

Capítulo IV

1. Las primeras construcciones jurídico-políticas para justificar los intentos independentistas	83
2. Las tentativas constitucionales	86
3. Algunos modelos constitucionales y su idea de soberanía	95

CAPÍTULO IV

Como ha sido advertido antes, este estudio forma parte de una serie de trabajos en la que se ha previsto la inclusión de un panorama histórico del constitucionalismo latinoamericano y ésta es la razón por la que este apartado hará una alusión mínima a los datos históricos y se limitará a hacer una breve y superficial revisión de la evolución de la idea de soberanía en los intentos constitucionales de las primeras etapas independientes de nuestra América, utilizando sólo ciertos ejemplos con el único fin de hacer comprensible el subsecuente capítulo.

1. Las primeras construcciones jurídico-políticas para justificar los intentos independentistas

El año de 1808 marca una commoción singular en el mundo hispánico de uno y otro continente: la invasión francesa, que provoca la enajenación del reino llevada a cabo por Carlos IV y Fernando VII mediante las abdicaciones de Bayona, recibe como respuesta la resistencia española, todo lo que trae a cuenta el replantamiento del problema del origen y titularidad de la soberanía, ya que se rompe la continuidad monárquica.

Las primeras justificaciones conceptuales jurídico-políticas de los intentos de autonomía criolla se dan dentro del marco de una escrupulosa fidelidad a la corona. En los planteamientos no aparece todavía de manera clara la idea de independencia. La adhesión a Fernando VII está presente lo mismo en las irrumpciones populares de Chuquisaca y la Paz de 25 de mayo y 16 de julio de 1809,¹⁹⁴ que en la "jura del rey Fernando VII" hecha en Buenos Aires el 21 de agosto de 1808,¹⁹⁵ en la Resolución del Ayuntamiento de México de 19 de julio de 1808,¹⁹⁶

¹⁹⁴ Cfr. Trigo, Ciro Félix. *Estudio Preliminar*, en "Las Constituciones de Bolivia". Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 28.

¹⁹⁵ Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos. *Historia Institucional Argentina*. Col. Tierra Firme. N° 39. Buenos Aires. F. C. E., 1957, pp. 59 y 58.

¹⁹⁶ Cfr. Villoro, Luis. *La Revolución de Independencia. Ensayo de interpretación histórica*. México, UNAM, 1953, p. 34.

o en los documentos constitucionales de la Patria Vieja chilena de 1810 y 1812.¹⁹⁷

El argumento toral al que se recurre es el mismo que se utiliza en España: la idea de la retroversión de la soberanía. Esta concepción, lo hemos visto, hunde sus raíces en la tradición del Derecho Público español.

No se trata aún de las ideas del Contrato Social, sino de las mismas concepciones pactistas hispánicas de tinte teológico, con las que se rechazan las abdicaciones en la metrópoli. A través de ellas se afirma el derecho originario que tiene la nación de darse un gobernante y la transmisión que de la soberanía hace la nación en favor del monarca por medio de un pacto; a ello obedece que se le niegue al monarca la facultad de enajenar arbitrariamente las posesiones de la corona. Ahora bien, ante la imposibilidad del monarca de ejercer la soberanía, ésta retorna a los que originariamente la transmitieron, quienes reasumen el derecho de gobernarse por sí mismos, mientras la situación perdure.

A estas alturas, los criollos no tienen necesidad de justificar sus balbucientes intentos independentistas en base a ideas o corrientes ajenas —como aún eran consideradas las del Contrato Social que se asociaban al bonapartismo— porque la tradición jurídico-política española les proporciona los elementos suficientes para legitimarlos. En efecto, Suárez, Mariana y además pensadores del siglo de oro, modernizados por Jovellanos y Martínez Marina, están presentes en estas explicaciones contractualistas de la sociedad. Sin que se excluya por esto la influencia de algunos autores racionalistas prerrousseanianos tales como Grotius, Puffendorf, Hobbes o Locke.¹⁹⁸

La caída de la Junta Suprema de Sevilla en 1810 inaugura una nueva etapa que brinda la oportunidad de reformular la juramentada fidelidad a Fernando VII.

En aquellos países en donde la revolución se da sin violencia, los cabildos juegan un importante papel en la transformación hacia la independencia. Los gobernantes designados por la metrópoli son reemplazados por juntas de gobierno establecidas por los cabildos abier-

¹⁹⁷ Cfr. Estévez Gazmuri, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. Santiago. Ed. Jurídica de Chile, 1949, pp. 19-20.

¹⁹⁸ Cfr. Villoro, Luis. *Las corrientes ideológicas en la época de la independencia*. En "Estudios de Historia de la Filosofía en México", México, UNAM, 1963, p. 206. Reyes Heroles, Jesús. *Rousseau y el liberalismo mexicano*. En "Presencia de Rousseau". Op. cit., pp. 301-302. Legón, F. y Medrano, S. *Estudio Preliminar*. En "Las Constituciones de Argentina". Madrid. Ed. Cultura Hispánica, 1953, pp. 111-112. Sánchez Viamonte, C. *Historia institucional Argentina*. Op. cit., p. 64.

tos; así aconteció el 19 de abril en Caracas, el 25 de mayo en Buenos Aires, el 20 de julio en Bogotá, el 18 de septiembre en Santiago.¹⁹⁹

Es en el seno de cabildos como el de Buenos Aires, donde la doctrina de la retroversión de la soberanía, conservadora y tradicionista, va tomando perfiles revolucionarios. La idea que en principio sostiene que América depende no de España, sino del monarca a quien se había jurado obediencia, y en cuya ausencia caducan sus delegaciones, por lo que el pueblo reasume la soberanía, se transforma, de una teoría del gobierno personal, en el fundamento doctrinal de la revolución y en la justificación jurídica de la independencia. Esta misma teoría es la que conduce a los criollos a desconocer a las autoridades españolas en América y a reasumir la plena soberanía nacional.²⁰⁰

En Uruguay se utilizan los mismos argumentos,

en efecto, la soberanía retrovertió en el pueblo oriental, o mejor dicho, “en los pueblos”, como consecuencia de los sucesos acaecidos en España. Por una alianza tácita se aceptó la autoridad de Buenos Aires, pero al romperse esta alianza, los pueblos nuevamente en uso de su soberanía originaria, concertaron el pacto social y se constituyeron como entidad política en Provincia, dándose un Jefe.²⁰¹

De igual forma, la exposición de motivos del “acta de independencia de las provincias unidas de Venezuela”, de 5 de julio de 1811 echa mano de la idea de la retroversión de la soberanía, sólo que prescinde de toda reserva y simulación para sostener su derecho a la independencia, haciendo a un lado el argumento de Fernando VII:

...en uso de los imprescriptibles derechos que tienen los pueblos para destruir todo pacto, convenio o asociación que no llene los fines para que fueron instituidos los gobiernos, creemos que no podemos ni debemos conservar los lazos que nos ligaban al gobierno de España, y que como todos los pueblos del mundo, estamos libres y autorizados para no depender de otra autoridad que la nuestra...²⁰²

¹⁹⁹ Cfr. Halperin Donghi, Tulio. *Historia Contemporánea de América Latina*. El libro de bolsillo. N° 192. Madrid. Alianza Editorial, 1970, pp. 80 y 91.

²⁰⁰ Cfr. Sánchez Viamonte, C. *Historia institucional Argentina*. Op. cit., p. 59.

²⁰¹ Gros Espiell, Héctor. *Estudio Preliminar*, en “Las Constituciones del Uruguay”. Madrid. Cultura Hispánica, 1956, p. 11.

²⁰² Citada en Sánchez Viamonte, C. *Historia institucional Argentina*. Op. cit., p. 79.

2. *Las tentativas constitucionales*

Salvo el ejemplo excepcional del movimiento de emancipación mexicano que revistió perfiles originales, la insurrección latinoamericana tuvo como motor a las élites criollas: fueron ellas las de la iniciativa y hacia 1825, una vez que el proceso había terminado, conservaban el control de éste.²⁰³

Estas élites son conscientes del obstáculo que representa el régimen colonial para tener acceso al poder político, mismo que las colocaría en posibilidades de trazar políticas económicas en su beneficio, sobre todo en lo que concierne a la libertad de trato comercial con la que se va perfilando como nueva metrópoli. Son, en conjunto, estas reivindicaciones las que las impulsan a realizar la independencia, a autogobernarse y a hacer suyo el aparato estatal para garantizar el cumplimiento de sus aspiraciones generales de clase.

Igual que la burguesía liberal española, que positiviza sus reivindicaciones en la constitución de Cádiz, las clases hegemónicas criollas abren en esa fuente común de la ideología dominante de la época, que es la dogmática política del siglo de las luces. Los mismos principios revolucionarios que habían socavado las bases del *ancien régime*, se enarbolan como banderas por los criollos latinoamericanos para legitimar el derecho de autogobernarse libres de la tutela española.

Para ellos, la arbitrariedad y la fuerza del absolutismo deben ser sustituidos por la idea del Estado de derecho, cuyo poder está fincado en el consenso popular. El constitucionalismo, producto de la evolución histórico-política de las naciones avanzadas y cuyos principios son racionalizados y universalizados por el genio francés, impregna el clima intelectual y se convierte en la preocupación central de los criollos.

En efecto, la manifestación más evidente y la prueba más concluyente de la soberanía e independencia recién adquiridas radican en la posibilidad que la nación tiene de darse una forma de ser política, a través del acto constituyente que instituye un gobierno, dotándolo de poderes y competencias, por lo que, a manera de oleada que recorre todas nuestras tierras, se deja sentir la necesidad de celebrar sendos congresos constituyentes para dotarse de una constitución.

De ahí en adelante, dicho sea entre paréntesis, la idea de que la

²⁰³ Cfr. Halperin Donghi, T. *Historia Contemporánea de América Latina. Op. cit.*, p. 125.

solución de los problemas se encuentra en la expedición de una constitución o en la reforma de la ya existente, se irá gestando para cobrar después el carácter de una arraigada creencia popular que se prolonga hasta nuestros días. No hay revolución, golpe de Estado o asonada que no trate de obtener la investidura de legitimidad que otorga una constitución, por lo que un investigador francés en la segunda edición de su libro, que data de 1968, hacía un inventario de doscientas una constituciones.²⁰⁴

La era del constitucionalismo en nuestra América la inaugura Venezuela al proclamarse en Caracas el 21 de diciembre de 1811, bajo la égida de Bolívar y Miranda, la primera constitución latinoamericana.

El artículo 141 de este documento alude a un estado de naturaleza presocial de sabor hobbesiano:

Después de constituidos los hombres en sociedad han renunciado a aquella libertad ilimitada y licenciosa a que fácilmente los conducían sus pasiones, propias sólo del estado salvaje. El establecimiento de la sociedad presupone la renuncia de estos derechos funestos, la adquisición de otros más dulces y pacíficos y la sujeción a ciertos deberes mutuos.

En íntima relación se encuentra la declaración del artículo 142, que no carece tampoco de elementos de la concepción pactista del autor del Leviatán: "El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos."

"Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y gobierno forman una soberanía", reza el artículo 143; con lo que se acerca a la idea de nación que proporciona Sieyès, acaso porque para el constituyente venezolano, como para todo el constitucionalismo en general, en la idea de nación va implícita la de soberanía. En efecto, la Revolución francesa pone en circulación el principio que afirma el derecho de toda nación a devenir en Estado. En la base de este principio está la admisión que el origen del poder reside en la nación y si la nación es soberana su derecho más elemental es el de darse una forma estatal.

El artículo 145 coincide con Rousseau en las cualidades atribuibles a la soberanía: "imprescriptible, inenajenable e indivisible en su esencia y origen". Sin embargo, cuando se trata de resolver el problema de su titularidad y ejercicio, el artículo 144 y el anteriormente citado acu-

²⁰⁴ Cfr. Lambert, Jacques. *Amérique Latine. Structures Sociales et Institutions Politiques*. Col. Thémis. París. PUF. 1968, p. 330.

den, a mi juicio, a la interpretación que del Contrato Social hace la Asamblea Constituyente revolucionaria francesa:

La soberanía de un *país*, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad reside, pues, esencial y originalmente en la *masa general* de sus habitantes y se ejerce por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución... Ningún *individuo*, ninguna familia, ninguna porción o reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad o partido, puede atribuirse la soberanía de la sociedad.²⁰⁵

Corroboran lo anterior el artículo 215, para el que la voz del pueblo “sólo se expresa por la voluntad general o por el órgano de sus Representantes legítimos en las legislaturas...” y los artículos 15 y 26 que exigen requisitos de propiedad para ser electo representante y para ejercer el sufragio.

De signo más temperado es la constitución quiteña, promulgada el 15 de febrero de 1812, con el nombre de “Artículos del pacto solemne de sociedad y unión entre las provincias que forman el Estado de Quito”. Junto a las ideas francesas, en esta constitución se constata la influencia del espíritu de la organización política española de la época de la Reconquista o, en todo caso, se interpretan aquéllas a la luz de éstas y del criterio religioso, tradicional del pueblo ecuatoriano.²⁰⁶

En el preámbulo están presentes, al lado de la invocación a la divinidad, el llamado a la defensa de la religión católica y una idea de la retroversión de la soberanía de corte español tradicionalista, las declaraciones de influencia francesa: “el fin de toda asociación política es la conservación de los sagrados derechos del hombre...”.

Su articulado también evidencia el impacto de ambas corrientes. El artículo 5 hace votos de fidelidad a Fernando VII, pero el artículo 3 adopta la forma de gobierno “popular” y “representativa” y el artículo 8 con una clarísima influencia de Montesquieu, consagra el principio de la separación de poderes. Por su parte, el artículo 7 deposita “el ejercicio del Poder y autoridad soberana” en el Supremo Congreso de Diputados que ostenta la “Representación Nacional”.

De singular importancia para el constitucionalismo centroamericano

²⁰⁵ El subrayado es mío.

²⁰⁶ Véase Borja y Borja, Ramiro. *Estudio Preliminar*, en “Las Constituciones de Ecuador”. Madrid. Ed Cultura Hispánica, 1951, pp. LXX y LXXI. Así como *Historia de América*. (Publicada bajo la dirección de Levene, Ricardo.) Buenos Aires, Ed. Jackson, 1941, t. vi, p. 194.

son las “Instrucciones para la Constitución fundamental de la Monarquía española y de su gobierno, de que ha de tratarse en las próximas Cortes generales de la Nación”, dadas por el Ayuntamiento de la ciudad de Guatemala en octubre de 1810 a su diputado a las Cortes de Cádiz, don Antonio de Larrazábal, y el proyecto de constitución. Habiendo sido el principal inspirador de ambos documentos don José Ma. Peinado.

La influencia de la ideología liberal del siglo dieciocho francés está presente en las “Instrucciones”: al despotismo y arbitrariedad del régimen español se contrapone la única garantía que puede preservar la libertad y que es la elaboración de una constitución que limite el absolutismo monárquico, señalando competencias a los diversos poderes y fijando valladeras a su actuación al reconocer un catálogo de derechos individuales, naturales e imprescriptibles.²⁰⁷

Estos derechos son: la igualdad, la propiedad, la seguridad y la libertad, y el contenido que se les otorga es semejante al que tienen en la declaración francesa de 1789.

“La legislatura, se afirma, es propiedad de la nación, no debe confiarla sino a una asamblea o cuerpo nacional”, con lo que se opta de manera no explícita por el principio de la soberanía nacional.

Finalmente, se consignan las aspiraciones de los criollos por mantener libre comercio con el resto de las naciones, liberándose de las limitaciones que en esta materia les imponía la metrópoli.

En el proyecto de constitución, “la huella del Contrato Social, del Espíritu de las Leyes y de ¿Qué es el Tercer Estado?, aparece evidente”.²⁰⁸ Y junto a esta influencia se halla la de las instituciones monárquicas españolas. En efecto, en el artículo 7 se adopta la forma de gobierno monárquico, pero en el artículo 19 se consigna que el soberano tendrá la facultad ejecutiva y la nación la legislativa, y el ejercicio de dicha facultad se otorga, conforme al artículo 22, a un Supremo Consejo. Ahora bien, según lo preceptúa el artículo 38, en este Consejo Supremo nacional, presidido por el monarca, “residirá toda la representación de la nación española y tendrá el poder legislativo en toda la extensión de los códigos civil, criminal, político y económico”. Sin expresarse de manera directa, el principio de la división de poderes, la idea de soberanía nacional y la adopción de la forma

²⁰⁷ Cfr. García Laguardia, J. M. *Orígenes de la Democracia Constitucional en Centroamérica. Op. cit.*, 226.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 234. A nuestro entender es cierta la influencia del Contrato Social, pero ya filtrada e interpretada por las asambleas constituyentes francesas.

de gobierno representativo prevalecen en estos artículos. Y cuando el artículo 39 establece que el Consejo Supremo Nacional “no podrá variar la Constitución, cuyo establecimiento y variación accidentales pertenecen a las cortes”, es porque hace la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Por otra parte, y como consecuencia del principio de soberanía nacional adoptado, la elección de los miembros del Consejo mencionado es indirecta y se deja prácticamente en las manos de los ayuntamientos dominados por criollos acomodados.²⁰⁹

Los documentos constitucionales utilizados a guisa de ejemplo, ponen en claro la comunidad de ideas existente entre las élites ilustradas del mundo hispánico de uno y otro continente, aun antes de la experiencia gaditana. Ahora bien, esta afinidad, producto del hecho de haberse nutrido en fuentes ideológicas comunes, se ve fortalecida con la participación de los sesenta y tres diputados americanos que asistieron a las Cortes del año doce en Cádiz.

La experiencia vivida por estos hombres en las tareas constituyentes iría a marcarlos con una huella profunda y la lección de Cádiz trascendería como un modelo de impostergable imitación.

Así, se arraiga la fe en el constitucionalismo, como el medio de subordinar el poder al derecho y de trastocar el reino de lo arbitrario por el imperio de la ley. Toma carta de naturalización el revolucionario concepto que sostiene el derecho que toda nación tiene de darse el gobierno que más le convenga, fundándose en la concepción que ve en ésta la fuente originaria de todo poder político. Se consolida la idea de que el titular de la soberanía lo es en razón de ser el titular del poder constituyente y de que éste no puede ser otro que la nación. Se acepta la inalienabilidad e indivisibilidad de la soberanía que se manifiesta en el acto de establecimiento constitucional, por medio de una asamblea constituyente de representantes “extraordinarios” y, al mismo tiempo, se delega el ejercicio de esta soberanía en los poderes constituidos y separados. De esta manera, la forma de Estado representativo liberal hace su entrada en los patrones constitucionales latinoamericanos con todas sus consecuencias institucionales, pues en toda una larga etapa prevalece el voto censitario e indirecto en varios grados.

Decíamos al principio de este apartado que el modelo insurreccional mexicano tuvo perfiles originales, lo que no dejó de traducirse en sus primeros intentos constitucionales. A diferencia del resto de los países latinoamericanos, México inicia en septiembre de 1810 su movimiento

²⁰⁹ Cfr. *Ibid.*, p. 232.

emancipador a través de una guerra de masas, como una verdadera lucha de clases por la reivindicación de la tierra. Es un movimiento que difiere radicalmente del intento iniciado por el cabildo metropolitano dos años antes, por cuanto que es una revolución agraria en gestación a la que se suman otros sectores del pueblo, y que tratan de encarnar y dirigir caudillos de extracción de clase media y popular, entre los que destaca como principal figura Morelos, representante del ala jacobina revolucionaria.²¹⁰ Sin embargo, este movimiento fue consumado por las tendencias conservadoras.

Consecuentemente con lo anterior, Luis Villoro marca dos etapas en la evolución del pensamiento independentista mexicano. En una primera etapa, prevalecen las ideas de raigambre tradicional, en donde las tesis del Ayuntamiento de México se reiteran y desarrollan y señala como representantes de esta tendencia a Allende, Aldama, Rayón, Liceaga, Cos, Quintana Roo, Carlos Ma. Bustamante y, especialmente, a Fray Servando Teresa de Mier. Junto a estas tomas de posición y conforme la revolución avanza y se radicaliza, aparecen las primeras ideas agraristas, cierto igualitarismo social y tendencias indigenistas. El citado autor señala como representante de esta corriente a Hidalgo, con su Bando publicado el 6 de diciembre de 1810 en Guadalajara, por el que se aboliden la esclavitud, los tributos que pagaban las castas y las exacciones a los indios, y con sus medidas agrarias tendientes a restituir a las comunidades indígenas las tierras que les pertenecían. También inscribe dentro de tal corriente a Morelos, en quien el influjo de las ideas populares es más patente y cuyo agrarismo es más claro en sus acciones y en las tesis sostenidas en sus "Sentimientos de la Nación" de septiembre de 1813. En la segunda etapa, los criollos, imbuidos por el liberalismo burgués europeo en sus versiones francesa y gaditana, ya no consagran en sus documentos constitucionales las medidas agrarias e igualitaristas y no dan cabida a las reformas económicas.²¹¹

Veamos de cerca la idea de soberanía de esos documentos. Aunque en el artículo 5 de los "Sentimientos de la Nación" se afirma: "que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo", Morelos se aparta de Rousseau al introducir el principio representativo. En efecto, tal como

²¹⁰ Cfr. Gilly, Adolfo. *La revolución interrumpida*. México, Ed. El Caballito, 1971, p. 7. Halperin Donghi, *Historia contemporánea de América Latina*. Op. cit., p. 125. Villoro, Luis. *Las corrientes ideológicas en la época de la independencia*. Op. cit., pp. 214-215.

²¹¹ Véase Villoro, Luis. *Las corrientes ideológicas en la época de la independencia*. Op. cit., pp. 215-231.

92 DAVID PANTOJA MORÁN

el maestro Mario de la Cueva afirma, las circunstancias de la guerra no le permitieron al caudillo la organización de una democracia directa, aunque tampoco existan pruebas de que tal era su intención.²¹² De tal suerte que inmediatamente después, el artículo de referencia sostiene: “el que solo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto de representantes de las provincias en igualdad de número”.²¹³ En íntima relación con este documento se encuentra el “Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana” sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. La profunda investigación de José Miranda ha puesto en evidencia que de la constitución gaditana no se tomó gran cosa y que la afinidad en las ideas de las constituciones española y mexicana se debe a que abrevaron en las mismas fuentes y a la coincidencia de circunstancias.²¹⁴ Tampoco parece que los ejemplos norteamericanos hayan servido de modelo en la Constitución de Apatzingán.²¹⁵

Para el citado autor, las fuentes comunes son las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795 y afirma que se constata una utilización preferente de la constitución “montañesa” en la de Apatzingán. Verifiquemos si esto es así en el caso de la idea de soberanía positivizada.

Para el artículo 2 del decreto de 1814, “la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía”. Esta definición está en relación con el artículo 4 que sostiene el derecho incontestable de la sociedad para “establecer el gobierno que más convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera”. Y es indiscutible que tiene todo el sabor del artículo 28 de la declaración de derechos que antecede a la constitución de 1793.

En el artículo 3 del decreto se concibe a la soberanía “imprescriptible, inenajenable e indivisible” y en esto no difiere del artículo 1, título III, de la constitución de 1971, ni del artículo 25 de la declara-

²¹² Cuevas, Mario de la. *La idea de la soberanía*. Op. cit., p. 318.

²¹³ La versión de los “Sentimientos de la Nación” que aquí utilizamos es la del llamado “Manuscrito Cárdenas” que contiene algunas diferencias sustanciales con la utilizada por la mayor parte de los autores mexicanos. Dicho documento es reproducido en Lemoine Villicaña, Ernesto. Morelos. *Su vida revolucionaria a través de sus escritos y otros testimonios de la época*. México, UNAM, 1965.

²¹⁴ Miranda, José. *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. (1º parte). 1521-1820*. Op. cit., p. 363.

²¹⁵ Cfr. *Ibid.*, p. 362. Así como Cuevas, Mario de la. *La idea de la soberanía*. Op. cit., p. 319.

ción de derechos de la constitución montañesa. El problema de la titularidad de la soberanía lo resuelve el artículo 5 del decreto, haciéndola residir “originariamente en el pueblo”, difiriendo del artículo 1 del título III de la constitución de 1791, y del artículo 3 de la constitución de Cádiz: en un caso, se deposita escuetamente en la Nación, y, en el otro, se hace residir esencialmente en la Nación. Ahora bien, aunque coincide con el artículo 25 de la declaración de derechos que antecede a la constitución de 1793, sin embargo, no le es del todo fiel ya que al tiempo que la hace residir *originariamente* en el pueblo, deposita “su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos...” De esta suerte, igual que los “Sentimientos de la Nación”, el decreto de Apatzingán introduce el sistema representativo puro, sin que sea previsto absolutamente ninguno de los procedimientos propios de la democracia directa o semidirecta; cosa que sí hace la constitución montañesa al acoger el voto popular, como ya vimos.

Pese a que el artículo 6 del decreto que se comenta concibe al sufragio como un derecho y lo concede, en consecuencia, “sin distinción de clases ni países, a todos los ciudadanos en quienes concurran los requisitos que prevenga la ley”, se establece en los artículos 64 a 101 un sistema electoral indirecto a tres grados, por el que sucesivamente, electores parroquiales, de partidos y provincia eligen diputados. Semejante sistema electoral, que filtra la voluntad popular, aunado al sistema representativo, suplanta en la dirección de la revolución al aliado campesino de las clases medias y asegura a éstas su control.²¹⁶ Es de notar al respecto, que la constitución de Cádiz establece en los artículos 34 a 103 un sistema electoral semejante difiriendo así de la constitución montañesa en donde las asambleas primarias de ciudadanos nombran “inmediatamente” a sus diputados, conforme a los artículos 8, 11 y 23.

“La base de la representación, afirma el artículo 7 del decreto, es la población compuesta de los naturales del país y de los extranjeros que se reputen ciudadanos.” Y en esto coincide con los artículos 28 y 29 de la constitución de Cádiz, pero hay que tener presente que el modelo de ésta es la francesa de 1791 y que fue en los debates que le dieron nacimiento donde se abolió la representación estamental y donde

²¹⁶ Cfr. Villoro, Luis. *Las corrientes ideológicas en la época de la independencia. Op. cit.*, p. 231.

surgió el Estado representativo de base individualista. Es éste y no otro el sentido del artículo del Decreto que se comenta.

Coincide con Rousseau el artículo 18 de la constitución de Apatzingán al concebir a la ley como expresión de la voluntad general, sin embargo, al haber adoptado el sistema representativo, es más fiel a la interpretación que de este principio hacen las asambleas revolucionarias francesas, para quienes el pueblo no puede tener más voz que la de sus representantes, ya que añade que “esta expresión se enuncia por los actos emanados de la representación nacional”.

De singular importancia es el artículo 9 del documento comentado, ya que en él arraigan en nuestro ideario constitucional los principios de no intervención y de autodeterminación de los pueblos y el rechazo de la fuerza como norma que regule la vida internacional.²¹⁷ En efecto, dicho artículo reza así: “Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía . . . El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza . . .”

Finalmente, el artículo 11 del citado decreto concibe a las facultades de “dictar leyes”, de “hacerlas ejecutar” y de “aplicarlas a los casos particulares” como las atribuciones de la soberanía. Estas potestades se depositan respectivamente en el “Supremo Congreso Mexicano”, el “Supremo Gobierno” y el “Supremo Tribunal de Justicia”, con lo que en principio se adopta la técnica de la división de poderes.²¹⁸

De lo dicho en relación a este fundamental antecedente del constitucionalismo mexicano podemos concluir que, aunque en la idea de soberanía que se manejó está presente Rousseau pues ésta se hace radicar en el pueblo y se considera indivisible e inalienable, sin embargo, al introducirse la forma de gobierno representativo y el principio de la división de poderes, se coincide con la interpretación que del “ginebrino” hicieron las primeras asambleas revolucionarias francesas. Se le concibe indivisible en el acto de establecimiento constitucional, en el acto por el que el poder constituyente del pueblo se da una forma jurídico-política y constituye poderes divididos en los que deposita su ejercicio. Se le concibe inenajenable sólo en cuanto que se reserva siempre para el pueblo el poder constituyente, pues delega su ejercicio en sus representantes. Las ideas del Estado de Derecho, liberal burgués con su siste-

²¹⁷ Cfr. Flores Olea, Víctor. *El trasfondo ideológico*. En “Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán.” *Op. cit.*, p. 157.

²¹⁸ Cfr. Madrid Hurtado, Miguel de la. *División de Poderes y forma de Gobierno en la Constitución de Apatzingán*, en “Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán.” *Op. cit.*, p. 521.

ma representativo puro y su principio de división de poderes, entraban de lleno al constitucionalismo mexicano y así se manifestarían, pocas variantes hechas, en 1824, 1857 y 1917.

3. Algunos modelos constitucionales y su idea de soberanía

En lo que toca de manera específica a la idea de soberanía y su positivización en instituciones, parece indiscutible la influencia que el Contrato Social tiene en todo el constitucionalismo latinoamericano; sólo que, como ya ha sido señalado con agudeza por un investigador, lo más importante no es tanto conocer las ideas mismas de Rousseau, sino cómo fueron comprendidas y divulgadas.²¹⁹

De ahí parte la importancia de la idea de soberanía surgida en los debates de las asambleas constituyentes francesas y plasmada en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789 y en la constitución de 1791, ya que es ahí donde está la fuente común de la interpretación de Rousseau. En efecto, la influencia de estos documentos está presente en las subsecuentes constituciones de 1795 y 1799; pues como se vio en apartados precedentes, siendo la constitución montañesa más fiel a Rousseau, se aparta en cierta medida de estos esquemas.

Ahora bien, esta misma interpretación sirve de base al constituyente de Cádiz, pues la influencia más clara en la constitución española de 1812 es la de la francesa de 1791, tal como lo hemos visto antes.²²⁰

De esta manera, ya directamente a través de los documentos franceses de 1789, 1791 y 1795, especialmente, ya indirectamente por la vía de Cádiz, las nociones "construidoras" de la idea de soberanía positivizada en la dogmática constitucional latinoamericana, fueron las del

²¹⁹ Reyes Heroles, J. *Rousseau y el liberalismo mexicano*. Op. cit., p. 295.

²²⁰ De indiscutibles méritos es el trabajo pionero de análisis comparado de las constituciones hispanoamericanas hecho por el publicista ecuatoriano Vicente Rocafuerte y titulado *Examen analítico de las constituciones formales en Hispanoamérica*. Comparando la constitución de Cádiz con las de Chile, Gran Colombia, Guatemala, México y Perú, trató de probar la decisiva y exclusiva influencia de la primera sobre las segundas, al descubrir "el fondo de las ideas políticas de los españoles de ambos mundos". Sin embargo, a mi entender, hizo a un lado la impronta francesa en las ideas gaditanas y, en consecuencia, en las hispanoamericanas. Véase la reproducción de este trabajo en Rodríguez, Jaime E. *An Annalysis of the first constitutions of Spanish-America*. En "Revista de Historia de América". México, Instituto Panamericano de Geografía e Historia. N° 72. Julio-diciembre, 1971.

Contrato Social tal y como las interpretaron las primeras asambleas revolucionarias francesas.

Un buen ejemplo lo constituye la constitución boliviana de 1880 y no la escogemos al azar sino en razón a que esta undécima constitución ha sido en la historia constitucional boliviana la de más prolongada duración.²²¹ El artículo 1º concibe a Bolivia libre e independiente para constituirse en República unitaria democrática y representativa. Igual que sus antecedentes de 1871 y 1878, para el artículo 37 “la soberanía reside esencialmente en la nación, es inalienable e imprescriptible y su ejercicio se delega a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Corrobora la adopción de la idea de soberanía nacional y el sistema representativo puro, el artículo 38 que tiene como antecedente a las constituciones de 1861, 1871 y 1878, y prescribe que “el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y de las autoridades creadas por la Constitución”. Coincide también esta constitución con sus antecedentes de 1861, 1871 y 1878 al no prever ninguno de los procedimientos propios a la democracia directa o semidirecta. Y, finalmente, muestra sus tendencias oligárquicas, pues, igual que su antecedente de 1878, exige requisitos de propiedad e ilustración para ser ciudadano, diputado o senador.

La primera constitución de la República Oriental del Uruguay fue la que entró en vigencia el 18 de julio de 1830. Entre ella y la subsiguiente median ochenta y ocho años, y aunque este lapso de la historia uruguaya no está exento de inestabilidad e interrupciones de su vigencia, es notable el que se haya mantenido inmodificada en medio de revoluciones, gobiernos *de facto* y períodos de no aplicación de su texto. Al cumplir este documento una labor de “docencia constitucional”²²² su valor es altamente ejemplificativo, por lo menos en algunas de sus declaraciones, para las constituciones que le sucedieron, pues sus primeros artículos coinciden casi literalmente con los relativos contenidos en las de 1918, 1934, 1942 y 1952, llegando así hasta la de 1966 que estudiaremos más tarde. En efecto, la idea contractualista de la sociedad política, las afirmaciones de libertad e independencia y el rechazo a que esta asociación sea patrimonio de persona o familia alguna y la idea de soberanía nacional, están consignadas ahí. Tanto las constituciones de 1830, como la de 1918, adoptan la forma representativa de gobierno en su forma pura, y en este sentido la constitución

²²¹ Cfr. Trigo, Ciro Félix. *Estudio Preliminar*. Op. cit., p. 117.

²²² Cfr. Gros Espiell, H. *Estudio Preliminar*. Op. cit., pp. 37, 57.

IDEA DE SOBERANÍA EN EL CONSTITUCIONALISMO 97

de 1934 marca una ruptura ya que expresamente adopta la forma semirrepresentativa, con todas sus consecuencias institucionales.²²³

Para la historia chilena, es indudable que la constitución de 25 de mayo de 1833 marca una frontera que separa a la “Patria Vieja” y al periodo de formación constitucional o de la “Patria Nueva”, respecto del periodo propiamente constitucional que arranca de esa fecha y se extiende hasta nuestros días. En efecto, esta constitución es la primera que corresponde a la evolución histórica chilena y la que regirá casi un siglo los destinos de la República, periodo durante el cual sufre varias reformas. Y hay que señalar que sus ideas matrices habrían de perdurar en la subsecuente constitución de 1925.²²⁴ De ahí su importancia.

La constitución de 1833 responde plenamente a la ideología dominante de la época. Entre los reformistas o liberales que le dan vida, existe el convencimiento de que la democracia y la soberanía popular no son aún posibles, pues faltan tradición y cultura cívicas. Hacen, en consecuencia, clara distinción entre democracia pura y república representativa y, rechazando a la primera, optan por la segunda con un régimen en el que los desposeídos son excluidos del manejo de la cosa pública y donde ésta se convierte en patrimonio de poderosos terratenientes y ricos comerciantes.²²⁵ De esta forma, se consagra la idea de soberanía de la nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que ella misma establece. Se hermana a esta idea, la forma representativa de gobierno y un sistema electoral censitario que exige requisitos de propiedad e ilustración para ser ciudadano activo.

El mensaje dirigido por el congreso constituyente a los habitantes de la federación y que viene siendo una especie de preámbulo de la constitución federal mexicana de 4 de octubre de 1824, señala a Montesquieu y a Rousseau como fuentes doctrinarias de inspiración. Y en efecto, es éste el marco ideológico dentro del que se inscribe la mencionada constitución, pues la idea democrática radical de la soberanía

²²³ Véase *Ibid.*, p. 86. Así como Barbagelata, Aníbal L. *El constitucionalismo uruguayo en la mitad del siglo XIX*. En “El Constitucionalismo a mediados del siglo xix”. México, UNAM, 1957. T. II, p. 1596.

²²⁴ Cfr. Estévez Gazmuri, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1949, p. 15. Así como Andrade Geywitz, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963, pp. 9-10.

²²⁵ Cfr. Heise González, Julio. *El constitucionalismo chileno en el siglo XIX*. En “El constitucionalismo a mediados del siglo xix”. Op. cit., t. I, pp. 483-489.

popular del “Contrato Social” es temperada por el sistema liberal representativo de gobierno y el principio de la división de poderes del “Espíritu de las Leyes”.

El artículo 3 del Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824 y antícpo de la constitución que se estudia, prescribe que

la soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.

Coincide con el artículo 9 de este documento, el 6 de la constitución, al dividir para su ejercicio, el supremo poder de la federación, en legislativo, ejecutivo y judicial. Nos parece que para conciliar las contradicciones de sus inspiradores, esta asamblea constituyente mexicana echó mano de la interpretación que de Rousseau hace el constitucionalismo revolucionario francés, pasada por el filtro del pensamiento constituyente de Cádiz, y, en especial, por el del Conde de Toreno²²⁶ y además es indudable la impronta de Apatzingán. El hecho de que el sistema electoral consagrado sea el indirecto y que no se adopte absolutamente ningún procedimiento por el cual el pueblo participe directamente en la formación de la voluntad general, confirmán esta hipótesis.

Aunque no se exprese cabalmente como en Apatzingán, de las discusiones y tomas de posición del Congreso Constituyente 1822-24 se puede deducir que ahí se reafirmó y en adelante permanecería ya como una adquisición en el constitucionalismo mexicano, la tesis rousseauiana de la indivisibilidad e inalienabilidad de la soberanía, que se manifiesta en el poder constituyente de la nación la que, representada por el Congreso Constituyente, se da una forma de gobierno y delega en poderes divididos el ejercicio de esa soberanía.²²⁷ De la misma manera

²²⁶ Véase a este respecto CuevA, Mario de la. *La Constitución de 5 de Febrero, de 1827, en “El constitucionalismo a mediados del siglo XIX”*. Op. cit., t. II, pp. 1234-1244.

²²⁷ Son reveladoras a este respecto las siguientes afirmaciones que obran en las Actas del Congreso Constituyente Mexicano: “El 24 de febrero de 1822, su Presidente José Hipólito Odoardo hace preguntar: ¿Si la soberanía reside esencialmente en la nación mexicana? y se dijo unánimemente que sí”. Momentos después: El Sr. Fagoaga hizo la siguiente proposición: ¿La soberanía nacional reside en este Congreso Constituyente?, y fue aprobada.” Citadas en Reyes Heroles, Jesús. *El liberalismo mexicano*. México, UNAM, 1957, T. I. *Los orígenes*, p. 220.

iba a interpretar a Rousseau la asamblea constituyente de 1856-57, salvo en lo que toca a la adopción de una idea ambigua que oscila entre soberanía nacional y soberanía popular. Y éste es el antecedente de la constitución mexicana vigente.

El modo como Brasil obtiene su independencia y entra en la era del constitucionalismo ofrece un modelo de contraste muy pertinente para la comparación con el resto de los países del área. Portugal y sus dominios americanos se ven insertados dentro de la órbita británica, por lo que el primero renuncia a cumplir cabalmente con su función de metrópoli económica, pasando a ser la Gran Bretaña la beneficiaria del cambio en el ordenamiento mercantil. Prácticamente sin lucha, el regente Don Pedro proclama la independencia el 7 de septiembre de 1822 y es coronado emperador el 12 de octubre del mismo año.²²⁸

La carta —que no constitución— ofrecida y jurada por el emperador, de 25 de marzo de 1824, inaugura un sistema liberal y parlamentario, donde es perceptible la huella de Constant. En efecto, el artículo 10 reconoce cuatro poderes políticos: el poder legislativo, el moderador, el ejecutivo y el judicial. Y debe recordarse que para Constant los tres poderes tradicionales son tres resortes que deben cooperar cada uno en su parte al movimiento general. Si éstos crecen desordenadamente, chocan entre sí y se estorban, lo que hace necesaria una fuerza que los reduzca a su lugar; pero de estar esta fuerza en uno de los resortes, le serviría para destruir a los demás. De ahí que esta fuerza deba ser neutra, y es la monarquía constitucional la que crea este poder neutro o moderador en el jefe de Estado.²²⁹

El gobierno, se afirma en el artículo 3, es monárquico, hereditario, constitucional y representativo. Sin mencionarlo expresamente, se adopta la idea de soberanía nacional, pues al referirse el artículo 12 a los poderes en el Imperio del Brasil, se dice que éstos “son delegaciones de la nación” y, en consecuencia, se reconoce a la nación como fuente del poder político, mismo que ejerce por medio de sus representantes. Y acorde con esta positivización de la idea de soberanía, no se concede participación popular en la formación de leyes, ni en la reforma constitucional y se establece un sistema electoral censitario que exige requisitos de propiedad para ser elector, diputado y senador.

Sin derramamiento de sangre, el ejército proclama la república el 15 de noviembre de 1889 y se instala el gobierno provisorio de la repú-

²²⁸ Cfr. Halperin Donghi, Julio. *Historia contemporánea de América Latina. Op. cit.*, pp. 129-133.

²²⁹ Cfr. Constant, Benjamín. *Curso de Política Constitucional. Op. cit.*, pp. 14-15.

blica federativa, que implanta el sufragio universal y nombra una comisión para la elaboración del proyecto de constitución. El 24 de febrero de 1891 promulgó la asamblea constituyente la primera constitución republicana; la que, reformada en 1925, se mantuvo hasta 1934.²³⁰

Ahí, una vez más, la idea de soberanía nacional es positivizada ya que, no obstante que no se diga así expresamente, el artículo 1 consagra el sistema representativo y el artículo 15 considera órganos de la soberanía nacional a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Y aunque respecto de la anterior representa un adelanto enorme en la democratización del voto, pues se le consagra directo y se eliminan las condiciones de propiedad para ser ciudadano, diputado o senador, se conservan aún prohibiciones para que voten los mendigos y analfabetos.

²³⁰ Cfr. Cavalcanti, T. B. *Estudio Preliminar*. En "Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil". Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 320 y 261.