativa en el sentido de una identidad latinoamericana especial, la cual tendría que ser objeto de una “teoría constitucional latinoamericana”.

V. LA POLÍTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL NACIONAL SOBRE (LATINO)AMÉRICA

Sobre la base de los materiales textuales examinados aquí en relación con la integración (comunidad) latinoamericana, así como de los innovadores textos constitucionales sobre la unidad africana citados más arriba (excurso), en lo que sigue se expondrán los elementos constructivos constitucionales de los cuales podrían “servirse” los futuros constituyentes de Latinoamérica, cada uno según sus propias tradiciones constitucionales, pero también a partir de un impulso común americano. Los procesos de revisión parcial de las Constituciones

latinoamericanas en el futuro podrían hallar aquí también su inspiración. Los siguientes conjuntos y estructuras textuales son parte de la “oferta” de una teoría constitucional comparada de carácter latinoamericano, la cual, en analogía con una “teoría constitucional europea” (2001/2002),⁵⁹ tendría que trabajar también en este tema.

1. La unidad (latino)americana como elemento del *preámbulo*. A semejanza de algunas Constituciones europeas y africanas, una nueva y revisada Constitución de una nación latinoamericana podría normar, de entrada, un fuerte reconocimiento de la integración latinoamericana. Así podría dicha Constitución aprovechar los contenidos y funciones especiales de los preámbulos: su alto contenido axiológico, su proximidad al ciudadano a través de una especial cultura lingüística, su carácter festivo, así como la dimensión del tiempo, pues ahí se destacarían de manera específica la tradición y el futuro latinoamericanos. La teoría sobre los preámbulos constitucionales que esbozó el autor en 1982⁶⁰ podría prestar aquí

59 Häberle, P., *Europäische Verfassungslehre*, 2001-2002.

60 “Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen”, *FS Broermannn*, 1982, pp. 211 y ss.

sus servicios como “política científica de reservas”. El concepto cultural de “Latinoamérica”⁶¹ debería seguir abierto y los elementos geográficos deberían desempeñar un papel limitado. Pero debe quedar en claro que los preámbulos son parte integrante de la Constitución, de cuya fuerza normativa participan, como es en Europa la práctica del Tribunal Constitucional Federal Alemán y el Consejo Constitucional francés, y como se ha dispuesto de manera expresa en algunas constituciones africanas. Esto en nada privaría al valor fundamental de la “integración latinoamericana” de su orientación e impulso programáticos.

2. Además de incluirlo en el preámbulo, el tema constitucional de la “integración latinoamericana” podría abordarse en el contexto de las *tareas del Estado*, y se caracterizaría como objetivo del Estado o como mandato constitucional al lado de otros, como sucede en el “viejo continente” europeo. También podría establecerse un apartado sobre las “relaciones internacionales y la integración” (así en el

⁶¹ En el proyecto de nueva Constitución peruana (2001-2002) se encuentra ahora, en el título preliminar VIII, un reconocimiento a la “integración de los pueblos latinoamericanos”. Véase también el artículo 85.

proyecto de Constitución peruana de 2001-2002, artículo 85).

3. En una *cláusula de valores fundamentales*, que abarcara por ejemplo la multietnicidad y la protección de las culturas indígenas, podría encontrar su lugar contextual la integración latinoamericana, entendida de manera diferenciada.
4. El conjunto podría verse flanqueado por una cláusula diferenciada sobre la *garantía estructural y la homogeneidad* de acuerdo con el modelo del artículo 23, inciso 1 de la Ley Fundamental de Bonn; algunos puntos tendrían que formularse con vistas a la comunidad que habrá de formarse en el exterior.
5. A semejanza del artículo 24 de la Ley Fundamental alemana, así como en analogía con las Constituciones africanas, se plantea el modelo de la *renuncia parcial a la soberanía nacional*.
6. De manera consecuente habría que esbozar los contornos de posibles *órganos comunitarios* con competencias (legislativas) parciales: por ejemplo, un Parlamento común para Latinoamérica, otros órganos, como, sobre todo, un tribunal constitucional comunitario. A semejanza de lo que ha ocurrido desde hace tiempo con el Tribunal Europeo de Justicia y la Corte

Europea de Derechos Humanos, un tribunal constitucional podría funcionar como un motor especial de la integración. La política constitucional latinoamericana no debería dudar en dejarse inspirar por las variantes y alternativas textuales que se derivan de la comparación jurídica a nivel global.

7. Habría que prever facilidades para obtener la naturalización de los miembros de la comunidad o una ciudadanía comunitaria según el ejemplo de la Unión Europea (artículos 17 a 22 del Tratado de la CE).
8. También pueden anunciarse las vías para la *incorporación* facilitada de un posible derecho comunitario.
9. Deberían reconocerse como fuente subsidiaria los “principios generales del derecho” que se deriven de una comparación valorativa de los Estados constitucionales pertenecientes a la comunidad latinoamericana (sobre todo en el campo de los derechos humanos), en el sentido de abrir el monopolio nacional de las fuentes del derecho que ha existido hasta ahora. El grado más elevado de integración daría oportunidades especiales al desarrollo del derecho constitucional común americano. El modelo al respecto sería el artículo 6o., inciso 2, del Tratado de la CE y debería mantenerse

en mente el carácter auxiliar de toda comparación.

Este catálogo (abierto) de posibles textos constitucionales latinoamericanos sobre la “causa de la unidad americana” se asemeja a un “cajón de instrumentos” flexible, ni más ni menos. No todas las cláusulas deben ser incorporadas de la misma manera en todas partes. Las combinaciones y alternativas creadoras de algunas propuestas textuales en lo particular deberían ser elaboradas en los procesos de creación o reforma de las Constituciones a través de los compromisos que puedan lograrse. Sin embargo, el “almacén de reservas” de materiales textuales en un sentido u otro podría ser de utilidad en todos los esfuerzos de política constitucional.

VI. CUESTIONES ESPECIALES SOBRE LA POLÍTICA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO

1. *Observación preliminar*

Toda Constitución requiere la prórroga de sus textos y contenidos “en el curso del tiempo”. Para ello existen numerosos caminos y procedimientos: desde el proceso constituyente, pasando por la reforma constitucional hasta la “mutación constitu-

cional” a través de la interpretación, la cual muchas veces es introducida por los votos particulares de los jueces constitucionales, como ha sucedido en numerosas ocasiones en el Tribunal Constitucional Federal alemán.

También la doctrina del derecho del Estado, tanto la teoría constitucional nacional como la que labora comparativamente, tienen su participación en estos procesos, ya que es capaz de proponer alternativas y variantes en el sentido de una “política científica de reservas”. En lo que sigue puede llevarse esto a cabo respecto de un procedimiento de reforma constitucional *puntual* con la modestia que debe imponerse a sí mismo un extranjero. Al respecto se tratará sólo de “reformas fragmentarias” en el sentido de Popper. Un diálogo constitucional *en México y para México*⁶² resulta tanto más lógico, puesto que México ha realizado varias aportaciones pioneras en su historia constitucional. Aquí habría que mencionar el juicio de amparo (artículo 107) del año 1847 y la consagración de los derechos sociales fundamentales en la Constitución

62 Sobre la historia cultural de México: Soustelle, J., *Das Leben der Azteken*, 3a. ed., 1993; Díaz del Castillo, *Die Evolution von Mexiko*, 1988; Madariaga, S. de, *Hernán Cortés*, 1997; Westheim, P., *Die Kunst Altmexikos*, 1966; Prem, H. J.-Dyckerhoff, U., *Das alte Mexiko*, 1986.

de 1917 (artículo 123).⁶³ Cuando hoy se pregunta, si son necesarias la revisiones constitucionales, y en qué temas, esto sólo puede hacerse primariamente frente al trasfondo de la comparación constitucional latinoamericana y de los elementos de un “derecho constitucional común americano”. ¿Existen, por así decirlo, *déficit latinoamericanos* puntuales de México? Dicho en términos más amplios: a partir de la comparación a nivel mundial en materia de Estado constitucional como tipo, ¿hay recomendaciones de cambio que debieran incorporarse en textos constitucionales revisados?

Al respecto hay que formular una reserva. Ningún Estado constitucional puede afirmar haber realizado, aquí y ahora, *todos* los elementos textuales, ideales y óptimos, del tipo del Estado constitucional. Cada nación ha aportado algo nuevo en ciertos campos, y en otras ha sido receptora; unas veces ha sido pionera, y en otras, se ha quedado rezagada. El ideal del tipo del Estado constitucional es una construcción científica en la medida en que no es posible hacer de ella simples deducciones abstrac-

⁶³ Al respecto: Horn, H.-R., “80 Jahre mexikanische Bundesverfassung —was folgt?”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 47, 1999, pp. 399, 411 y ss., 423 y ss.; Hofmann, R., “Grundzüge des Amparo-Verfahrens in Mexiko”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 53, 1993, t. I, pp. 271 y ss.

tas, pues cada nación constitucional de la que se trate es sumamente individual y especial.⁶⁴ Sin embargo, es posible formular recomendaciones, aunque tengan quizá sólo un sentido “teórico-platónico”. En tal espíritu es que se somete lo que sigue a discusión.

2. *¿Un preámbulo para la Constitución?*

La Constitución mexicana vigente no se “adorna” con un preámbulo, aunque los artículos iniciales en el título primero, capítulo primero recuerden en algunos aspectos formales, lingüísticos y de contenido a los preámbulos. La pregunta es si con ello falta un *potencial especial*, que recoja la forma artística y textual, rica en tradición y hoy todavía muy extendida, de un preámbulo que anteceda a la Constitución. Las funciones particulares de un preámbulo residen en lo lingüístico, en la fuerza de integración del ciudadano, en el puente que posiblemente es-

⁶⁴ Bibliografía adicional sobre México: Scheffler, G., “Die kleinen politischen Parteien Mexikos”; *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 14, 1981, pp. 429 y ss.; Grote, R., “The Chiapas Rebellion and the Failure of Mexico’s Indigenous Policy”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 29, 1996, pp. 163 y ss.; Maihold, G., “Das Verhältnis von Innen- und Außenpolitik in Entwicklungsländern: Der Fall Mexiko”, *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 20, 1987, pp. 219 y ss.

tablezca entre pasado y futuro y en la probabilidad de que se constituya como una “Constitución valorativa dentro de la Constitución”: un concentrado del conjunto total. Los modelos más recientes los ofrecen Polonia (1997) y la nueva Constitución federal de Suiza (2000), pero también Sudáfrica (1996). Ciertamente, el artículo 4o. (ahora 2o.) de la Constitución mexicana es un artículo de reconocimiento que podría encontrar su lugar en un preámbulo (concepción de la nación de sí misma como “pluricultural” y sustentada originariamente en sus pueblos indígenas) y en mi opinión sería adecuado como elemento de un preámbulo tanto en lo que su estructura contiene de conocimiento como de reconocimiento, y en este sentido podría hallarse en el futuro, conforme al reciente modelo de Suiza (1986-2000), en el marco de una exitosa “refundición” de la Constitución mexicana, es decir, de su reelaboración lingüística, una mejor sistematización y una renovación de contenidos, un nuevo, y mejor, lugar.

3. *¿Una cláusula sobre el patrimonio cultural?*

Llama la atención que México carezca de una sugestiva *cláusula sobre el patrimonio cultural*, la que quizá es ya patrimonio común latinoamerica-

no.⁶⁵ Dicha cláusula podría agregarse al reconocimiento de la multiculturalidad, también como párrafo de un preámbulo. Precisamente en las sociedades abiertas y en vista de la presión que ejerce sobre ellas la globalización, las cláusulas sobre el patrimonio cultural o la identidad se vuelven cada vez más importantes para los llamados países en desarrollo, porque limitan la tendencia mundial hacia la economización de todos los ámbitos vitales.

4. *¿Una cláusula sobre la unidad de América?*

Digna de discutirse sería también, en mi opinión, precisamente en la comparación latinoamericana y en vista de los estándares que se están desarrollando en Latinoamérica, una cláusula sobre la *unidad americana*, referida a la propia Latinoamérica o más allá de ella. Ya se han mencionado los ejemplos. También le vendría bien a México la integración latinoamericana como elemento del preámbulo o como fin del Estado.

⁶⁵ Véase el preámbulo del proyecto de Constitución peruana de 2001-2002: “diversidad del patrimonio cultural”.

5. *Cuestiones de derechos humanos*

En el campo de los *derechos humanos* podría discutirse:

- A) La *apertura* expresa hacia los textos internacionales sobre derechos humanos, e incluso la declaración a nivel constitucional de la primacía de éstos sobre el derecho interno; también de ello hay ejemplos, como el artículo 105 de la Constitución de Perú de 1979, que les otorga inclusive jerarquía constitucional (igualmente el artículo IX del proyecto de Constitución de 2001-2002).
- B) La apertura de los derechos humanos hacia el interior, en el sentido de una cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales conforme al modelo del artículo 10 de la Constitución de Estonia (1992)⁶⁶ y el artículo 4o. de la antigua Constitución de Perú (1979), así como el artículo 53 del proyecto de 2001-2002.

⁶⁶ Artículo 10. Los derechos, libertades, y deberes enumerados en el presente capítulo no excluyen otros derechos, libertades o deberes que derivan del espíritu de la Constitución o se encuentran de acuerdo con ella y son compatibles con la dignidad humana y los principios de una sociedad basada en la justicia social, la democracia y el Estado de derecho (N. del T.).

C) La diferenciación de los derechos fundamentales culturales, incluyendo el reforzamiento de la protección de las minorías en todos los ámbitos (ejemplar, el artículo 64 de la Constitución de Eslovenia de 1991).⁶⁷

67 Artículo 64. (Derechos especiales de las comunidades nacionales autóctonas italiana y húngara en Eslovenia.)

Se garantiza a las comunidades nacionales autóctonas italiana y húngara y a sus miembros el derecho de usar libremente sus símbolos nacionales y, a fin de preservar su identidad nacional, el derecho de establecer organizaciones y de desarrollar actividades económicas, culturales, científicas y de investigación, así como actividades en el campo de los medios públicos de comunicación y edición. De conformidad con las leyes, estas dos comunidades nacionales y sus miembros tienen derecho a la educación y a la escuela. La ley establecerá las zonas geográficas en las que las escuelas bilingües sean obligatorias. Se garantizará a estas comunidades nacionales y a sus miembros el derecho de promover relaciones con sus naciones de origen y los países respectivos. El Estado proveerá el apoyo material y moral para el ejercicio de estos derechos.

A fin de ejercer estos derechos, los miembros de estas comunidades establecerán sus propias comunidades con autogobierno en las zonas geográficas que habitan. A propuesta de estas comunidades nacionales con autogobierno, el Estado podrá autorizarlas a desempeñar ciertas funciones de competencia nacional, y proporcionará los fondos para el desempeño de esas funciones.

Las dos comunidades nacionales tendrán representación directa en los cuerpos representativos del autogobierno local y en la Asamblea Nacional.

La posición de las comunidades nacionales italiana y húngara y la manera en que se ejerciten sus derechos en las zonas

Ciertamente, estas cuestiones abiertas y este catálogo de temas resultan fragmentarios, y además el autor desconoce los aspectos finos de la muy animada vida del derecho constitucional mexicano. Pero quizá este intento sirva como base de discusión para el desarrollo ulterior del constitucionalismo mexicano, el cual se ha encontrado en el pasado, y se encuentra en el presente, en un impresionante proceso de producción y recepción a nivel regional y europeo con otros Estados constitucionales y naciones, sobre todo, como es natural, con España, la Madre Patria.

geográficas que habitan, las obligaciones de las comunidades locales con autogobierno para el ejercicio de estos derechos, y los derechos que los miembros de estas comunidades nacionales ejerzan también fuera de tales zonas, serán reglamentados por ley. Los derechos de ambas comunidades nacionales y de sus miembros estarán garantizados con independencia del número de miembros que las compongan.

Las leyes, reglamentos y otros actos generales que conciernen al ejercicio de los derechos otorgados constitucionalmente y la posición de las comunidades nacionales de manera exclusiva, no podrán ser aprobados sin el consentimiento de los representantes de estas comunidades nacionales (N. del T.).

VII. PERSPECTIVAS Y CONCLUSIONES

Estas reflexiones no hacen sino esbozar una problemática, de acuerdo con mis modestas posibilidades y limitados conocimientos sobre Latinoamérica, sobre América entera y sobre México. Pero quizá puedan demostrar que vivimos actualmente, en nuestro mundo *único*, en un “taller” universal y regional en materia de Estado constitucional. Las estructuras constitucionales se encuentran en los planos nacional, regional e incluso mundial, en la medida en que pueda hablarse de una “Constitución de las comunidades de naciones” en devenir. La creación de comunidades en regiones y continentes como en Europa, América, Asia, en sus comienzos también en África, debe entenderse como intento de oponer a la globalización un pedazo de autoafirmación proveniente de las culturas jurídicas de las regiones grandes y pequeñas. Globalización y autoafirmación cultural a partir del “espíritu de las regiones” se corresponden de manera dialéctica.

Si se comparan los diversos grados de intensidad de los procesos de integración regionales, entonces quizá pueda reclamar Europa, en sentido estricto y amplio, el primer sitio. Los textos constitucionales y el desarrollo de una *realidad* constitucional congenial han alcanzado hoy en Europa su más alta

densidad. En consecuencia, los artículos sobre Europa en las Constituciones nacionales y los mandatos de integración en los textos de la Unión Europea son particularmente densos, enriquecidos a través de procedimientos y metas concretos. Piénsese en el nuevo texto del artículo 23 de la Ley Fundamental alemana o en el artículo 7o., inciso 5, de la Constitución de Portugal (“identidad europea”). También otros enunciados sobre Europa como objetivo del Estado en algunas Constituciones (“derecho constitucional nacional sobre Europa”) y los textos correspondientes en las Constituciones parciales de Europa, como la Convención Europea de Derechos Humanos o el preámbulo del Tratado de la Unión Europea, reflejan un grado elevado de integración y asociación continental. Dicho en otras palabras: Europa ofrece al mundo la etapa textual más elevada en materia de integración y quizás algún texto puede desplegar una cierta función de ejemplo para otras partes del planeta, por ejemplo, para el desarrollo de un *ius commune* en Asia, África o también América (enriquecimiento a través de cláusulas sobre integración y patrimonio cultural). En las Constituciones africanas puede haber muchos textos relevantes, pero más bien parecen conjuros de la unidad africana. La Constitución de Burkina-Faso es la que más adelante va con su renuncia a la soberanía.

Quizá se pueda objetar que todos los textos examinados, sobre todo los relativos a América, no son más que textos, programas, de carácter frecuentemente utópico o incluso ilusorio. A esto hay que responder que un texto constitucional, una vez creado, puede desplegar fuerza normativa, como mínimo en el mediano plazo. El desarrollo del *tipo* del Estado constitucional es una prueba de que esta tesis es correcta, y también la centenaria historia de la recepción de los clásicos como J. Locke nos muestra que el Estado constitucional, pero también las comunidades regionales de responsabilidad, piensan y actúan en periodos largos y dependen de un *quantum* de utopía.

Una cosa es segura: el desarrollo de un derecho constitucional común americano depende de la labor que desarrollen en toda América las comunidades científicas nacionales. La comunidad abierta de los intérpretes de la Constitución y de la comunidad necesita a los científicos nacionales de todos los países de su continente. Al respecto, llevo ya tiempo observando, junto a la doctrina del derecho del Estado de Perú,⁶⁸ también la de México. Hay

68 Cfr. los trabajos de García Belaúnde, D. (por ejemplo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, 2a. ed., 2000; *Derecho procesal constitucional*, 2001) y Landa, C. (por ejemplo, *Tribunal constitucional y Estado de*

que mencionar aquí de manera especial los trabajos del profesor Valadés y de su hospitalario Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en la ciudad de México.⁶⁹ Mi gratitud particular es para él y sus colaboradores (en especial H. Fix-Fierro). El “puente no escrito” entre Latinoamérica y España, pero que se escribe y se sostiene gracias a la ciencia local, no puede ser subestimado ni en lo personal ni en lo material, así como tampoco en el desarrollo de un “derecho constitucional común americano”.

mocrático, 1999). Véase también la obra coordinada, entre otros, por Palomino Manchego, J. F., *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, 2002.

69 Cfr. por ejemplo los libros de Valadés, D., *El control del poder*, 1998 y *Constitución y democracia*, 2000.