

LA TRADICIÓN DEL DERECHO
CONTINENTAL EUROPEO
Y EL CONSTITUCIONALISMO
EN EL MÉXICO DEL SIGLO XX:
EL LEGADO DE EMILIO RABASA*¹

Charles A. HALE
University of Iowa

EL CONSTITUCIONALISMO EN MÉXICO, y de hecho en América Latina en general, siempre ha representado un problema para los intérpretes, y especialmente para los angloamericanos. Es cierto que la adhesión a una constitución escrita y al orden constitucional ha sido central en el liberalismo político mexicano desde la independencia. Como filosofía formadora de Estado, el liberalismo ha funcionado igualmente como ideología —que combate la herencia de patrones de gobierno coloniales e hispánicos— y como un mito global que ha servido para unificar facciones liberales autodefinidas en conflicto. En ambos casos aquéllas promovieron, debatieron y en ocasiones pudieron poner en marcha principios básicos del constitucionalismo occidental, a saber, la preservación de la libertad individual e igualdad jurídica ante la ley dentro de un gobierno representativo cuyos poderes están establecidos y limitados en los artículos de un documento escrito. El problema de la interpre-

* Este artículo fue escrito gracias a la ayuda de la Fundación Rockefeller y su Centro de Estudios y Conferencias, en Bellagio, Italia. Es el resultado de enriquecedoras conversaciones con Jaime del Arenal Fenochio. Agradezco también los valiosos comentarios hechos por Jeremy Adelman, David Getches, Hugh M. Hamill, Jr., Andrés Lira, José Luis Méndez y John Reitz.

¹ Artículo preparado para la reunión de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, en Guadalajara, Jalisco, en abril de 1997.

tación surge a raíz de una concepción generalizada de que el gobierno constitucional en México no ha sido eficaz o, a lo sumo, que la lucha por conseguirlo ha sido ardua pero infructuosa.

Al buscar explicaciones del problemático constitucionalismo de México, los intérpretes tanto mexicanos como extranjeros han señalado, en primer lugar, los defectos de la tradición colonial, basada en un régimen patrimonial y burocrático, que deja poca oportunidad para el autogobierno o para el desarrollo de instituciones que puedan limitar la autoridad real. Una forma típica de caracterizar el sistema jurídico colonial ha sido enfatizar la “brecha entre la ley escrita y su observancia”, que se volvió un patrón cultural profundamente arraigado. El rompimiento del sistema colonial con la independencia trajo consigo el caudillismo tanto regional como nacional. Los posteriores esfuerzos en el siglo XIX por restablecer un Estado central, produjeron la presidencia autoritaria, que podría mantener la paz y el orden, pero al precio de formar instituciones representativas efectivas. El siglo XX fue testigo de levantamientos revolucionarios y cambio social, aunque se reprodujeron los patrones de gobierno anteriores, que culminaron en un régimen centralizado de partido único, legislaturas servidoras de ejecutivos todopoderosos y un sistema judicial débil, incluida la Suprema Corte. Así se presenta (quizá de manera menos firme y simplificada) gran parte de la interpretación de la experiencia constitucional de México.

Por otra parte, la aproximación estadounidense al constitucionalismo de México es especialmente riesgosa. El intérprete sabe que México adoptó, en cuanto a forma, mucho de la Constitución de Estados Unidos y, por muy crítico que sea, tiende a comenzar con un orgullo inherente por el documento y su puesta en práctica a lo largo de los años. Así, hay una tendencia inevitable, explícita o implícita, a enmarcar el problema como el “fracaso” del constitucionalismo en México y su “éxito” en Estados Unidos. Entonces, al buscar explicaciones, el intérprete tiende a regresar a los tradicionales argumentos culturales que llevan finalmente a generalizaciones etnocéntricas implícitas acerca

del "carácter" mexicano. Sospecho que para evitar tales tropiezos muchos historiadores extranjeros evitan el tema del constitucionalismo mexicano. El propósito de este artículo es atacar el problema directamente, por peligroso que sea, y espera ofrecer un modo distinto de entender la experiencia constitucional de México; un modo que la relacione con la tradición jurídica que heredó el país.

Dejemos a un lado, por un momento, la cuestión de la eficacia constitucional, para identificar brevemente cómo lo constitucional se enmarcó y debatió realmente en el proyecto liberal del siglo XIX. En general, el constitucionalismo en México tomó dos formas: la doctrinaria y la histórica o tradicional. La primera refleja la fe en que la adhesión rígida o imposición de los preceptos del documento escrito, por generales o abstractos que fueran, garantizaría la realización del orden constitucional. Los constitucionalistas doctrinarios asumían a menudo una postura política radical y democrática, creyendo que era necesario cambiar a la sociedad conforme a la Constitución. Los constitucionalistas históricos o tradicionales, sostuvieron que una constitución debería reflejar las realidades social e histórica, trataron de cambiar los preceptos que consideraban abstractos e irrealizables en México. Tendían a ser políticamente moderados o conservadores y socialmente elitistas. Los constitucionalistas históricos abogaban por un gobierno fuerte, aunque al mismo tiempo se resistían al poder presidencial autoritario o personal.²

El constitucionalismo histórico en México se inspiró en una corriente del pensamiento político francés originada por Montesquieu y expresada en el siglo XIX por Benjamin Constant, Alexis de Tocqueville y Edouard de Laboulaye. Los constitucionalistas franceses idealizaban las instituciones angloamericanas y partían de una crítica de la revolución francesa y de la tradición igualitaria revolucionaria. Hacia mediados del siglo XIX el constitucionalismo histórico francés ya estaba recibiendo también influencias importantes

² Para una discusión más amplia sobre el constitucionalismo mexicano del siglo XIX, véase HALE, 1994, pp. 158-176.

de la escuela histórica de derecho de Alemania, cuya figura clave fue Frederic Charles de Savigny. El altamente influente manifiesto de Savigny de 1814 rechazaba la tendencia hacia la codificación legal de inspiración francesa en Alemania y postulaba “el espíritu de la nación” como la única fuente de toda ley. Edouard de Laboulaye, quien escribió una apreciación de Savigny en 1842, se volvería una guía importante para los constitucionalistas mexicanos posteriores.³

Los principales debates entre doctrinarios e históricos se centraron en las disposiciones democráticas e igualitarias de la Constitución de 1857 —los derechos del hombre, el sufragio universal masculino, una legislatura de una sola cámara, gobierno parlamentario, un ejecutivo debilitado y elección popular de jueces. En 1874 se reforma la Constitución para incluir al jurado. Los debates surgieron primero en 1878, cuando los constitucionalistas históricos, encabezados por Justo Sierra y sus colegas del periódico *La Libertad*, atacaron el “dogma de la igualdad” que permeaba la Constitución y exigieron reformas conservadoras. Lo hicieron en nombre de la “política científica”, ya que para la década de 1870 la nueva filosofía científica del positivismo se había fusionado con el constitucionalismo histórico. Se llamaron los liberales “nuevos” o “conservadores”, en oposición a los liberales “viejos” como José María Vigil e Ignacio M. Altamirano, constitucionalistas doctrinarios que defendían las disposiciones démocráticas e igualitarias del documento de 1857.

El debate reapareció en 1893, a partir de un esfuerzo de los constitucionalistas históricos, nuevamente dirigidos por

³ El ensayo de 1842 de Laboulaye sobre Savigny puede encontrarse en LABOULAYE, 1868, pp. 239-310. Véase también KANTOROWICZ, 1937, pp. 326-343. La única versión en inglés del manifiesto de Savigny, *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*, data de 1831 (reimpresión en Nueva York, 1975). El primer reconocimiento de Savigny en Francia puede haber sido por parte de Jean-Louis Eugène LERMINIER, quien en su *Introduction générale à l'histoire du droit*, 1829, p. vi, da fe del efecto que tuvo el manifiesto de Savigny sobre él como estudiante de derecho obligado a “aprender las magras y áridas fórmulas, sin animación ni vida” del código civil francés. Savigny, dice, le hizo darse cuenta de la diferencia entre *loi* y *droit*.

Justo Sierra, de reformar la Constitución para hacer que los jueces fueran inamovibles, en lugar de ser electos periódicamente por voto popular y estar así sujetos a manipulación política. La medida estaba diseñada para limitar el poder cada vez más personal y autoritario del presidente Porfirio Díaz. Nuevamente se opusieron los defensores doctrinarios de la Constitución pura (quienes no necesariamente apoyaban el poder personal de Díaz). En el transcurso del debate los constitucionalistas históricos, o defensores de la política científica, fueron llamados “científicos” y los doctrinarios, “jacobinos”, etiquetas que quedaron inmersas en la retórica política de los siguientes 30 años.⁴

La corriente del constitucionalismo histórico del siglo XIX, alimentada por la política científica o positivismo, fue perpetuada después de 1906 por el jurista e historiador Emilio Rabasa, quien sin duda hubiera sido parte del debate de 1893 de no haber estado sirviendo en ese momento como gobernador de Chiapas. Con la revolución de 1910 y los años posrevolucionarios de los veinte, el pensamiento constitucional de Emilio Rabasa se volvió crítico, no sólo por su gran influencia como teórico, maestro y dirigente educativo, sino también por las intrigantes ambigüedades de su pensamiento, que arrojan luz sobre el problema del constitucionalismo mexicano, tema principal de este artículo.

Sin embargo, antes de examinar el pensamiento de Rabasa vale la pena explorar la relación general entre el constitucionalismo y la tradición de derecho continental europeo recibida en Latinoamérica. Esta relación es en ocasiones discutida por juristas, aunque rara vez por historiadores, especialmente los que hacen historia de y en América Latina. Antes debemos señalar los problemas de terminología y traducción. El término *civil-law tradition*⁵ es

⁴ Esta sección del artículo está tomada de mi trabajo *The Transformation of Liberalism in Late Nineteenth-Century México*, HALE, 1989, caps. 2-4. Los defensores de magistrados inamovibles pueden haber sido alentados por una campaña francesa por establecer finalmente la inamovilidad: DESJARDINS, 1880 y MARTIN-SAZEAUD, 1881.

⁵ Se traducirá como “tradición del derecho continental europeo o *civil law*” (N. de la T.).

utilizado exclusivamente por abogados y académicos de habla inglesa para distinguir sus sistemas de “derecho consuetudinario”⁶ de los sistemas jurídicos derivados de Roma y luego de la Europa continental, sobre todo de Alemania y, en América Latina, de Francia. Sin embargo, como en la Europa continental el término “derecho civil” (es decir, *droit civil*) se refiere sólo al derecho privado, en oposición a los derechos penal, mercantil y público, no hay traducción evidente del término a lenguas romances: he visto *civil-law tradition* expresado como “la tradición jurídica romano-canónica”, *la famille romano-germanique* e incluso (quizá por desesperación) *la tradizione di civil law*. Este problema de traducción puede reflejar el hecho de que los *civilians* [civiles] (como se les llama en inglés) tienden a considerar su tradición exclusivamente como “el derecho” y generalmente les interesan menos las comparaciones que a sus colegas del derecho consuetudinario. Este es sin duda el caso en México.

Sea como fuere, la noción de “tradición” jurídico va más allá de identificar las reglas y detalles de un sistema jurídico y, como lo expresa John Henry Merryman, “pone el sistema jurídico en perspectiva cultural”; le conciernen “las actitudes profundamente arraigadas e históricamente condicionadas” hacia el derecho, su organización, su enseñanza y su puesta en práctica. Como modo de entender el constitucionalismo mexicano, poner énfasis en los dictados de su tradición legal, si bien se ha admitido que es cultural, nos permite enfocar de manera comparativa el derecho y así evitar quizá los escollos interpretativos mencionados anteriormente.⁷

En la tradición del derecho continental europeo hay cuatro características interrelacionadas que la distinguen de la tradición del derecho *common law* y que son particularmente relevantes para nuestra investigación: primero, una

⁶ *Common law*, también llamado “derecho angloamericano” en español (N. de la T.).

⁷ MERRYMAN, 1984, p. 2. El hallazgo del admirable librito de Merryman fue el punto de partida de este artículo. Acerca de la tradición del derecho continental europeo en general, véase también los ensayos de CLARK, 1990; LAWSON, 1953, y GLENDON, 1982.

desvaloración de los jueces, así como resistencia, e incluso hostilidad, hacia las leyes elaboradas por jueces; segundo, el corolario teórico de que la ley emana del legislador, que encontró su expresión moderna en el impulso hacia la codificación del derecho, especialmente en el código civil francés de 1804; tercero, estricto apego a la división de poderes en el gobierno, concebida de manera distinta de la llamada división de poderes de Estados Unidos, y cuarto, una arraigada distinción entre los derechos privado y público, que en general ha tenido poca importancia en las jurisdicciones de derecho consuetudinario.

La actitud hacia los jueces en el mundo moderno del *civil law* surgió de la reacción en la Francia revolucionaria hacia el enorme poder legal y privilegios adquiridos por la magistratura durante el Antiguo Régimen. La autoridad judicial era uno de los blancos del fervor igualitario que impulsó a las asambleas de 1789-1790 a eliminar el "feudalismo". Con el decreto del 16 de agosto de 1790 los jueces fueron reducidos a técnicos que simplemente aplicarían las leyes y se remitirían a la legislatura en caso de duda. Con el mismo decreto se estableció que "las leyes civiles serán revisadas y reformadas por la legislatura; y se presentará un proyecto para un código general de leyes, sencillo, claro y en armonía con la Constitución".⁸ Así surgió el impulso ideológico no sólo de cancelar la función interpretativa de los jueces, sino también de eliminar la acumulación de legislación pasada en favor de un código que se conformara a la naturaleza y a los derechos del hombre. Era una codificación dirigida por una ideología, la idea utópica de remplazar las leyes del pasado, que distinguía la codificación de la tradición del *civil law* de la proliferación de códigos que existe en Estados Unidos.⁹

La asamblea constituyente francesa también decretó el 16 de agosto que "los tribunales no participarán, directa o

⁸ El trabajo clásico sobre la historia comparativa de la magistratura, con énfasis en la reacción revolucionaria contra la magistratura del Antiguo Régimen en Francia, es DAWSON, 1968. En cuanto al decreto del 16 de agosto de 1790, véase STEWART, 1951, pp. 143-157.

⁹ MERRYMAN, 1984, pp. 26-27.

indirectamente, en el ejercicio del poder legislativo”, además de que “las funciones judiciales son distintas, y permanecerán separadas, de las funciones administrativas”. Los revolucionarios encontraron apoyo para desconfiar de los jueces y para su determinación de separar los poderes del gobierno en las ideas de Montesquieu, quien había declarado en *El espíritu de las leyes* en 1748 que el juez “es la boca que pronuncia las palabras de la ley”. Para él los jueces eran “seres inanimados”. El “poder de juzgar”, agregaba, “se vuelve [...] invisible y nulo”.¹⁰ A partir de Montesquieu y del impulso revolucionario, toda constitución francesa desde 1791 se ha basado en el principio de la estricta división de poderes, un principio que para los constitucionalistas franceses se ha vuelto un dogma.¹¹

Las tres características anteriores de la tradición continental europea llevan directamente a la cuarta, la distinción entre derechos público y privado.¹² La base de la distinción es antigua; el *jus civile* de los romanos se aplicaba a las relaciones entre los individuos, mientras que el derecho público se reservaba al soberano. El primero, fue objeto de elaborados estudios eruditos, comentarios y refinamiento por parte de juristas medievales; el segundo, quedó sin desarrollar hasta el comienzo de las monarquías absolutas. El derecho público emergió en la época moderna de la teorización acerca del gobierno en las monarquías de los siglos XVII-XVIII, a medida que interactuaba con las ideas liberales e igualitarias de las revoluciones americana y francesa. No obstante, en los sistemas europeos de *civil law*, donde los juristas eran los héroes últimos de la ley, las dos principales

¹⁰ Pasajes de Montesquieu (libro xi, cap. vi), citados por Mauro Cappelletti en CAPPELLETTI, 1989, pp. 192-193, nota.

¹¹ DAVID, 1972, p. 19. Es importante notar que la influencia de Montesquieu sobre el constitucionalismo histórico implicaba su énfasis en la división de poderes entre el rey, la nobleza y los comunes, y no en ejecutivo, legislativo y judicial, puesto que consideraba nulo el poder judicial. De ahí que la noción estadounidense de división de poderes (o frenos y equilibrios), que incluye el poder judicial, no pueda atribuirse a la influencia de Montesquieu. Véase PALMER, 1959-1964, vol. I, pp. 57-58.

¹² MERRYMAN, 1968, pp. 3-19.

ramas del derecho público, el constitucional y el administrativo, provocaron menos interés que el derecho privado tradicional. De hecho, a menudo se dice que en Francia muchos juristas aún consideran el derecho constitucional como ciencia política. En la Francia posrevolucionaria los jueces fueron restringidos a decisiones basadas en hechos que pertenecían a los artículos del código civil. Si aplicaban mal la ley, sus acciones podían ser remitidas al Tribunal de Casación, establecido en 1970 como un cuerpo no judicial para *casser* (anular, casar) decisiones judiciales incorrectas en su procedimiento. El tribunal gradualmente asumió funciones más interpretativas y fue llamado “corte”, aunque, en concordancia con la doctrina de la división de poderes, no incluía el derecho público. La Alta Corte de Casación no interpretaba la constitución, de modo que nunca se volvió una suprema corte en el sentido estadounidense, ni se desarrolló ninguna corte de este tipo en Francia.

Finalmente, llegamos al corazón de nuestra investigación: el problema del constitucionalismo mexicano. El México moderno se encuentra completamente en el mundo del derecho continental europeo. Su código civil de 1870, revisado en 1884 y nuevamente en 1928, se derivó del modelo francés, así como sus códigos procesales, mercantiles y penales. Yo sostendría, por otra parte, que los supuestos revelados en las cuatro características de la tradición del derecho civil mencionadas anteriormente guiaron el pensamiento de juristas, maestros y profesionistas mexicanos y puede continuar haciéndolo hoy en día. Sin embargo, México adoptó en sus varias constituciones muchas formas de Estados Unidos, una tendencia natural en otra excolonia europea del Nuevo Mundo, que consiguió la independencia y estableció una república más de 40 años después que su vecino del norte. Si bien Estados Unidos se volvió una especie de utopía política y social para los liberales mexicanos del siglo XIX (a pesar de la guerra de 1847), éstos eran consistentemente atraídos en lo intelectual hacia la Europa continental; es decir, hacia Francia y España, cuyas sociedades y experiencias históricas eran análogas a las suyas. Lo que era cierto para el pensamiento político y social lo era

también para el jurídico. En el ámbito constitucional, la diferencia se daba a menudo entre las formas estadounidenses y la sustancia europea. Quizás el ejemplo más notable de esta anomalía aparece en la Suprema Corte mexicana y su proceso de revisión judicial. Las implicaciones de esta anomalía para entender el constitucionalismo mexicano pueden verse claramente en las ideas de Emilio Rabasa y sus seguidores.

Para captar el tratamiento que hace Rabasa de la Suprema Corte mexicana, no debemos pasar por alto aspectos importantes de su pensamiento y carrera, todos los cuales contribuyeron a su influencia y notoriedad en el México revolucionario y posrevolucionario. Es conocido como el pionero de la novela realista mexicana, aunque dejó la literatura definitivamente después de publicar cinco trabajos cortos entre 1887-1891. Como historiador, no sólo atacó lo que consideraba las falacias de la Constitución de 1857, sino que también sostuvo que la dictadura era el resultado inevitable de las leyes sociológicas, un argumento considerado principalmente como una defensa del régimen de Díaz. Como dirigente de la clase jurista altamente porfirista de la capital, Rabasa fue el principal fundador de la Escuela Libre de Derecho, que se desprendió de la Universidad Nacional en 1912, como reacción contra la intervención del gobierno revolucionario de Francisco I. Madero. A pesar de haber sido obligado a exiliarse en 1913, Rabasa ejerció, mediante sus escritos y enseñanzas, una influencia importante en la Constitución de 1917, la Carta Magna de la Revolución. Regresó de Estados Unidos en 1920 para dirigir la Escuela Libre de Derecho y se volvió el maestro venerado del derecho constitucional. Así Rabasa ejemplifica de manera llamativa la continuidad intelectual entre el antiguo régimen y el nuevo; entre el porfiriato y la Revolución.

Aunque a menudo se le considera simplemente como una apología de don Porfirio, la interpretación política de Rabasa era, de hecho, más compleja. Finaliza su libro *La constitución y la dictadura* de 1912 con la declaración de que "los dictadores han concluido su tarea" y "la etapa consti-

tucional debe seguirla”.¹³ Imaginaba una era de “oligarquía democrática”, basada principalmente en una suprema corte fuerte con magistrados permanentes que habrían de defender la Constitución contra los excesos tanto de la dictadura personal como de la legislatura popular. Esta visión optimista y serena, expuesta en medio de un torbellino revolucionario, no hizo más que fortalecerse en los años pasados en Estados Unidos. Allí Rabasa se sumergió en la literatura del derecho constitucional angloamericano, como se revela en su complejo tratado comparativo e histórico de 1919 sobre la revisión judicial, *El juicio constitucional*, trabajo que dedicó a los estudiantes de derecho de México. Desde el comienzo declara que el propósito del trabajo es presentar “el sistema gubernamental que funda en la intervención de los jueces la estabilidad de las instituciones”.¹⁴ De manera breve, sugería que una mayor atención al sistema estadounidense podría fortalecer la defensa mexicana de la Constitución y quizás dar lugar al establecimiento de la “oligarquía democrática”.

Es difícil y poco provechoso separar al Rabasa historiador del Rabasa jurista, o su interpretación general de la historia constitucional y política de México de su técnico y detallado estudio jurídico. De hecho, es esta combinación en los trabajos de Rabasa lo que lo hace una figura tan única e importante. Como observó Daniel Cosío Villegas, aunque estaba fundamentalmente en desacuerdo con su interpretación histórica, “Rabasa sabía derecho y sabía historia”, algo “que es raro en México”.¹⁵ En *El artículo 14* de 1906 podemos encontrar la base de su posterior crítica general de la Constitución de 1857, en lo que fue una concienzuda discusión sobre el origen, formulación y redacción de los artículos 14, 101 y 102 y el proyecto del 26. La Constitución, decía, contiene una contradicción entre artículos expresados con claridad y precisión (como el 101 y el 102), que protegían los derechos individuales, y declaraciones

¹³ RABASA, E., 1956, p. 244.

¹⁴ RABASA, E., 1984, vol. 1, p. 133.

¹⁵ COSÍO VILLEGAS, 1957, p. 64.

abstractas, vagas y “metafísicas”, a saber, el 1: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales”. Una declaración tal, sostenía Rabasa, es falsa “como principio científico” e inválida como compromiso, porque el Congreso Constituyente estaba autorizado para “constituir a la nación, pero no para establecer su credo filosófico”.¹⁶ Proseguía reconociendo que quienes hacían la Constitución eran lo suficientemente sabios como para omitir la lógica en gran parte de ella, en favor de lo que era práctico y “netamente jurídico”, como en los artículos 101 y 102, que establecían la defensa judicial de los derechos individuales: el juicio de amparo. Su sentido de la historia proporcionó un contexto para su penetrante análisis del amparo, y le otorgó un significado no técnico más amplio.

En gran parte de *El juicio constitucional* Rabasa idealizó el desarrollo constitucional angloamericano, comparándolo con el de las naciones latinoamericanas. Decía que las constituciones de estas últimas eran “impuestas”, a diferencia de la constitución inglesa, que era “espontánea” y no estaba escrita, y la estadounidense, que había sido “propuesta” y luego “ratificada” por un pueblo soberano. Los que emigraron a Norteamérica, siendo ingleses, llevaban el derecho consuetudinario en su equipaje; era su derecho por nacimiento, “como el idioma, los hábitos domésticos y el espíritu de la raza”. Al conformar la Constitución de 1787, los delegados estaban conscientes de la teoría, que tomaron de Montesquieu, aunque también eran sensatos y bien pensados, pues mantenían la invención dentro de ciertos límites. Como el equipaje de los españoles inmigrantes era la recopilación de leyes, que les daba poco sobre lo cual construir, con la independencia volvieron los ojos hacia teorías abstractas, “condensadas en el lema de la revolución”. Mientras que los estadounidenses usaban “la ciencia” (es decir, el racionalismo) como “un auxiliar del empiricismo para implantar los principios de la nueva libertad”, los latinoamericanos se volcaban exclusivamente sobre la ciencia y la invención,

¹⁶ RABASA, E., 1984, pp. 69-70.

adoptando principios supuestamente ya probados en Norteamérica.¹⁷

Rabasa no concebía la adopción de tales principios como necesariamente negativa. Elogió a Mariano Otero como pionero de la revisión judicial mexicana, quien en el Acta de Reformas de 1847 “tomó el sendero de la constitución americana, encontró la fórmula para hacer efectivas las garantías individuales y fundó de un modo magistral el juicio de amparo”.¹⁸ El proyecto de Otero se convirtió finalmente en los artículos 101 y 102, el *magnum opus* de quienes hicieron la Constitución de 1857, por los cuales las Cortes federales (en efecto la Suprema Corte) resolverían todas las controversias que surgieran de la violación de las garantías individuales constitucionales.¹⁹ Un rasgo crítico del amparo, como se especifica en el artículo 102, era que todas estas demandas debían ser iniciadas por la parte agraviada, es decir, por un individuo.

La incisiva crítica de Rabasa al proceso de revisión judicial en México no se centró en el juicio de amparo, sino en el efecto del artículo 14 de la Constitución sobre ese proceso. El artículo prohibía las leyes retroactivas; también declaraba que “nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley”. Rabasa tenía dos objeciones básicas al artículo. La primera era que la frase ‘juzgado y sentenciado’ esencialmente hacía que el individuo pasara de ser protegido contra los

¹⁷ RABASA, E., 1984, pp. 160 y 138-139.

¹⁸ RABASA, E., 1984, p. 192; también pp. 230-237.

¹⁹ Hay, por supuesto, una extensa literatura sobre el juicio de amparo y un debate sobre sus orígenes que está más allá del alcance de este trabajo. El trabajo clásico es BURGOA, 1943; 32a. ed. rev., 1995. En inglés está BAKER, 1971. Contra la concepción convencional, Andrés Lira González ha sostenido persuasivamente los antecedentes coloniales del juicio en LIRA, 1972. El artículo 101 establecía, además, que las Cortes federales también resolverían todas las controversias que surgieran de las leyes federales que restringían la soberanía de los estados y de las leyes estatales que invadían la esfera de autoridad federal. Estas partes del artículo se han aplicado mucho menos que la defensa de las garantías individuales.

abusos del gobierno (el poder público) a ser protegido contra los “abusos de malos jueces”.²⁰ Su segunda objeción se refería a la palabra “exactamente”, que consideraba había sido malinterpretada como “literalmente”, y daba pie así a una excesiva litigación de los individuos contra leyes que podrían ser aplicadas incorrectamente. Rabasa sostenía que este artículo era una versión descuidadamente formulada de la cláusula sobre debido proceso legal²¹ de la quinta enmienda de la Constitución de Estados Unidos. En su opinión, al no hacer una distinción entre “las leyes comunes” y “las violaciones de garantías individuales [constitucionales]”, se socavaba la efectividad del juicio de amparo, de modo que para 1905 la Suprema Corte se enfrentaba ya a una total sobrecarga de casos de amparo.²² Efectivamente, gran parte de su actividad estaba dedicada a la casación, es decir, a procedimientos legales supuestamente incorrectos en las Cortes menores.²³ La campaña de Rabasa por eliminar o reformar el artículo 14 fue en vano, pues apareció esencialmente intacto en la Constitución de 1917 y continuó la acumulación en la Corte.

A pesar de su crítica del daño judicial causado por el artículo 14, Rabasa permaneció optimista en su creencia de que la defensa judicial de la Constitución sería instituida efectivamente en México.²⁴ Sin embargo, el argumento de Rabasa era matizado, complejo e incluso contradictorio, por su choque interno entre la admiración por el sistema angloamericano y los supuestos clave de la tradición continental europea. En la conclusión de *El juicio constitucional* se preguntaba —quizá algo extraño para un conservador social antirrevolucionario— si la magistratura de Estados

²⁰ RABASA, E., 1984, p. 12.

²¹ *Due process*.

²² RABASA, E., 1984, pp. 108, 276-279 y 319.

²³ RABASA, E., 1984, p. 278. Sobre el amparo como casación, véase BAKER, 1971, pp. 175-176 y KARST y ROSENN, 1975, pp. 130 y ss. Respecto a los numerosos volúmenes de reportes de tribunales dedicados a la casación, de finales del siglo XIX, véase CLAGETT y VALDERRAMA, 1973, pp. 406-413.

²⁴ RABASA, E., 1984, p. 337.

Unidos podría adaptarse al cambio social. Había anulado la legislación laboral que regulaba los salarios, horarios de trabajo y organización sindical. Se preguntaba si la Suprema Corte de Estados Unidos era incompatible con la evolución de las ideas, inflexible y anticuada, como aseguraban los grupos de trabajadores. Incluso reconoció la queja popular estadounidense de que “el gobierno americano es una oligarquía ejercida por un grupo de togados” y repitió la frase usada por los teóricos franceses, “la legislación de los jueces”, la que percibía como una seria amenaza en Estados Unidos para “la legislación de los legisladores”.²⁵

Rabasa declaraba con orgullo que la legislación de los jueces nunca podría arraigarse en México. Aunque México no disfrutaba de la autoridad del precedente, una de las grandes ventajas del *common law*, sí estaba libre de “la petrificación de la jurisprudencia”, el peligro de que la supremacía de la magistratura pudiera ser “convertida en dique de las corrientes de la vida nacional”.²⁶ Confiaba en que la amenaza de leyes hechas por jueces sería anulada por las doctrinas jurídicas de México, sus tradiciones eruditas y su concepción de la justicia, “que despiertan y avivan en el ideal latino una libertad espiritual de la que no hemos de prescindir nunca”. El estudio que hizo Rabasa del sistema jurídico de Estados Unidos durante sus años de exilio y el hecho de estar expuesto directamente a él no lo hicieron convertirse. Aún se adhería a los fundamentos de la tradición continental europea y mostraba en ocasiones que incluso los podía idealizar, todo lo cual, paradójicamente, lo hacía aparecer como un jurista que simpatizaría con la legislación revolucionaria que se estaba promulgando en su país.

La ambivalencia de Rabasa ante las dos tradiciones jurídicas divergentes también se reveló en su respuesta a la muy

²⁵ RABASA, E., 1984, pp. 329-333. Respecto al contexto estadounidense, véase PAUL, 1960; FISHER III *et al.*, 1993, y HORWITZ, 1992, caps. 1-2.

²⁶ RABASA, E., 1984, p. 3. En su “Brief Introduction to the Mexican Writ of *Amparo*”, FIX ZAMUDIO, 1979, pp. 306-348, declara (p. 308): “Es importante notar antes que nada la ausencia de un principio en el sistema legal mexicano que sea comparable con el *stare decisis* [es decir, el poder y obligación de las cortes de basar sus decisiones en decisiones previas]”.

debatida cuestión teórica de si la rama judicial del gobierno era simplemente un “departamento” o un verdadero “poder”. ¿La impartición de justicia era esencialmente apolítica o tenía una función política? A partir de Montesquieu y de la doctrina francesa de la estricta división de poderes, tomó inicialmente la primera postura en 1912, y luego en 1921 cambió de manera inusual y decisiva a la segunda. Primero sostuvo que, como la impartición de justicia concernía sólo a la protección de los derechos individuales, no dependía de “la voluntad de la nación”, de modo que no era un poder. Citó la famosa frase de Montesquieu sobre la nulidad del poder judicial. Su interpretación era que la función de la magistratura era esencialmente distinta de las de la legislatura o el ejecutivo.²⁷ Por haber estado en contacto con el sistema estadounidense se dio cuenta más adelante, en 1919, de que en términos prácticos debería designarse como un “poder”, al igual que en Estados Unidos, para fortalecer su papel de defensor de la Constitución. Quienes hicieron la Constitución de 1917 habían tomado esta postura, en parte como reacción ante el argumento anterior de Rabasa.²⁸

En 1921, al regresar a México, Rabasa nuevamente enfrentó el tema, dada la continua acumulación de casos de amparo en la Suprema Corte y una medida pendiente para dividir la Corte en múltiples salas para desahogar los casos y solucionar el problema. En un discurso dramático ante un enorme público, le recordó a su audiencia jurídica que “la suprema corte de la nación no es un tribunal; es un poder nacional supremo”. Como tal, aunque no manda, “refrena a los que mandan”. Enfatizó que su función “es siempre y exclusivamente política, como regulador de la organización del gobierno”. Consideraba que la medida para dividir la Corte era desastrosa y que causaría anarquía y desintegración.²⁹

²⁷ Sobre la posición inicial de Rabasa, véase RABASA, E., *Constitución*, 1984, pp. 188-190. Sobre este tema en Francia véase DAVID, 1972, p. 27.

²⁸ Véase RABASA, E., 1984, p. 227 y TENA RAMÍREZ, 1963, pp. 230 y 411-412.

²⁹ RABASA, E., 1928, pp. 616-629, reimpreso en RABASA, E., 1969, vol. II, pp. 188-199. El discurso está fechado el 7 de enero de 1921. Se reportó en *Excelsior* (8 ene. 1921), y se reimprimió en RABASA, E., 1969 vol. II, pp. 199-204.

El punto dramático del discurso llegó cuando propuso que, además de la Suprema Corte, se creara una corte de casación según el modelo francés, una propuesta repleta de referencias a los teóricos franceses y a la historia jurídica francesa, y de abundantes elogios a su jurisprudencia, elogio que nunca había sido explícito en sus escritos anteriores. Sus palabras merecen una cita extensa:

Sobre el monumento del código de Napoleón [se construyó] el colosal monumento de la jurisprudencia francesa, obra del tribunal más sabio y quizá el más respetable del mundo, la fuente más rica a que acuden los legisladores y jurisconsultos de las naciones que derivan su derecho del tronco romano. Producto de esa obra es un sistema general de justicia altísima, a que contribuyen igual un cuerpo de jueces que no mejora nación alguna y un foro lleno de ciencia, de probidad honra de la profesión más profunda y más trascendental entre los hombres.³⁰

La Corte francesa de casación, sostenía, con su división en cámaras civil, penal y procesal (la procedencia del recurso), puede desempeñar sus labores con rigor y claridad y evitar la “perversión del derecho” presente en el sistema mexicano: “Nos muestra el ejemplo admirable del tribunal revisor en el gobierno central para vigilar la exacta aplicación de las leyes comunes”. La unión, como en México, de ambas funciones judiciales —la casación y la defensa de los derechos constitucionales en un solo cuerpo— “constituye una institución monstruosa”.³¹

Concluyó que creando una corte de casación, la Suprema Corte podría convertirse en un verdadero poder del gobierno, esencialmente como es en Estados Unidos, y

³⁰ RABASA, E., 1928, p. 194.

³¹ Rabasa estaba reaccionando en parte contra la Ley de Amparo de 1919 que, después de medio siglo de debate (incluyendo el *Artículo 14* de Rabasa) sobre el problema de la superposición de las funciones de casación en los tribunales federales y en la Suprema Corte vía amparo, eliminaba la casación en nombre, aunque la mantenía, de hecho, con la función legal del juicio de amparo. Véase FIX ZAMUDIO, 1987, vol. 1, pp. 428-430.

el sistema de revisión judicial de México, el juicio de amparo, podría ser liberado para funcionar como debería. Este discurso fue en efecto el canto del cisne de Emilio Rabasa, pues escribió muy poco más antes de morir en 1930. Fue su último esfuerzo por insertar la revisión judicial estadounidense en el tronco del *civil law*, para así establecer un vigoroso constitucionalismo en México. Desafortunadamente, el esfuerzo fue en vano. Su propuesta fue ignorada y desde entonces ha pasado virtualmente inadvertida.

El legado de Emilio Rabasa puede verse tanto en la experiencia de la institución que ayudó a establecer como en las ideas de sus sucesores. La supervivencia de la Escuela Libre de Derecho entre 1912 —fecha de su fundación— y 1930 —cuando se logra el reconocimiento oficial de sus títulos— es uno de los temas que llaman la atención de los años revolucionarios. Aunque la justificación explícita de la escuela descansaba en la garantía de “la libertad de enseñanza” establecida en el artículo 3º de la Constitución, era evidente su orientación “científica”, contra Madero y finalmente a favor de Huerta. En breve, la Escuela Libre fue producto de los principales conflictos políticos de la presidencia de Madero. La escuela rápidamente ganó prestigio, a pesar de las simpatías políticas de sus fundadores, en parte porque eran los principales abogados y juristas del país. El antagonismo entre la Escuela Libre y la oficial Escuela Nacional de Jurisprudencia se desvaneció después de la caída del régimen de Victoriano Huerta en julio de 1914 y el ascenso de Venustiano Carranza. Este último pudo reconciliar las divisiones políticas dentro del mundo universitario de la capital, incluyendo la clase jurista.³² Es significativo que José Natividad Macías, un profesor fundador de la Escuela Libre y seguidor de Rabasa, haya sido uno de los redactores del borrador de la Constitución que Carranza presentó al Congreso Constituyente en Querétaro en diciembre de 1916.

³² Véanse ARENAL FENOCHIO, 1988 y 1989; GARCÍADIEGO, 1990, pp. 115-160, y 1993, pp. 199-220.

Después de 1920 la Escuela Libre permaneció vulnerable, no sólo porque sus dirigentes Emilio Rabasa y Miguel S. Macedo eran excientíficos, sino también porque muchos de sus profesores y alumnos eran convencidos católicos. En la severa atmósfera política de los años veinte, la estrategia de supervivencia de la escuela fue volverse apolítica y predicar la “tolerancia”; es decir, evitar enredarse en el conflicto Iglesia-Estado.³³ Lo que los alumnos obtenían de Rabasa en clase era exégesis jurídica y conocimiento preciso sobre la Constitución, generalmente desprovisto de la relación entre derecho y política presente en sus escritos anteriores a 1921. El futuro de la escuela quedó asegurado cuando dos de sus primeros alumnos, Emilio Portes Gil y Ezequiel Padilla, se volvieron, respectivamente, presidente de la República y secretario de Educación en 1929. Con el reconocimiento de sus títulos la escuela pudo soportar las continuas presiones hostiles de la época de Lázaro Cárdenas. Pero al hacerlo, declinó la dimensión crítica del legado de Rabasa, divergieron el derecho y la historia y la clase jurista hizo las paces con el Estado revolucionario.

La convergencia del derecho y la política y los problemas del legado de Rabasa también pueden verse en retazos de evidencia tomados de ideas de sus sucesores. Parece que con la Revolución se desvaneció en México el interés por los sistemas jurídicos comparados, aunque, Óscar, el hijo de Rabasa intentó en vano mantenerlos vivos. Mientras estuvo exiliado con su padre en Estados Unidos obtuvo el título de abogado en la Universidad de Pennsylvania en 1917, lo cual lo hizo único entre los abogados mexicanos. Al regresar de Estados Unidos buscó perpetuar los intereses de su padre cuando se opuso vigorosamente a un caso de amparo que a su parecer implicaba un conflicto estrictamente político (y no constitucional) entre el estado de Veracruz y el gobierno federal.³⁴ Sostenía que, dado que el juicio de amparo era una adaptación del sistema angloamericano de revi-

³³ Véase ARENAL FENOCHIO, 1995, pp. 343-382. Arenal está preparando una historia de la Escuela Libre de Derecho.

³⁴ RABASA, O., 1922, pp. 421-448 (el artículo está fechado el 20 de septiembre de 1922).

sión judicial al medio mexicano, sería bastante natural que en un caso como éste los juristas estudiaran las decisiones de la Suprema Corte de Estados Unidos. Luego recriminó a sus colegas por no hacerlo. Cuando surgía un problema jurídico de derecho civil, mercantil o penal, decía, “recurren a la fuente y origen del derecho, remontándose hasta el romano, cuando así lo exige el caso, o bien al francés o español”. Qué pena, agregaba, que “no veamos en sus bibliotecas, al lado de los magníficos tratados franceses, una obra completa de derecho constitucional de los Estados Unidos o un repertorio de las ejecutorias de la suprema corte de ese país”. Mientras que se consulta ampliamente a los teóricos franceses en un caso civil o penal, ‘jamás se lee a un autor americano cuando surge una cuestión en materia constitucional’. Por otra parte, si nuestros juristas hubieran estudiado el derecho constitucional de Estados Unidos, habrían podido adaptar el juicio de amparo a nuestras necesidades con mayor perfección, en lugar de permitir que llegara “al desquiciamiento en que ahora se encuentra”.³⁵ Rabasa prosigue revisando en detalle los casos de la Suprema Corte de Estados Unidos que se relacionaban con el juicio de amparo específico.

La polémica de Óscar Rabasa despertó poca respuesta, aunque también es evidente que él mismo estaba determinado a llenar el vacío, lo cual hizo dos décadas más tarde con la publicación del único tratado mexicano importante sobre derecho constitucional estadounidense. Nuevamente aprovechó la ocasión para lamentar la ignorancia que había en México del derecho estadounidense, tanto porque pocos podían leer trabajos anglosajones en inglés como porque no existía una sola traducción completa de tales trabajos al español. Su desafío, como él lo concebía, era “desentrañar un sistema que en su aspecto formal, en sus figuras jurídicas, en sus denominaciones y procedimientos, difiere totalmente del derecho mexicano”.³⁶ Además del trabajo de Rabasa, en 1940 se estableció el Instituto

³⁵ RABASA, O., 1922, pp. 430-431.

³⁶ RABASA, O., 1944, p. 16. Este trabajo fue reimpresso en 1982.

Mexicano de Derecho Comparado, con su propia revista dedicada a este tema. Sin embargo, como admitió en 1990 Héctor Fix Zamudio, la enseñanza del tema fue obstaculizada por la falta de textos apropiados.³⁷ Es quizá demasiado pronto para saber si la era del TLC traerá un cambio a tal situación.

La Revolución no sólo socavó la tendencia rabasiana hacia el constitucionalismo histórico y comparado, sino que también le inyectó al proceso jurídico nuevos supuestos sociales. Aunque éstos tienen ciertas bases en la aproximación sociológica de Rabasa a la historia y en su crítica de las decisiones excesivamente individualistas de la Suprema Corte de Estados Unidos, después de 1920 la doctrina jurídica mexicana se movió en nuevas direcciones sociales. Las ideas de Felipe Tena Ramírez, alumno de Rabasa, eminente constitucionalista y presidente de la Suprema Corte, fueron sintomáticas de este cambio. Tena Ramírez estudió en la Escuela Libre de Derecho a mediados de los veinte. En 1928 presentó su tesis sobre el cambio en la función del derecho del individualismo al socialismo. Ese mismo año apareció una revisión del Código Civil, que establecía específicamente la propiedad “como función social y no como un derecho subjetivo”. En esta nueva formulación era evidente la influencia del teórico francés Leon Duguit, un autor también muy estudiado en la Escuela Libre durante esos años.³⁸ El pensamiento constitucional de Tena Ramírez reveló claras señales de estas nuevas tendencias, así como de ciertos temas rabasianos más antiguos. La interacción entre los dos fue sutil y no siempre conflictiva.

Felipe Tena Ramírez se apartó de Rabasa cuando justificó algunos años más tarde el derecho del pueblo mexicano a modificar por medios violentos “las normas constitucionales del estado mexicano”. Después de una detallada discusión acerca de los eventos políticos y constitucionales de

³⁷ Véase FIX ZAMUDIO, 1990, pp. 42-43. Probablemente se refería a DAVID, 1968 y MERRYMAN, 1971, ambos agotados.

³⁸ Véase SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, 1978, p. 11. La tesis de Tena Ramírez, titulada “La función del derecho: del individualismo al socialismo”, desafortunadamente está perdida.

la década revolucionaria, llegó a la conclusión de que la Revolución puede tener base moral, aunque no jurídica. En breve, “el derecho de la revolución”, decía, “se convierte en derecho positivo cuando es reconocido como tal por el pueblo, expresa o tácitamente”.³⁹ La construcción de Tena sobre el derecho a la revolución parece correr paralela a su crítica, al modo de Rabasa, del ataque de la Suprema Corte de Estados Unidos a la legislación social a principios de siglo, al que se refirió como una defensa del orden social capitalista (una frase que Rabasa, por supuesto, nunca hubiera usado). Citando a los teóricos Maurice Hauriou y Edouard Lambert, Tena identificó la penetración del “contagio de la política” en el poder judicial estadounidense: estaba paralizando el trabajo del legislador. Es necesario, concluía, que “el juicio constitucional mexicano, el cual ha tomado por modelo aquel sistema, se preserve contra semejantes riesgos”.⁴⁰ Continuó discutiendo ampliamente el juicio de amparo, que sigue siendo “lo que siempre ha sido, una defensa del individuo dentro del orden de la constitución” y no lo que quizá nunca pudo haber sido, “una defensa directa y autónoma de la constitución”.⁴¹

Definitivamente se percibe ambivalencia en el tratamiento que hace Tena Ramírez de la Suprema Corte, una ambivalencia señalada años antes por su maestro Rabasa. Tena esbozó un patrón de frecuentes cambios en la organización de la Corte entre los años veinte y cincuenta, situación que ponía de relieve su falta de independencia ante la autori-

³⁹ TENA RAMÍREZ, 1963, pp. 58-65 (1a. ed. [1944], p. 93).

⁴⁰ TENA RAMÍREZ, 1963, pp. 442-443 (1a. ed., pp. 455-456). Hizo referencia a HAURIU, 1927, traducción de *Principes de droit publique*, París, 1910, e insertó una larga cita de este trabajo que criticaba los procedimientos de la Suprema Corte de Estados Unidos. También citó a LAMBERT, 1921, y un pasaje de Abraham Lincoln que advertía contra la usurpación de la autoridad pública por parte de la Suprema Corte. El pasaje fue tomado de CORWIN, 1947, una de las raras referencias de mexicanos posrevolucionarios a obras estadounidenses.

⁴¹ TENA RAMÍREZ, 1963, pp. 462-463. Aunque la redacción es ligeramente diferente, la declaración de la primera edición (1944), p. 476, es esencialmente la misma.

dad ejecutiva.⁴² Aunque la ambivalencia era moderada y sólo implícita (¿de qué otra forma podría ser en el manual clásico del derecho constitucional mexicano?), probablemente hubiera estado de acuerdo con su colega Salvador Urbina, presidente de la Suprema Corte en los años treinta y cuarenta. En su prólogo de 1944 del tratado de Óscar Rabasa sobre derecho angloamericano, Urbina lamentaba el limitado poder de la magistratura mexicana, al declarar que el sistema legal mexicano “maniata al juez dentro de un cartabón de acero”.⁴³ Tena Ramírez sentía un gran orgullo por el juicio de amparo como defensa de los derechos individuales y se resistía a cualquier intervención política de la magistratura. No obstante, parecía reconocer, como había hecho antes Emilio Rabasa, la debilidad de la Suprema Corte mexicana ante la autoridad ejecutiva, ahora fortalecida en el Estado revolucionario.

¿A qué conclusiones podemos llegar sobre el constitucionalismo mexicano a partir del pensamiento del más importante historiador y jurista mexicano de principios del siglo XX? Primero, que se ha basado en un intento de reunir elementos de las dos tradiciones jurídicas occidentales. Esto ha sido particularmente difícil porque pertenece sólo al derecho público; el derecho privado en México se ha mantenido sólidamente dentro del mundo del *ius civile*, y el dominio del derecho civil ha sido el permanente objetivo básico de la enseñanza jurídica, de modo que los supuestos derivados del derecho privado o civil se han insertado inevitablemente en el derecho público o constitucional, aunque muchas formas constitucionales, en particular las referentes a la magistratura, se adaptaron de las estadounidenses.

La trayectoria intelectual de Emilio Rabasa demuestra claramente esta anomalía en el derecho público mexicano. Como constitucionalista histórico con una amplia visión comparativa, consolidada por años en Estados Unidos, Rabasa buscó fortalecer la magistratura mexicana para con-

⁴² TENA RAMÍREZ, 1963, pp. 412-413.

⁴³ URBINA en RABASA, O., 1944, p. 11.

vertirla en una fuerza que limitara al gobierno autoritario. Aunque reconocía la necesidad de un gobierno fuerte, incluso de “dictadores” como Benito Juárez y particularmente Porfirio Díaz en el siglo XIX, Rabasa concluyó con optimismo, en medio de la revolución, que la etapa de la dictadura había terminado y que seguía la etapa constitucional. Desde una perspectiva elitista, concebía esta etapa como una “oligarquía democrática” basada en una Suprema Corte fuerte según el patrón estadounidense. Sin embargo, los dictados de la tradición jurídica de Rabasa estaban en conflicto con este patrón, y encontró inaceptables las acciones de las cortes intervencionistas de Estados Unidos a principios del siglo XX. Influida por los teóricos jurídicos franceses, Rabasa rechazó “el gobierno de los jueces” y adoptó paradójicamente una posición que podría usarse para justificar las medidas sociales revolucionarias, que eran opuestas a su pensamiento social general.

En el ámbito puramente jurídico, Rabasa hizo numerosos esfuerzos por “purificar” el sistema de revisión judicial de México, el juicio de amparo, para que pudiera funcionar efectivamente como proceso para garantizar los derechos constitucionales individuales. Su esfuerzo más dramático fue proponer al final de su carrera una corte de casación según el modelo francés, para eliminar de la atestada agenda de la Suprema Corte los innumerables casos que surgían de demandas por malas decisiones en la judicatura ordinaria. Así liberada, la Suprema Corte se volvería un verdadero poder de gobierno y quizá un freno más efectivo de la autoridad ejecutiva. Pero la doble solución de Rabasa fue ignorada y la Suprema Corte de México siguió funcionando como un híbrido de los dos sistemas—el francés y el estadounidense—y su independencia quedó socavada dentro del gobierno.

Sin embargo, la crítica que hace Rabasa de las conservadoras cortes intervencionistas de Estados Unidos, una crítica retomada por su alumno Felipe Tena Ramírez, plantea la duda sobre el papel de la revisión judicial en un régimen revolucionario cuyo objetivo es una legislación para transformar la sociedad. Puede ser que la tradición continental europeo, con sus orígenes modernos en la Francia revolu-

cionaria, haya sido más adecuada para México que su contraparte de *common law*. La división extrema de poderes, el impulso ideológico detrás de la codificación, la sospecha ante jueces y ante leyes hechas por jueces, todos estos elementos de la tradición europea continental favorecerían un régimen de transformación social, al menos idealmente. Quizá ésta sea una razón, aunque sin duda no la única, de que los sucesores de Rabasa hicieran las paces con el Estado revolucionario y de que su forma de constitucionalismo histórico con su idealizada "oligarquía democrática", no lo trascendiera. Sin embargo, como México ahora se enfrenta a un gobierno arraigado y casi autoritario en manos de un solo partido, quizá la versión de Rabasa del constitucionalismo, adaptada a tiempos más democráticos, recupere su significado.

Finalmente, regresamos al "problema" del constitucionalismo planteado al inicio de este artículo. Al considerarlo dentro de un contexto de tradiciones jurídicas en conflicto podemos superar la tentación estadounidense de recurrir a la terminología de "éxito" y "fracaso". Las diferencias institucionales y jurídicas entre México y Estados Unidos son profundas y duraderas, a pesar de una frontera común y las inevitables influencias que fluyen en ambos sentidos. El pensamiento de Emilio Rabasa y sus seguidores puede ofrecer una ventana a través de la cual podamos ver la interacción de influencias estadounidenses y la resistente tradición jurídica inmersa en el constitucionalismo mexicano.

Traducción de Lucrecia ORENSANZ

Revisión especializada de la Dra. María del Refugio GONZÁLEZ

REFERENCIAS

ARENAL FENOCHIO, Jaime del

- 1988 "La fundación de la Escuela Libre de Derecho", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 1.
- 1989 "Luis Cabrera, director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", en *Cuadernos del Archivo Histórico de la UNAM*, 10.

- 1995 "Los años del estudiante Felipe Tena Ramírez en la Escuela Libre de Derecho", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 19, pp. 343-382.
- BAKER, Richard D.
1971 *Judicial Review in México. A Study of the Amparo Suit*. Austin: University of Texas.
- BURGOA, Ignacio
1943 *El juicio de amparo*. México: Porrúa.
- CAPPELLETTI, Mauro
1989 *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Oxford: Clarendon.
- CLAGETT, Helen L. y David M. VALDERRAMA
1973 *A Revised Guide to the Law and Legal Literature of México*. Washington: Library of Congress.
- CLARK, David S. (comp.)
1990 *Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*. Berlin: Duncker & Humblot.
- CORWIN, Edward S.
1947 *La constitución norteamericana y su actual significado*. Buenos Aires: G. Kraft.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel
1957 *La Constitución de 1857 y sus críticos*. México: Hermes.
- DAVID, René
1968 *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Madrid: Aguilar.
1972 *French Law: Its Structure, Sources, and Methodology*. Baton Rouge: Louisiana State University.
- DAWSON, John P.
1968 *The Oracles of the Law*. Ann Arbor: University of Michigan Law School.
- DESJARDINS, Albert
1880 *Études sur l'inamovilité de la magistrature*. París.

FISHER III, William W. *et al.*

- 1993 *American Legal Realism*. Nueva York: Oxford University Press.

FIX ZAMUDIO, Héctor

- 1979 "Brief Introduction to the Mexican Writ of *Amparo*", en *California Western International Law Journal*, 9, pp. 306-348.
- 1987 "Casación", en *Diccionario jurídico mexicano*. México: Porrúa, vol. I, pp. 428-430.
- 1990 "John Henry Merryman and the Modernization of Comparative Legal Studies", en CLARK, pp. 42-43.

GARCIADIEGO, Javier

- 1990 "Movimientos estudiantiles durante la revolución mexicana", en RODRÍGUEZ, pp. 115-160.
- 1993 "Los orígenes de la Escuela Libre de Derecho", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 17, pp. 199-220.

GLEDON, Mary Ann *et al.*

- 1982 *Comparative Legal Traditions*. Saint Paul: West Publications.

HALE, Charles A.

- 1989 *The Transformation of Liberalism in Late Nineteenth-Century México*. Princeton: Princeton University Press.
- 1994 "The Revival of Political History and the French Revolution in México", en KLAITS y HALTZEL, pp. 158-176.

HAURIU, Maurice

- 1927 *Principios de derecho público y constitucional*. Madrid.

HORWITZ, Morton J.

- 1992 *The Transformation of American Law, 1870-1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*. Oxford: Oxford University Press.

KANTOROWICZ, Hermann

- 1937 "Savigny and the Historical School of Law", en *Law Quarterly Review*, 53, pp. 326-343.

KARST, Kenneth L. y Keith ROSENN

- 1975 *Law and Development in Latin América*. Berkeley: University of California Press.

- KLAITS, Joseph y Michael H. HALTZEL (comps.)
1994 *The Global Ramifications of the French Revolution*. Washington, Woodrow Wilson Center Press, Cambridge, Inglaterra, Nueva York: Cambridge University Press.
- LABOULAYE, Edouard
1868 *Études contemporaines sur l'Allemagne et les pays slaves*. Paris.
- LAMBERT, Edouard
1921 *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis; l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris.
- LAWSON, Frederick. H.
1953 *A Common Lawyer Looks at the Civil Law*. Ann Arbor: University of Michigan Law School.
- LERMINIER, Jean-Louis Eugène
1829 *Introduction générale à l'histoire du droit*. Bruselas.
- LIRA GONZÁLEZ, Andrés
1972 *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano: antecedentes novohispanos del juicio de amparo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- MARTIN-SAZEAUD, G.
1881 *Recherches historiques sur l'inamovibilité de la magistrature*. Paris.
- MERRYMAN, John Henry
1968 "The Public Law-Private Law Distinction in European and United States Law", en *Journal of Public Law*, 17, pp. 3-19.
1971 *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Fondo de Cultura Económica.
1984 *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin América*. Stanford: Stanford University Press.
- PALMER, Robert R.
1959-1964 *The Age of the Democratic Revolution*. Princeton: Princeton University, 2 vols.

PAUL, Arnold M.

- 1960 *Conservative Crisis and the Rule of Law: Attitudes of Bar and Bench, 1887-1895*. Ithaca: Cornell University Press.

RABASA, Emilio

- 1928 "Reforma a la constitución política de la república, con el fin de organizar la suprema corte de justicia como tribunal que pueda garantizar la rapidez de sus resoluciones y cumplir las funciones técnicas que la constitución le encomienda", en *Revista de Ciencias Sociales*, 5 (dic.-ene.), pp. 616-629.
- 1956 *La constitución y la dictadura de 1912. Estudio sobre la organización política de México*. México: Porrúa.
- 1969 *Antología de Emilio Rabasa*. Andrés Serra Rojas editor. México: Oasis, 2 vols.
- 1984 *El artículo 14. Estudio constitucional; El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*. México: Porrúa.

RABASA, Óscar

- 1922 "La Suprema Corte es incompetente para conocer asuntos políticos", en *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho*, 1 (jul.-sep.), pp. 421-448.
- 1944 *El derecho angloamericano. Estudio expositivo y comparado del "common law"*. México: Fondo de Cultura Económica.

RODRÍGUEZ, Jaime O. (coord.)

- 1990 *The Revolutionary Process in México. Essays on Political and Social Change, 1880-1920*. Los Angeles: University of California.

SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A.

- 1978 "Prólogo" del *Libro del cincuentenario del código civil*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 11.

STEWART, John Hall

- 1951 *A Documentary Survey of the French Revolution*. Nueva York: Macmillan.

TENA RAMÍREZ, Felipe

- 1963 *Derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa.