

CAPÍTULO III

EL CONSTITUCIONALISMO EN LA EDAD MODERNA

CONCEPTUALIZACIONES NOTABLES DEL SIGLO XX

Carl Schmitt, en su *Teoría de la Constitución*,¹ establece que una constitución en la edad Moderna debe tener como propósito fundamental organizar un Estado constitucional democrático de derecho. Se refiere específicamente al Estado liberal también denominado como burgués, que considera su forma política más acabada. En ella el pueblo está antes y por encima de la propia Constitución.

En cada una de las palabras *estado*, *constitucional*, *democrático*, de *derecho*, y de pueblo como titular de la soberanía, están implicadas construcciones ideales que formulan los seres humanos que viven en sociedad. Son conceptos que parten de realidades captadas en el tiempo y el espacio por los sentidos, pero que se van abstrayendo y separando de esas realidades para conformarse en elementos teóricos, abstracciones o constructos ideales, a través de los cuales los seres humanos van

¹ Publicada por primera vez en Bonn, Alemania en 1927. Hay una edición reciente, que cito, en español, de Alianza Editorial, publicada en Madrid en 2011.

generando formas de conducirse para lograr mejores niveles de vida individual y colectiva.

Empecemos por el concepto *pueblo*. Pueden darse y se han dado a la palabra *pueblo* diversos significados en distintos momentos históricos. El origen etimológico del vocablo viene de la palabra latina *populus*. Y en la antigua Roma el *populus* lo formaban los patricios, no los plebeyos, que eran identificados como la plebe (*plebs*). *Pueblo* es, en su primera acepción, la parte superior de la sociedad que está por encima de los demás seres humanos y los domina. Al término de la Edad Media, en Europa, el pueblo son los burgueses, habitantes de las ciudades libres dedicados al comercio, las artesanías y otras actividades distintas de la agricultura. Los burgueses se referían a sí mismos como pueblo, que estaban debajo de las oligarquías formadas por los dueños de la tierra. Los burgueses empezaron a disputar el liderazgo de la sociedad a los terratenientes, conducían su vida por debajo de los aristócratas u oligarcas dueños de la tierra, pero aspiraban a sustituirlos en el mando social. Los conductores del movimiento revolucionario francés de finales del siglo XVIII son fundamentalmente burgueses cultivados que promueven el derrocamiento de la clase privilegiada, aliados con los sectores más pobres, trabajadores del campo y de las ciudades (los sin calzones, *sans coulores*), a los que identifican también como parte del pueblo. Y cuando los burgueses, que han logrado acumular más recursos económicos, se alían con los ricos supervivientes forman una nueva capa superior que se pone por encima del resto de la población. De esa manera, poco a poco, el concepto de pueblo fue descendiendo hasta ubicarse primero en los campesinos, unidos a los trabajadores urbanos e industriales y a las llamadas clases medias. Esa parte baja de la sociedad fue identificada como pueblo. Curiosamente se produce una inversión del significado de pueblo, pasando de capa superior (*populus*) a estrato superior de las sociedades. Los burgueses acumularon capitales y disputaron luego a los oligarcas rurales el dominio sobre sus sociedades. En Inglaterra hay un movimiento anterior que se da con la Revolución industrial iniciada en el siglo XVII: los burgueses son dueños de talleres y fábricas, que desarrollaron con máquinas nuevas formas de producción masiva y aumentaron la producción de bienes, se aliaron con los financieros y los grandes terratenientes con los que también se

vincularon, formaron la nueva clase dominante, y el pueblo entonces fue identificado fundamentalmente con las clases medias, los obreros y los campesinos. *Pueblo*, entonces, se identifica como la parte inferior de las sociedades y así se entiende en general, tanto en el imaginario colectivo como en las definiciones de los diversos teóricos. *Pueblo* es el conjunto de los dominados en las sociedades y, para algunos especialmente, los explotados. Para la teoría constitucional que se consolida en los siglos XIX y XX, *pueblo* es el conjunto de los grupos y clases sociales, independientemente del lugar que ocupan en la sociedad o del que tienen respecto de las relaciones de producción económica.

Pasamos ahora a la concepción de Estado democrático: el pueblo (el *demos*) es el soberano, el que puede tomar las decisiones fundamentales para organizar la sociedad, el poder y los derechos de las personas y de las comunidades. Al pueblo lo componen los ciudadanos, es decir personas con derechos, obligaciones y capacidad para decidir sobre las cuestiones públicas, ejercer derechos, pagar impuestos y elegir a las autoridades y ser electos para detentar puestos y responsabilidades públicas. Esta es la concepción promovida por los liberales, en la que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y tienen capacidad de decisión sobre los asuntos públicos, pueden ocupar posiciones en los órganos de poder del Estado, por elección o por designación y tienen el mismo derecho todos para hacer valer su voluntad política a través del voto, que se extiende a todos los seres humanos progresivamente y se convierte en voto universal. La igualdad en el Estado democrático es concebida teóricamente como igualdad ante la ley y como igualdad política. Cuando la masa del pueblo tiene derecho para intervenir en la elección de las autoridades se ha logrado esta última igualdad. Pero ya no se trata de una democracia directa, sino representativa, a través de la cual se definen los poderes públicos, se los separa para limitarlos y equilibrarlos y se les dan bases para que construyan instituciones y las conduzcan.

Todo lo anterior en la concepción de los liberales, porque la corriente socialista que surge en el siglo XIX, muy claramente la inspirada en el marxismo, no acepta esa concepción de Estado democrático con soberanía popular. Y de distintas maneras tiene como principal objetivo de su lucha política el lograr una igualdad más real entre los seres humanos, no confiando en el postulado liberal de la igualdad ante la

ley. Para lograrlo se propone impulsar la distribución de la riqueza creada en las sociedades, entregando a los trabajadores del campo y de la ciudad, manuales e intelectuales, una parte sustantiva de ella. Para los marxistas el Estado liberal no es democrático, sino sólo un instrumento de la clase dominante que tiene como función principal el proteger los intereses de esa clase dominante y crear las condiciones y las leyes que permitan la explotación de los trabajadores.

Cada uno de estos grupos emergentes, que aspiran primero a poner límites al poder de los dominantes, va formulando la teoría y llevando adelante la práctica democrática de la participación en asuntos públicos y de ejercicio de libertades coartadas por los grupos dominantes. Y todas esas normas que incluyen libertades para todos y límites al poder, van buscando incorporarlas a una constitución, que pretende ir incluyendo a todos los grupos o fuerzas sociales, otorgando a cada uno un conjunto de derechos que todos deben respetar.

Esta es, pues, una apretada síntesis del significado de constitucionalismo.

Carl Schmitt precisa algunos conceptos que conviene tener presentes: el Estado es la unidad política de un pueblo, que encierra un sistema de normas que entonces es una unidad pensada, es decir, *ideal*. El primer principio que se incorpora a una constitución moderna es el de la *soberanía popular*, que ejercen los ciudadanos. Este autor destaca tres aproximaciones definitorias de la Constitución, que se refieren, sin explicitarlo, a tres momentos que se registran en la concepción histórica de la Constitución. La primera alude a la Constitución como organización de las fuerzas que dominan la sociedad y establecen un orden. La segunda alude a un sistema normativo, que puede entenderse como el alma del Estado. La tercera es la del “devenir dinámico de la unidad política”, es decir, la transformación de esa organización de fuerzas y ese sistema de normas y sus necesidades para adaptarse a las nuevas circunstancias y fuerzas sociales y a las demandas que representan. En esta última aproximación Schmitt se refiere a la necesidad de cambio que las constituciones van experimentando, al cambio de las sociedades reguladas por una constitución.

Cito textualmente la primera significación de Constitución que Schmitt presenta: “A todo Estado corresponde: unidad política y

ordenación social; alguna instancia decisoria competente en el caso crítico de conflictos de intereses o de poderes”.

La segunda significación: “Constitución es igual a una manera especial de ordenación política y social. Constitución significa aquí el modo concreto de la supra y subordinación, puesto que en la realidad social [...] Aquí Constitución es la *forma especial de dominio*, que afecta a cada Estado y que no puede separarse de él”.²

En la tercera definición de Constitución, la del devenir de la unidad política, Schmitt ubica los cambios en los tipos de Estado y las formas de gobierno, que van cambiando para atender las nuevas circunstancias históricas, resolver los problemas emergentes en las sociedades que se hacen cada vez más complejas y encontrar nuevas formas de ordenación social que eviten la confrontación y la violencia, o si se quiere, la guerra civil. Se entiende al Estado no como algo estático, en reposo, sino como algo dinámico, “surgiendo siempre de nuevo”, reconfigurando la unidad política que pudo haberse desvanecido o perdido.

Por su parte, Karl Loewenstein afirma algo que quiero destacar, en su famosa obra *Teoría de la Constitución*, que “la política no es sino la lucha por el poder”. Y agrega: “En la sociedad estatal, el poder político aparece como el ejercicio de un efectivo control social de los detentadores del poder sobre los destinatarios del poder”.³ Esta afirmación se va probando más cierta conforme las sociedades humanas van creciendo en tamaño y en la complejidad de sus relaciones: las sociedades son cada vez más plurales y el establecimiento de reglas para ordenar el comportamiento de las personas y los grupos sociales es cada vez más difícil y reclama el conocimiento que nos proporcionan disciplinas de la conducta como la antropología, la sociología, la psicología social, la historia, la geografía y la demografía. Esta última condición es un agregado mío, considerando que todos los términos mencionados tienen una dimensión y un significado que no se obtiene exclusivamente de la ciencia jurídica como ha ocurrido por mucho tiempo, sino que requiere de la iluminación y aclaración que nos proporcionan las otras disciplinas de ciencias sociales y humanidades que he mencionado.

² Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2011, pp. 36-40.

³ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, pp. 23 y 27.

La Edad Moderna se inicia en Europa, en el Renacimiento, cuando va concluyendo la Edad Media. No se trata de fronteras temporales precisas sino aproximadas, que pueden tener variantes en cada sociedad entre los siglos XVI y XVII en Europa. Las primeras constituciones modernas surgen al final del siglo XVIII y principios del siglo XIX. Pero hay dos tradiciones distintas, aunque con puntos de contacto y coincidencia entre ellas: la americana y la europea, como lo explicita con claridad el constitucionalista español Pedro de Vega.⁴

La teoría del constitucionalismo moderno se empieza a construir originalmente a partir de dos constituciones de finales del siglo XVIII: la estadounidense de 1787, seguida por la francesa de 1791. Las dos están precedidas por revoluciones políticas y armadas: la de Estados Unidos al concluir su guerra de independencia, y la de Francia, después de la experiencia popular revolucionaria de 1789 a 1793. Ambas constituciones conforman los parámetros constitucionales del liberalismo, heredero del gran movimiento intelectual conocido como la Ilustración, que se desenvuelve en Europa, principalmente en Inglaterra y Francia, con teóricos como Hobbes y Locke (ingleses) y Bodino, Montesquieu (franceses) y Rousseau (suizo-francés).

La primera Constitución española, promulgada en Cádiz en 1812, tiene presentes ambas tradiciones aunque en distinto grado. Se gesta como es sabido y explicaremos más adelante, en Europa, con la protección de Inglaterra, pero el Constituyente incluye no sólo diputados peninsulares, sino diputados americanos en los que la influencia del modelo de la Constitución estadounidense es patente.

Por lo que toca a México, debo mencionar la Constitución de la insurgencia independentista en 1814 (Apatzingán) y la primera Constitución republicana y federal, en 1824. Remarco que la de Apatzingán, elaborada en pleno periodo insurgente, está tomada mayormente de

⁴ En su estupendo trabajo, *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, se refiere a las dos tradiciones, americana y europea, que desarrollan y afirman por distintos caminos el principio de *supremacía constitucional*, es decir, que la Constitución está por encima de cualquier poder de hecho (fáctico) o aun del poder constituido legalmente. Esta lógica, sostiene De Vega, “comúnmente aceptada en el plano de la teoría, se verá seriamente afectada, cuando no contradicha, en el plano de la realidad”, p. 35.

la gaditana, en tanto que la de 1824 lo está de la americana. La experiencia constitucional mexicana tiene dos momentos fundacionales, el de la revolución de Independencia, como ocurre en Estados Unidos, y el de la consumación de la misma. Curiosamente, en plena lucha insurgente, conducida por Morelos, la mayor influencia, como mostraré adelante, es la de la Constitución de la monarquía española; en cambio, un año después de consumada la Independencia, en 1821, se convoca un nuevo Constituyente en cuyo seno los diputados tienen los ojos en la Constitución de Estados Unidos. Esa es una razón muy clara para que el principal dirigente de la consumación de nuestra independencia, Agustín de Iturbide, desconozca y evite los trabajos del Constituyente de 1822 y se proclame emperador de México. Poco menos de un año más tarde, derrocado y fusilado Agustín I, se restablece un Constituyente en el que predomina la tendencia constitucionalista, en la que el modelo es la Constitución estadounidense, sin descartar algunos elementos que le vienen de la gaditana (europea).

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE PROYECTA SOBRE EL SIGLO XXI

Peter Häberle, jurista alemán cuya teoría tiene una gran densidad, filósofo, antropólogo y sociólogo del derecho, nos propone una teoría constitucional que debe ver y analizar históricamente a una Ley Fundamental desde la lente de la cultura.⁵ Después nos da pautas teóricas y metodológicas para emprender ese análisis y para construir en cada nación un Estado constitucional.⁶ Los elementos constructivos son ideales y reales, como ya se mostraba en las teorías de Schmitt y Loewenstein. Los ideales ponen el acento en los fines del Estado, en los valores que debe defender y en las garantías y procedimientos que otorga a las personas para protegerlos e impulsar su progreso y felicidad, en términos individuales, grupales y como pueblo. El camino por seguir en este proceso constructivo es el de apuntar al logro de una

⁵ Cfr. Peter Häberle, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Editorial Tecnos, 2000.

⁶ Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.

situación óptima de lo que debe ser, como una situación posible de lo que es. Nos dice:

Tales elementos son: dignidad humana como premisa, realizada a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas, y sus esperanzas en los deseos y la voluntad creadora hacia el futuro, el principio de la soberanía popular, pero no entendida como competencia para la arbitrariedad, ni como magnitud mística por encima de los ciudadanos, sino como fórmula que caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública.⁷

Debo apuntar que Häberle, con una conciencia muy afinada y crítica, señala que en ninguna nación se ha logrado construir y poner en marcha un Estado constitucional como el que prescribe. El pensador se plantea una auténtica utopía, en la mejor de las acepciones de este término: abrir lugar en la realidad a valores y derechos que no lo tienen. *Utopía* tiene un significado etimológico en donde “u” hace las veces de alfa privativa: algo que todavía no tiene *topos* o lugar; alguna idea o conjunto de ideas que no se han concretado o aterrizado en realidades. Los grandes utopistas del Renacimiento (Moro, Campanella, Bacon), o los de tiempos y lugares posteriores como lo hicieron Tata Vasco en Michoacán, México, o los jesuitas de las misiones en Paraguay, lo hicieron o al menos lo intentaron. En relación con la idea de utopía, concuerdo en lo personal con Oscar Wilde que, en su ensayo “El Alma del Hombre bajo el socialismo”, dice que el progreso es la realización de las utopías.

La utopía de Häberle llamada *Estado Constitucional* ilumina el constitucionalismo contemporáneo. Presento apretadamente una síntesis de esa utopía del jurista alemán, empezando por sugerir que la debemos construir e interpretar culturalmente. Hay dos planos distintos aunque conectados de lo que podemos llamar el espíritu de las constituciones (invocando a Montesquieu: *El Espíritu de las Leyes*): uno general orientado a lograr el Estado constitucional; y otro particular

⁷ *Op. cit.*, cap. I, p. 1.

de los pueblos que tienen características distintas (etnias, religiones, tipos de tierra o características del territorio, climas; diferentes modos de ser, de alimentarse, divertirse, curarse, expresar la belleza a través del arte, etc.). Una descripción general, que busca lograr o alcanzar un Estado constitucional, la expone Häberle de la siguiente manera:

El Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico, se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta. Su Constitución entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior.⁸

Y agrego un párrafo haberliano especialmente sugerente y hermosamente expuesto:

La Constitución no es sólo un ordenamiento jurídico para los juristas [...] sino que actúa también esencialmente como guía para los no juristas: para el ciudadano la Constitución no es sólo un texto jurídico, o un ‘mecanismo normativo’, sino también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio para la representación cultural del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.⁹

EL CAMBIO DE LA CONSTITUCIÓN

Otro constitucionalista profundo, Gustavo Zagrebelsky, que fuera presidente del Tribunal Constitucional italiano, nos sugiere que antes de considerar el cambio de una constitución, es necesario inspirarse en los momentos en los que un pueblo ha logrado sus reivindicaciones fundamentales. Y especialmente aquellas que apuntan programáticamente a un futuro en el que el ser humano, y la sociedad en la que vive, alcance un nivel alto de perfección. Lo dice así: “La historia constitucional es

⁸ *Op. cit.*, cap. I, p. 3.

⁹ *Op. cit.*, p. 5.

cambio, es contingencia política, es acumulación de la experiencia del pasado en el presente, es realidad social, es relación entre el pasado y el futuro, es movimiento de sujetos *a priori* indefinibles, es imprevisibilidad de problemas y espontaneidad de soluciones”.¹⁰

Considero, con este autor, que no se debe prescindir de nuestro pasado constitucional, por defectuosas que hubieran sido nuestras leyes fundamentales que por distintas circunstancias, fundamentalmente políticas, fueron abrogadas y sustituidas por otras. Es necesario reconsiderarlas para mantener no pocos de sus elementos y calcular lo mejor que podamos, cómo nos pueden servir para conducirnos en el futuro, logrando las metas de elevación humana y social a las que aspiramos como pueblo.

También nos habla Zagrebelsky de la “plenitud de los tiempos”, es decir, cuando se da la circunstancia de que una proporción amplia de la ciudadanía —necesariamente mayoritaria— advierte que ha llegado el momento del cambio constitucional. En sus términos, es el “momento constituyente”, cuando “una presión de energías creativas mantenidas bajo compresión y que piden explotar...”

Siempre debe ser definido este momento por el soberano —el pueblo— tal como lo previene el artículo 39 de la Constitución mexicana.¹¹

La reforma de la Constitución es un tema magistral y detalladamente tratado por el jurista español Pedro de Vega. En primer término, apunta la amplitud que el poder constituyente original tiene, con posibilidades de ir más allá de las funciones que le hubiera querido plantear el poder constituido que lo hubiera convocado, sea este material o formal. Nos dice este jurista que “si el pueblo, en cuanto soberano, decide establecer la Constitución, es porque renuncia por ello a ejercer las atribuciones que se confieren a los poderes constituidos”.¹² En segundo término, señala De Vega que el poder constituyente

¹⁰ Gustavo Zagrebelsky, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2009, p. 46.

¹¹ “El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

¹² *La Reforma Constitucional*, *op. cit.*, p. 35. El poder *material* convocante puede ser, por ejemplo, el dirigente de la revolución armada que derroca a un gobernante y plantea el establecimiento de un nuevo orden jurídico. El poder formal constituido también puede convocar a una reforma total o parcial de la Constitución, si la Ley Fundamental vigente lo autoriza expresamente.

termina con la aprobación de la Constitución. Esto último plantea la necesidad de que terminado el periodo constituyente y aprobada la Constitución, la asamblea constituyente desaparezca y los poderes constituidos que se definen en ella atiendan a lo que dispone y circunscriban su actuación a las facultades expresas que les otorga. Al concluir sus trabajos la asamblea constituyente, la soberanía popular, política, se convierte en supremacía jurídica o constitucional.¹³ La confirmación de que la Constitución es producto de una decisión del soberano, el pueblo representado por la ciudadanía, es la confirmación celebrada por un referéndum, como se hace en buena parte de las constituciones europeas. Una idea fundamental que nos plantea el profesor De Vega sobre la obsolescencia de las constituciones y la consecuente necesidad de su cambio o reforma total o parcial es la siguiente:

Frente a la idea de la inmutabilidad se contraponen entonces la idea de cambio. Porque las Constituciones necesitan adaptarse a la realidad, que se encuentra en constante evolución, porque su normativa envejece con el paso del tiempo y porque la existencia de lagunas es un fenómeno obligado, que deriva de la compleja e inabarcable realidad que con ellas se pretende regular, su modificación resulta inexorable.¹⁴



¹³ *Cfr. Op. cit.*, p. 40.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 59.