

# HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO. NOVAS PERSPECTIVAS

Clara Álvarez Alonso

HORST DIPPEL, *História do constitucionalismo moderno. Novas perspectivas*. Tradução de António Manuel Hespanha, Cristina Nogueira da Silva. Fundação Calaste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas. Lisboa, 2007, 258 pp.

## I

1. En el inicio del párrafo final del capítulo primero de este libro, Dippel escribe: “A história do constitucionalismo é uma história que ainda está por fazer”. Se trata de una frase que, con las mismas o similares palabras, podemos ver en otros lugares, suscrita por diferentes autores, porque expresa, en realidad, una convicción bastante más generalizada de lo que la abundancia de publicaciones sobre la materia pudiera hacer creer en principio. En este caso, la he elegido conscientemente porque me parece extraordinariamente oportuna para introducir una reseña que no quiere, ni lo pretende, agotar las incontables sugerencias que se desprenden de la lectura de este pequeño volumen en el que se recoge una inteligente compilación de algunos artículos del autor y del que, de entrada, se puede decir que el contenido está en perfecta consonancia con el título, lo que no deja de ser un hecho reseñable en los tiempos que corren.
2. Tal y como indica el subtítulo, ahí, en efecto, se aportan ante todo, pero no sólo, perspectivas para el estudio de un tema que el propio título delimita temporalmente, es decir, el constitucionalismo moderno, por tanto al postrevolucionario surgido a finales del siglo XVIII, que se ofrecen como guía para el seguimiento de una historia que, posiblemente más que ninguna otra, tiene una marcada vocación de presente. La tiene porque, para ella, la línea del horizonte es la propia actualidad, más exactamente, los grandes problemas constitucionales que, en nuestros días, se presentan en un marco decididamente más amplio material, y desde diversos ángulos también formalmente, que doscientos años atrás y que, en consecuencia, precisan nuevos enfoques. Las perspectivas que ofrece el profesor alemán tienen en cuenta este hecho pero, sobre todo, parten del convencimiento de la necesidad perentoria de una investigación de carácter global que involucre a todos los países implicados y, en consecuencia, supere las, a veces extenuantes y en ocasiones estériles, historias constitucionales que todavía se desenvuelven dentro de los límites de la historia nacional. Una historia, por tanto, necesitada de nuevas perspectivas que, como gráficamente expone, “aporten una nueva luz [...] en lugar de

cuestionar sobre cuando o donde se copiaron las ideas americanas o francesas”, entre otras razones, por la “aculturación” que se produce entre los modelos, por la probada falta de unidad del así llamado “modelo americano” y, finalmente, por la propia evolución que se opera en los mismos a lo largo de su vida constitucional.

3. Este libro es, por consiguiente, un compendio que resume el personal modo de acercamiento del autor a una materia que, por su naturaleza, nos afecta directamente. Pero sería un error calificarlo de una aproximación metodológica, al menos según el significado otorgado a esta clase de estudios en nuestra tradición académica. Por más que sus objetivos estén expuestos con una claridad y concisión encomiables y sin concesiones de ningún género, posiblemente por el carácter pedagógico inicial para el que fueron concebidos y que posteriormente incrementó para la publicación, el resultado es más extenso y enjundioso de lo que las apariencias y la misma intitulación manifiestan. En parte ocurre así porque Dippel forma parte de ese selecto grupo de intelectuales que, como Ackerman o Fioravanti, expresamente citados por él, pero también, Habermas o Costa o, entre nosotros, Varela Suanzes, por citar algunos ejemplos representativos, cada uno desde posturas propias, han sabido superar los estrechas, pero aún muy arraigadas, demarcaciones de los estudios de Historia constitucional vinculados al ámbito nacional o estatal –de la propia nación o Estado– mediante un acercamiento supranacional y supraestatal a partir de puntos de vista generales cuyas consecuencias son, desde luego, incuestionablemente más enriquecedoras. Cada uno con sus peculiaridades y particularidades, en las que pueden predominar intereses más prácticos o teóricos en consonancia con las orientaciones impuestas por la ciencia o teoría política, la teoría del derecho, la filosofía del derecho o predicados de estricto derecho constitucional, se distancian –y no sólo por cuestiones de cronología– de quienes se inscriben en el camino unidireccional del atlantismo u optan por contenidos estrictamente principales.
4. De entre los mencionados, Dippel se singulariza –incluso frente a Ackerman, que ya antes de que 1997 publicara el elocuente artículo “The rise of World Constitutionalism” ya había insinuado, cuando no abiertamente expresado, su opinión al respecto en otras contribuciones– a mi parecer, por, entre otras, estas dos razones fundamentales: el marcado interés por la historia constitucional *sensu stricto* a partir de parámetros determinados por la existencia de una constitución definida desde una perspectiva exclusivamente jurídica, en primer término; y, en segundo lugar, porque los resultados obtenidos a partir de ese enfoque le permiten desmontar mitos y tópicos todavía muy enraizados a través, precisamente, de su desmitificación. Una desmitificación que se lleva a cabo mediante una, se diría, auténtica disección planificada en la que, prudentemente, revisa aspectos sustantivos y adjetivos que han sido admitidos sin la más mínima discusión y que continúan condicionando los estudios de especialidad. De este modo, a través de un análisis intertextual, se identifican los auténticos elementos constitutivos,

irrenunciables para el constitucionalismo moderno, al mismo tiempo que se destaca el carácter accesorio de otros y se rescata la existencia de peculiaridades propias, en el marco de un desarrollo común. Los resultados así obtenidos son extremadamente significativos y hasta asombrosos, a juzgar por los que él mismo aporta en otras publicaciones anteriores y en esta obra, a pesar de que sólo se detiene con profundidad en algunas de las cuestiones más relevantes. Y si bien es cierto que la opción de Dippel entra en directa confrontación con algunas de las opiniones más aceptadas, también lo es que presenta unas herramientas de trabajo de innegable importancia para la resolución de cuestiones capitales a las que, p. ej., se enfrenta la Unión Europea, expresamente aludida en pocas ocasiones, pero implícitamente muy presente a lo largo del libro.

5. Son, me parece, dos características que merece la pena resaltar como punto de partida, si bien con alguna clarificación, en especial con relación a la primera de ellas. Porque, de esta manera, la Historia constitucional defendida por el profesor alemán adquiere una dimensión diferente sin por ello instrumentalizarse ni, mucho menos, asumir los presupuestos derivados de una aproximación similar a la de la Filosofía de la Historia, pues es evidente que no hay en absoluto una intención de buscar en el pasado elementos, principales o no, con finalidad prospectiva. En el caso de Dippel la meticulosidad –esa tan germánica precisión- con que se analizan los textos, ya sea de una manera comparativa, ya particularizada –como ocurre con las Constituciones y Declaraciones de derechos americanas, pero no sólo- tiene como objetivo directo sacar a la luz las soluciones, las soluciones puntuales o, también, las no soluciones, a problemas concretos en momentos y contextos determinados y las causas de las mismas.

## II

6. En este sentido, la tajante afirmación por el exclusivo interés en una historia edificada desde perspectivas estrictamente jurídico-constitucionales, queda de algún modo restringida: al margen de la propia estructura, y en particular de los capítulos 1º, 2º y 4º, son altamente significativos al efecto los esporádicos y solidísimos comentarios que fundamentan los profundos conocimientos de teoría del Estado o ciencia política. Sea como fuere, y quizá por ello, este libro en particular puede leerse indistintamente desde el presente, sin incurrir en anacronismos o dogmática retrospectiva, o desde el pasado, si de verdad se quiere localizar, identificar y rescatar los fundamentos del constitucionalismo moderno, cuyas bases principales siguen siendo, en el fondo, las nuestras. Puede hacerse así porque esta construcción se erige sobre un determinado concepto de Constitución conforme a la cual la Historia del Constitucionalismo moderno se convierte, según expresión literal del autor, en una materia que “identifica los principios de esas nuevas formas de constitución que se manifiestan a finales del siglo XVIII con las revoluciones americana y francesa, y preguntarse a

continuación como tales principios [...] se impusieron universalmente en el transcurso de los doscientos años que siguieron a las mismas”. Se trata, por consiguiente, de una concepción diversa a la, por citar dos ejemplos bien conocidos, añeja definición de Löewestein y a la que, más recientemente, adelantaba Griffin, en este caso aplicada exclusivamente al ámbito americano.

7. En consonancia, pues, con la misma, el libro ofrece una estructura formal extraordinariamente ilustrativa: seis capítulos, que comienzan con la “Introducción a una historia que aun está por escribir” y termina con “Los derechos humanos en América entre 1776 y 1849”, seguido de cuatro anexos comparativos; suficientemente elocuentes, como puede observarse, a la vez que indicativos de un contenido en la que la cuestión de la cronología no es en absoluto baladí. En cualquier caso, el inicio y la conclusión inciden sobre dos aspectos concretos que trascienden la formalidad estricta para condicionar la materialidad de temas relevantes. Y es que si en el primero se abordan asuntos tan sustanciales como el lenguaje y la especificación de los elementos fundamentales, el segundo delimita el periodo comprendido entre el nacimiento oficial de tal constitucionalismo, en 1776, hasta los años 1848-49, cuando “con las revoluciones de 1848 el constitucionalismo moderno había dado, definitivamente, un gran paso en Europa”. Se trata, por tanto, de fechas extremadamente significativas, y hasta se diría que impuestas, en y por el desarrollo constitucional de los últimos dos siglos y que también están presentes en su conocido y ambicioso proyecto “The rise of modern constitutionalism”.
8. El de la de la datación no es, en modo alguno, un asunto de segundo orden en su original teoría, cuyos rasgos más notables aparecen expuestos en este libro. No lo es, entre otras, por dos razones que me parecen especialmente destacables. En primer término, porque permite identificar y localizar la aparición de los elementos básicos del moderno constitucionalismo que Dippel sitúa fundamentalmente en Estados Unidos y, en particular, en la Declaración de derechos de Virginia de 1776. Frente a quienes se inclinan por uno u otro modelo, es decir, el francés o estadounidense, y a pesar del análisis, tan brillante como sucinto, del constitucionalismo europeo continental que, sobre todo, lleva a cabo en el primer y segundo capítulos, y del británico que, no obstante la específica atención que recibe en el cuarto, queda claramente relegado en importancia, es Norteamérica la que parece imponerse. Debe añadirse, sin embargo, que esta relegación no significa falta de atención o minusvaloración ni, mucho menos, rechazo. La justificación de la misma, que es importante señalar por cuanto ayuda a comprender la interpretación dippeliana, está expresada en las sagaces palabras que figuran al comienzo del capítulo destinado al constitucionalismo británico, en las que explica ejemplarmente qué debe entenderse por modelo y cual es realmente el modelo que se copia: el teórico, con sus principios vagos, o la constitución práctica y su funcionamiento. Como con perspicacia indica, ignorar los aspectos prácticos no sólo equivale a “no saber como dar vida a la Constitución en su nuevo ambiente

político”, sino también a no considerar adecuadamente los aspectos menos obvios de la Constitución en cuestión o su modo de funcionar en periodos de grave crisis política o social. Ahí, en mi opinión, radica precisamente uno de los principales componentes, mejor aún una de las claves interpretativas más importantes de la sugerente postura de Dippel.

9. De hecho, es ésta una de las primeras perspectivas que sugiere para llevar a cabo los estudios sobre la materia. Empezando por la aludida personal datación a la que recurre, porque su fundada justificación, si encuentra sus inicios en la localización de los elementos consustanciales al moderno constitucionalismo, tiene también hitos constitutivos determinantes como las revoluciones de 1848 que, según sus propias palabras, “supusieron el momento más decisivo para el constitucionalismo moderno y su historia desde ese momento”, en gran medida por estar en consonancia con la evolución en el *reconocimiento* de los derechos individuales.
10. En todo caso, nos encontramos ante un hecho que singulariza a Dippel frente a la mayoría de los estudiosos estadounidenses que, en conformidad a la ya aludida definición que Griffin adelantaba algunos años atrás del “constitucionalismo americano” como conjunción particular entre derecho y decisiones políticas, han visto reflejada su historia constitucional a los largo de diversas etapas –la era de los *founders fathers*, la anterior a la guerra civil, la posterior a la misma, calificada por Ackerman como la del Estado no Activista, el *New Deal*, la de la Guerra fría y hasta la *post cold war*-; etapas que ciertamente tienen una lectura política inequívoca, pero que están marcadas por profundas modificaciones constitucionales cuyo telón de fondo no sólo lo conforman los conflictos entre poderes, sino sobre todo los derechos, tal y como de alguna forma reflejan acontecimientos tan relevantes como la sentencia Marshall de 1831, el caso *Lochner v. New York* de 1905, o los cambios promovidos en diferentes esferas por los *new dealers*. Pero también lo singulariza en el ámbito que podría denominarse más propiamente europeo, donde parece querer imponerse un punto de vista “generacional”, a partir de los momentos en que se reconocen, o discuten, derechos que se adscriben a una terminología bien determinada: derechos políticos o de primera generación, desde finales del siglo XVIII; derechos civiles, o de segunda, desde 1870 c.a.; derechos sociales, o de tercera, después de la Primera Guerra Mundial y, finalmente, los de cuarta o de los pueblos, todavía en fase de debate en la actualidad, sobre todo en los foros internacionales, que, naturalmente, también tienen su referente político en la evolución sufrida desde los inicios revolucionarios por el Estado y, en particular, en las modificaciones generadas por el cambio de hegemonía de los poderes del mismo.

### III

11. Desde un punto de partida no muy diverso a los anteriores, pues lo conforman los mismos hechos y textos, Dippel presenta, sin embargo, una alternativa que consiste en un acercamiento desde puntos de vista diferentes, es decir, desde otra y “nueva perspectiva”. La alternativa así resultante se construye, por un lado, sobre el hecho probado del desigual entendimiento que, en los orígenes, se tenía acerca de lo que la Constitución era, lo que imposibilita un concepto unitario y “universal” de la misma, y, por otra parte, en la evolución de las declaraciones de derechos contemplada desde una óptica asimismo personal, que aplica especialmente a *los casos americanos*.
12. Frente al -o al lado del- usual concepto de mínimos o racional-normativo decimonónico procedente de la *Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789, existe la definición, mejor, la descripción a partir de la identificación, que ya deja sentada en el capítulo inicial del libro, de los elementos constitutivos que se encuentran en la *Declaración de derechos* de Virginia de 1776. Puesto que este texto, además de los derechos, incorporaba “criterios adicionales que serían considerados desde entonces constitutivos del constitucionalismo moderno” como la responsabilidad gubernativa, la potestad de “reformular, alterar o abolir”, la separación de poderes, el derecho a ser juzgado por un jurado imparcial y, en consecuencia, “la idea correlativa de que el gobierno constitucional es por naturaleza un gobierno limitado”, no era difícil concluir que “aquí se encuentran los principios fundamentales y los elementos estructurales que debían ser incorporados por las constituciones siguientes”. Principios y elementos que, además, deberían ser estimados “como precondition indispensable tanto para asegurar la libertad individual como para garantizar un gobierno racional y sometido a derecho en lugar de guiarse por el arbitrio, el privilegio o la corrupción”.
13. Como sagazmente escribe a continuación, ninguno de esos elementos y principios era nuevo, pues todos ellos habían sido discutidos con mayor o menos profundidad en unas colonias impactadas sin duda por la enorme difusión del *Common Sense* de Paine. La principal novedad, por consiguiente, radica en su reunión en un texto de naturaleza constitucional que, precisamente por el momento y el modo de su elaboración y aprobación, adquiere la indiscutible proyección que se le otorga y dejan de ser “una idea típicamente americana”. Sin embargo, la admisión sin más de tales presupuestos, como todavía se sigue haciendo mayoritariamente en estudios de esta naturaleza, plantea serios problemas y ofrece consistentes dudas. Puesto que se trata de un debate esencialmente colonial y aún a pesar de que buena parte de tales elementos y principios eran conocidos y habían merecido la atención de, al menos, una parte de la doctrina europea ¿hasta qué punto este diseño puede ser aplicado en el primer momento del constitucionalismo moderno en aquellas formaciones políticas que no rompen de una manera tan definitiva como las colonias americanas con su tradición histórica? O ¿la no presencia de todos esos elementos

indica necesariamente la inexistencia de una Constitución en sentido moderno? Menos que en la Francia republicana, sobre todo después de 1791 – dejando al margen, por consiguiente, los senadoconsultos napoleónicos o las *Cartas*- viene a la memoria la situación española, p. ej., con el Estatuto Real y la Constitución de 1845, fundamentalmente.

14. La argumentación contrastada de Dippel muestra entonces su eficacia al demostrar como este diseño, al igual que su acabada estructura, puede - en condicional, debido a las obvias diferencias que, en algunos aspectos, existen entre las Constituciones y Declaraciones estatales, y entre éstas y la Federal- ser válido para la Constitución los Estados Unidos, sobre todo si se admite la total y aún parcial refutación de la herencia metropolitana como, entre otros, hace Ackerman en su conocido enfrentamiento con Epstein a causa de la influencia, sobre todo lockiana, que éste defiende, y hasta es posible que para las colonias españolas independizadas. No parece serlo, sin embargo, durante esta época para el resto -incluso y, desde muchas aproximaciones, para la Constituciones francesas republicanas-, donde como acertadamente señala, todo “un conjunto particular de circunstancias” suscitó la ya señalada diferente concepción de la Constitución y, con ella, “una enorme distancia entre la Constitución formal y la constitución material” –esa extraña situación promovida por la presencia de una constitución empírica a la que asimismo se refería no hace mucho D. Grimm- que sólo desaparecería con el transcurso del tiempo.

#### IV

15. En esta línea de razonamiento, las sugerencias dippelianas se presentan, además, como un medio efficacísimo para subrayar una diferencia fundamental entre el constitucionalismo europeo continental y el americano: la potenciación implícita de uno u otro poder que, de manera tácita o más explícita, ya va aneja a las *Declaraciones de derechos* de ambos Continentes a través de ese concepto tan característico del constitucionalismo moderno como es el de garantía. Mientras en el ámbito europeo-continental que orbita entorno al modelo francés parece fuera de toda duda que la garantía de derechos y, por ende, la protección del ciudadano procede de la ley y en consecuencia está encomendada al legislativo, en Estados Unidos, por el contrario y como aparece espléndidamente resaltado en libro, se veía en éste el enemigo casi a abatir, por lo que se opta por una solución que consiste en reforzar el judicial. Ya fuera por herencia inglesa –menos probable, como sugiere Dippel- ya por iniciativa de los *founders fathers*, dispuestos a evitar en lo sucesivo los conflictos originados por controvertidas y muy contestadas *acts* del legislativo, lo cierto es que esta opción se manifiesta como típicamente norteamericana, cuya trascendencia sobra por demás comentar.

16. Plenamente decidido a someter todos los temas sustanciales a su particular lente de observación, merece ser subrayada, en relación con este particular asunto, la confrontación entre las dos diferentes concepciones del bicameralismo revolucionario a uno y otro lado del Atlántico, al que dedica unas intensísimas páginas del capítulo tercero, no por azar referido a las “ambigüedades del bicameralismo moderno”. Ahí, Dippel se detiene en contrastar lúcidamente un bicameralismo americano basado en principios y resultados -“centrado en los principios, con una representación separada de la propiedad”-, separación estricta de poderes y estructura federal a nivel nacional, y un bicameralismo francés vinculado -inicialmente y hasta 1795, en que percibe una “sustancial” influencia americana-, exclusivamente a principios que refuerzan la unidad e indivisibilidad de la República.
17. Y, de igual modo, resulta a estos efectos de extremado interés contemplar, desde las perspectivas que sugiere, la percepción de la representación, en particular en relación con la propiedad. Si ésta fue considerada como un elemento constitutivo principal en los inicios del constitucionalismo moderno indistintamente, hasta el extremo de que, como señala, en el ámbito americano se acomoda “un modelo centrado en los resultados con la finalidad de garantizar una legislación compatible con los intereses de una elite propietaria [que fue] adoptado como objetivo por la Constitución federal”, o lo que es lo mismo, un modelo que encontraba en el bicameralismo, precisamente, su mejor forma de expresión, la paulatina implantación de la democracia desde mediados del XIX en virtud de la expansión y universalización del sufragio, activo y masculino, supuso la pérdida de los privilegios políticos de la propiedad. Pero, y he aquí lo más relevante a mi modo de ver, esta pérdida de significación política y, sobre todo, el que la propiedad dejara de ser estimada un componente de la idea de equilibrio constitucional, no fue acompañada, como con agudeza señala Dippel, de la desaparición del bicameralismo que, así, llega hasta la actualidad como un asunto importuno y casi fastidioso. Un asunto al que no se sabe muy bien como enfrentarse o, si se encara, como por ejemplo hizo el gobierno Blair en Inglaterra con la Cámara de los Lores, o entre nosotros sucede con el Senado, se encuentran dificultades para aplicar una solución consensuada, testimoniando así el arraigo de una tradición para la que, en sus comienzos, era constitutiva, precisamente, la presencia de una cámara alta y una baja cuya legitimación última la conformaba, en especial, la propiedad.

## V

18. Así pues, las “nuevas perspectivas” que Dippel ofrece, intrínsecas a una proposición de trabajo que se basa en el rechazo de predeterminaciones y prejuicios en el sentido etimológico del término, imponen una relectura de temas casi sacralizados, a través de la cual es posible sacar a la luz las sensible diferencias que se verifican entre los modelos y en la “recepción” de estos, así como los riesgos que conlleva una



“nacionalización” –entendida en un significado más político que científico- de los estudios e investigaciones. Dos de estos temas, relacionados con los derechos y la consiguiente protección del individuo, me parecen particularmente oportunos como demostración al respecto, dado su carácter constitutivo en el constitucionalismo moderno.

19. El primero, sobre el que pasa con una cierta rapidez, sin por ello dejar de aportar contundentes manifestaciones al respecto, se refiere a la cuestión del individualismo. Y también aquí, frente a quienes entre los estudiosos estadounidenses perciben para esta primera etapa una presencia comunitaria –como p. ej. L.A. Shaim, que, además, lo atribuye a la influencia calvinista-, Dippel sostiene el carácter netamente individualista de Constituciones y Declaraciones de derechos, pero con un particularismo relevante: su versión del individualismo no se cimenta, *prima facie*, en el derecho de propiedad; por el contrario, justificada en la exhaustiva comparación de Declaraciones de derechos y Constituciones, la base del mismo procede de la libertad. Es, pues, la idea de *Liberty*, con sus claras reminiscencias británicas y no obstante ese contenido esencialmente filosófico que los norteamericanos supieron condensar jurídicamente en hasta ocho *freedoms* diferentes, la que se erige como motor principal.
20. En opinión del profesor alemán, sólidamente argumentada, si se contempla de esta manera, aparece como una construcción concebida como contrapunto principalmente contra el Estado, por más que éste también fuera definido desde parámetros individualistas, tanto en su actividad interior como en la exterior –como, por otra parte, no dejan de suscribir los influyentes internacionalistas, entre ellos el estadounidense Wheaton, del momento-, según una percepción que rememora, aunque sin coincidir de manera plena, las libertades negativas de la Constitución británica. Sería así, como el mismo Dippel apunta en acertadas frases, “un individualismo populista”, consecuente con la manifiesta inclinación de los constituyentes norteamericanos hacia los individuos en el “persistente conflicto subliminal” que éstos sostenían con el gobierno y que dejó una impronta permanente en la vida constitucional norteamericana.
21. Se trata, de todos modos, de una conclusión palmaria, que queda aún más evidenciada si se recurre a un análisis comparativo entre las *Declaraciones y Constituciones* y las discrepancias que existen –del mismo modo que existen en las europeas, incluida esa desviación de los principios fundamentales del constitucionalismo a través de una “máscara constitucional” de los regímenes autoritarios- entre ellas al respecto, el segundo de los aspectos a que se hacía referencia, bajo la luz de las “nuevas perspectivas” para conseguir un más riguroso esclarecimiento de dos temas sustanciales: la interpretación judicial –matizada por la presencia de jurado- por un lado, y la cuestión de la soberanía y la propia idea de Constitución, por el otro.

22. Las complicaciones derivadas de las más que notorias diferencias que existen entre las Declaraciones de derechos y entre las Constituciones estatales, son resueltas magistralmente por Dippel mediante tres subdivisiones cuyo fundamento se encuentra en el modelo por excelencia, esto es la Declaración de Virginia del 76: principios fundamentales, derechos activamente otorgados y, finalmente, protección garantizada positivamente. Para el autor, que subraya como en la primera mitad del XIX se incide más en los derechos activos que en la protección pasiva de los derechos, es indudable que a mediados de ese mismo siglo –coincidiendo no en vano en esa temprana regulación de los derechos de patente y autor, un acontecimiento de tal relevancia que no tardaría en adquirir proyección universal -, las Declaraciones de derechos americanas “ponían mayor énfasis en el individuo y sus derechos que en la protección de los derechos por el gobierno”.
23. Una tal afirmación es utilizada para señalar algunos de los trazos significativos de un itinerario que parece en constante desarrollo y va acompañado por una protección de la vida procesal de los derechos que modifican “el impacto duradero de la tradición del derecho penal inglés” a través de lo que califica “singularidad” de las Declaraciones de derechos americanas a causa, precisamente, de la mayor preponderancia que otorgan al proceso frente al propio derecho penal. Se trata ésta de una peculiaridad que, sobre todo desde el enfoque que le otorga el autor, cobra una especial relevancia. En especial frente a la tradición mayoritaria europea vinculada al garantismo legal que, entre otros, se imponía desde el normativismo positivista de los penalistas alemanes, sobre todo Binding, pero también frente a la británica de las libertades negativas según la concepción que, a mediados del XVIII, parecen otorgarle algunos juristas como Blackstone.
24. En este sentido, es singularmente interesante observar desde perspectivas dippelianas uno de los temas más destacados, por cuanto afecta directamente a la distinta en la consideración y atribuciones que se confieren constitucionalmente a los poderes en los “modelos”, porque, a diferencia de lo que ocurre en la Europa continental, es el poder judicial y en definitiva los jueces, quienes salen reforzados en Estados Unidos. Más allá de propio concepto de garantía, que es común, lo que realmente sobresale es la función de los órganos y los mecanismos a través de los cuales se ejerce y, entonces, es obvio que las divergencias son evidentes: no tanto, como resalta Dippel por la presencia del jurado y el juez aplicador del derecho, sino fundamentalmente por la vocación procesalista del modelo americano, con la presencia del *case-law* y el elevado valor de la interpretación judicial. La visión jurisprudencial y su influencia en el desarrollo constitucional a través de sonadas sentencias, casi desde los inicios como nos recuerda la del caso *Marbury v. Madison* de 1803, de los tribunales estatales y, sobre todo, el Supremo federal, es incuestionable durante todas las etapas, y de ello era plenamente consciente Roosevelt que en seguida comprendió como la mejor aplicación del *New Deal*

pasaba necesariamente por el cambio radical de la composición del Tribunal Supremo federal.

25. Es en este horizonte donde, al margen de los conflictos entre poderes, en particular, como apunta Dippel, con el legislativo durante una larga etapa y, más recientemente, con el ejecutivo por el abrumador número de competencias que en los últimos tiempos ha asumido el presidente, donde adquieren toda su dimensión las declaraciones de derechos estadounidenses, planteando, a la vez, cuestiones de no escasa entidad. Porque, además de las tres discriminaciones sobre las que Ackerman llamaba la atención hace años –sexismo, racismo y pobreza-, por lo demás congénitas al propio sistema, existen otras diferencias en absoluto secundarias entre las Declaraciones y Constituciones en aras al reconocimiento de determinados derechos, algunos tan relevantes como la religión o la raza que, *a priori*, entran en colisión con la propia Declaración de derechos que se incorporó a la Constitución federal por vía de enmienda en 1791, aflorando de esta manera el asunto de la soberanía.
26. Y es que ese *double jeopardize* principio en Estados Unidos, país en el que parece cambiar con mayor intensidad cualitativa que en otras partes donde, en el plano teórico, se hace girar sobre el binomio nacional-popular, conecta de nuevo de manera directa con la relación Estado-ciudadano. Una relación que, con independencia de que sea o no cierto que en los primeros tiempos se impone un sentimiento comunitarista que, según algunos, llegó hasta la guerra de secesión y aún mucho tiempo después, conforme al cual los americanos se sentían directamente vinculados con su propia comunidad y a su Estado antes que a la Federación considerada como un todo, resulta extremadamente interesante si lee bajo las perspectivas dippelianas, y aún más si se aplica también la concepción de ciudadanía que adelantaba no hace mucho Pietro Costa al definirla como la relación del individuo con el orden, teniendo en cuenta asimismo que, desde la ilustración, tal relación está predeterminada por la visión del individuo como sujetos de derechos.

## VI

27. Por esta razón, tomar, como hace Dippel, las declaraciones de derechos casi como el hilo conductor, resulta una hipótesis de trabajo extraordinariamente acertada. No sólo por facilitar la divergencia evolutiva estadounidense y, *grosso modo*, europea, sino incluso por permitir su seguimiento en el seno de esos modelos francés y, sobre todo, americano, como por otra parte se comprueba de una manera eficaz en los anexos que se incluyen al final del libro. Así observadas, la proyección de la Constitución de la Unión, en especial desde la promulgación de las enmiendas de 1791 relativas a los derechos, sobre las declaraciones y constituciones –como la de California en 1848-, que emerge inmediatamente y parece acrecentarse en periodos significativos

-como después de la guerra de secesión, en la era Roosevelt e incluso la etapa coetánea y posterior a la guerra del Vietnam, en la que se debate ampliamente sobre temas que van desde la desobediencia civil al aborto o la homosexualidad y hasta la libertad de expresión, revisando en este caso las contribuciones de los *new dealers*, como p. ej. hacia C. Sunstein- parece, tal y como señala Dippel, discurrir de manera paralela a los conflictos entre los poderes que, sin embargo, no parecen alterar esa desconfianza congenial hacia el legislativo y que, en todo caso, ponen de relieve la unidad intrínseca de la Constitución como texto jurídico.

28. Se trata, este último, de un hecho que parece aun más evidente si se toma como una de las referencias prioritarias, y se le otorga la importancia que Dippel le concede, a la materia relativa a los derechos y su regulación en todas las formaciones políticas. Incluida Estados Unidos, tanto en el ámbito estatal como, en especial si cabe, el federal, donde su aguda aproximación es particularmente pertinente para extraer una percepción más allá del plano teórico en que se desenvuelven razón y utilidad, o razón y voluntad, que en su día señalara Michelman en su conocido artículo, y del más inmanente en el que se presentan los posibles o hipotéticos pactos entre estados del Norte y del Sur, esclavistas y antiesclavistas, agrarios o industriales –con potenciales similitudes con las soluciones que, en la zona europea, quizá con la excepción de Francia, se dieron a las posesiones de naturaleza feudal- o que tenían como base la población. La propia evolución de las declaraciones de derechos y/o el reconocimiento de estos, con independencia de a quien se confiera su garantía –bien al legislativo a través de la ley, bien al judicial- revela, además, un desarrollo paralelo, y en ocasiones hasta convergente, entre Estados Unidos y Europa en el ámbito constitucional, con hitos como las revoluciones 1848-50, 1865-70, con la legislación social bismarkiana, la unificación italiana, la Constitución española de 1869, o las reformas que se pretendieron en Portugal, analizadas en su momento por A.M. Hespanha, así como el periodo posterior a la Primera Guerra Mundial, con las Constituciones de Weimar, Austria, Méjico, España en 1931 o el calificado por Ackerman Estado Activista surgido del *New Deal*, uno de cuyos denominadores comunes era, y no por acaso, la declaración de la “función social de la propiedad”.

## VII

29. En un reciente artículo de carácter metodológico publicado en esta misma revista, recordaba J. Varela Suanzes que la historia del constitucionalismo, cuya naturaleza es esencialmente jurídica, requiere para su mejor desenvolvimiento la aportación de otras disciplinas, entre las que la teoría del Estado, la teoría del Derecho y la Ciencia Política parecen en principio las más obvias. Pero también es irrenunciable comprobar empíricamente el desarrollo constitucional en cada una de las formaciones políticas, entre otras razones, porque permiten percibir y

analizar con más profundidad asuntos sustanciales, sobre todo, lo que en palabras del propio Dippel es el “conjunto particular de circunstancias que estuvo y continúa estando en el origen del entendimiento diferente de la constitución de que resultó una enorme distancia entre la Constitución formal y la constitución material que sólo parece haber disminuido en los últimos años”. Con el aval de los rigurosos fundamentos sobre los que se asienta, desde la nueva óptica ofrecida por el autor alemán cobran valor elementos olvidados y se relativizan visiones hasta hace poco inamovibles, pues sus nuevas perspectivas exigen prestar atención a aspectos tan fundamentales como el peso del pasado colonial en los nuevos Estados conformados por las colonias independizadas o de la propia historia en las viejas formaciones políticas, la concepción y evolución de uno de los pilares de la Constitución como es la representación y sus principios -a la postre, no tan dispares como aparentan-, así como, en un plano más teórico, la constitución mixta, el paso del oficio público y, en especial, la confrontación con las *Leyes fundamentales* en su función de límites al poder absoluto o la influencia real de ese binomio liberalismo-democracia.

30. Las sugestivas páginas que dedica a este tema en particular, de tanta influencia en la orientación constitucional a partir de mediados del Siglo XIX, son una prueba palmaria de la viabilidad de su propuesta, mediante la demostración analítica de las divergencias que, aún partiendo de los mismos presupuestos, existen entre la democracia europea de cuño alemán -a través de un liberalismo democrático que requería la soberanía popular- y la versión americana con sus fluctuaciones respecto al sufragio. Se trata de asuntos cardinales del moderno constitucionalismo, cuya necesaria atención, generalmente admitida en la actualidad por los interesados en el tema, no debe hacer olvidar que en absoluto conforman una referencia unitaria ni un rígido modelo inalterable.
31. La contraposición francesa y americana -por citar los referentes más recurrentes- en relación a un tema tan relevante como el republicanismo, es un síntoma al respecto tanto en el origen como en la actualidad, como testimonia la abundancia de estudios que se detienen en analizar su naturaleza y, en el ámbito americano sobre todo, contemplan diversas adscripciones, desde el republicanismo clásico al cívico o al radical, cuyo denominador común radica en el mayor o menor influjo de la visión, centrada en el ámbito de las ideas y construcciones teóricas, histórico-atlantista que en su día adelantaba Pocock en su obra más celebrada. Sin olvidar, claro es, esa obvia discordancia entre la teoría y la práctica constitucional que, sobre todo desde finales del XVIII -más o menos coincidiendo con la independencia de las colonias americanas y el recrudescimiento del enfrentamiento *whig-tory*-, se advierte en el “mítico modelo” británico.
32. Son todos asuntos o “cuestiones constitucionales” sobre los que Dippel llama la atención desde el principio y así aparecen destacados en el

inicio del libro para subrayar, tácita o expresamente, su innegable relevancia no sólo desde el punto de vista metodológico sino también sustantivo. Entre ellos figura uno que reviste un interés específico: el lenguaje que, a mi parecer, debe conformar el primer elemento de aproximación. En Dippel es esencial hasta el extremo de que uno de los motivos por los que otorga indiscutible centralidad a la Declaración de Virginia de 1776 es, precisamente, la utilización de un “nuevo vocabulario político” que inunda los debates constituyentes desde entonces pues no en vano, como continua exponiendo, “fue elevado a axioma de la teoría constitucional por el artículo 16 de la Declaración francesa de 1789”.

33. Se trata de un vocabulario quizá desde el plano lexicológico no tan novedoso como se pretende, pero que es fundamental para definir los contenidos institucionales y que, en ocasiones –como ocurre p. ej. en el caso español- coexiste pacíficamente con otro anterior de significación política, e incluso jurídica, muy diferente e hasta radicalmente contraria. Un aparato conceptual, en suma, cuyo sentido dista de estar esclarecido y en muchos aspectos esenciales, ni siquiera acotado: Constitución, Pueblo, Nación, son, con seguridad, los ejemplos más relevantes entre tantos otros. La superficialidad, o más directamente, la elusión de su tratamiento por quienes instauraron y redactaron o aprobaron las primeras Constituciones, y aún mucho tiempo después, hecho que, por cierto, no parece haber merecido una gran atención en su época, dio sin embargo vida a intensos debates en nuestros días –días de cambios, por otra parte- como los que, sin ir más lejos, todavía hoy siguen enfrentando en Estados Unidos a conceptualistas e intencionalistas. Es, a este respecto, altamente ilustrativo, como señala Dippel, el escaso o, en el mejor de los casos, poco profundo, interés que ha despertado un tema tan primordial y representativo como es la transformación de aquellos derechos del hombre y del ciudadano que recogían las primeras declaraciones, en derechos humanos. Como lo es igualmente la falta de acuerdo para la denominación de la materia de estudio: las propias denominaciones Historia Constitucional, Historia del Constitucionalismo o Historia de las Constituciones, por citar sólo las más usuales, obvian comentarios al efecto.

34. Con este libro, resultado de madura reflexión sobre una amplia y acreditada experiencia profesional en este campo, Dippel, tal y como ya he indicado al principio de la recensión, no sólo rescata temas y señala con precisión los aspectos primordiales en los que es inexcusable detenerse para realizar un estudio cabal del moderno constitucionalismo –aunque se echa de menos esa conexión íntima que inicialmente tiene con el código civil en la medida que este delimita el haz de competencias del ciudadano y el hombre-, sino que ofrece un marco de investigación novedoso y genuino que saca a la luz la inmensa potencialidad de la materia y, al mismo tiempo, el ingente trabajo que aún queda por hacer.

35. En este sentido, uno de los mayores méritos de este autor consiste, a mi parecer, en romper los rígidos límites que condicionan los estudios de especialidad por el seguimiento casi a ciegas de unos “modelos” – británico, americano, francés, de los que, además, ni se esclarece la propia evolución interna - para, desde unos parámetros básicos y comunes, recuperar la autenticidad y originalidad de las propias experiencias constitucionales de las formación políticas sin que por ello se vea afectada la naturaleza de la Constitución. De ahí que la superación de una visión estrictamente nacionalista, siempre de carácter restrictivo, materializada en unas perspectivas que, en algunos extremos al menos, va más allá de la aproximación comparatista, sean elementos intrínsecos a su propuesta que, como ya se ha dicho, se presenta así casi como una invitación a efectuar una enriquecedora doble lectura de la historia constitucional: desde el pasado al presente y del presente al pasado, que no debiera pasar desapercibida para quienes hoy se encuentran en la tesitura de resolver problemas, y no precisamente de segundo orden, en una esfera supranacional. Ejemplo elocuente es, justamente, la alusión a la Constitución española de 1978 –la misma que, por cierto, años atrás Ackerman estimaba con la alemana actual una de las más acabadas-, la única, expone, entre las Monarquías de la Unión que proclama la soberanía popular y que “en la tradición de la Constitución de Cádiz de 1812 –esa Constitución que el autor tan bien conoce- muestra que la evolución de la monarquía para la democracia, al contrario de lo que se pensaba a finales del siglo XIX y principios del XX, no estaba ligada a la existencia de partidos políticos liberales, sino que se concreta en el amplio consenso liberal que, hoy como ayer, reconoce principios del republicanismo radical como la soberanía popular, derechos humanos, libertad, igualdad o Estado de derecho como bases irrenunciables de la democracia”. De manera consciente, he querido transcribir de literalmente este párrafo porque, como se puede observar, incorporada condensados los temas más sustantivos del moderno constitucionalismo, todos los cuales aparecen así entretejidos para contribuir a aportar una visión de conjunto más completa que los estudios pormenorizados, respetando en su integridad la indiscutible unidad textual de la Constitución. Y, sobre todo, porque, al demostrar empíricamente la imposibilidad de seguir exactamente un modelo, reivindica la idea subyacente de que la diversidad no es un obstáculo desde el punto de vista del constitucionalismo moderno: el hecho de que a mediados del siglo XIX sólo la mitad de los Estados de la Unión y una parte de las formaciones políticas europeas no recogieran en sus textos constitucionales el “decálogo” establecido por la Declaración de derechos de Virginia, no impidió que por esas mismas fechas, como con acierto señala, triunfara “el constitucionalismo moderno como un todo”.

## VIII

36. En esta recensión, naturalmente, sólo se ha querido insistir en los aspectos más directos que se desprenden, casi a primera vista, de la proposición principal, pero las sugerencias ofrecidas por estas “nuevas

perspectivas” son incontables. Y son, además, razones más que suficientes para que Dippel forme parte, por derecho propio, de esa línea ininterrumpida de iuspublicistas alemanes que desde Leibniz, el funcionario del príncipe que desconfiaba de las asambleas pero reivindicaba la libertad civil de los súbditos, Justus Möser, con su concluyente definición del concepto de policía que se exportó al mundo desde los medios académicos alemanes, von Stein que, de algún modo, ya prefigura los elementos de la así llamada Constitución laboral, Jellineck y su brillante construcción de la autolimitación del Estado, Schmitt y Brunner con la aportación polisémica del concepto de Constitución tras la de Weimar o de los responsables de la elaboración de la teoría del órgano como contrapunto al institucionalismo francés de Hauriou y Renard y el italiano de Santi Romano, tuvieron siempre esa tan inequívoca orientación pragmática que, en la actualidad, encuentra quizá su manifestación más pura en el debate entre finalistas y normativistas que enfrentan a Welzel y Maurach con Jacobs y Roxin en el campo del derecho penal, pero cuyas ramificaciones en terreno de lo público son más que obvias.

37. En todo caso, “la historia de las Constituciones es una historia fascinante”, como dice Dippel. Y dice bien: una muestra elocuentísima este breve pero de amplias miras, intenso pero no denso, libro que se nos presenta en la excelente versión portuguesa de A. M. Hespanha y Cristina Nogueira da Silva.