

CONSTITUCIONALISMO MODERNO. INTRODUCCIÓN A UNA HISTORIA QUE NECESITA SER ESCRITA*

Horst Dippel

1. Hace más de 60 años, Charles Howard McIlwain abrió su clásico tratado *Constitucionalismo Antiguo y Moderno* con esta frase: “*Parece ser el momento para examinar el principio general del constitucionalismo [...] un examen que debería incluir alguna consideración de las etapas sucesivas de su desarrollo.*”¹
2. Hoy, a principios del siglo XXI, y después de más de doscientos años de constitucionalismo moderno, tenemos que admitir que nuestro conocimiento de su historia es casi inexistente. Aquel moderno constitucionalismo que apareció al final del siglo XVIII parece estar más allá de cualquier disputa. Las revoluciones Americana y Francesa constituyeron, de acuerdo con Maurizio Fioravanti, “*un momento decisivo en la historia del constitucionalismo*”, inaugurando “*un nuevo concepto y una nueva práctica*”.² Doscientos años más tarde, se da por supuesto que cada país en el mundo, con la excepción del Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel, poseen una constitución escrita basada en el moderno constitucionalismo. Pero mientras nosotros reconocemos la aceptación global de un principio político, por singular que sea, y mientras que eruditos como Bruce Ackerman han acuñado el término “*constitucionalismo mundial*”,³ debemos admitir, y no sin dificultad, que a pesar de McIlwain, Fioravanti, y numerosos otros académicos, definitivamente no sabemos cómo llegó a suceder todo esto.

* La traducción directa del original en inglés fue realizada por mi amigo Salvador Sánchez González, Profesor de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica Santa María La Antigua, de Panamá, República de Panamá. El original inglés fue publicado en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 73 (2005).

¹ Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1940, 3.

² Maurizio Fioravanti, *Costituzione*, Bolonia: Il Mulino, 1999, 102.

³ Bruce Ackermann, “The Rise of World Constitutionalism”, en: *Virginia Law Review*, 83 (1997), 771-797; cf. también Heinz Klug, “Constitutional Transformations: Universal Values and the Politics of Constitutional Understanding”, en: *Beyond the Republic. Meeting the Global Challenges to Constitutionalism*, ed. por Charles Sampford y Tom Round, Leichhardt, NSW: The Federation Press, 2001, 191-204.

3. Se han realizado numerosos estudios en derecho constitucional⁴ y en historia constitucional.⁵ Aunque generalmente han enriquecido nuestro conocimiento, nos han dicho muy poco acerca del constitucionalismo moderno y su historia. Al partir desde el Estado-nación, tendieron a carecer de una perspectiva abarcadora y usualmente se restringieron ellos mismos a acumular información Estado por Estado. En contraste, los más feroces oponentes del constitucionalismo moderno desplegaron su conocimiento completo del concepto inmediatamente después de la conclusión de ese evento decisivo, la revolución de 1848. Ellos denunciaron lo que llamaron la “*esencia y fastidio del moderno constitucionalismo*”, como dijo el título de un libro, y con él, su historia y sus principios o elementos esenciales.⁶ Aunque sus argumentos carecen hoy de validez, el fenómeno que describieron merece aun más atención en nuestro tiempo que el obligado hace ciento cincuenta años.
4. Esos principios del constitucionalismo moderno fueron los mismos que Carl von Rotteck definió en los 1830s como el “*sistema constitucional [...] tal y como ha evolucionado desde el inicio de la Revolución Americana y – más efectivamente en Europa – de la Revolución Francesa [y] – que es concurrente, completamente en teoría, y al menos de forma aproximada en la práctica – con el sistema de Staatsrecht puro, basado en la razón*”.⁷ Sus principales principios fueron los derechos humanos, la separación de los

⁴ Cf. Interpretaciones pioneras como las de Jacques Vincent de La Croix, *Constitutions des principaux États de l'Europe et des États-Unis de l'Amérique*, 6 vols., París: Buisson, 1791-1801; Gabriel Demombynes, *Les Constitutions européennes. Parlements, conseils provinciaux et communaux et organisation judiciaire dans les divers États de l'Europe*, 2 vols., París: L. Larose y Forcel, 1881, 2da. Ed. 1883; y la edición realizada por la Comisión de historia constitucional del Comitato Internazionale di Scienze Storiche bajo la dirección de Gioacchino Volpe, *La Costituzione degli Stati nell'Eta Moderna. Saggi storico-giuridici*, 2 vols., Milán: Fratelli Treves, 1933-1938. Más restrictiva es Agnes Headlam-Morley, *The New Democratic Constitutions of Europe. A Comparative Study of Post-War European Constitutions with Special Reference to Germany, Czechoslovakia, Poland, Finland, The Kingdom of the Serbs, Croats & Slovenes and the Baltic States*, Londres: Oxford University Press, 1928. El más reciente parece ser Robert L. Maddex, *Constitutions of the World*, Washington, D.C., Congressional Quarterly, 1995, repr. Londres: Routledge, 1996.

⁵ Todavía notables son Charles Frederick Strong, *Modern Political Constitutions. An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*, Londres: Sidgwick & Jackson, 1930, 3ra. ed. 1973, y John A. Hawgood, *Modern Constitutions since 1787*, Londres: Macmillan and Co., 1939. Cf. también Mauricio Fioravanti, *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Turín: G. Giappichelli, 1993; R. C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995. También el volumen editado por Manuel J. Pelaéz, *European Constitutional Law/Derecho constitucional Europeo (Estudios interdisciplinarios en homenaje a Ferran Valls i Taberner con ocasión del centenario de su nacimiento, vol. 7)*, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1988.

⁶ Cf. El galardonado tratado de [Johann Friedrich Christian Budy,] *Wesen und Unwesen des modernen Constitutionalismus, seine Untauglichkeit für Preussen, nebst Vorschlägen zur Abänderung der Verfassung. Ein Buch für Fürsten und Volk*, 3ra. Ed., Stettin: In Commission bei F. Schneider & Co. en Berlín, 1852.

⁷ Carl von Rotteck, “Constitution; Constitutionen; constitutionelles Prinzip und System; constitutionell; anticonstitutionell”, en: *Das Staats-Lexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, ed. por Carl von Rotteck y Carl Welcker, 2da. ed., 12 vols., Altona: Johann Friedrich Hammerich, 1845-1848, III, 519-543, aquí 522. La cita apareció por primera vez en la primera edición, III (1836), 766.

poderes, el gobierno representativo, la limitación del poder gubernamental, la responsabilidad política y la independencia judicial.⁸ Los principios del constitucionalismo moderno tuvieron origen en la pregunta de cómo la libertad individual podría asegurarse permanentemente contra las intervenciones del gobierno, considerando las debilidades de la naturaleza humana. ¿Cómo podrían edificarse constituciones tomando en cuenta la experiencia histórica y política, así como la teoría política, el derecho y la filosofía?

5. Partiendo de la idea medieval de un rey instituido con la *potestas temperata*,⁹ la Revolución Gloriosa en Inglaterra en 1688-89 había establecido el principio de la monarquía limitada como una doctrina constitucional oficial.¹⁰ La Revolución Americana, esforzándose por asegurar la libertad individual, transformó esta doctrina en el principio constitucional del gobierno limitado. Por primera vez, la idea tradicional de limitar el poder había derivado en la concesión de derechos positivados a los individuos, la protección de los cuales podría reclamarse en la corte contra las pretensiones del gobierno.¹¹ De acuerdo con la ley natural, no fue el orden divino de los tiempos antiguos el que otorgaba legitimidad a la constitución, sino únicamente el pueblo.¹² Tal y como había insistido Thomas Paine, una constitución así, por lo tanto, no podría ser jamás el acto de un gobierno, sino que precedería por necesidad a cualquier gobierno.¹³ Este fundamento conceptual del constitucionalismo moderno¹⁴ resultó en los principios de la soberanía popular, el anclaje de la constitución en principios universales,¹⁵ una declaración de derechos,¹⁶

⁸ Cf. *ibid.*, 522-524.

⁹ Cf. Fioravanti, *Costituzione*, 71.

¹⁰ Cf. el *Act of settlement* de 1701, cuyo título oficial subraya mejor la correlación entre monarquía limitada y la garantía de los derechos: "An act for the further limitation of the crown, and better securing the rights and liberties of the subject" ("Una ley para la futura limitación de la corona, y la mejor garantía de los derechos y libertades de los súbditos")

¹¹ Sobre la idea de gobierno limitado como esencia del moderno constitucionalismo, cf. Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, rev. ed., Boston: Ginn, 1950, 25-28; *id.*, *Limited Government: A Comparison*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1974.

¹² Ya Ranke ha enfatizado esta "completa reversión de principios", cf. Leopold von Ranke, *Über die Epochen der Neueren Geschichte. Vorträge dem König Maximilian II. von Bayern gehalten*, ed. por Hans Herzfeld, Schloss Laupheim: Ulrich Steiner Verlag, [1948], 181.

¹³ Thomas Paine, *Rights of Man*, ed. por Henry Collins, Harmondsworth: Penguin, 1969, 93, 207.

¹⁴ Cf. Michel Rosenfeld, "Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity" en: *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy. Theoretical Perspectives*, ed. por *id.*, Durham and London: Duke University Press, 1994, 3: "Parece que no hay una definición aceptada de constitucionalismo pero, en un sentido amplio, el constitucionalismo moderno requiere imponer límites a los poderes del gobierno, la adhesión al Estado de Derecho, y la protección de los derechos fundamentales" La mayoría de los principios aquí enumerados fueron identificados ya por Louis Henkin, "A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects," *ibid.*, 40-42. Una comprensión más abarcadora del constitucionalismo moderno ("mecanismos institucionales y procedimientos" e "ideas básicas, principios, y valores de una comunidad política") es exhibida por Ulrich K. Preuss, "The Political Meaning of Constitutionalism" en: *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives*, ed. por Richard Bellamy, Aldershot: Avebury, 1996, 11-13.

¹⁵ Cf. Tadakazu Fukase und Yôichi Higuchi, *Le Constitutionnalisme et ses problèmes au Japon: Une approche comparative*, París: Presses Universitaires de France, 1984, 22.

- gobierno limitado,¹⁷ y la consideración de la constitución como la ley suprema.¹⁸
6. Estos cinco fundamentos condicionaron otros cinco principios con el objeto de hacer a la constitución funcionar de acuerdo a las metas del constitucionalismo moderno: gobierno representativo para ampliar su legitimidad y para prevenir el gobierno aristocrático y la corrupción;¹⁹ la separación de los poderes de acuerdo a Montesquieu, para excluir toda concentración tiránica del poder;²⁰ la exigencia de responsabilidad política y de un gobierno responsable, para controlar el poder; independencia judicial para que la ley prevaleciera por sobre el poder y perdurara; y un procedimiento ordenado de reforma de la constitución ante el simple paso del tiempo o para corregir errores u omisiones, con la participación del pueblo o de sus representantes, mientras que se previenen alteraciones arbitrarias o pobremente pensadas.²¹
7. Estos diez principios²² aparecieron por primera vez en Virginia en 1776. El 12 de junio de 1776, la Convención General de delegados y representantes de varios condados y corporaciones de Virginia adoptaron lo que ha sido conocido como la *Virginia Declaration of Rights*.²³ Fue un documento

¹⁶ Sobre los derechos humanos como “*expresión de principios constitucionales fundamentales*” desde el tardío siglo XVIII, cf. Alphonse Aulard y Boris Mirkin-Guetzevitch, *Les Déclarations des droits de l’homme. Textes constitutionnels concernant les droits de l’homme et les garanties des libertés individuelles dans tous les pays*, París : Payot, 1929 [repr. Aalen : Scientia, 1977], 7. Cf. también Louis Henkin, “Constitutionalism and Human Rights” en: *Constitutionalism and Rights. The Influence of the United States Abroad*, ed. por Louis Henkin and Albert J. Rosenthal, New York: Columbia University Press, 1990, 383-395.

¹⁷ Cf. también Graham Maddox, “A Note on the Meaning of Constitution”, en: *The American Political Science Review*, 76 (1982), 805-809.

¹⁸ Cf. Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional Mexicano*, México: Editorial Porrúa, 2001, 12-14. Más general, Louis Henkin, “Elements of Constitutionalism”, en: *International Commission of Jurists. The Review*, 60 (1998), 11-22.

¹⁹ Cf. James Madison en Federalist No. 10: “*La voz pública, pronunciada por los representantes del pueblo, estará más a tono con el bien público, que si fuera pronunciada por el propio pueblo reunido al efecto*” (*The Federalist*, ed. por Jacob E. Cooke, Middletown CT: Wesleyan University Press, 1961, 62).

²⁰ Cf. M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis: Liberty Fund, 1998; también Gerhard Casper, *Separating Power. Essays on the Founding Period*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1997, 7.

²¹ Es aquí que James Bryce trazó la línea divisoria entre las constituciones antiguas, tales como la de Gran Bretaña, y el constitucionalismo moderno, como una diferencia entre constituciones “flexibles” y “rígidas”. Cf. James Bryce, “Flexible and Rigid Constitutions”, en: id., *Constitutions* [1905], repr. Aalen: Scientia, 1980, 3-94. Cf. también Alessandro Pace, “Starre und flexible Verfassungen”, en: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, N.F. 49 (2001), 89-101.

²² Pueden hallarse otros principios adicionales, tales como “sociedad abierta”, “santidad del individuo” o “adaptabilidad” de la constitución. Estos, sin embargo, no son esenciales al constitucionalismo moderno. Por el contrario, denotan factores sociales o políticos que pueden ayudar al funcionamiento continuo de cualquier constitución, incluyendo la Británica, en contextos más contemporáneos. En consecuencia, ellos no son específicos del constitucionalismo moderno, ni fueron esos términos familiares al tardío siglo XVIII o temprano siglo XIX. Cf. A. E. Dick Howard, “The Essence of Constitutionalism”, en: *Constitutionalism and Human Rights: America, Poland, and France. A Bicentennial Colloquium at the Miller Center*, ed. por Kenneth W. Thompson y Rett R. Ludwikowski, Lanham, MD: University Press of America, 1991, 3-41.

²³ El relato más detallado en la *Declaración de Derechos de Virginia* y su historia es el de A. E. Dick Howard, *Commentaries on the Constitution of Virginia*, 2 vols., Charlottesville: University

revolucionario, pero que algunas veces es incorrectamente llamado la *Virginia Bill of Rights* (en una inconsciente o tal vez deliberada alusión al *Bill of Rights* inglés de 1689). La referencia al inglés “Acto de declarar los derechos y libertades del vasallo y establecer la sucesión de la corona”, como su propio título lo dice, es engañosa, pues fue publicada por “los dichos Lores Espirituales y Temporales y Comunes [...] para reivindicar y asegurar sus Derechos y Libertades”.²⁴ En términos estrictamente políticos, marcó el final de la Revolución Gloriosa y pasó a ser parte de su consolidación.²⁵ El *Bill of Rights* inglés no se refiere a principios universales o a ninguna idea abstracta; en realidad, considerando la tentativa del último Rey de “Suprimir y extirpar la Religión Protestante, y la Leyes y Libertades de este Reinado”, los Lores y Comunes hicieron uso de lo que ellos entendieron como “Sus indiscutibles Derechos y Libertades”.²⁶

8. Los delegados de Virginia de 1776 pudieron fácilmente hacer uso de un lenguaje similar, así como numerosos colonos lo habían hecho durante la década anterior. Pero ellos deliberadamente introdujeron un lenguaje nuevo: “Una declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, congregados en convención general y libre; cuyos derechos pertenecen a ellos y a su posteridad, como la base y fundamento de gobierno.”²⁷ Este es un documento completamente nuevo, que emplea un nuevo y audaz lenguaje. Fue una “declaración de derechos”, no un documento subjetivo declarando derechos, y fue establecido por “los representantes del [...] pueblo”, quienes fueron “congregados en convención general y libre”, y no en una asamblea cualquiera, con una equívoca legitimización.²⁸ Además, ellos habían declarado los derechos, apropiadamente, como pertenecientes al pueblo y a sus descendientes, y no a la asamblea o a la convención misma, en contraste con alguna otra

Press of Virginia, 1974, I, 27-313. Para una perspectiva histórica del trabajo de convención, cf. John E. Selby, *The Revolution in Virginia, 1775-1783*, Williamsburgo, Va.: Colonial Williamsburg Foundation, 1988, 100-110.

²⁴ 1 & 2 Gul. & Mar. Sess. 2 c. 2 (citado de *The Statutes of the Realm*, VI, [s.l.: s.n.,] 1819, 143; fácilmente accesible puede ser E. Neville Williams, *The Eighteenth-Century Constitution, 1688-1815. Documents and Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 1960, 26-33, 28).

²⁵ Cf. Tim Harris, *Politics under the Later Stuarts. Party Conflict in a Divided Society, 1660-1715*, Londres y Nueva York: Longman, 1993, 132-140; Stuart E. Prall, *The Bloodless Revolution: England, 1688*, Madison, Wis.: University of Wisconsin Press, 1985, 245-293; J. P. Kenyon, Principios de Revolución. *Revolution Principles. The Politics of Party, 1689-1720*, Cambridge: Cambridge University Press, 1977, repr. 1990.

²⁶ 1 & 2 Gul. & Mar. Sess. 2 c. 2 (citado de *The Statutes of the Realm*, VI, 142; ver también Williams, *Eighteenth-Century Constitution*, 26, 29).

²⁷ Preámbulo de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, en: *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States*, ed. por Francis Newton Thorpe, 7 vols., Washington: Government Printing Office, 1909, VII, 3812. Cf. Robert P. Sutton, *Revolution to Secession. Constitution Making in the Old Dominion*, Charlottesville: University Press of Virginia, 1989, 33-34; Hugh Blair Grigsby, *The Virginia Convention of 1776*, Richmond: J. W. Randolph, 1855, repr. Nueva York: Da Capo Press, 1969, 161-165.

²⁸ Cf. La defensa que hizo Blackstone de la legitimidad de los parlamentos de convención: William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 4 vols., Oxford: Clarendon, 1765-69 (repr. Chicago-Londres: University of Chicago Press, 1979), I, 148.

institución. Estos derechos sirvieron, en la frase más revolucionaria de todas, “*como la base y fundamento de gobierno*”, una afirmación completamente desconocida y contradictoria con cualquier forma de entender la constitución inglesa.

9. Este audaz lenguaje revolucionario fue sustanciado en las dos primeras secciones del documento, el cual develó la fuente de todos los derechos determinados: la naturaleza. El derecho natural no solamente confería a la gente “*ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, ellos no pueden, por ningún pacto, privar o despojar a su posteridad*”. También probó que “*todo poder es conferido, y consecuentemente derivado, del pueblo*”.²⁹
10. Sin palabra alguna referida a la constitución inglesa o a la necesidad de restaurar antiguos derechos que habían sido violentados, la Declaración de Derechos de Virginia pregonó al mundo la soberanía del pueblo, los principios universales, y la inherencia de los derechos humanos, declarados en una constitución escrita como “*la base y fundamento de gobierno*”. Fue el verdadero nacimiento de lo que entendemos hoy como constitucionalismo moderno.³⁰
11. En realidad, la Declaración de Derechos de Virginia no fue el primer documento constitucional de la Revolución Americana. Fue precedida por la Constitución de New Hampshire del 5 de enero de 1776, y por la Constitución de Carolina del Sur de 26 de marzo de 1776.³¹ Pero el lenguaje de estos dos documentos se parece mucho más al *Bill of Rights* inglés, el lenguaje de los derechos antiguos y de las libertades violentadas, pero rescatadas para ser restauradas. A pesar de que hay una referencia casual al derecho natural en la Constitución de New Hampshire, y de que el documento de Carolina del Sur por primera vez se autodenominó “*constitución*”, ninguna de ellas apeló a la soberanía del pueblo, principios universales, derechos humanos inherentes, o a una constitución escrita como “*la base y fundamento de gobierno*”. Como las primeras constituciones escritas, fueron nuevas en su forma, pero su contenido no había todavía abandonado sus connotaciones tradicionales.
12. Todo esto cambió con la Declaración de Derechos de Virginia de junio de 1776. No solamente enumeró varios de estos derechos. También proclamó criterios adicionales, que desde entonces son considerados fundacionales

²⁹ Declaración de Derechos de Virginia, sec. 1 y 2, en: *The Federal and State Constitutions*, ed. por Thorpe, VII, 3813.

³⁰ Cf. Brent Tarter, “The Virginia Declaration of Rights”, en: *To Secure the Blessings of Liberty: Rights in American History*, ed. por Josephine F. Pacheco, Fairfax, VA: George Mason University Press, 1993, 37-54; Bernard Schwartz, *The Great Rights of Mankind. A History of the American Bill of Rights*, Nueva York: Oxford University Press, 1977, 67-72; también el trabajo clásico de Robert Allen Rutland, *The Birth of the Bill of Rights, 1776-1791*, Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1955, esp. 38-39. Esta interpretación, obviamente, va contra la de Dick Howard, *The Birth of American Political Thought, 1763-87*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989, 104-105, quien no percibe las implicaciones que el documento tuvo para el constitucionalismo moderno.

³¹ Cf. *The Federal and State Constitutions*, ed. por Thorpe, IV, 2451-2453, VI, 3241-3248.

del constitucionalismo moderno. Estos son la responsabilidad y la obligación del gobierno de rendir cuentas por sus actos, el derecho “a reformar, alterar, o abolir” el gobierno, la separación de los poderes, el “juicio por un jurado imparcial”, y la idea de que el gobierno constitucional es por su propia naturaleza un gobierno limitado.³² Fue una mezcla de principios fundamentales y de elementos estructurales que serían integrados a una constitución posterior, considerados indispensables precondiciones para asegurar la libertad individual y garantizar el gobierno racional de acuerdo a la ley, en vez de un gobierno de acuerdo al placer, el privilegio, o la corrupción. Ninguno de estos criterios fueron realmente nuevos. En realidad, ellos fueron extensamente discutidos a lo largo de las colonias durante la década precedente. Pero nunca antes habían aparecido en un documento público en forma coherente, constituyendo la base de un nuevo orden político.

13. Más allá de haber enumerado ciertos derechos, aunque de forma incompleta, la importancia singular de la Declaración de los Derechos de Virginia en 1776 se basa en el establecimiento de un catálogo completo de lo esencial del constitucionalismo moderno, cuyo carácter fundacional no es hoy menos válido de lo que fue hace más de doscientos años: soberanía del pueblo, principios universales, derechos humanos, gobierno representativo, la constitución como ley suprema, separación de poderes, gobierno limitado, responsabilidad y obligación de rendir cuentas del gobierno, independencia judicial e imparcialidad, y el derecho de la gente a reformar su propio gobierno, o poder constituyente del pueblo. Estos diez elementos esenciales del constitucionalismo moderno son expresados en la Declaración de Derechos de Virginia, y por más de doscientos años ninguna constitución que reclame su adhesión a los principios del constitucionalismo moderno se ha atrevido abiertamente a desafiar ninguno de estos principios, cuando se ha idealizado la sociedad basada en la razón, que dispone de una base legal sólida para atender los intereses encontrados y los conflictos.
14. Sin embargo, la historia del constitucionalismo moderno está llena de intentos de evadir uno o varios elementos en este catálogo, o de rechazar más o menos la totalidad del mismo; en otras palabras, de establecer una constitución escrita negando manifiestamente los principios del constitucionalismo moderno. Esta oposición fundamental al moderno constitucionalismo nunca fue una opción política viable en ninguno de los estados de Estados Unidos hasta la mitad del siglo XIX. Sin embargo, se requirió de tiempo y experiencia para transformar estos elementos básicos en principios generalmente aceptados.
15. La Constitución de Maryland de 1776 incorporó los diez elementos esenciales de la Declaración de Derechos de Virginia, pero la siguiente constitución en hacerlo fue tan sólo la de Massachussets, en 1780. Ninguna de las otras ocho constituciones escritas entre 1776 y 1780 se adecuaron plenamente a ese listado.

³² Cf. Declaración de Derechos de Virginia, sec. 2, 3, 5-8, 13, y 15, en: *The Federal and State Constitutions*, ed. por Thorpe, VII, 3813-3814.

16. Las Constituciones de Nueva Jersey de 1776 y la de Carolina del Sur de 1778 fueron las que más divergieron, adoptando meramente la idea de un gobierno representativo. La mayor resistencia durante esos años se alzó contra la estricta separación de los poderes y contra una administración de justicia independiente, mientras que la extendida falta de inclusión de cláusulas de reforma constitucional parece haber sido más el resultado de la inexperiencia y de la ignorancia que de la oposición a ese instituto. Las constituciones de 1776 de Delaware y Pennsylvania, y la de Vermont de 1777, aunque adoptaron todos los otros elementos básicos de la Declaración de Virginia, solo fallaron al no cumplir con dos de estos tres disputados principios.
17. Aunque algunos de estos elementos esenciales no se han alzado por encima de la condición de meras declaraciones en papel en varias constituciones, faltándoles aún sustancia, el principio ha sido por lo menos reconocido y podría añadir su peso factual con el transcurso del tiempo. El clásico ejemplo es la soberanía del pueblo, desde la cual la elevada Declaración de Virginia se fusionó, en la fórmula introductoria “*Nosotros, el pueblo*”, en el preámbulo de la Constitución Federal de 1787,³³ una vía de escape aprovechada por un número de constituciones de los Estados miembros en décadas ulteriores. La última constitución, la cual rehusó incluso aceptar esta simbólica declaración, fue la constitución de Louisiana de 1812. En muchas instancias, esta siguió cercanamente la constitución de Kentucky de 1799,³⁴ ella misma una versión revisada de la constitución de Kentucky de 1792, la cual había sido la siguiente constitución en reproducir los diez elementos básicos de Virginia tras la Constitución de Massachussets de 1780, y su clon de New Hampshire, de 1784. Sin embargo, Louisiana, no solamente rehusó emular el carácter democrático de la Constitución de Kentucky, sino que también declinó adoptar su Declaración de Derechos con énfasis en principios universales. No fue el resultado de un descuido negligente sino, entre otras cosas, una evasión conciente de la estipulación del *Acto Facultativo del Congreso*, el cual había ordenado que la libertad religiosa fuera incluida en la Constitución.³⁵
18. La Constitución de Luisiana de 1812 es un típico ejemplo de deliberada oposición a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno de los

³³ Cf. Daniel Lessard Levin, *Representing Popular Sovereignty. The Constitution in American Political Culture*, Albany, N.Y.: State University of New York Press, 1999, 18-20; Edmund S. Morgan, *Inventing the People*, Nueva York: Norton, 1988, 263-287.

³⁴ Cf. mi edición de la Constitución de Louisiana de 1812 a <http://www.modern-constitutions.de>

³⁵ Sec. 3 del Acto de Facultades de 1811 dispuso, “*La Constitución que se formará [...] contendrá los principios fundamentales de la libertad civil y religiosa [y] asegurará al ciudadano un juicio por medio de un jurado en todos los casos criminales, y el privilegio del escrito de habeas corpus, conforme a las provisiones de la constitución de los Estados Unidos*” (*The Federal and State Constitutions*, ed. por Thorpe, III, 1377). La obligada libertad religiosa no fue incluida en la Constitución, lo cual pasó inadvertido en el Congreso. Henry Clay declaró en la Cámara de Representantes, en marzo 19, 1812: “*La Convención de Orleáns ha diseñado una constitución para el estado de conformidad con la ley del Congreso que impuso ciertas condiciones preliminares*” (*The Debates and Proceedings in the Congress of the United States [Annals of the Congress of the United States]*, Twelfth Congress, First Session, Washington: Gales and Seaton, 1853, 1225).

Estados Unidos, una oposición que asumió diferentes formas en diferentes épocas. En los 1770`s y 1780`s la estricta separación de poderes fue más a menudo rechazada que aceptada,³⁶ mientras que entre 1818 y 1849, cuando la democracia tomó terreno en los Estados Unidos, cerca de la mitad de las constituciones estatales fallaron en incluir un estricto atrincheramiento de la constitución como norma suprema, o por lo menos de parte de esta, en el documento.* Sin embargo, en una escala general, el constitucionalismo moderno prevaleció. La constitución provisional de Texas de 1835, todavía bajo el impacto del pasado Mexicano, difícilmente contenía alguno de los elementos básicos del constitucionalismo moderno. La nueva constitución de 1836, resultante de lo que se había estilado en la Revolución de Texas,³⁷ casi no dejó fuera a ninguno. En la mitad del siglo XIX, las constituciones de cerca de la mitad de los estados americanos contenían todos los diez elementos esenciales enumerados en la Declaración de Derechos de Virginia.

19. Este decálogo constitucional, introducido primero en Virginia en 1776, y hasta entonces nada más que una peculiaridad americana, pronto probó estar completamente entrelazado con el constitucionalismo moderno en una escala global. El 26 de agosto de 1789 se proclamó en Francia la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, el correlato europeo de las declaraciones americanas de derechos, y aquí de nuevo, como trece años antes, encontramos los elementos básicos del constitucionalismo moderno. Las diferencias, sin embargo, son notorias. El texto comienza con referencias a los representantes del pueblo, derechos humanos, principios universales, y lo que puede interpretarse como la soberanía del pueblo, y culmina en el famoso artículo 16: *“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.”* Visto en conjunto con la Constitución de 1791, los dos documentos representando la quintaesencia del logro constitucional de la fase inicial de la Revolución Francesa, tenemos que admitir que ninguno habla [SUPRIMIDO: acerca] de la independencia judicial, la responsabilidad gubernamental, el gobierno limitado, ni de la constitución como atrincherada ley suprema. Pero, y por primera vez en un documento constitucional, fue establecida la teoría, como se refleja en el artículo 16 de la Declaración Francesa, de que solamente nos permitimos hablar de una constitución en términos del

³⁶ Cf. e.g. Vermont, donde hasta 1836 el Gobernador, Teniente Gobernador y Tesorero, en caso de no obtener la absoluta mayoría de los votos en elección popular, eran elegidos por medio de un voto mayoritario de “el Consejo [Ejecutivo] y Asamblea General”, aún si fueran a reelegirse, cf. Constituciones de Vermont de 1777, c. II, sec. 17, de 1793, c. II, sec. 10, en: *The Federal and State Constitutions*, ed. por Thorpe, VI, 3744-3745, 3766. Expreso mi agradecimiento a Gregory Stanford de los Archivos del Estado de Vermont por haber llamado mi atención acerca del largo y todavía no resuelto problema del voto conjunto en las elecciones de Vermont.

* El concepto de atrincheramiento constitucional, utilizado por el autor a lo largo del ensayo, se refiere en el ámbito académico de habla inglesa al establecimiento de condiciones especiales para la reforma constitucional, que coloquen a la Constitución fuera del alcance del legislador ordinario. *Nota del Traductor.*

³⁷ Cf. Paul D. Lack, *The Texas Revolutionary Experience. A Political and Social History, 1835-1836*, College Station: Texas A & M University Press, 1992, esp. 87-95.

constitucionalismo moderno si el texto cumple ciertos requerimientos definidos. En consecuencia, en contraste con lo que había sido llamado “*constitución*” en los tiempos precedentes, el constitucionalismo moderno quedó fijado en un número de elementos esenciales. Lo que había comenzado en América en 1776 como un nuevo lenguaje político, nacido en un movimiento de levantamiento revolucionario y finalmente sancionado a través de la práctica política y de la experiencia política, el art. 16 de la Declaración Francesa de los Derechos de 1789 lo elevó al nivel de un axioma en teoría constitucional, proveyendo el fundamento teórico del moderno constitucionalismo, ausente hasta esa fecha. Al mismo tiempo, fiel a sus principios universales, transformó el constitucionalismo moderno de una idea meramente americana en un fenómeno transnacional cuyas repercusiones se sentirían globalmente.³⁸

20. Los diez elementos básicos de Virginia, a pesar de no haber sido reproducidos completamente por la Declaración Francesa de los Derechos de 1789 y la Constitución de 1791, solamente recibieron las credenciales de ser los elementos fundacionales del constitucionalismo moderno como un fenómeno global, al ser retomados en Francia en 1789 y porque el art. 16 declara que solamente la existencia de ciertos elementos esenciales nos permite hablar de constitución en su significado moderno. Cualquiera que sea la importancia del art. 16 en un contexto específicamente francés,³⁹ su significado total reposa en el hecho de que por primera vez un documento constitucional insiste en que el constitucionalismo moderno envuelve ciertos elementos básicos, en ausencia de los cuales no se nos permite hablar apropiadamente de él.

21. Independencia judicial, responsabilidad, gobierno limitado, y el atrincheramiento de la constitución no fueron omitidos desde los primeros documentos constitucionales franceses al azar. Por varias razones, hubo de transcurrir un largo tiempo hasta que [SUPRIMIDO: ellos] fueron aceptados como principios del constitucionalismo francés. La mayor parte de ellos, en realidad, fueron solamente incorporados en décadas recientes, cuando la constitución de la Quinta República evolucionó.⁴⁰ La historia del constitucionalismo moderno en Francia no solamente está caracterizado por estas particularidades, sino también por mayores agitaciones y rupturas, las cuales hicieron del constitucionalismo francés, y con él, del constitucionalismo europeo en su totalidad, tan diferente de su correlato

³⁸ Cf. Alejandro Guzmán Brito, “El vocabulario histórico para la idea de constitución política”, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 24 (2002), 313.

³⁹ Cf. Michel Troper, “L’Interprétation de la déclaration des droits: L’exemple de l’article 16”, en: *Droits. Revue française de théorie juridique*, 8 (1988), 111-122; Pierre Albertini, “Article 16”, en: *La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyse et commentaires*, ed. por Gérard Conac, Marc Debene y Gérard Teboul, París: Economica, 1993, 331-342.

⁴⁰ Cf. en general Louis Favoreu y Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, décima ed., París: Dalloz, 1999. Adicionalmente Olivier Beaud, “Les Mutations de la V République ou comment se modifie une constitution écrite”, en: *Pouvoirs*, 99 (2002), esp. 23-26; Adolf Kimmel, “Nation Republik, Verfassung in der französischen politischen Kultur”, en: *Verfassung und politische Kultur*, ed. por Jürgen Gebhardt, Baden-Baden: Nomos, 1999, esp. 134-138; Jürgen Schwarze, “Die europäische Dimension des Verfassungsrechts”, en: id. (ed.), *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, Baden-Baden: Nomos, 1998, 150-153.

americano. A pesar de que las constituciones de 1791, 1793 y del año III (1795) se basaron a fondo en la mayoría de los principios del constitucionalismo moderno, cambios abruptos vinieron con la constitución del año VIII (1799). No contenía ninguno de los elementos esenciales del constitucionalismo moderno, pues concentró el poder en las manos del Primer Cónsul, y se convirtió en un modelo para otros regímenes autoritarios, de cómo esconder la consolidación del poder político en las manos de un dictador tras una fachada constitucional.⁴¹

22. Obviamente, las fachadas constitucionales para gobernar autoritariamente están en abierta contradicción con el constitucionalismo moderno. Su única contribución a la historia del moderno constitucionalismo descansa en documentar una fundamental y exitosa política de oposición a él. Esto podrá decirnos algo respecto a si la propagación de los principios del constitucionalismo moderno y del gobierno racional de acuerdo a reglas fijas ha echado raíces en un país, en un momento específico, pero el desarrollo constitucional después del inevitable colapso final de una dictadura política usualmente será mucho más revelador.

23. Tres textos constitucionales desde el resquebrajamiento del Imperio Napoleónico merecen particular interés. Estos son el proyecto constitucional del Senado, de 6 de abril de 1814, de la Cámara de Representantes, de 29 de junio de 1815, y la *Declaración de Derechos de los Franceses* del 5 de julio de 1815.⁴² Diferentes como son, todos ellos documentan el intento de reintroducir el constitucionalismo moderno y sus principales elementos básicos en Francia. Fueron propuestos la soberanía del pueblo, los principios universales, los derechos humanos, el gobierno representativo, la separación de los poderes, e incluso la independencia judicial, pero ninguna de estas ideas se materializó en esos años. En cambio, la restauración Borbónica logró su legitimación con la Carta de 1814.

24. La Carta de 1814 rápidamente se convirtió en el modelo de constitución para la restauración de Europa a principios del siglo XIX, por dos razones. Primeramente, aceptó la revolucionaria idea de una constitución, sin nombrarla abiertamente, mientras era decretada por el monarca. Segundo, rechazaba conscientemente el constitucionalismo moderno.⁴³ La soberanía del pueblo no fue admitida, no fueron declarados principios universales ni derechos humanos. Los derechos públicos de los franceses no fueron substitutos equivalentes.⁴⁴ No se estableció gobierno representativo ni se

⁴¹ Cf.; más recientemente, Luca Scuccimarra, *La Sciabola di Sieyes. Le giornate di brumaio e la genesi del regime bonapartista*, Bolonia: Il Mulino, 2002, esp. 167-174.

⁴² Los tres documentos son publicados en Léon Duguit et al., *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7ª. ed. por Georges Berlia, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952, 164-167, 181-189.

⁴³ Esta perspectiva es generalmente descuidada especialmente en las interpretaciones francesas de la Carta de 1814, cf. Pierre Rosanvallon, *La Monarchie impossible. Les Chartes de 1814 et de 1830*, París: Fayard, 1994, quien caracterizó este como el "momento inglés" (p. 8), o Alain Laquieze, *Les Origines du Régime parlementaire en France (1814-1848)*, París: Presses Universitaires de France, 2002, quien habla de una "monarquía limitada" (p. 67), pero al mismo tiempo mantiene que esta estaba "fuertemente marcada por conceptos judiciales de la época anterior a 1789" (p. 74).

⁴⁴ Cf. art. 1-12 de la Carta de 1814 (*Les Constitutions de la France depuis 1789*, ed. por Jacques Godechot, París: Flammarion, 1979, 219).

atrincheró la constitución como ley suprema. En vez de una separación de poderes, todos los poderes emanaron del monarca. No hubo provisiones para el gobierno limitado ni para la responsabilidad gubernamental, ni para el poder constituyente del pueblo.⁴⁵ La única concesión fue que los jueces, que eran nombrados por el monarca, ocuparían sus cargos mientras exhibieran buen comportamiento.⁴⁶ Este modelo fue convertido en paradigma para casi todas las constituciones alemanas durante los siguientes años,⁴⁷ y fue proclamado por los conservadores a través de Europa, donde los ultramontanos lo consideraban aún muy liberal.

25. La Carta de 1830 solamente redujo levemente el poder del monarca y extendió los derechos del legislativo,⁴⁸ pero en lo que concierne a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno las cosas permanecieron básicamente iguales.⁴⁹ Sólo se introdujeron cambios parciales con la constitución de 1848, que proclamó una vez más la soberanía del pueblo, pero vaciló respecto de reconocer los principios universales y los derechos humanos. Ciertamente, la constitución de 1848 aceptó el gobierno representativo, la separación de poderes, la independencia judicial, y el poder de revisión constitucional, pero la constitución no estaba atrincherada, ni estaba limitado el gobierno ni garantizada la responsabilidad de las autoridades. A pesar de que 1848 significó una fecha crucial para el constitucionalismo moderno, fue – por lo menos en Francia – una victoria parcial y temporal.⁵⁰

26. Mientras que la Carta Francesa de 1814 personificó la estirpe del constitucionalismo antimoderno en la restauración de Europa, la Constitución Española de Cádiz de 1812 propuso un compromiso liberal. Lo más importante: había proclamado la soberanía del pueblo; aunque virtualmente guardaba silencio acerca de los principios universales y los derechos humanos. Estableció un gobierno representativo, la separación de poderes, y la independencia judicial. Reconoció la constitución como ley suprema y contenía previsiones concernientes al poder de revisión

⁴⁵ La ausencia de la cláusula respectiva fue un argumento particularmente utilizado por la oposición liberal, en contra de lo incompleta de la constitución. cf. Albert Fritot, *Esprit du droit et ses applications a la politique et a l'organisation de la monarchie constitutionnelle*, 2da. ed., París: E. Pochard, 1825, 558-559.

⁴⁶ Art. 58 (*Constitutions de la France*, ed. por Godechot, 223).

⁴⁷ Cf. Jacky Hummel, *Le Constitutionnalisme allemand (1815-1918): Le modele allemand de la monarchie limitée*, París: Presses Universitaires de France, 2002, 40-59; Hartwig Brandt, "Von den Verfassungskämpfen der Stände zum modernen Konstitutionalismus: Das Beispiel Württemberg", en: *Denken und Umsetzung des Konstitutionalismus in Deutschland und anderen europäischen Ländern in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, ed. por Martin Kirsch y Pierangelo Schiera, Berlín: Duncker & Humblot, 1999, 99-108.

⁴⁸ En el fuerte disputado carácter de la Carta de 1830, cf. más recientemente Luigi Lacche, *La Liberta che guida il Popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le "Chartes" nel costituzionalismo francese*, Bolonia: Il Mulino, 2002, 87-93.

⁴⁹ Como un autor que se opuso a cualquier cambio de dirección en el constitucionalismo moderno, cf. Henri Fonfrede, *Du Gouvernement du roi, et des limites constitutionnelles de la prérogative parlementaire. Dédié a la Chambre des Députés de France*, París: H. Delloye, 1839.

⁵⁰ Cf. Frédéric Lambert, "La Genèse de la Constitution du 4 novembre 1848. De la confiscation de la Révolution a la défaite de la République", en: *Executive and Legislative Powers in the Constitutions of 1848-49*, ed. por Horst Dippel, Berlín: Duncker & Humblot, 1999, 205-229.

constitucional, aunque no abordó las ideas del gobierno limitado y de la responsabilidad del gobierno. A pesar de la oposición fundamental de Metternich y la Santa Alianza, la constitución fue readoptada dos veces en España y adicionalmente introducida a principios de 1820 en las Dos Sicilias, Piamonte, y Portugal. Lo que la constitución jacobina francesa de 1793 vino a representar para la izquierda democrática europea en la segunda mitad del siglo XIX, la Constitución de Cádiz simbolizó los ideales liberales en la primera mitad.⁵¹

27. El significado general de la Constitución de Cádiz reposa en el hecho de constituir el más importante intento en Europa, en la primera mitad del siglo XIX, de combinar la esencia del constitucionalismo moderno con el orden monárquico existente.⁵² Por esta razón fue vehementemente rechazada, y no solo por los conservadores a todo lo largo de Europa,⁵³ sino también por los liberales moderados, quienes se negaban a aceptar mayores limitaciones al poder monárquico que aquellas provistas por la constitución británica antes de 1832.⁵⁴

28. La constitución británica continuó teniéndose en alta estima por todos aquellos que habían aceptado en Europa la idea de una constitución, pero que rechazaban el constitucionalismo moderno. Desde la década de 1790, una activa política exterior de los británicos, que promovía la redacción de constituciones de acuerdo a las líneas generales de la constitución británica, con el objeto de prevenir revoluciones de origen francés, había contribuido sustancialmente a generar este clima de opinión.⁵⁵ Básicamente, las ideas británicas descansaban en la suposición de que la libertad individual podía ser garantizada de forma más eficiente y duradera por un compromiso político ilustrado, más que por las rígidas estipulaciones

⁵¹ Cf. Boris Mirkin-Guetzevitch, "La Constitution espagnole de 1812 et les débuts du libéralisme européen (Esquisse d'histoire constitutionnelle comparée)", en: *Introduction à l'étude du droit compare. Recueil d'Études en honneur d'Édouard Lambert*, 5 vols., París: Recueil Sirey, 1938, II, 211, 216-219; Juan Ferrando Badía, "Die spanische Verfassung von 1812 und Europa", en: *Der Staat*, 2 (1963), 155-158. También Antonino de Francesco, "La Constitución de Cádiz en Nápoles", en: José María Iñurritegui y José María Portillo (eds.). *Constitución en España: Orígenes y destinos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 1998, 273-286.

⁵² Cf. Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *La Teoría del estado en los orígenes del constitucionalismo hispanico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 1983, esp. 374-377.

⁵³ Cf. Karl Ludwig von Haller, *Ueber die Constitution der Spanischen Cortes*, s.l. 1820. Sobre Haller, el guerrero inveterado contra el constitucionalismo moderno, y su panfleto, cf. Burchard Graf von Westerholdt, *Patrimonialismus und Konstitutionalismus in der Rechts- und Staatstheorie Karl Ludwig von Hallers. Begründung, Legitimation and Kritik des modernen Staates*, Berlín: Duncker & Humblot, 1999, esp. 61-66.

⁵⁴ Cf. Karl Heinrich Ludwig Pölit, *Die Staatensysteme Europa's und Amerika's seit dem Jahre 1783, geschichtlich-politisch dargestellt*, 3 vols., Leipzig: J. C. Hinrichssche Buchhandlung, 1826, III, 253. También Horst Dippel, "Die Bedeutung der spanischen Verfassung von 1812 für den deutschen Frühliberalismus und Frühkonstitutionalismus", en: *Denken und Umsetzung des Konstitutionalismus*, ed. por Kirsch y Schiera, 219-237.

⁵⁵ Cf. Günther Heydemann, *Konstitution gegen Revolution. Die britische Deutschland- und Italienpolitik 1815-1848*, Gotinga: Vandenhoeck & Ruprecht, 1995, aunque trata más, para el período señalado, con proyectos constitucionales alemanes e italianos, más que con los británicos. También Carlo Ricotti, "Il costituzionalismo britannico nel Mediterraneo (1794-1818)", en: *Clio*, 27 (1991), 365-451.

constitucionales. Un ejemplo expresivo es la Constitución de la Unión de Islas Jónicas, de 1817, la llamada Constitución de Maitland, que no reconoció ninguno de los fundamentos del constitucionalismo moderno, pero permitió internamente el gobierno de la aristocracia local, bajo estricta supervisión británica.

29. En vista de la tenaz oposición a la Constitución de Cádiz por parte de la Santa Alianza, que no se inhibió de utilizar incluso la intervención militar para echarla por tierra, una nueva constitución que buscaba introducir los fundamentos del constitucionalismo moderno adquirió prominencia en la Europa liberal, mientras la Rusia zarista se dedicaba a pacificar el alzamiento polaco y la diplomacia británica en Londres extraía un compromiso entre las cinco grandes potencias europeas, sobre el futuro estatus de ese país: la Constitución Belga de 1831. Ella fue una obra maestra del camuflaje constitucional.⁵⁶ Sus más fuertes opositores le podían reprochar contener todos los elementos esenciales del constitucionalismo moderno, pero sus partidarios podían igualmente sostener que en ninguna parte los expresaba. En su versión francesa, evitaba proclamar abiertamente la soberanía popular, recurriendo en su lugar a la fórmula ambivalente de que todos los poderes derivaban de la nación.⁵⁷ La fraseología tendió a referirse a la Constitución Francesa de 1791, integrando al Rey en la nación.⁵⁸ Sin ser el resultado de un vago compromiso o, como la Paulskirche en 1848, un deliberado rechazo de la idea de soberanía popular, el significado del artículo respectivo puede ser más explícito en su versión oficial flamenca: “*Alle gezag komt van het volk* [Todo el poder proviene del pueblo]”.⁵⁹ Sin embargo, lo que algunos podían entender como una soberanía popular disfrazada, otros lo podían descartar fácilmente como una pobre traducción.
30. Ahí no había declaración de derechos y de principios universales, pero en sustancia, el Título II “*Sobre los Belgas y sus derechos*”, servía al mismo propósito. No fue proclamada la responsabilidad del gobierno, pero el art. 24 señaló cómo podía hacerseles responsables por actos administrativos a los funcionarios públicos.⁶⁰ La constitución quedó atrincherada como ley suprema, pero no se tomó ninguna medida para prevenir que el artículo respectivo fuera derogado.⁶¹ Los privilegios políticos de la aristocracia fueron abolidos, pero para ser elegido senador era necesaria la calidad de

⁵⁶ Esta interpretación, obviamente, contradice a A. de Dijn, “A Pragmatic Conservatism. Montesquieu and the Framing of the Belgian Constitution (1830-1831)”, en: *History of European Ideas*, 28 (2002), 227-245, quien desatiende tanto las controversias constitucionales de la época, como la constelación política europea.

⁵⁷ Constitución de Bélgica, art. 25, en: *Bulletin officiel des décrets du Congrès national de la Belgique, et des arrêtés du pouvoir exécutif/Staetsblad*, n°. 14, Bruselas: Imprimerie de Weissenbruch père, 1831, 180.

⁵⁸ Constitución Francesa de 1791, Título III, art. 1, en: *Constitutions de la France*, ed. por Godechot, 38.

⁵⁹ Constitución de Bélgica, art. 25, en: *Bulletin officiel/Staetsblad*, 181.

⁶⁰ Cf. Gustave Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge II: La Constitution belge révisée, annotée au point de vue théorique et pratique de 1830 à 1894*, Lieja: Jacques Godenne, 1894, 333.

⁶¹ Constitución de Bélgica, art. 130, en: *Bulletin officiel de la Belgique*, 210.

gran propietario.⁶² Así, el gobierno representativo quedó asegurado, paralelamente a la separación de los poderes, el gobierno limitado, la independencia judicial, y finalmente, al poder de revisión constitucional.⁶³

31. El constitucionalismo moderno había alcanzado su mayor triunfo hasta el momento en Europa, incluso superando a Suiza, donde el entusiasmo revolucionario había conducido a la Declaración de los Derechos en Ginebra, tan temprano como en 1793. Alejada de la influencia francesa, la república alpina estaba caracterizada por sus intactas tradiciones locales que se contradecían con el constitucionalismo moderno. En particular, la tradición suiza de la comunidad soberana, que actúa a través de formas de democracia directa, difícilmente permitía la adopción de esos elementos esenciales al constitucionalismo moderno tales como el gobierno representativo, la separación de los poderes, el gobierno limitado, la independencia del aparato judicial, o una atrincherada ley suprema.⁶⁴ Pero, fuera en pequeñas repúblicas o extensos estados, el progreso del constitucionalismo moderno continuó siendo más implícito que explícito. La soberanía de la nación pudo también significar un rechazo conciente a la idea de la soberanía popular, como se demostró de nuevo durante las deliberaciones de la Paulskirche en 1848-49.⁶⁵ Incluso hoy, de las monarquías en la Unión Europea, sólo la constitución sueca de 1974 y la constitución española de 1978 proclaman abiertamente la soberanía popular.⁶⁶

32. En su conjunto, las revoluciones Europeas de 1848 constituyeron el momento más decisivo para el constitucionalismo moderno y su futura historia desde finales del siglo XVIII. Ningún otro evento aislado en el intervalo de sesenta años había dado un voto de confianza comparable a sus principios básicos y a largo plazo probó que cualquier intento de revertir la marea era fútil. Sus resultados inmediatos, sin embargo, fueron ambiguos. Como regla general, las constituciones de 1848-49 podían ser divididas en dos grupos: uno teniendo aquellas que fueron preparadas y decretadas para coartar la revolución y otro conteniendo aquellas que

⁶² Constitución de Bélgica, art. 6 y 56, *ibid.*, 176, 188.

⁶³ Cf. John Gilissen, "La Constitution belge de 1831: ses sources, son influence", en: *Res publica. Revue de l'Institut Belge de Science Politique, Bruxelles*, 10 (1968), 107-141; André Mast, "Une Constitution du temps de Louis-Philippe", en: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 73 (1957), 987-1030; también las todavía clásicas acotaciones de Émile de Laveleye, *Quelques Considérations sur la constitution belge*, junto con: Théodore Juste, *Le Congrès national de Belgique 1830-1831. Précédé de Quelques Considérations sur la constitution belge par Émile de Laveleye*, vol. I, Bruselas y Leipzig: Librairie Européenne C. Muquardt, 1880.

⁶⁴ Cf. *Constitution genevoise, sanctionnée par le souverain le 5 Fév. 1794, l'an troisième de l'Égalité; précédée de la Déclaration des droits et des devoirs de l'homme social, consacrée par la nation genevoise le 9 Juin 1793. Imprimé & distribué par ordre du Gouvernement*, Ginebra: Imprimerie de Bonnand, [1794].

⁶⁵ Cf. Horst Dippel, "Das Paulskirchenparlament 1848/49: Verfassungskonvent oder Konstituierende Nationalversammlung?", en: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, N.S. 48 (2000), 17-18.

⁶⁶ Ch. I, art. 1: "En Suède, tous les pouvoirs émanent du peuple. La souveraineté du peuple suédois [...]"; y art. 1,2: "La souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol; tous les pouvoirs de l'État émanent de lui" (*Les Constitutions des États de l'union européenne*, ed. por Constance Grewe y Henri Oberdorff, París: La documentation française, 1999, 450, 180).

fueron verdaderamente los frutos de una revolución. No es de sorprender entonces que el constitucionalismo moderno y sus elementos esenciales fueran rechazados en el primer grupo de constituciones, con tan sólo pequeñas excepciones, mientras que fueron cruciales para el último. Las constituciones de los Estados miembros de Alemania de 1848-49 son particularmente apropiadas para ilustrar la amplia gama de posibilidades. La elite gobernante del pueblo hanseático de Lübeck probó ser básicamente tan resistente a la ideas del constitucionalismo moderno como la de Hamburgo, donde ninguna constitución en absoluto fue adoptada en esos años. La Constitución de Lübeck de abril de 1848, en realidad, sancionó el orden tradicional de los estados, en donde la única concesión a la constitución de la revolución de diciembre de 1848 fue hecha para introducir el gobierno representativo.⁶⁷

33. Incluso antes de la declaración oficial de los derechos de Paulskirche, los estados que adoptaron una nueva constitución generalmente insertaron un extenso catálogo de derechos humanos en él; sin embargo, fieles a lo que se había discutido extensamente en el Paulskirche y consistentemente con eso, sin reconocer los principales universales de su legitimización. Como regla, adoptaron el gobierno representativo, la separación de poderes, la responsabilidad gubernamental, y la independencia judicial. Algunos también proveyeron reglas para hacer enmiendas a la constitución. Dos constituciones, las de Lauenburg y Waldeck-Pyrmont, hicieron de la constitución la ley suprema con el último mandato de que “Disposiciones legales inconsistentes con esta constitución son nulas.”⁶⁸ La constitución de Anhalt-Dessau de 1848 fue la única en adoptar adicionalmente el principio de “Todo el poder se deriva del pueblo.”⁶⁹ A pesar de que los principios universales y el gobierno limitado no fueron declarados expresamente en ninguna parte, el constitucionalismo moderno había alcanzado en el siglo XIX su cenit en Alemania, una culminación que permanecería insuperable por los próximos setenta años.

34. La situación alemana, generalmente hablando, no fue única en Europa occidental. La constitución Danesa de 1849, aunque liberal en su tenor y documentando su adherencia a los principios del gobierno limitado y a la separación de los poderes desde su inicio,⁷⁰ aseguró el gobierno representativo, la independencia de lo judicial, los derechos humanos, y el poder de revisión constitucional, pero falló en reconocer la soberanía del pueblo y los principios universales, y fue menos expresiva acerca de la responsabilidad de los gobernantes y sobre el carácter de atrincherada ley suprema de la constitución. Con los elementos básicos adoptados, más o

⁶⁷ Constitución Revisada de Lübeck, 12 de diciembre de 1848, publicada en: *Lübeckische Verordnungen*, 1848, 186-213.

⁶⁸ Staatsgrundgesetz für die Fürstentümer Waldeck und Pyrmont [23 de mayo de 1849], § 141, publicado en: *Fürstlich Waldeckisches Regierungs-Blatt*, Nr. 13, 29.5.1849, 50.

⁶⁹ *Verfassungsurkunde für das Herzogtum Anhalt-Dessau* [29 de octubre de 1848], § 5, publicado separadamente [s.l.: s.n., s.a.], 4.

⁷⁰ Danmarks Riges Grundlov, I, §§ 1 y 2, publicado en: *Departementstidenden*, Nr. 37, 5.6.1849, 489.

menos rememoraba a la Constitución Holandesa de 1848,⁷¹ mientras que la Constitución de Luxemburgo de 1848 fue en gran medida una adaptación de la Constitución de Bélgica de 1831, con la excepción, sin embargo, de su artículo 25, que establecía que todo el poder emanaba de la nación.⁷²

35. Lo que faltaba en la Constitución de Luxemburgo de 1848 y se hallaba parcialmente oculta en la Constitución Belga de 1831, fue abiertamente declarado en la Constitución de la República Romana en 1849, la constitución más democrática y una de las más ajustada a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno, de entre todas las constituciones europeas de la revolución de 1848-49.⁷³ Comienza por proclamar: “Soberanía es el derecho eterno del pueblo”, y más tarde confirma: “Todo el poder emana del pueblo.”⁷⁴ Todos los otros nueve elementos básicos fueron declarados apropiadamente, con la sola excepción del gobierno limitado, que no fue establecido expresamente. Las otras constituciones italianas de los años revolucionarios asemejan el amplio marco de las constituciones alemanas en su proximidad o distancia de los elementos esenciales del constitucionalismo moderno. El *Statuto Albertino*, la más duradera de todas las constituciones europeas vigentes de este bienio, marca la única excepción. Decretada por un monarca, reconoció por lo menos cuatro elementos esenciales: derechos humanos, gobierno representativo, separación de poderes, e independencia de lo judicial - más que la mayoría de las otras constituciones de origen comparable, originadas dentro o fuera de Italia.⁷⁵

36. El constitucionalismo moderno definitivamente había dado un gran paso hacia adelante en Europa, con las revoluciones de 1848, y el más sonado ejemplo en Europa Central fueron presumiblemente los borradores de la Dieta Imperial en Kremsier,⁷⁶ de una declaración de derechos

⁷¹ Cf. *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden. Officiële uitgave*, La Haya: Ter algemeene Lands-drukkerij, 1848.

⁷² Cf. *Verordnungs- und Verwaltungsblatt des Großherzogthums Luxemburg/Mémorial législatif et administratif du Grand-Duché de Luxembourg*, 1848, 389-414. La constitución fue firmada por el mismo Rey Guillermo II, quien tres meses después firmó la Constitución de Holanda, la cuál tampoco proclamó la soberanía de la nación. A pesar de que la constitución de Luxemburgo fue publicada de forma bilingüe, con la lengua alemana en primer lugar, el idioma en que fue originalmente concebida era obviamente el francés, como indica la idéntica ordenación de las palabras en la mayor parte de la constitución y en el texto francés de la constitución belga.

⁷³ Cf. Giuseppe Galasso, “La Costituzione romana del 1849”, en: *Executive and Legislative Powers in the Constitutions of 1848-49*, ed. por Dippel, 231-269; Horst Dippel, “Die Bedeutung der Verfassung der Römischen Republik in der Geschichte des modernen Konstitutionalismus”, en: *Giornale di storia costituzionale*, 7 (2004), 85-90.

⁷⁴ Costituzione della Repubblica Romana, Principii fondamentali, art. 1, y tít. II, art. 15, facsimile reprint in *I Progetti e la Costituzione della Repubblica Romana del 1849. Testi e index locorum*, ed. por Paola Mariani Biagini, Florencia: Istituto per la documentazione giurídica del Consiglio Nazionale delle Ricerche, 1999, [53], [56]; también en: *Le Costituzioni italiane*, ed. por Alberto Aquarone et al., Milán: Edizioni di comunità, 1958, 614, 616.

⁷⁵ Cf. Hartmut Ullrich, “The Statuto Albertino”, en: *Executive and Legislative Powers in the Constitutions of 1848-49*, ed. por Dippel, esp. 129-144.

⁷⁶ Según Gerald Stourzh, “Frankfurt-Wien-Kremsier 1848/49: Der Schutz der nationalen und sprachlichen Minderheit als Grundrecht”, en: id., *Wege zur Grundrechtsdemokratie. Studien zur Begriffs- und Institutionengeschichte des liberalen Verfassungsstaates*, Viena y Colonia: Böhlau,

fundamentales y de una constitución, la cual al igual que la última constitución de la República de Roma, de todos los elementos esenciales expresados, solamente dejó de mencionar el gobierno limitado.⁷⁷ Aunque la situación política no permitió mayores avances en otras partes de Europa hasta la fecha, el constitucionalismo moderno, a pesar de sus muchos oponentes y de las severas contrariedades resultantes de la reacción de 1850's, había echado raíces firmes en Europa, aún si su historia posterior en esta parte del mundo probará estar llena de contradicciones. Había sido dado un gran paso para poner al gobierno sobre una base más racional, para beneficio de la gente.

37. En esos días una victoria fácil había sido obtenida en un lugar completamente diferente, donde las futuras contradicciones no iban a ser menos evidentes: Liberia. Su constitución del 26 de julio de 1847, americano como era su origen, transplantó todos los diez elementos básicos de Virginia a la costa oeste de África.⁷⁸ En Latinoamérica, sin embargo, una estructura formal de gobierno de acuerdo al ejemplo dado por los Estados Unidos fue llenado con contenidos originados del pasado colonial español, portugués o francés, con las discrepancias sociales de una elite gobernante enfrentada a las masas indígenas despojadas de sus derechos, y con algunas influencias europeas recientes. Este escenario particular causó y continúa causando manifiestas diferencias en la forma de entender la constitución, resultando en un cisma entre la constitución formal y la material, el cual únicamente parece estar cerrándose en años recientes.⁷⁹ Las constituciones de la primera mitad del siglo XIX reconocieron de buena gana el gobierno representativo y la separación de poderes. Algunos elevaron la constitución a ley suprema y tuvieron elaboradas provisiones para los procesos de enmienda. Gobierno limitado, responsabilidad, e independencia judicial, sin embargo, no fueron generalmente tópicos favoritos ni asumieron su significado real. Los derechos humanos fueron declarados con bastante frecuencia, a pesar de que muchas constituciones los habían reservado solo para los "ciudadanos", que parece ser otra palabra para denominar a la elite gobernante, donde los "deberes", los que una constitución difícilmente podía olvidar listar, aparecían primordialmente aplicados al resto de la población. Esto también explica por qué los principios universales fueron tan raros en estas constituciones, y muchas de ellas prefirieron referirse a la soberanía de la nación, en vez de a una soberanía más radical, del pueblo.

1989, 197, quien examina las analogías entre las declaraciones de derechos humanos del Paulskirche y la de la dieta de Kremsier, siendo la principal diferencia que en Kremsier fue inequívocamente declarada la soberanía popular.

⁷⁷ Cf. el texto reproducido en: *Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848-1955*, ed. por Ilse Reiter, Viena: WUV-Universitätsverlag, 1997. 12-30.

⁷⁸ Cf. *Constitution of the Republic of Liberia With the Laws of the Republic. Enacted by the Senate and House of Representatives At their First Session, held in Monrovia, January and February, 1848. Printed at the Herald Office. By Authority*, [Monrovia], marzo 1848, 1-11.

⁷⁹ Cf. Roberto J. Vernengo, "Verfassungsstaat in Europa und Lateinamerika", en: *Politische Herrschaftsstrukturen und Neuer Konstitutionalismus – Iberoamerika und Europa in theorievergleichender Perspektive*, ed. por Werner Krawietz et al. (*Rechtstheorie*, Beiheft 13), Berlín: Duncker & Humblot, 2000, 325-332.

38. A pesar de estas impresiones rápidas, diferencias substanciales entre las constituciones de, por ejemplo, Ecuador y Guatemala, existieron, y situaciones políticas diferentes o contextos sociales pueden haber resultado en abrir más los países a los elementos esenciales del constitucionalismo moderno. Además, se necesitaría un más detallado análisis de los cientos de constituciones americanas desde México a Argentina, de sus orígenes políticos, y del discurso intelectual en el cual estaban inmersas, por lo cual me hace falta espacio, y aún más, competencia.
39. La historia del constitucionalismo moderno es una historia que necesita ser escrita.⁸⁰ Los comentarios que preceden solamente esbozan un borrador con la intención de incitar un nuevo pensamiento sobre la historia constitucional en general y sobre su impacto en diferentes países en particular. Se ha demostrado que se reclama una perspectiva fresca para que brinde nuevas luces en la historia constitucional de todos los países involucrados. En vez de preguntar cuando y donde las ideas e instituciones americanas o francesas fueron copiadas, como se ha hecho hasta ahora, el desarrollo constitucional de ambos países aparece con una nueva luz, demandando nuevas respuestas. La historia del constitucionalismo moderno deliberadamente se aleja de los pasos de la historia constitucional nacional e inicia una perspectiva global. Los documentos para esta nueva aproximación están todos allí. Todo lo que necesitan es una nueva lectura, que promete abrir un enorme espacio, de nuevos panoramas.

⁸⁰ Esto también dará perspectiva a Fukase y Higuchi, *Le Constitutionalisme et ses problèmes au Japon*, quienes, sin ningún apuntalamiento teórico, comenzaron a enumerar, desde el art. 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, la soberanía del pueblo, la separación de poderes, los derechos humanos, y los principios universales como características del constitucionalismo moderno, para concluir que después de décadas de debate constitucional y peleas políticas, el país, con la constitución de 1946, finalmente “se adhiere sin reservas a los principios del constitucionalismo moderno” (p. 22).