PA-ABE-761

23 CUADERNOS DE CAPEL

ANNEX 13

CENTRO INTERAMERICANO DE ASESORÍA Y PROMOCIÓN ELECTORAL
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

LA CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA Y SU INFLUENCIA EN LATINOAMÉRICA (200 AÑOS 1787–1987)

CUADERNOS DE CAPEL

CAPEL

Consejo Consultivo

Jorge Carpizo (México)
Oliver Clarke (Jamaica)
Irvin Cotler (Canadá)
Carlos Fernández Sessarego (Perú)
Bolívar Lamounier (Brasil)
Daniel Hugo Martíns (Uruguay)
R. Bruce McColm (EE.UU.)
Rafael Nieto (Colombia)
Carlos Roberto Reina (Honduras)
Orlando Tovar (Venezuela)
Jorge Reinaldo Vanossi (Argentina)
Clifton White (EE.UU.)

Director Ejecutivo

Jorge Mario García Laguardia (Guatemala)

Directora de Publicaciones

Cecilia Cortés

PA-ABI-761

THOMAS BUERGENTHAL
JORGE MARIO GARCÍA LAGUARDIA
RODOLFO PIZA ROCAFORT

LA CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA Y SU INFLUENCIA EN LATINOAMÉRICA (200 AÑOS 1787–1987)

CAPEL
CENTRO INTERAMERICANO DE ASESORÍA Y PROMOCIÓN ELECTORAL
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
1987

Primera Edición
CAPEL, Costa Rica, 1987

342.023 La Constitución norteamericana y su in-
C758c fluencia en Latinoamérica: 200 años 1787-
1987 / Thomas Buergenthal, Jorge Mario
García Laguardia, Rodolfo Piza Rocafort. –
1a. ed.– San José, Costa Rica: Centro Inte-
ramericano de Asesoría y Promoción Elec-
toral, 1987.
p. ; 22 cm.– (Cuadernos de CAPEL;
No. 23).

ISBN 9977-52-024-0

1. Derecho constitucional. 2. Estados
Unidos - Constitución. 3. Guatemala - Cons-
titución. I. Buergenthal, T. II. García L.,
J.M. III. Piza R., R. IV. T. V. S. VI. ISBN.

Reservados todos los derechos.
Hecho el depósito de Ley.

Las opiniones expuestas por sus autores en los CUADERNOS DE CAPEL, no reflejan necesariamente los puntos de vista del Centro.

© IIDH – CAPEL

Diseño de Portada: Valeria Varas.

Esta Edición estuvo bajo el cuidado y
supervisión de la Editorial Universita-
ria Centroamericana –EDUCA–.

7.

PRESENTACION

CUADERNOS DE CAPEL, es una línea de publicaciones del **Centro de Asesoría y Promoción Electoral**, sección y actividad permanente del **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, entidad internacional, autónoma, de naturaleza académica, dedicada a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, que basa su acción en los principios de la democracia representativa, el estado de derecho, el pluralismo ideológico y el respeto a las libertades fundamentales del hombre.

Se parte del supuesto de que la democracia es un sistema de vida que se basa en un mecanismo racional de convivencia, legitimado por el consentimiento ciudadano expresado a través de su participación, que significa identificación de propósitos entre gobernantes y gobernados. Un compromiso que fija canales de expresión y equilibrio de intereses plurales y a veces antagónicos.

La práctica y la autenticidad del sufragio, constituyen vías de legitimación del poder político, resultado del libre consentimiento y la participación popular. Así, la promoción del derecho y los procesos electorales auténticamente libres y democráticos, debe entenderse como la defensa de un derecho humano fundamental que está íntimamente relacionado con otros derechos básicos, especialmente los de libre expresión y libre asociación.

Esta colección recogerá el pensamiento libre, sin ninguna limitación, de especialistas empeñados en el estudio del derecho y los procesos electorales. Un esfuerzo constructivo orientado a la lucha por la democracia y contra la injusticia y la opresión.

Jorge Mario García Laguardia
Director Ejecutivo
CAPEL

CONSTITUCION Y DERECHOS HUMANOS

Thomas Buergenthal

Palabras pronunciadas por el Dr. Thomas Buergenthal, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, con ocasión del homenaje a la Constitución de los Estados Unidos en su Bicentenario.

9

Señor Presidente, distinguidos colegas:

Me siento sumamente honrado y a la vez conmovido por la invitación que me han hecho y por todo lo que ella representa. Esta reunión y la presencia de un juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su seno, dice mucho sobre los importantes cambios que se han producido en este hermoso país en los últimos años. Estos cambios marcan un importante hito en la lucha permanente por lograr que la protección de los derechos humanos sea una realidad legal, política y social en nuestro hemisferio.

Es para mí particularmente grato que la reserva hecha por Guatemala a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre Restricciones a la Pena de Muerte, que fue tratada por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva del 8 de setiembre de mil novecientos ochenta y tres), haya sido retirada por el actual Gobierno de Guatemala. Motivo de aún mayor satisfacción es el hecho de que su

Previous Page Blank

Gobierno ya haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al tomar este valeroso paso, Guatemala se une a ocho naciones del hemisferio que no sólo han ratificado la Convención —19 países lo han hecho— sino que también se han mostrado anuentes a que el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos sea juzgado por un tribunal hemisférico. Los Estados que hasta la fecha han aceptado la competencia de la Corte son, además de Guatemala, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela.

Para los jueces que tomaron parte en la referida Opinión Consultiva de la Corte Interamericana —y estoy orgulloso de poder contarme entre ellos— la aceptación de la competencia de la Corte por parte de Guatemala reafirma nuestra fe en la victoria final de los ideales democráticos. Ingrediente indispensable de estos ideales es la defensa inflexible de la creencia que todo gobierno tiene la obligación de respetar y proteger los derechos humanos.

Como internacionalista que ha dedicado la mayor parte de su vida profesional al fortalecimiento de los sistemas internacionales para la protección de los derechos humanos, espero que me permitan expresar mi admiración por el artículo 46 de la nueva Constitución de Guatemala, que otorga *preeminencia sobre el derecho interno* a los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos. Es importante que esta disposición verdaderamente pionera llegue a ser incluida en todas las Constituciones de nuestro hemisferio, pues encierra el potencial de otorgar a los tribunales internos el poder necesario para evitar la intromisión de los poderes ejecutivo y legislativo en el terreno de los derechos humanos garantizados en el plano internacional.

Si no me equivoco, en nuestro hemisferio únicamente

el Perú tiene una disposición parecida en su Constitución. La Constitución de los Estados Unidos, cuyo bicentenario celebramos hoy, no contiene ninguna disposición especial que se ocupe de tratados sobre derechos humanos. En su artículo 6, sección 2, declara que *esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos promulgadas en cumplimiento de la misma; y todos los Tratados celebrados ahora o en un futuro en virtud de la Autoridad de los Estados Unidos, tendrán rango de ley suprema del país.* La Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado lo anterior en el sentido de que la Constitución tiene preeminencia jerárquica, y que le siguen los estatutos federales y los tratados, teniendo estos dos últimos igual jerarquía. De lo anterior se desprenden dos conclusiones básicas que encuentran apoyo también en la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema. La primera es que ningún tratado que sea incompatible con la Constitución podrá aplicarse en los Estados Unidos. Es ésta la razón por la cual el Gobierno de los Estados Unidos no puede ratificar ciertos tratados que restringen la libertad de expresión que garantiza la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, sin hacer las reservas correspondientes.

Segundo, dado que los tratados y los estatutos gozan del mismo rango normativo, los que se celebren con posterioridad tendrán prioridad sobre los anteriores: *lex posterior derogat priori.* Lo cual quiere decir que, según el derecho constitucional de los Estados Unidos, cualquier tratado podrá ser derogado por una ley federal dictada con posterioridad, sin importar el tema. Claro está que, de acuerdo con el derecho internacional, ningún tratado en vigor puede ser abolido por legislación interna, cualquiera que sea su rango normativo. En la medida en que el artículo 46 de la Constitución de Guatemala evita este problema en lo que a tratados sobre derechos humanos se refiere, brinda un importante aporte a la evolución del derecho constitucional moderno. Al otorgar preeminencia a las normas internaciona-

les de derechos humanos en el orden jurídico interno, hace un enunciado especial acerca de la importancia que éstas tienen para el Estado y su pueblo.

Pero no se debe olvidar que las disposiciones como el artículo 46 sólo tendrán eficacia si cuentan con el apoyo de un poder judicial independiente que ostente el poder necesario para declarar la inconstitucionalidad de cualquier legislación interna y el valor de dictar fallos que no siempre sean populares en el ámbito político. Es éste un factor de crítica importancia si se quiere entrar en un análisis productivo de la eficacia del sistema constitucional de los Estados Unidos.

En mi opinión, el éxito de este sistema se debe en gran parte a la Corte Suprema de los Estados Unidos y a la forma como ha ejercido su autoridad, especialmente en el área de los derechos humanos. Más que cualquier otra rama del Gobierno de los Estados Unidos, la Corte Suprema ha transformado a la Declaración de Derechos de nuestra Constitución *("Bill of Rights")* en un poderoso garante de los derechos humanos. Lo cual no quiere decir que en los Estados Unidos no hayamos tenido nuestra cuota de violaciones de derechos humanos, ni tampoco que se haya puesto fin a todas estas violaciones; desgraciadamente, ningún país está en condiciones de hacer esta aseveración. Lo que sí podemos decir, sin embargo, es que gran parte de los avances logrados hasta la fecha se deben al papel que ha jugado la Corte Suprema de los Estados Unidos. A manera de ejemplo, cabe mencionar los esfuerzos por dar fin a la discriminación racial y la lucha por garantizar la libertad de credo, la libertad de expresión y los derechos del reo. De no haber dictado la Corte Suprema tantos fallos históricos en estos y otros campos, los avances logrados por los Estados Unidos hubieran sido mucho menores.

Dado que la Constitución de Guatemala establece una

Corte de Constitucionalidad dotada del poder necesario para decidir sobre la constitucionalidad de leyes y decretos, y dado que, como saben ustedes, la Corte Suprema de los Estados Unidos juega un papel importante en esta misma área, probablemente les sorprenda oír que la Constitución de los Estados Unidos no confiere expresamente a la Corte Suprema el poder de anular legislación federal que considere inconstitucional. Cuando mis estudiantes me oyen decir esto no me lo creen y se dedican a examinar la Constitución para probarme lo contrario. Pero sí es cierto.

Hay dos disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos que tienen que ver con la materia. Una es el artículo 6, sección 2, que ya les he leído y que establece que la Constitución, las leyes federales y los tratados tienen rango de ley suprema del país. La otra disposición se encuentra en el artículo 3, sección 2, y establece que *el poder judicial se extenderá a todos los casos. . . que emanen de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, como de los tratados. . .* Esta disposición dice tan sólo que las cortes federales tendrán competencia para ocuparse de casos relativos a la Constitución federal, a las leyes federales y a los tratados internacionales. Por otro lado, los trabajos preparatorios de la Constitución no establecen con claridad si a la Corte Suprema se le otorga el poder necesario para anular legislación nacional que considere inconstitucional. Fue el Presidente de la Corte Suprema John Marshall quien proclamó el concepto de esta autoridad, en el famoso caso de **Marbury v. Madison** que fue decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1803. En repetidas oportunidades a lo largo de las primeras décadas que siguieron a esta decisión, se recusó este concepto. A la larga, prevaleció el punto de vista de Marshall. Hoy en día ha llegado a ser aceptado tan universalmente que la gran mayoría de norteamericanos da por sentado que esa autoridad queda conferida expresamente en la Constitución de los Estados Unidos.

De no haber sido por la decisión emitida en el caso **Marbury v. Madison**, Estados Unidos bien podría haberse visto privado del sistema constitucional estable que hoy se sigue atribuyendo a la Constitución de 1787. Por una parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha jugado un papel vital en la evolución de la Constitución. Por otra parte, esté uno de acuerdo o no con cada una de sus decisiones —y yo personalmente no siempre lo estoy— resulta claro que la Corte ha actuado como principal garante de los derechos humanos en los Estados Unidos. Ha jugado este papel porque no ha temido declarar la inconstitucionalidad de gran número de leyes estatales o federales que en su momento gozaban de gran popularidad entre el electorado, a pesar de violar los derechos constitucionales de algún particular o de alguna minoría. Sus decisiones no siempre han sido populares; algunas de ellas han contado con gran oposición y muchos presidentes y congresos hubieran querido limitar su autoridad. Ninguno de ellos tuvo éxito.

Muchos factores han contribuido al poder que tiene la Corte Suprema dentro del sistema constitucional estadounidense. Me es imposible examinar el tema a fondo en el poco tiempo que tengo a mi disposición. No obstante, me atrevería a decir que gran parte de la autoridad de la Corte emana de la legitimidad política y el prestigio que se ha ganado. Y esto lo ha logrado no dedicándose al juego de la política partidista, sino a través de su incorruptibilidad, de sus opiniones judiciales íntegras, serias y eruditas y, sobre todo, por su dominio de la diplomacia judicial —lo que en inglés llamamos *judicial statesmanship*. El Magistrado Oliver Wendell Holmes, otro gran juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, dijo alguna vez, *la esencia del derecho no ha sido la lógica; ha sido la experiencia.* El derecho, en especial el derecho constitucional, debe ser aplicado o interpretado por hombres y mujeres que estén conscientes de esta gran verdad. Deben tener la sagacidad de reconocer que las realidades políticas forman parte del

proceso constitucional, y deben saber que el sucumbir a la estrecha política partidista o a un rígido positivismo legal sería funesto para las funciones que debe desempeñar una corte constitucional.

Al celebrar el Bicentenario de la Constitución de los Estados Unidos, cabe recordar que si la experiencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos algo nos puede enseñar, es lo siguiente: que ninguna corte, nacional o internacional, podrá sobrevivir mucho tiempo y ejercer verdadero poder, a menos que cuente con legitimidad política e institucional. Son las constituciones las que establecen a las cortes; pero son los jueces sabios, honrados y valientes quienes las dotan de la legitimidad necesaria para ser instituciones de verdadera relevancia social.

Les agradezco esta oportunidad que me han dado de hablarles. Ha sido para mí un gran honor.

Muchas gracias.

Ciudad de Guatemala, 9 de junio de 1987.

LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCION AMERICANA EN EL CONSTITUCIONALISMO CENTROAMERICANO. TRES INSTITUCIONES

Jorge Mario García Laguardia

Conferencia pronunciada en el ***Simposio Constitución y Democracia en el Nuevo Mundo*** *(Bicentenario de la Constitución de los Estados Unidos y V Centenario del descubrimiento de América) organizado por la Universidad Externado de Colombia y la Fundación Fulbright. La actividad se celebró en la ciudad de Bogotá, Colombia, del 16 al 19 de septiembre de 1987.*

Previous Page Blank

I. LAS FUENTES

Los pintores habían encontrado difícil distinguir dentro de su arte a un sol naciente de uno que se pone. Yo he, una y otra vez, en el curso de las sesiones, y en las vicisitudes de mis ilusiones y temores acerca de la efectividad de nuestra obra mirado el respaldo de la silla del presidente (donde aparecía pintado un sol) sin saber en definitiva si estaba naciendo o se estaba poniendo. Pero ahora a la larga tengo la felicidad de saber que es un sol que nace y no uno que muere. . . Estas fueron las últimas palabras que se pronunciaron en la Convención de Filadelfia, el 17 de setiembre de 1787, cuando se concluyeron sus trabajos parlamentarios y se aprobó el texto de la Constitución Norteamericana. Las pronunció Benjamín Franklin, un solitario filósofo entre una pléyade de hombres prácticos e inteligentes que en pocas semanas habían logrado el consenso para redactar un documento brevísimo que fijaba las reglas del juego de un nuevo sistema.

Previous Page Blank

Posiblemente ésta es la más importante de sus aportaciones en la historia del pensamiento y de la acción política: realizar una revolución constitucional.

Concebir la invención de un nuevo régimen que no partía del influyente pensamiento europeo, especialmente el de la ilustración francesa, que se basaba en la idea de que el grado de libertad de un país era siempre inversamente proporcional al grado de autoridad del gobierno, lo que llegaba a balancear las dos exigencias en un justo medio mecánicamente determinado entre la anarquía y el autoritarismo. Por el contrario, la revolución norteamericana fue una revolución constitucional, en el sentido de entenderla como un intento de fundar, a través de una Constitución, de un texto escrito que fijaba las reglas, un nuevo orden político. A la supremacía de la voluntad de la mayoría, se contrapuso la supremacía de la Constitución.

Ante la impotencia de realizar el viejo sueño de la democracia directa, el constitucionalismo se imponía como una necesaria respuesta, que se orientaba también a defender al pueblo y a los individuos de la clase dirigente que lo componen. Principios hoy de curso corriente surgen ahí: La Constitución escrita y rígida; la estabilidad del poder ejecutivo induciendo su fortaleza y eficacia; los vastos poderes reservados al Poder Judicial, hasta ese momento "en alguna medida nulo", como sentencia Montesquieu; su fortalecimiento como control contra las mayorías de las asambleas; la protección de los derechos de las personas, de los grupos, de las minorías; y la concepción de ver a los representantes populares solamente como mandatarios, que deben estar al servicio del país y no convertirse en un pequeño grupo de élite sin cortapisas. La solución constitucional del problema teórico de la democracia es la gran contribución de los constituyentes de Filadelfia, y eso explica su profunda y amplísima influencia y su extraordinaria permanencia. Si los trabajos de la Convención aparecen po-

bres y poco sofisticados frente a las grandes síntesis jurídicas de la ciencia europea, la sabiduría del buen sentido, la intuición política y el análisis de la realidad, los compensan sobremanera.

En la fundación de la República Centroamericana, la influencia de la Constitución Americana es expresa. Nuestra primera Constitución –la de 1824– se inspiró, en su parte orgánica, en la norteamericana y también en el joven constitucionalismo español, el de la Constitución de Cádiz –la que hoy también cumple 175 años– en su estilo e inspiración general.

La Comisión Redactora era explícita en su informe, al indicar los *modelos que se han tenido en cuenta* y al afirmar tajantemente: *Al trazar nuestro plan, nosotros hemos adoptado en la mayor parte, el de los Estados Unidos, ejemplo digno de los pueblos nuevos independientes, mas hemos creído hacer alteraciones bien notables y crear, por decirlo así, todo lo que debe acomodarse a nuestras circunstancias o ajustarse a los más luminosos principios que desde la época de aquella Nación han adelantado en mucha parte la ciencia legislativa.* Pero también rescataban otras fuentes: *Tuvimos sobre todo, presente las Constituciones de España y Portugal, la federativa y la central de Colombia y toda la legislación constitucional de Francia. . . Nosotros hemos aprovechado alguna parte de las máximas establecidas en todas esas instituciones y combinándolo todo con nuestras ideas, nos propusimos una Constitución peculiarmente nuestra y singularmente ajustada a los principios.* [1] Y José Francisco Barrundia, importante miembro de la Comisión de Constitución y uno de los diputados más

---

1. *Informe sobre la Constitución, leído en la Asamblea Nacional Constituyente el 23 de mayo de 1824.* (Guatemala: impreso por Arévalo, 1824) pp. 5-6.

característicos, reiteraba la idea al hablar de *los modelos de otras Constituciones.* [2]

Y fuera de la similitud en los textos, había un paralelo que debe rescatarse. Nuestro primer constituyente tuvo un mérito especial: el ser esencialmente legítimo. Constituir el instrumento a través del cual se encontró el consenso de las fuerzas al fundar la república y como tal la Constitución fue un documento de compromiso. Pero además, su tarea fue mucho más allá del quehacer legislativo, porque cumplió funciones políticas de muy alto nivel, en un momento clave de generación de las nuevas instituciones y de formalización del acuerdo nacional. El intento, también aquí, aunque posiblemente fallido, de realizar la revolución de independencia, como una revolución constitucional. [3]

---

2. Discurso de José Francisco Barrundia, Presidente de la *Comisión de Constitución,* explicando las fuentes, en "Asamblea Constituyente de 1824. Actas de sesiones públicas. Mes de julio, sesión del 24", *Archivo General de Centroamérica,* en Ciudad de Guatemala, B6.26, expediente 2968, legajo 115.

3. En diecinueve meses que trabajó la asamblea, formuló 784 actas, 137 decretos, 1.186 órdenes y naturalmente la Constitución. Este *corpus* jurídico se orientó a constituir el nuevo país: Creó las nuevas denominaciones al darle el nombre de *Provincias Unidas del Centro de América;* organizó un ejecutivo colegiado de tres miembros; declaró religión oficial la católica; garantizó la inmunidad parlamentaria; se prometió a reconocer la deuda pública; declaró la igualdad ante la ley; confirmó a las autoridades existentes; creó la primera biblioteca pública; abolió tratamientos; derogó disposiciones discriminatorias para hijos ilegítimos; dictó regulaciones migratorias favorables a los extranjeros; creó los emblemas nacionales; abolió la esclavitud; reconoció el derecho de asilo; aplicó inquisición revolucionaria contra empleados adversos al nuevo régimen; excitó a las asambleas americanas para realizar un Congreso continental, antecedente del proyecto de Bolívar, y con gran interés siguió los pasos del Congreso de Panamá y designó los representantes guatemaltecos, etc. Sobre los trabajos de la asamblea ver Andrés Townsed Ezcurra, *Fundación de la República. Documentos y estudios en torno a la Asamblea Nacional Constituyente de Centroamérica* (Guatemala: editorial del Ministerio de Educación Pública, 1958); Gilberto Valenzuela, *Bibliografía guatemalteca. Catálogo de obras, folletos, etcétera, publicados en Guatemala desde la independencia hasta el año de 1850* (Guatemala: tipografía nacional, 1933) donde se hace una amplia reseña de su labor legislativa. Especialmente útil es la consulta del "Yndice de los decretos expedidos por la Asamblea Nacional Constituyente", *Archivo General de Centroamérica,* B6.17, expediente 2907, legajo 108.

Tres instituciones de ese nuevo edificio institucional tienen en Centroamérica una temprana influencia. Una sin futuro, naufragada en el vértigo de nuestras primeras guerras civiles, el **federalismo**. Y otras, lenta y trabajosamente construidas desde la fundación de la república hasta hoy, con gran contextura, en el capítulo de las garantías constitucionales: el **habeas corpus** y la **revisión judicial**.

II. EL FEDERALISMO

Un enfoque reciente sobre el proceso de la emancipación, modificaría una visión que por varios años fue dominante, al entender la independencia como resultado de la constitución en el final del período colonial, de una clase social, la burguesía, que había llegado a una situación de realizarse. Por el contrario, el proceso de independencia se entiende como un largo movimiento, en el cual influyen el derrumbe de los imperios de la Península Ibérica; la presión durante todo el siglo XVIII de la nueva potencia mundial, Inglaterra; y la inconformidad de todos los sectores sociales que constituían las sociedades hispanoamericanas en el principio del siglo XIX. Sin embargo, en estas capas sociales de lo que serían los nuevos países, no se había producido un grado suficiente de maduración, que permitiera la existencia de una clase social tan importante que pudiera representar la unidad nacional. El estado nación no existe aún, y el avatar de las incipientes comunidades durante la primera mitad del siglo XIX, abocados a un período de anarquía y conflicto, es un proceso de desarrollo de los diversos grupos y de arreglos en busca de un consenso mayor que permitiera la integración nacional. Por eso, se subraya en el período, el particularismo local y provincial que por otra parte estaba explicado por las características de la estructura económica y social. En la historia de la formación constitucional de los nuevos países se expresará con gran plasticidad, el arreglo entre los grupos que

protagonizan el proceso y las ideas que se utilizan para justificar el nuevo régimen.

Cuando la independencia se produce, acarrea consigo un derrumbe de las instituciones de gobierno colonial, fuertemente centralizadas, y se crea un vacío de poder. En el desmantelamiento de las viejas estructuras administrativas y constitución de las nuevas unidades políticas, los americanos independentistas encontraron la inmensa tarea de construir los nuevos países contra el antiguo régimen y suprimir los privilegios corporativos con un régimen jurídico uniforme en un Estado nacional fuerte secular. Y con el estado de espíritu en que, a la mayoría, la ilustración había formado, tenían a la mano toda la teoría política liberal que apuntaba a la organización republicana, en su vertiente más avanzada o al menos a la monarquía constitucional. Piénsese en las grandes líneas del pensamiento ilustrado: ensalzamiento polémico del pasado como crítica social; rescate del derecho a la discusión racional de los problemas políticos; igualitarismo; idea de una representación elegida que estaba en la base de la teoría política de Locke –precursor del pensamiento ilustrado– y la idea clave de sujetar al juicio individual los asuntos de la política y el Estado, considerados como sujetos a reglas generales por establecer.

Este vacío de poder, no pudo ser colmado por una nueva organización administrativa que integrara las antiguas colonias. En todas ellas, se produjo una pulverización regional y provincial que impidió la integración inmediata de las nuevas naciones. En general, se carecía de centros urbanos importantes que sirvieran de referencia a todas las futuras naciones; características medievales configuraban el marco geográfico; la falta de vías de comunicación y los límites imprecisos entre provincias, regiones y antiguas unidades mayores de la administración colonial, aislaron internamente a todos. Las comunicaciones con el exterior eran

difíciles en extremo. Los costarricenses, los provincianos más meridionales de la Capitanía General de Guatemala, se enteraron de que eran libres cuarenta y cinco días después de haber sido declarada la Independencia en la capital, tiempo que ocupaba el correo. Los diarios de viaje de los diputados a Cádiz, ilustran de lo penoso y tardado de las travesías. Y el valor agregado de lo insalubre de los climas y los peligros de los viajes, completa el cuadro. El viajero Thomson –hombre de buen humor– hablando de su regreso a Europa por el mar Caribe, recuerda que *los guatemaltecos sufren excesivamente con estos viajes a Belice, que consideran muy peligrosos, y se asegura que de cada cinco personas que los emprenden tres perecen indefectiblemente en ellos. . . Pero considero esto como una exageración; creo que estaremos más cerca de la verdad diciendo uno de tres.* [4]

En la **Capitanía General de Guatemala**, lo que después fueron las **Provincias Unidas de Centroamérica**, se produjo una dispersión de poder en el momento de la emancipación, lo que hace ignorar a la autoridad central, fenómeno que, por lo demás, se produce desde la época colonial. Se dan numerosos centros de poder local, ni siquiera a nivel provincial, a menudo localizados en unidades urbanas incipientes (San José-Cartago en Costa Rica; León-Managua en Nicaragua; Tegucigalpa-Comayagua en Honduras; San Salvador-Santa Ana en El Salvador). En última instancia, como en todas las antiguas colonias, muchas de esas provincias, no eran más que un centro urbano y el área rural que lo circundaba. Por eso muchas de las provincias que adquieren fisonomía especial después de la independencia, llevan el nombre de la ciudad que las aglutina.

Esta situación favoreció la descentralización del po-

---

4. G. A. Thomson, *Narración de una visita oficial a Guatemala, viniendo de México* (Guatemala: tipografía nacional, 1927), p. 30.

der. Propició economías autosuficientes haciendo imposible un gobierno central suficientemente fuerte; favoreció cacicazgos locales desplazando el poder político de la autoridad formal a los propietarios de la tierra, y desde el punto de vista externo, vinculó a las regiones directamente con el extranjero, en detrimento del devaluado poder central.

La economía colonial tenía dos sistemas interdependientes: uno de consumo interno a cargo de los grupos populares sobre los que pesa todo el régimen y otro de carácter mercantil. En los centros urbanos se desarrolla una clase de comerciantes, un sector mercantil, que controla todo el proceso económico sirviendo de fuente de recursos para los productores e intermediarios en la comercialización de los productos para el consumo interno o la exportación, y organiza un circuito monopólico entre los centros coloniales y los comerciantes de Cádiz, intermediarios mayores para una distribución ampliada. Este sector mercantil, fija precios, otorga préstamos, crea un mercado cautivo de cosechas, introduce manufacturas europeas al mercado local que algunas veces sirven de precio a trueque de producciones locales, habilita artesanías y obliga a los provincianos a acudir al centro metropolitano para formalizar las transacciones. Este indeseable monopolio se pretendió destruir sin éxito por las autoridades peninsulares, lo que provocó malestar en los afectados. Y despertó fuertes resentimientos provinciales contra las capitales y centros de irradiación del sistema, dando lugar a profundos particularismos locales.

En el proceso de independencia, surge por eso una natural contradicción entre las viejas capitales, que habían concentrado todo el poder económico, político y cultural, y las regiones interiores, de las provincias de las antiguas Capitanías y Virreynatos y al intentarse una nueva organización constitucional, surgirán las tendencias hacia el centralismo y el federalismo. Los partidarios del primero tratarán de

mantener el mismo sistema de concentración de poder en una nueva versión y bajo control de los nuevos grupos privilegiados reunidos en las capitales y los del segundo, levantarán las reivindicaciones de las provincias contra el centro, en busca de autodeterminación local y representatividad nacional. Por eso, la confrontación adquirirá claros perfiles doctrinarios y políticos y avivará tantas disensiones.

En los nuevos organismos de gobierno, especialmente en los congresos constituyentes que se integran para organizar los nuevos países, la gran cuestión que enfrentó a progresistas y conservadores fue la decisión por el federalismo. La forma de estado por adoptar: unitaria o federal. *En principio, un estado federal, es similar a uno central: la unidad del estado es la Constitución, pero la estructura de esa ley fundamental es diferente: en el sistema federal la norma suprema crea dos órdenes subordinados a ella pero que entre sí están coordinados. Es decir, esos órdenes –el federal y el de las entidades federativas– existen por mandato constitucional y ellos no pueden contravenir las disposiciones de la ley creadora, que les otorga su competencia y expresa lo que el orden federal puede realizar y lo que las entidades federativas pueden efectuar. O en otras palabras, la Constitución no sólo crea a la federación y a las entidades federativas, sino que les dice qué pueden hacer. Dentro del campo de competencia de las entidades federativas se encuentra la atribución de otorgar su propia Constitución para organizarse libremente en su régimen interior, el que desde luego no puede ser contrario a las normas de la Constitución general o ley fundamental del estado federal. Las entidades en sus normas supremas, establecerán las reglas para el funcionamiento de sus poderes públicos: la forma de su elección, su competencia, su organización, etcétera. Es decir, las entidades federativas son autónomas, porque poseen un margen libre de actuación dentro del marco señalado en la norma cúspide de ese orden*

jurídico: la Constitución del Estado federal.[5]

El federalismo aparece pues, como un método de organización de la comunidad. Método que buscaba conciliar, sin anular, el centralismo y la descentralización. Proceso de integracion de la nación con respecto a las autonomías. De la unidad y la diversidad. Búsqueda de encuentro de los fines comunes y los particulares. Y del punto de equilibrio entre las fuerzas de dispersión y las fuerzas de unión, por medio de distribución de competencias entre el poder central y los poderes locales.

El primer constituyente centroamericano de 1823-24, al constituir la República, tuvo el modelo de la Constitución norteamericana en sus manos y lo discutió hasta el límite. Pero debe cuidarse mucho de pensar que fue una copia servil, moneda corriente de cierta historiografía tradicional.[6] Porque la experiencia extranjera se presenta como una fórmula a utilizar, frente a circunstancias nacionales específicas que constituyen la variable determinante.

---

5. Jorge Carpizo, *Federalismo en Latinoamérica* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1973) p. 15.

6. Un examen sumario del texto constitucional de 1824 que no corresponde hacer aquí, permite concluir que es difícil seguir haciendo circular la moneda falsa de la "copia servil" que sin examen es usual repetir, siguiendo la huella de la afirmación apresurada y poco documentada de Carlos Pereyra quien dijo que "no había una sola sílaba original en sus preceptos esenciales: escrita sobre la copia de una copia, tenía la inconsistencia de las nubes... se establecía el sistema de república federal a lo yanqui... *Historia de la América Española. Los países antillanos y la América Central*, p. 333. Las diferencias fueron percibidas por los primeros comentaristas del problema. Ver sobre el argumento, Justo Arosamena, *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de América Latina* (París: 1878), cuya primera edición apareció en Havre, 1870, con el título de *Constituciones políticas de la América Meridional*; Adolfo Posada, *Instituciones políticas de los pueblos hispanoamericanos* (Madrid: 1900); Laudelino Moreno, *Historia de las relaciones interestatuales de Centroamérica* (Madrid: Compañía Iberoamericana de Publicaciones, 1928); Ricardo Gallardo, "Breve estudio comparativo de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica y de la primera Constitución Federal de Centroamérica", en *Estudios de derecho constitucional americano comparado*

Las ideas que se manejaron son muy semejantes en todos los nuevos países. Los centralistas argumentaban que con el sistema federal, se producía un rompimiento brusco con las tradiciones nacionales de organización colonial; que al otorgar poderes autónomos a los estados, se enfrentaban múltiples fuerzas al poder central y se propiciaba la división de la nueva república; que había una falta de autosuficiencia de las provincias que se convertirían en los nuevos estados; que la falta de comunicaciones hacía impracticable el sistema; que el analfabetismo, la falta de ilustración y el pequeño número de personas preparadas, imposibilitaba encontrar personal capacitado para las nuevas funciones burocráticas que se ampliaban mucho; y que al anular la acción del gobierno central propiciaba caciquismos locales que provocarían la disolución del nuevo país. Los federalistas, por su parte, afirmaban que la voluntad de la nación estaba por el sistema, expresada a través de la opinión conocida de las provincias; que la falta de comunicaciones abonaba en favor y no en contra del sistema, porque hacía necesarias autoridades locales que resolvieran los problemas en forma inmediata; que la pobreza del país no era causa de un sistema sino de la calamitosa política que había seguido el régimen colonial y que la prosperidad de la joven nación republicana de los Estados Unidos probaba esta tesis; que era falso que no existiera una élite ilustrada para integrar los nuevos cuadros burocráticos y que la diferencia de costo entre un régimen federal y uno central, era mínimo, porque los servicios eran los mismos; y finalmen-

---

(Madrid: 1961). Vicente Rocafuerte, publica tempranamente, en varios números del periódico *Ocio de los españoles emigrados*, publicación de los exiliados españoles en Londres, el primer análisis comparado de un grupo de constituciones americanas, las de México, Guatemala, Gran Colombia, Perú y Chile, en relación con la de Cádiz. Subrayaba en el trabajo, las ventajas del federalismo –al que había llegado después de una inicial pasión centralista como muchos de sus contemporáneos– así como la fuente directa que el constitucionalismo español tenía para el latinoamericano, "Examen analítico de las Constituciones formadas en Hispanoamérica", *Revista de Historia de América*, No. 72 (julio-diciembre de 1971) pp. 419-484.

te, que el unificar el poder en unas pocas personas y en un mismo lugar abriría el paso de nuevo al absolutismo y a la dictadura, avivando los sentimientos provinciales contra la capital.[7]

Detrás de todos estos argumentos, emergía la búsqueda por los conservadores, de un nuevo tipo de poder autoritario que sucediera al de los reyes y del imperio derrotados: Una *concepción republicana de la monarquía.* Aunque partidarios del sistema central eran algunos ciudadanos sensatos que veían las dificultades prácticas de su implementación. Y por parte de los progresistas, la obsesión por un mecanismo gubernamentel que detuviera el absolutismo: la única manera de evitar la dictadura, aun corriendo el riesgo de su factibilidad. Por eso en muchas regiones —en México y Centroamérica esto es especialmente claro— el federalismo se identifica con el liberalismo y el centralismo con la posición conservadora.

La adopción del régimen federal se dio presionada por las circunstancias. Los liberales, que eran la mayoría, forzaron la decisión. La única manera para ellos de evitar la dictadura era desmembrando el poder. Sin embargo, la Constitución se orientaba —en un sentido mucho más acusado que su modelo norteamericano— a fortalecer el poder central por sobre el de los estados. En las circunstancias centroamericanas de 1824, o había federación o no había república. Porque la estructura económica y política colonial, desembocaba en una organización de ese tipo. La única fórmula para integrar a las provincias a la capital era a

---

7. Muchos documentos ilustran este catálogo de argumentos. Los más representativos son el *Informe sobre la Constitución... Op. cit.*, que dedicó buena parte —páginas 6 a 21— a justificar el sistema federal; y el esclarecido alegato por el sistema central del *Voto del ciudadano José Francisco Córdova, Diputado por Santa Ana y Metapán, dado en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente, de 7 de julio de 1824, sobre el proyecto de Constitución presentado por la comisión respectiva, y comenzado a discutir el 5 del mismo mes* (Guatemala: imprenta de Beteta, 1824).

través de un equilibrio federal. Y las provincias, además, lo plantearon como una situación de hecho, adelantándose a dictar sus constituciones locales.

La posición con respecto al federalismo, es fluctuante en diversas épocas y en los mismos personajes, que se afilian o desafilian a la tendencia, según las circunstancias. José del Valle, el mejor intelectual centroamericano de la época,[8] ilustra bien esta afirmación. Incorporado como diputado por Guatemala en el primer Congreso constituyente mexicano en 1823, durante la efímera anexión de Centroamérica a México en 1822-23, integra una **Comisión de Constitución**, que formula un **Proyecto** con una **Exposición de Motivos**, conocido como **Plan Valle**, por atribuirse su paternidad a este diputado, quien presentó el proyecto al pleno, con un voto particular de Fray Servando Teresa de Mier contra el federalismo. En él, se optaba por el régimen federal, pero con fuertes limitaciones, por lo que Bustamante - característico político mexicano de la época- lo calificó como bases de una "República federal regulada", un "federalismo mitigado".[9] En efecto, el proyecto no aparece expresamente como un pacto y los estados tampoco como partes integrantes de la federación; otorga al ejecutivo facultad de nombramiento de funcionarios y empleados de las provincias a propuesta de congresos locales; crea tribunal dentro del Congreso Nacional para juzgar diputados de los congresos provinciales; designa prefectos

---

8. José Cecilio del Valle, *Obra Escogida*, Selección, prólogo y cronología de Jorge Mario García Laguardia (Caracas: Biblioteca Ayacucho, No. 97, 1982).

9. Manuel Herrera y Lasso, "Centralismo y federalismo. (1814-1843)", *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones* (México: Manuel Porrúa, editor, 1978). T. I., pp. 602-603. La Comisión redactora "se esforzó por resolver la disyuntiva inicial –centralismo o federalismo– tendiendo un puente entre la desorganización de un pueblo en revuelta y su unificación en Estado". Ver *Plan de Constitución Política de la Nación Mexicana, con el voto particular del Dr. Mier.* (Imprenta Nacional del Supremo Gobierno en Palacio, México, 1823).

como agentes del poder federal; otorga poder de nombramiento central de funcionarios judiciales de toda la República y se separa del modelo norteamericano en aspectos esenciales, especialmente en la estructura del organismo legislativo. Valle abandona el Congreso mexicano al ser electo para el constituyente centroamericano y antes de incorporarse a él es electo miembro del primer ejecutivo colegiado de Centroamérica, y seguramente, aunque no integró la **Comisión de Constitución**, influyó en la Constitución Federal de 1824, que fundó las **Provincias Unidas de Centroamérica**, la que también, como hemos visto, se aparta de su modelo norteamericano, aunque recibe su inspiración general en su arquitectura federal. Poco antes de que se presentara el **Proyecto de Constitución** publicó un **Manifiesto** dirigido a los estados, en el que, aunque se pronuncia por el sistema federal —cuya adopción se presentaba como irreversible dada la actitud de las provincias, que encabezadas por El Salvador, había dictado su propia Constitución presionando por el sistema— previene contra sus inconvenientes: *Parte la sociedad en muchas sociedades: divide el Estado en diversos Estados; y lo que es todo, uno y hermoso, se vuelve partes separadas o desmembradas: la unidad, origen de la energía, se debilita y puede desaparecer enteramente: los intereses se complican, teniendo cada Estado los suyos: la acción del gobierno supremo se entorpece por la de los gobiernos que se establecen: la marcha es lenta por los obstáculos que embarazan su rapidez: las fuerzas que unidas serían inexpugnables se enervan estando divididas: a la falta de unidad y complicación de intereses puede suceder el peligro de separarse absolutamente unos de otros los Estados. . .* [10] Pero años después, en su periódico, enfatizaba, que era *el primero a confesar los defectos grandes del sistema federal. Pero también lo soy a manifestar que en nuestra actual posición es absolutamente necesario: I*

10. José Cecilio del Valle, *Op. cit.*

cada Estado debe sostener sus fueros y libertades. [11]

Como por diversos autores se ha señalado, el régimen federal, efectivamente fue tomado del modelo que la Constitución americana ofrecía, pero si ésta no hubiera existido, probablemente la nueva clase política abocada a la reconstrucción nacional consecuencia de la independencia, hubiera tenido que inventarlo. [12] Dadas las circunstancias, el modelo norteamericano, era un ejemplo radical, casi subversivo. Sirvió como punto de referencia para fijar posiciones. Para los que *aspiraban a hallar una fórmula para el ajuste de la nueva sociedad, igualitaria, democrática y federativa, el modelo político norteamericano fue desde el primer momento un instrumento de lucha. Una y otra vez se volvería a él tras las alternativas de las guerras civiles del siglo XIX.* [13]

La confluencia de la teoría política europea, [14] la experiencia del modelo de la república norteamericana que la plasmó en sus nuevas instituciones, y los requerimientos de una realidad orientada a la dispersión en busca de la uni-

---

11. *El Redactor General*, edición facsimilar, estudio preliminar y bibliografía de Jorge Mario García Laguardia (Guatemala: Academia de Geografía e Historia de Guatemala, 1983), Nos. 11-12 de 25 de agosto de 1826, p. 50. Dos historiadores costarricenses interpretan así la decisión: Ricardo Fernández Guardia, "El dilema era pues la federación o nada, y la Asamblea Constituyente hizo lo único que podía hacer: adoptarla con todos sus defectos" y Cleto González Víquez, "Centroamérica tenía que ser federal o no ser".

12. Jesús Reyes Heroles, *El liberalismo mexicano. Los orígenes* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1957), p. 367, quien cita otra opinión semejante de Francisco Ramos Mejía, recogida en la obra de Clodomiro Zavalía, *Derecho Federal* (Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1941): "Si no hubiéramos encontrado tan a la mano la Constitución Norteamericana, habríamos tenido que hacerla nosotros mismos, y para nuestra originalidad institucional tal vez ha sido un mal haberla hallado".

13. José Luis Romero, "La independencia de Hispanoamérica y el modelo político norteamericano", *Revista Interamericana de Bibliografía*, No. 4, Vol. XXVI (octubre-diciembre, 1976).

dad, condujeron al federalismo o al centralismo en un cuadro de aguda tensión y enfrentamientos que se prolonga por varias décadas durante todo el siglo XIX. El régimen federal, perduró en Centroamérica hasta el año de 1838, en que se inicia el rompimiento, para siempre, de la Federación, que nos convirtió en estas pequeñas cinco provincias que devinieron en estados soberanos.

III. HABEAS CORPUS

Otra institución de influencia perdurable es la del hábeas corpus, institución humanitaria que se recoge en el inciso segundo de la sección novena de la Constitución norteamericana y de conocidos antecedentes ingleses.[14]

Su adopción en Centroamérica se da tempranamente. El derecho constitucional guatemalteco debe reivindicar un antecedente sobre esta institución. Uno de los diputados suplentes por la Capitanía General de Guatemala en las Cortes de Cádiz, en la sesión del 14 de diciembre de 1810 pidió: *que para precaver en parte los males, que por tantos años, han afligido a la nación, se nombre una comisión que exclusivamente se ocupe en redactar una ley al tenor de la del Hábeas Corpus que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos.* El día siguiente se resuelve nombrar una Comisión que se integra en la sesión de la mañana del 17 *para tratar la proposición hecha por el Sr. Llano relativa a la formación de un proyecto de ley que asegure la libertad individual de los ciudadanos.* La

14. Ver "Development in the Law. Federal Habeas Corpus", *Harvard Law Review* (1970) pp. 1039-1280; Héctor Fix Zamudio, "Influencia del derecho angloamericano en la protección procesal de los derechos humanos en América Latina", *Festschrift Für Karl Lowenstein* (1971) pp. 485-508; y Phanor Eder, "Habeas Corpus disembodied. The Latin American experience", *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal essays in honor of Hessel E. Yntema* (Leyden: Z. X. Sythoff, 1961), quienes no hacen referencia a los antecedentes centroamericanos que aquí apuntamos.

proposición es discutida reiteradamente en las sesiones de enero siguiente. No se invocan los conocidos antecedentes españoles del derecho aragonés sino la tradición del derecho inglés. En la sesión del 12 de enero se leyó, apunta el acta, una **Memoria** sobre la ley *semejante al* ***Habeas Corpus*** y se pasó a la Comisión nombrada para *formar el* ***Proyecto de Ley de Manifestaciones del Habeas Corpus*** *el Papel presentado por María Catalán sobre el establecimiento de un tribunal extraordinario de agravios, a semejanza del que había en la corona de Aragón, llamado de Greuges.*

La ley no fue aprobada nunca, en su propuesta original, pero en un viacrucis parlamentario, su destino final fue incorporarse a un **Proyecto sobre arreglo de Tribunales,** cuya discusión se vio interrumpida para analizar un **Proyecto de Reglamento de Policía** y después el propio **Proyecto de Constitución,** adonde fueron a parar los artículos aprobados –del de Tribunales– integrado al Título V del texto definitivo que se refería al Poder Judicial.[15] Y la actividad parlamentaria de los diputados en ultramar era avalada por las autoridades locales, pues cuando arriba el Capitán General Bustamante y Guerra, precedido de fama de realista irreductible y duro en Montevideo, el ayundamiento de Guatemala acusa recibo de su primer manifiesto haciendo una enérgica defensa de los nuevos principios constitucionales y recordando que *uno de los diputados americanos ha tenido el honor de proponer a aquellas Cortes (las de Cádiz) la ley de* ***Habeas Corpus*** *que ha sido aceptada, con lo que en lo de adelante se verá garantizada la seguridad personal.*

Después de la independencia, en 1821, y como parte del experimento inicial liberal en las nuevas **Provincias Unidas de Centroamérica,** se ensaya el primer intento de codi-

---

15. *Diario de las discusiones y actas de las Cortes* (Cádiz: en la imprenta real, 1811), T. I, II y V, *passim.*

ficación patria. Sobre un consejo de Jeremías Bentham,[16] se adoptan en Guatemala los Códigos que Eduardo Livingston había formado para el Estado de Louisiana,[17] traducidos por el propio Presidente de la Comisión de Constitución del constituyente federal de 1823-24. En el discurso en que presentó el proyecto a la asamblea, con vehemencia afirmaba: *Seamos los primeros en llenar los deseos del ilustre Livingston, aprovechando sus sabios trabajos y decretando un jurado y una ley de* **Habeas Corpus** *que causen tanta satisfacción a su autor, como la que él se imagina de su adopción en México y Perú* y al responder al Jefe de Estado, después de la promulgación de las nuevas leyes en 1837 insistía: *Tenemos pues, leyes patrias, y si ellas no son originales, nos vienen tan adecuadas como preciosas plantas reproducidas y mejoradas acaso por un terreno*

---

16. Bentham mantiene una correspondencia frecuente con José C. del Valle en Centroamérica, quien es uno de los precursores de la codificación integrando las primeras comisiones abocadas a esa tarea. En una carta que no tiene fecha, pero que por la temática posiblemente es de 1831, Bentham le dice a Valle: "Se me ha dicho que usted posee una copia del Código Penal del señor Livingston... si no es por el primer vapor, en el otro, le enviaré una tabla de los capítulos y secciones del Código Penal, con el mismo Plan como el de arriba indicado Código Constitucional. Mientras tanto no dudo que una eficaz ayuda se derivará de esta obra del señor Livingston. Cualquier ley es mejor que ninguna; y yo creo que lo mejor que usted puede hacer, sería adoptar inmediatamente este Código". Valle en carta anterior a Bentham le indicaba que una de las necesidades de la nueva república era "derogar los códigos españoles que han regido en ella, y formar otros nuevos, dignos de las luces del siglo difundidas por los sabios que han sabido perfeccionar la jurisprudencia". Ver *Cartas autógrafas de y para José Cecilio del Valle.* Prólogo de César Sepúlveda (México: editorial Porrúa, 1978) y Jorge Mario García Laguardia, *Ilustración y liberalismo en Centroamérica. El pensamiento de José Cecilio del Valle* (Tegucigalpa: Universidad Nacional Autónoma de Honduras, 1982).

17. Edward Livingston (1764-1836), fue un conocido jurista y reformador norteamericano. Su obra se inscribe en el movimiento codificador en América e influyó en varios países. El liberalismo impregna su obra. Barrundia defiende entusiastamente sus códigos que llama "leyes populares". Cuando muere, en la asamblea de Guatemala se coloca su retrato con una leyenda que decía "Eduardo Livingston dio leyes a la Louisiana que ha adoptado Guatemala: por su medio la civilización hermanó ambos pueblos y enlazó sus libertades".

análogo y superior... Por ellas existe el jurado y la gran garantía del habeas corpus... [18]

Debe subrayarse que la institución del **habeas corpus** adoptado en ese cuerpo legal, el **Código de Procedimientos Criminales** del cuerpo total de Livingston, que aprobó la asamblea del Estado de Guatemala, el 10 de diciembre de 1835, tenía una amplitud muy grande, pues no se limitaba a la protección contra detenciones ilegales o de torturas o vejámenes a los detenidos legalmente, sino que incluía un ámbito mucho mayor. El primer caso que se conoció, el de un médico que se negó a obedecer una orden de trasladarse a una zona infectada por el cólera, constituye más bien un ejemplo de lo que hoy conocemos como amparo. [19]

---

18. *El Editor*, periódico de los Tribunales, No. 2, Guatemala, 24 de febrero de 1837.

19. El artículo 74 del Código de Procedimientos Criminales, aprobado por la asamblea legislativa del Estado de Guatemala dentro de la Federación Centroamericana el 10 de diciembre de 1835 decía: "Art. 74. Siempre que la ley no provee especialmente lo contrario, todos tienen derecho de disponer de su propia persona sin sujeción a otro. Cuando este derecho es atacado deteniendo a la persona contra su voluntad dentro de ciertos límites, ya sea por amenazas, por temor de daño, o por apremios u otros obstáculos físicos y materiales, se dice la parte confinada o reducida a prisión y estar en custodia de la persona que ejerce tal detención. Una persona tiene también bajo custodia a otra, cuando aunque no la confina dentro de ciertos límites, pero, por amenaza o fuerza, dirige sus movimientos y la obliga contra su voluntad a ir o permanecer donde dispone. Cuando no existe detención semejante dentro de ciertos límites, pero se pretende y se ejerce una autoridad con un dominio general sobre las acciones de la parte contra su conocimiento, entonces se dice que ésta se halla bajo la restricción de la persona que ejerce tal poder. En todos los casos, sean los que fueren, en que existe prisión o encierro, custodia o restricción que no estén autorizados por leyes positivas, o que sea ejercida en un modo o grado no autorizado por la ley, la parte agraviada puede ser socorrida por el auto de exhibición de la persona". Edmundo Vásquez Martínez, llama la atención en que en esta primera ley guatemalteca de *habeas corpus* se "usa reiteradamente el término 'socorro', equivalente al de 'amparo' que más adelante se generaliza. No sería aventurado pensar en la resonancia histórica que el Código de Procedimientos Criminales de 1835 hubiera tenido, si en vez de 'socorro' hubiera dicho 'amparo'. En todo caso, es éste el origen del amparo guatemalteco". *El proceso de amparo en Guatemala* (Guatemala: editorial universitaria, 1985), p. 69.

Aunque los códigos tuvieron una vida efímera, inmersos en los avatares de las luchas intestinas del diecinueve, la institución del habeas corpus se mantuvo incólume frente a la inestabilidad institucional, y permanece en todas las Constituciones centroamericanas vigentes. Guatemala de 1985, Arts. 263 y 264; El Salvador de 1983, Art. 174; Honduras de 1982, Art. 182; Nicaragua de 1987, Art. 45 y Costa Rica de 1949, Art. 48.

Ha mantenido las características de su modelo anglosajón. Una garantía específica para proteger la libertad individual. Un procedimiento sencillo, sin formalidades, sumario, orientado a garantizar a las personas contra detenciones arbitrarias o malos tratos en las legales.

IV. LA REVISION JUDICIAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Otra institución, de continuada influencia, es la de la revisión judicial. Ya en 1761, James Otis inicia su formulación al atacar *el Writ of Assistance.* Amparándose en la autoridad de Lord Coke, afirmó que los tribunales debían considerar nulos y sin eficacia los estatutos del Parlamento contrarios a la Ley Fundamental, Doctrina que el juez Marshall en su famosa sentencia de 1803, consagró magistralmente.

El control de constitucionalidad de las leyes en el derecho centroamericano tiene antecedentes de vieja data. El modelo norteamericano en su aplicación y la doctrina Marshall, eran conocidos por la clase política de la independencia a través del famoso libro de Alexis de Tocqueville, como en otras partes de Latinoamérica. El Jefe de Estado, doctor Mariano Gálvez, escribía al ex Jefe de Estado, don Pedro Molina, el 19 de noviembre de 1837, al respecto: *Ha leído usted* ***La Democracia en América,*** *que he*

puesto en sus manos, y usted habrá visto en ella el remedio que tienen todos los Estados Unidos del Norte para anular el efecto de las leyes inconstitucionales, remedio eficaz, y sin los inconvenientes gravísimos de que el ejecutivo se haga superior al cuerpo legislativo. Los jueces y Tribunales, en cada caso, a reclamación de parte, juzgan por la Constitución y no por la ley contraria a ella. ¿No podremos nosotros hacer lo mismo, cuando hemos querido imitar las instituciones del norte? y antes, en su **Mensaje** a la Asamblea Legislativa, al iniciar sus sesiones en 1833, en el clímax de un agudo conflicto entre el ejecutivo y el legislativo, afirmaba que la paz *es inconcebible mientras la Constitución Política sea un simulacro burlado en nombre de las leyes secundarias, emanadas de tronos corrompidos erigidos en tiempos de barbarie.* [20]

Aunque no fue recogido en la Constitución Federal, a nivel de legislación ordinaria pronto apareció, la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala, el más importante de la Federación Centroamericana, –que lo constituían otros cuatro (El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica)– promulgó el decreto de 11 de setiembre de 1837, con el nombre de **Declaración de los Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala.** Y en él se fijaba, en su artículo

20. *El Editor*, periódico de los Tribunales, No. 2, Guatemala, 24 de febrero de 1837. El libro de Tocqueville, como es sabido, tuvo un éxito especial. La primera edición en francés es de 1835. La primera en inglés en 1835. Y la primera traducción española de Sánchez de Bustamante apareció en París en 1836 y posiblemente aunque Barrundia conocía el inglés, fue la que circuló tempranamente en Guatemala. La institución era conocida posiblemente en forma directa, porque Barrundia, como hemos visto el presidente de la Comisión de Constitución, en una polémica posterior sobre las primeras bases constitucionales y refutando un documento que se atribuía a José Aycinena, el líder más importante del partido conservador, afirmaba: "...La constitución federal no es la genuina expresión de las convicciones de don José Francisco Barrundia. El quería libertad de cultos, y la constitución federal no la otorga. Quería, con razón o sin ella, elecciones directas y no pudo obtenerlas; quería que la Corte Suprema tuviera las atribuciones políticas que a la Corte Federal americana otorga la Constitución firmada por Washington y tampoco la tuvo".

50 un antecedente clave, y precursor en Latinoamérica: *Que toda determinación sea en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos del hombre, o de la comunidad, o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental,es ipso jure nula, y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla.*[21] Y en el año 1838, inicio del rompimiento de la Federación, en el mes de febrero, la misma Asamblea promulgaba un decreto de cuatro artículos que desarrollaban esta idea de la supremacía constitucional. Ninguna *ley contraria a la Constitución puede ni debe subsistir*, afirmaba tajantemente, y cuando se presente alguna *notoriamente contraria a la Constitución, los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de la fundamental.*

A la caída del régimen liberal, que coincidió con el rompimiento de la Federación, esta idea es abandonada. Los gobiernos de la restauración conservadora desconfían de la revisión judicial y en un decreto de setiembre de 1845 sentaron su posición: *Ningún acto del Poder Legislativo ni Ejecutivo, está sujeto a la revisión de los Tribunales de justicia, los cuales no pueden conocer de la nulidad o injusticia que aquéllos contenga.*

No es sino hasta este siglo, en las reformas constitucionales de 1921, a la Constitución de 1879, en que por primera vez, a nivel constitucional, se rescató el sistema de control de constitucionalidad de las leyes, en la vieja tradición conocida, y que se mantiene en los siguientes textos constitucionales, hasta la fecha. Un control difuso, incidental, de alcance particular y con efectos declarativos.[22]

---

21. *Boletín oficial*, No. 103, pp. 417-423.

22. En el artículo 93 inciso c) de las reformas de 1921, se estableció que dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros po-

Y la institución de la revición judicial, se enriquece a partir del texto constitucional de 1965, en el que en una nueva experiencia, junto al sistema anterior, se recogió por vez primera en nuestra historia constitucional un nuevo sistema: esta vez, concentrado, principal, de alcance general y efectos semi-constitutivos. La declaratoria de inconstitucionalidad se pide ante un órgano autónomo de examen constitucional: La Corte de Constitucionalidad, que era un tribunal no permanente y con competencias muy limitadas. Era un sistema mixto. Por una parte, contemplaba una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, en la tradición del control judicial difuso. Y por otra, introdujo una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios, en una nueva experiencia de control concentrado en vía principal. Este sistema mixto, es el que se reconoció como mejor en la **Cuarta Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal**, la que recomendó adoptar la declaración general de inconstitucionalidad combinada con la desaplicación en el caso concreto.

El segundo párrafo del artículo 246, recogió el principio tradicional, que viene de la reforma de 1921, como un control difuso, incidental, de alcance particular y con efectos declarativos. Ordenaba la disposición constitucional que en casos concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Si declarare la incons-

---

deres cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución, pero que de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncia. En las reformas de 1927, se afirmó expresamente que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución; que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución; que también corresponde a los tribunales declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes cuando fueren contrarias a la Constitución y que la inaplicación sólo se podrá declarar en casos concretos y en las resoluciones que dicten.

titucionalidad, la sentencia se limitará a establecer que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrito al Congreso.

En una nueva experiencia, junto al sistema anterior, en el Capítulo V, Título VIII, artículos 262 y 265, recogió por primera vez en nuestra historia constitucional, el nuevo sistema. La declaratoria de inconstitucionalidad se pide ante un órgano autónomo de examen constitucional: La Corte de Constitucionalidad. No era un tribunal permanente, sino se integraba cuando se hacía valer una acción de conformidad con lo indicado en el artículo 262 constitucional y el 105 de la ley reglamentaria. Eran doce sus magistrados, todos miembros del organismo judicial. Su Presidente era el de la Corte Suprema, cuatro eran designados por la Corte Suprema de Justicia y los demás por sorteo global que practicaban la Corte Suprema, entre los Magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El objeto de la acción era obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contuvieran vicio parcial o total de inconstitucionalidad, según el artículo 263 constitucional, que copia el Art. 106 de la ley reglamentaria. En una confusión muy obvia, esas disposiciones apuntaban que la Corte conocería de los recursos que se interpusieran, cuando se trata en realidad de una acción, pues no es una impugnación de resolución judicial anterior, sino una instancia directa ante la Corte de Constitucionalidad, que inicia un procedimiento autónomo y no continuación de un proceso judicial anterior. Así, es un verdadero proceso constitucional. El trámite era breve y no debería exceder de dos meses. Podría decretarse la suspensión provisional como medida precautoria si la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables y debería ser dictada con el voto favorable de la mayoría del

total de miembros de la Corte, suspensión que sería de efectos generales y se publicaría en el Diario Oficial al día siguiente de haber sido decretada.

La sentencia se dictaría de acuerdo a lo dispuesto para los juicios de amparo en lo que fuere aplicable dado el carácter estrictamente jurídico de este recurso y si era estimatoria –para lo que se necesitaba el voto favorable de 8 de los 12 miembros de la Corte– podría declarar la inconstitucionalidad total de la ley o disposición gubernativa de carácter general, caso en el cual ésta quedaba sin vigor; o en su caso la inconstitucionalidad parcial, caso en el cual quedaba sin vigor, la parte declarada así.

La legitimación activa era muy restringida, según el artículo 264 constitucional. El Consejo de Estado, el Colegio de Abogados por decisión de su Asamblea General, el Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros y cualquier persona o entidad a quien afectara directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados.

Este sistema tiene su antecedente formal en la Constitución austríaca que elaboró Hans Kelsen, quien creó un sofisticado mecanismo original, con diferencias sustanciales con el sistema norteamericano de revisión judicial. El control difuso, se sustituyó, por uno concentrado. El Tribunal Constitucional, no conoce supuestos de hecho, con base en los cuales se aplicaría la ley pertinente, lo que se reserva a los tribunales menores. Su función se limita a realizar un análisis de la compatibilidad entre el contenido abstracto de la Constitución como norma suprema y del contenido también abstracto de la ley ordinaria, eliminando la ley contraria a la Constitución. Por eso, según Kelsen, la actividad del Tribunal Constitucional, no sería en sentido estricto judicial, sino puramente legislativa: actua-

ría como legislador negativo. El examen de constitucionalidad es aislado cuidadosamente del proceso donde las situaciones de hecho se ventilan. El Presidente de la **Comisión de Constitución**, cuando presentó al pleno el dos de febrero de 1965, el proyecto de Constitución, afirmó que *como novedad de orden institucional, señalo la creación de una Corte Constitucional; no debemos confundir los propósitos de este tribunal con los del amparo o recurso de inconstitucionalidad; el amparo tiene un tipo de efectos en casos concretos y el recurso de inconstitucionalidad llega a una decisión judicial también, en casos absolutamente concretos; en cambio la Corte Constitucional es un contralor de la constitucionalidad de la leyes, es un Tribunal que sopesa, que hace juicio de los actos del Congreso como legislador, para determinar si una ley se adecúa o no a la Constitución de la República, y su resolución tiene efectos de derogatoria general de la ley; es una función muy especial y por eso se sacramentó el recurso, se vio el mayor número de garantías posibles para que su interposición únicamente obedeciese a razones de suficiente seriedad, a fin de que no estuviera a disposición de cualquier mecanismo de embate en un momento político.*[23]

La experiencia de la Corte Constitucional fue corta, como la del último texto fundamental: de 1966 a 1981, escasos quince años. Significó en nuestro derecho constitucional, un efectivo avance. Conoció de muy pocos casos. El Consejo de Estado y el Colegio de Abogados no hicieron uso de su prerrogativa, aunque pudieron y debieron hacerlo en algunas ocasiones; el Presidente de la República, lo hizo una sola vez, por cierto, el único recurso declarado con lugar; y los demás recursos fueron interpuestos por particulares. La experiencia demostró, como en otros lugares en que han funcionado los Tribunales Constituciona-

---

23. *Diario de sesiones de la asamblea nacional constituyente de 1965. Mimeo.* Archivo del Congreso de la República, Ciudad de Guatemala.

les, que el peligro del "gobierno de los jueces", de la politización de la Corte, no se evidenció. Lo que fue motivado por dos clases de razones. Una derivada del sistema mixto de control que adoptó la Constitución: difuso, incidental, de alcance particular y con efectos declarativos en el artículo 264 y el de la Corte de Constitucionalidad, concentrado, principal, de alcance general y efectos semi-constitutivos. Otra, de la posición general del organismo judicial dentro del sistema político durante la vigencia de la Constitución de 1965, autónomo en alguna medida, pero no independiente, dado el mecanismo de reclutamiento y la praxis política del ejecutivo e influencia de los grupos de presión en la estructura de gobierno. Con el valor agregado, de la patología de la sociedad civil, cuyos patrones de corrupción, generalmente aceptados, alcanzó la mayoría de instituciones y órganos.

La limitación de competencia de la Corte, la integración específicamente judicial de sus miembros, su carácter de tribunal circunstancial, la legitimación restringida para su actuación, fueron las causas fundamentales, por las cuales, su actividad no satisfizo las expectativas sobre su papel.

La nueva Constitución –hoy vigente– fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y de acuerdo con el artículo 21 de sus disposiciones transitorias, entró en vigencia el día 14 de enero de 1986.

El Título VI, con el nombre de **Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional,** configura un nuevo sistema de justicia constitucional, cuya novedad significativa es la creación del Tribunal o Corte Constitucional permanente. Las líneas generales de este sistema son las siguientes:

1. **Supremacía constitucional.** El Art. 204, recoge el principio general de que *los tribunales de justicia en*

toda resolución o sentencia observarán el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

2. **Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos.** Dentro de la tradición señalada, se indica que *en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de la ley* y el Tribunal respectivo deberá pronunciarse al respecto. (Art. 266)

3. **Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general y creación del Tribunal Constitucional.** Por otra parte, se indica que *las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.* (Art. 267)

4. **Función específica del Tribunal.** Expresamente la Constitución indica que su función esencial, como *tribunal permanente de jurisdicción privativa,* es *la defensa del orden constitucional,* que actúa como un tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado, (Art. 268) y que su independencia económica se garantiza con un porcentaje de los ingresos que corresponden al Organismo Judicial.

5. **Integración.** Se integra por cinco magistrados titulares con su respectivo suplente, nombrados cada uno de ellos, por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el pleno del Congreso de la República, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de San Carlos y la Asamblea del Colegio de

Abogados. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema, el Congreso, el Presidente o Vicepresidente, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo entre los suplentes. (Art. 269)

6. **Requisitos de los Magistrados.** No se fijaron requisitos especiales para los magistrados, exigiendo ser guatemaltecos de origen, abogados colegiados (en Guatemala la colegiación es obligatoria), ser de "reconocida honorabilidad", y tener por lo menos quince años de graduación profesional. Se estableció que los Magistrados del Tribunal gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Art. 270). Y que la Presidencia del Tribunal será desempeñada por los titulares en forma "rotativa", en período de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades. (Art. 271)

7. **Competencias del Tribunal.** Las competencias se ampliaron significativamente. De acuerdo con el Art. 272 constitucional, el Tribunal tiene las siguientes atribuciones: a) conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; b) conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el presidente y el vicepresidente de la República; c) conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema, el Tribunal se ampliará con dos vocales; d) conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitu-

cionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia; e) emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; f) conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad; g) compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial; h) emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; y finalmente i) actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución.

8. **Ley constitucional e instalación.** Una ley constitucional regula todo lo relativo al amparo, la exhibición personal y la constitucionalidad de las leyes. La Asamblea Nacional Constituyente la aprobó antes de la disolución del cuerpo constituyente.[24]

Así, nuestro homenaje a la Constitución Americana, en sus doscientos años, es un homenaje vivo, actuante. El

---

24. Sobre el proceso histórico constitucional y las instituciones aquí estudiadas, *Vid.*, Jorge Mario García Laguardia, *Política y Constitución en Guatemala* (Guatemala: serviprensa centroamericana, 1977) y especialmente del mismo autor, "Breve historia constitucional de Guatemala. Evolución político constitucional", en Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, *Constitución y orden democrático* (Guatemala: editorial universitaria, 1984). Sobre la justicia constitucional *Vid.*, Mario Aguirre Godoy, "Procesos constitucionales", en *Derecho Procesal*, T. II, Vol. I (Guatemala: editorial universitaria, 1982); Jorge Mario García Laguardia, *La Defensa de la Constitución* (Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, co-edición, 1983) y Edmundo Vásquez Martínez, *El proceso de amparo* (Guatemala: editorial universitaria, 1985).

mantenimiento, enriquecido y adecuado a nuestra realidad, de uno de sus institutos fundamentales: la revisión judicial.

INFLUENCIA DE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LAS CONSTITUCIONES DE EUROPA Y DE AMERICA LATINA

Rodolfo Piza Rocafort

El presente trabajo recoge el texto escrito de la conferencia que, con motivo de la celebración de los doscientos años de la Constitución de los Estados Unidos, impartió el profesor Rodolfo E. Piza Rocafort, en la Asociación Nacional de Fomento Económico (ANFE) de Costa Rica. Mayo de 1987.

Previous Page Blank

Bien vengas, mágica Aguila de alas enormes y fuerte,
a extender sobre el Sur tu gran sombra continental,
a traer en tus garras, anilladas de rojos brillantes,
una palma de gloria del color de la inmensa esperanza,
y en tu pico la oliva de una vasta y fecunda paz...
Dinos Aguila ilustre, la manera de hacer multitudes.
Aguila, existe el Cóndor. Es tu hermano en las grandes alturas.
Los Andes le conocen bien y saben que, cual tú, mira al Sol...!
¡Salud, Aguila!
¡Que la Latina América reciba tu mágica influencia...!

Esto es parte de un poema de Rubén Darío escrito a principios de este siglo. El águila, sabrán, representa a los Estados Unidos. El cóndor a Iberoamérica.

Parecería que si en algún campo se ha querido en esta América, en Europa y aun en Asia, Africa y Oceanía, recibir la mágica influencia americana, ese campo es, o por lo menos fue, el constitucional. No en vano, Hayek, en *The Constitution of Liberty*, al analizar los aportes de ciertos pueblos a la historia y a la garantía de la libertad dedica un capítulo de su obra, a la contribución norteamericana que resume en una palabra: el constitucionalismo.

Previous Page Blank

Hoy nadie niega, excepto algunos fanáticos antinorteamericanos, la benéfica influencia de la Constitución de los Estados Unidos. Hace más de un siglo Lord Acton en su *Historia de la Libertad*, nos dijo:

> *Fue principalmente a través de Franklin y del Estado cuáquero (y de Jefferson, Paine, De Tocqueville agrego) que América del Norte influenció la opinión política en Europa, y así el fanatismo de una época revolucionaria fue convertido en el racionalismo de otra. . . Mientras que Inglaterra era admirada por las garantías con las cuales en el curso de muchos siglos había fortificado la libertad contra el poder de la Corona, América del Norte, aparecía aún más digna de admiración por las garantías que en las deliberaciones de un solo año memorable, había establecido contra el poder de su propio pueblo soberano. No se parecía a ninguna otra democracia por su respetada libertad, autoridad y ley. No se parecía a ninguna otra Constitución porque estaba constreñida en media docena de artículos inteligibles. La vieja Europa abrió su mente a dos nuevas ideas: que la Revolución, con poca provocación, puede ser justa. Y que la democracia, en muy grandes dimensiones, puede ser segura. . .*

No es necesario insistir en la percepción de su benéfica influencia. Hombres como De Tocqueville en Francia, Jellineck en Alemania, Acton y antes hasta el mismo Burke y Paine en Inglaterra (aunque cada uno por distintos y contrapuestos motivos), Cappeletti y Biscaretti en Italia, Sánchez Agesta, García de Enterría en España, San Martín, Alberdi, Linares Quintana en Argentina; Benito Juárez en México; Miranda, y el mismo Bolívar en Venezuela. . ., y tantos otros, han destacado su influencia.

Hablar de la influencia de la Constitución norteamericana es hablar también de los aportes de ella a las institu-

ciones políticas y jurídicas de la humanidad. Cuáles son esos aportes, a quiénes y en qué medida han influenciado, son las preguntas que trataré de responder esta tarde.

Los grandes aportes del constitucionalismo norteamericano son, a mi entender:

1. La idea de una constitución escrita como límite supremo a la acción del gobernante;

2. Los frenos y contrapesos entre los poderes del Estado. Separación de Poderes, pero, sobre todo, *checks and balances* entre ellos;

3. El Federalismo;

4. El Presidencialismo;

5. Garantía de los derechos del ser humano;

6. Control de constitucionalidad y sujeción de los poderes a la Constitución;

7. Impulso a la democracia como forma de gobierno.

No es que no haya habido otros aportes importantes (la institución del jurado entre ellos, al amparo de la 5a. Enmienda), ni que tales principios nacieran por generación espontánea en la historia de la humanidad. Muchos de estos aportes, como la idea misma de la Constitución, son el producto de la influencia de otras muy variadas y distintas instituciones jurídicas, históricas, filosóficas (en particular de Locke, Blackstone y Montesquieu), sociales y hasta climáticas del propio pueblo norteamericano y de otros pueblos (en particular del inglés).

A. LA ANTIGUEDAD Y VIGENCIA DE LAS CONSTITUCIONES

El país que pudiera vanagloriarse de impulsar una tan sola de aquellas instituciones, ya podría descansar y esperar tranquilo el juicio de las nuevas generaciones. Los Estados Unidos no sólo han hecho tan grande aportación, sino que han demostrado el éxito increíble que constituye el experimento del constitucionalismo norteamericano: vivir doscientos años, sin interrupciones, bajo una misma y única Constitución escrita, con apenas retoques de estilo y de adaptación a circunstancias cambiantes, pero que sigue siendo la misma en lo fundamental.

Sin embargo, es cierto también que aún más antigua que la Constitución norteamericana, es **la Constitución inglesa.** ¡Sí, he dicho Constitución! Constitución a pesar de estar codificada ni escrita, a pesar de estar compuesta por un conjunto de declaraciones de juristas (destacando Locke y Blackstone en el siglo XVIII), decisiones jurisdiccionales o actas del parlamento –la Carta Magna de 1215, el Petition of Rights de 1628, la regulación del Habeas Corpus de 1679, el Bill of Rights de 1689, el Acta de Establecimiento (Act of Settlement) de 1701, el Acta sobre el Parlamento de 1911 con su reforma de 1949, las Actas de Representación del Pueblo (reformas electorales de 1832, 1867, 1884, 1918, 1928), etc.–, actas dictadas como simples leyes pero que la tradición y el transcurso del tiempo les han dado el carácter de normas constitucionales. Esos caracteres propios de Inglaterra, no le quitan el carácter de Constitución a sus normas fundamentales, aunque sí le restan su capacidad que ellas puedan tener como límites a la acción de los gobiernos y en particular a la acción del Parlamento inglés que, en el decir de Blackstone:

es tan trascendente y absoluto que no puede ser limitado ni por razón de la materia ni de las personas. Tie-

ne autoridad incontrolable y soberana en hacer. . . todo lo que no es imposible naturalmente. . . (1765, libro I, Cap. II).

Después de la Constitución norteamericana, la segunda Constitución más antigua sería la Sueca de 1809 y sus reformas, si no fuera porque en 1971 se dictó otra Constitución. Es decir, sobrevivió 162 años. La Constitución de Noruega data de 1814, pero no se olvide que buena parte de su vigencia se dio bajo la unión de Noruega con Suecia hasta el referendum de 1905, por el que Noruega se separó de su unión con la Corona sueca y adoptó la forma monárquica. La Constitución belga data de 1831, pero su vigencia ha tenido interrupciones y modificaciones importantes (las de 1971-72 merecen destacarse). Otras Constituciones de larga data, son las Constituciones de Holanda (de 1848, pero con importantes reformas hasta la de 1963), Suiza (de 1874, aunque inspirada en la de 1848), de Argentina (de 1853-60, aún vigente, con pocos cambios), y la de Colombia (de 1886). La de Argentina, sin embargo, ha sido varias veces interrumpida y buena parte del tiempo suspendida bajo el amparo de las dictaduras o de los caudillos. La de Colombia, ha sobrevivido bajo sobresaltos y golpes de Estado, y ha pasado largo rato suspendida. Si eliminamos el caso paradigmático de Puerto Rico que es el pueblo de América Latina que ha vivido más años en democracia y libertad sin interrupciones durante este siglo; y del dudoso de México, Costa Rica es el país de más permanente y plena vigencia constitucional durante este siglo. ¡Y apenas tenemos 38 años de Constitución!

Esa vigencia ininterrumpida de la Constitución norteamericana contrasta con la inestabilidad constitucional de la América Latina, donde todos los países han visto en 175 años de vida independiente más de 8 constituciones, excepto en los casos de Argentina, Colombia y México (cuya Constitución de 1917 es la más antigua de nuestra

América por su vigencia ininterrumpida). Algunos países, incluso, cambian de Constitución cada vez que cambia el gobierno. También contrasta la antigüedad de la norteamericana con la novedad de las Constituciones de Europa, América, Asia, Africa y Oceanía.

La Constitución de Italia data de 1947, la de Alemania Federal de 1948, la de Francia de 1958, la de Austria data de 1920, pero rige desde 1955, la de Suecia de 1971, la de Grecia de 1974, la de Portugal de 1976, la de la Unión Soviética de 1977, la de España de 1978. En Asia las más antiguas son las de Japón, de la India y de Israel, las tres posteriores a la Segunda Guerra Mundial. En Africa, el país independiente más antiguo, Liberia, aprobó su Constitución hace apenas 3 años (1984); la Constitución del país más poblado de ese continente, Nigeria, databa de 1979 cuando en 1983 se interrumpe el sistema constitucional y federal con un golpe de Estado. La de Egipto data de 1971. Aparte del particular caso Sudafricano, la de Botswana es la Constitución democrática más permanente y antigua del Africa. Data de 1966.

Los casos de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y, en parte, de Irlanda y Sudáfrica, son un poco indefinibles, por ese paso, a veces imperceptible –excepto en el caso de Sudáfrica e Irlanda–, de la Constitución británica a la constitución autóctona. Es difícil definir una fecha a partir de la cual los gobiernos de esos países se desligan de la tutela del parlamento inglés. Una posible fecha es la del Estatuto de Wesminster (de 1931), por la que se declara que las leyes del Parlamento inglés no valen en aquellos países. Además, para el caso canadiense, merece citarse la "Constitución" de 1981, dictada por el Parlamento del Canadá.

En América Latina las Constituciones vigentes son muy jóvenes en general. En México data de 1917, en Guatemala de 1985, en Honduras de 1982, en El Salvador de

1983, en Nicaragua de 1986, en Costa Rica de 1949, en Panamá de 1972 pero con una reforma general en 1983, en Colombia de 1886, en Venezuela de 1961, en Ecuador de 1976, en Perú de 1979-80, en Bolivia de 1964 (pero apenas restaurada en 1982), en Chile de 1980, en Paraguay de 1967, en Argentina de 1853 (pero recientemente restaurada, en 1983), en Uruguay de 1967 (pero también recientemente restaurada su vigencia, en 1984), en Brasil de 1967-69 (ahora se está discutiendo una nueva Constitución), en Cuba de 1976, en República Dominicana de 1966, en Haití de 1986. En el Caribe anglosajón, las constituciones más antiguas datan de los años 60s. (las de Jamaica, Trinidad y Tobago y de Barbados).

He hecho este largo excurso para destacar el carácter especial de la Constitución norteamericana. Especial por su vigencia, pero especial también por sus aportes. Casi no hay nación en el mundo que no haya recibido su mágica influencia. Inglaterra es quizás el único país inmune a los aportes constitucionales de los Estados Unidos. Ningún país ha rechazado abierta y formalmente la idea de tener un documento escrito normativo y supremo, excepto los casos del fascismo (Mussolini en Italia, Hitler en Alemania, Franco en España) o del comunismo de los primeros años de la Unión Soviética.

Esto no significa que su influencia haya sido bien adaptada. Allí donde fue adoptada a medias o en otro contexto fracasó o fue una farsa. Hay países, como la Unión Soviética, que tomaron de la Constitución norteamericana sólo el nombre y las ideas, inaplicadas, de una formal pero irreal separación de poderes y de un federalismo de fachada. Hablando del sistema constitucional soviético nos recordaba Plamenatz:

> *el mismo órgano ejerce de hecho (aunque no nominalmente) tanto el poder ejecutivo como el legislativo,*

mientras que el Soviet Supremo no tiene otra función que aplaudir las decisiones adoptadas por los auténticos gobernantes del país. (v. G. Marshall, p. 134)

Otros países, los de América Latina en las horas de dictadura o de caudillismo populista, establecieron muchas veces constituciones no con el objeto de garantizar la libertad y los derechos humanos como en los Estados Unidos, sino con el de cubrir sus atentados a estos valores con el velo del régimen de derecho. Con todo, ese ropaje jurídico e institucional revela, por lo menos en América Latina, el arraigo social del sistema constitucional. Es, si ustedes quieren, el tributo que el vicio rinde a la virtud.

B. LOS APORTES DE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LAS CONSTITUCIONES DE EUROPA Y AMERICA

Si la Constitución inglesa ha sido –como nos recuerda Sánchez Agesta– el modelo de las instituciones parlamentarias europeas, y hasta de algunas instituciones norteamericanas, la Constitución de los Estados Unidos ha ofrecido el patrón del constitucionalismo en el mundo.

Por mucho que quiera discutirse y escatimarse esta influencia histórica siempre será innegable el reflejo en la evolución constitucional europea y latinoamericana de estos siete principios: 1) la idea de un Derecho constitucional escrito contenido en un código sistemático, como plan de una organización del Estado, que se protege con la garantía de una superlegalidad; 2) la forma de gobierno republicano y democrático, que por vez primera se establecía como régimen en un país extenso, mostrando la viabilidad de un gobierno popular en contraste con la tradición monárquica europea; 3) el federalismo como vínculo de varios pueblos en una entidad superior; 4) las declaraciones

de derechos garantizadas y efectivas y cuyos titulares pudieran hacerlas valer incluso frente al parlamento; 5) el control de la constitucionalidad de los actos del parlamento y de los poderes ejecutivos y descentralizados; 6) el Presidencialismo como forma de gobierno; 7) el mecanismo de los pesos y contrapesos entre los poderes del gobierno central, y entre los de éste y de los Estados, provincias, condados o municipios. Las dos últimas aportaciones, sin embargo, han influido poco en las instituciones europeas.

Véamos suscintamente cada uno de estos aportes y la influencia que han tenido en el constitucionalismo europeo y latinoamericano.

1. La constitución escrita, suprema y rígida

La idea de tener una constitución suprema y rígida está fundada en la idea, ya expresada por los griegos en la antigüedad, de un gobierno de leyes y no de hombres. Ello implica, necesariamente, la subordinación de los objetivos inmediatos a los de largo plazo. Desde esta perspectiva, una norma superior –general y rígida– gobierna la ley ordinaria que estará sujeta a los vaivenes de las mayorías pasajeras del parlamento.

La existencia de una constitución no es un aporte original norteamericano. Sí lo es, en cambio, el recoger en un solo documento, pequeño e inteligible, las normas fundamentales de la organización del Estado, y los derechos de los ciudadanos frente a éste.

Su carácter escrito y supremo se complementa con su rigidez. Se dice que una Constitución es rígida porque es difícil modificarla, porque no se puede reformar por el trámite ni por la legislación ordinaria, porque una simple mayoría pasajera en el gobierno o en el Parlamento, no

pueden cambiar los principios fundamentales sin negociar con las minorías. Recuérdese que la Constitución norteamericana fue concebida como el freno del pueblo y de los valores permanentes de libertad, a la acción arbitraria del legislador y a las ocurrencias antojadizas de los poderes. La Constitución norteamericana garantiza, entonces, su supremacía (párr. 2º del artículo 6º) y su rigidez. Por ello, para su reforma se requiere una mayoría de dos terceras partes de ambas Cámaras, y de tres cuartas partes de los Estados (Art. 5º). Ello ha garantizado, seguramente, su estabilidad a lo largo de estos doscientos años.

Casi todos los países del mundo —incluidos todos los latinoamericanos—, con las excepciones conocidas de Inglaterra y Nueva Zelanda, tienen hoy una Constitución escrita. El fascismo y el comunismo que antes la rechazaban, han terminado teniéndola. Ello, a gusto o despecho de algunos, es una influencia directa o indirecta de la norteamericana. No digo que casi todos los países del mundo hayan copiado ni aplicado, en su sentido original, la idea norteamericana de una Constitución escrita, lo que afirmo es que tienen una Constitución escrita y que en ella resumen los valores y órganos fundamentales de sus respectivos regímenes, en una **forma** similar a como lo hicieron doscientos años atrás los Estados Unidos. Subrayo la palabra "forma", porque es evidente que las instituciones y los objetivos son distintos.

Es incluso sintomático de esta influencia, el que los países anglosajones del Caribe, que recogen instituciones y fórmulas de gobierno inglesas (se trata de monarquías parlamentarias, excepto Dominica que es, al igual que la India, un sistema parlamentario no monárquico), tengan constituciones escritas (casi todas en Inglaterra) siguiendo los patrones norteamericanos.

Pero si casi todos las tienen escritas, no todos las tie-

nen efectivamente rígidas. Para la rigidez es necesario, además de su inscripción constitucional, el pluralismo y pluripartidismo político y el control de constitucionalidad de las leyes. Sin el pluralismo y sin el pluripartidismo, de nada valen las exigencias de mayorías y trámites cualificados. Sin el control de constitucionalidad por órganos independientes del legislativo y ejecutivo, de nada valen las declaraciones de supremacía y rigidez. Sin tal control, el Parlamento, y hasta el Ejecutivo, terminarán interpretando al antojo de una mayoría pasajera, las normas supremas de la nación. Entonces, el gobierno de las leyes será una máscara que esconde el gobierno de los hombres.

2. Frenos y contrapesos entre poderes separados

Los Estados Unidos no inventaron la división de poderes, la tomaron de Inglaterra y de la interpretación de Montesquieu. Algunos achacan al ilustre Barón haber malinterpretado la división de poderes inglesa. Afirman que en Gran Bretaña no hay hoy ni en la forma ni en la realidad una división, en el sentido original de Montesquieu, entre los poderes de la nación (por lo menos, entre el legislativo y el ejecutivo), sino que lo que hay es, propiamente, una supremacía del Parlamento, que está por encima de los demás poderes. Ello es parcialmente cierto, pero el error no fue de Montesquieu. El describió e interpretó la Inglaterra de su tiempo (primera mitad del siglo XVIII) en comparación con la Francia monárquica, y aquella Inglaterra se acerca, básicamente, a su descripción. El Poder Ejecutivo era ejercido, efectivamente, por el Monarca inglés. Luego, a finales del siglo XVIII y principios del XIX, la administración se fue trasladando efectivamente a un Primer Ministro nombrado por, y sujeto al Parlamento. En todo caso, es también cierto que el poder judicial inglés era y es independiente de los otros poderes del Reino.

Pero decía que la separación de poderes no la inventaron los norteamericanos, lo que sí inventaron fue el sistema de los poderes equilibrados, el mecanismo de los pesos y contrapesos *(checks and balances)* entre los poderes del gobierno central, y entre éste y los de los Estados, provincias, condados o municipios. La invención a la que me refiero, es normativa, porque antes de ellos ya existía en la teoría. James Madison, por ejemplo, en el No. 47 de *El Federalista*, apuntaba que la doctrina de Montesquieu no significaba que los distintos órganos del Estado no pudieran ejercer una "intervención parcial sobre los actos de los demás o una fiscalización sobre éstos". De esta manera, refiriéndonos únicamente a los frenos y contrapesos entre los poderes del gobierno central, la Constitución estadounidense introdujo la iniciativa legislativa del Presidente y la institución del veto para controlar la acción del Congreso Federal, dividió el Congreso en dos Cámaras, la de Representantes y la del Senado, sometió al Presidente y al Poder Judicial a las leyes, sujetó la aprobación de tratados y nombramiento de altas autoridades –ejecutivas y judiciales– al consentimiento del Senado, permitió el control judicial de las leyes y de los actos del ejecutivo, etc. Así, ninguno sería más fuerte ni superior al otro.

La división de poderes de la Constitución de los Estados Unidos se irradió por ambos continentes. En Europa, sin embargo, o se subordinaron todos los poderes al Parlamento (siguiendo el ejemplo del sistema parlamentario inglés), o se entendió la división de poderes como una separación absoluta entre las distintas ramas del Gobierno, donde los poderes no se controlan unos a otros. En Francia, por ejemplo, el Ejecutivo se controla a sí mismo. El Consejo de Estado, que garantiza la legalidad de la Administración es un órgano del Ejecutivo, aunque en la práctica es tan independiente como el Tribunal Supremo norteamericano. El legislativo se controla a sí mismo. Incluso el Consejo Constitucional es un órgano del legislativo –de he-

cho independiente que no controla la constitucionalidad de las leyes sino sólo la de los proyectos de ley. El Poder Judicial controla su apego a la legalidad a través de la Casación ante los órganos supremos de ese Poder.

En los demás países europeos, de régimen parlamentario, ocurrió lo mismo que en Inglaterra, pero atenuado por una separación más completa del Judicial y, sobre todo, por el control de la constitucionalidad de los actos del Parlamento a cargo de Tribunales Constitucionales. Cuando digo Europa me refiero, claro está, a los países de la Europa Occidental. En la otra Europa, la separación de poderes es un mero formalismo para encubrir el poder centralizado en el Comité Central del Partido Comunista.

En América Latina se siguió más fielmente que en Europa, la idea norteamericana del equilibrio entre los poderes. Pero la fidelidad ha sido más teórica que práctica. Si en Europa la separación de poderes se entendió en general como una supremacía del Parlamento, en América Latina se entendió y aún se entiende, como una preponderancia del Ejecutivo sobre los demás poderes del Estado. En nuestros países, me refiero a los democráticos del subcontinente, si el Parlamento frena al Ejecutivo, se acostumbra oír al Presidente decir que no lo dejan gobernar, como si el que gobernara fuera él y no los distintos poderes del Estado.

Con todo, en las normas constitucionales latinoamericanas (excepto en el caso cubano y, en menor grado, en los casos chileno, nicaragüense y paraguayo), se recogen los frenos y contrapesos entre los tres poderes de los gobiernos centrales. Ello es, nos guste o no, una influencia norteamericana.

Conviene, al hablar de separación de poderes, recordar que el sentido histórico y teleológico de la misma no fue simplemente el de establecer una técnica administrativa

de división del trabajo que existió hasta en el Egipto de los faraones. No, la idea de la separación de poderes fue y debe ser, dividir lo más posible el ejercicio de las distintas esferas de poder para garantizar la libertad. Recuérdese que para Locke y Montesquieu, la libertad requiere un poder controlado. Para que el poder contenga al poder, la única vía imaginable es que se dividan todas las posibles fuentes de poder para que unas partes contengan recíprocamente a las otras. La idea es sencilla: dado que los mayores peligros para la libertad (ausencia de coacción arbitraria) derivan del imperio o de la facultad de mandar, esto es, del ejercicio de cualquier poder de unos hombres sobre otros, entre más dividido y atomizado se encuentre tal dominio, más garantizada estará la libertad. Si se pierde esta perspectiva, no se entiende la división de poderes o se la restringe a mera técnica administrativa.

Por todo esto, los pioneros de la libertad, al imaginar la división de poderes, pensaron no solamente en la división entre los poderes políticos al interno de un Estado, sino entre éstos y los religiosos, los económicos, los culturales. Por eso, cuando hablaban de división de los poderes políticos no se referían únicamente a la clásica división de Montesquieu entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial, sino también a la división de los poderes centrales respecto de los poderes regionales o cantonales. Esta idea viene desarrollada por otro gran aporte del constitucionalismo norteamericano: el Federalismo.

3. El Federalismo

Los Estados Unidos, decía De Tocqueville en *La Democracia en América*, no constituyen el primero y único ejemplo de confederación. Suiza, el Imperio Germánico, la Liga Anseática de la Edad Media, los Países Bajos han sido o fueron confederaciones. Sin embargo,

el gobierno federal de estos pueblos ha permanecido débil e impotente, mientras que la Unión —norteamericana— rige sus asuntos con vigor y facilidad.

La "Confederación" de los primeros Estados Unidos no pudo subsistir por su debilidad. Todas las confederaciones anteriores se aliaban con un fin común, consentían en obedecer las prescripciones de un gobierno "confederado", pero se reservaban el derecho de ordenar ellos mismos la ejecución de las leyes.

Los Estados Unidos en 1787 no sólo consintieron que el gobierno federal les dictase leyes, sino que fuera él mismo quien las hiciera ejecutar. La Unión tiene por gobernados, no a los Estados sino a simples ciudadanos que pueden acudir a ella directamente. En el Federalismo lo que existen, en verdad, son dos gobiernos sobre un mismo territorio y población, pero con competencias diferentes. En las palabras de Bryce:

una República de repúblicas; un Estado que, aunque formando un todo, está compuesto de otros Estados que son más necesarios para la existencia de aquél que él lo es para la de ellos. ***(La República Norteamericana)***

Tampoco es el Federalismo una simple subdivisión de la Nación en un conjunto de comunidades pequeñas que han sido creadas o que existen como respuesta a fines administrativos, cuyos poderes son delegados por la Nación, que puede privarles de ellos. Tal el caso, de los cantones costarricenses, de los departamentos franceses o de los condados ingleses.

Permítaseme, antes de continuar, una pequeña digresión. Ayer se expuso una preocupación que quiero tratar de responder: se dijo que el sistema federal atentaba contra la libertad. Si a lo que se refería el disertante fue a

la independencia de los Estados, tiene razón. Si a lo que se refería es a la libertad de los seres humanos, mi opinión es que no la tiene, por lo menos en lo que se refiere al diseño mismo del sistema federal. No nos equivoquemos: el federalismo nació, sobre todo, para salvaguardar la libertad y derechos del hombre frente a las legislaturas de los Estados miembros. El federalismo, en mi opinión, no aumentó el poder de coacción, lo limitó. El que a estas alturas del siglo XX, el poder federal de los Estados Unidos se haya extendido demasiado, no es efecto del sistema federal mismo, sino del aumento desmedido de las atribuciones del Estado contemporáneo. Ese aumento es notable tanto a nivel de la Unión como a nivel regional.

Pero volvamos a lo nuestro. El federalismo, así entendido, puede considerarse como un aporte fundamental de la Constitución norteamericana a las instituciones políticas. Lo de aporte, repito, no significa que no se haya inspirado en otras formas anteriores de organización política y hasta cultural. Jaime Bryce, el que fuera embajador inglés ante los Estados Unidos a principios de siglo, por ejemplo, señalaba entre las posibles fuentes del federalismo norteamericano, la organización de las universidades inglesas (de Oxford y Cambridge).

Es importante comprender todo esto, para entender la influencia del federalismo norteamericano en el mundo. En América Latina, la influencia de la Constitución norteamericana en este aspecto es evidente en las constituciones de Argentina, Brasil, México y Venezuela, aunque en estos países, más parece que los Estados (o Provincias para el caso argentino), tienen las atribuciones que le delega la Federación y no, como en Estados Unidos, que la Unión tiene únicamente los poderes explícita o implícitamente *(inherent powers)* delegados por los Estados a los órganos federales en la Constitución. La verdad, es en Argentina y México donde se nota, por lo menos normativamente, ma-

yor fidelidad a la Constitución estadounidense. En todo caso, debe decirse que el sistema federal en esos países, aunque ha seguido inserto en las Constituciones, no ha regido, en la práctica, en las épocas de dictadura que han vivido cada uno de estos países (México en menor grado).

En América Latina, también fueron Estados federales Colombia a mediados del siglo XIX, y Centroamérica en los primeros años de la independencia.

En Europa Occidental, son Estados federales Alemania con sus *Landers* y Suiza con sus *Cantones*. El régimen de las *Regiones* en Italia y el de las *Comunidades Autónomas* en España, revela también la influencia del federalismo norteamericano, aunque ambos, y en mayor grado Alemania y Suiza, tienen amplios antecedentes confederativos que se remontan a la Edad Media. Pero no son las confederaciones de antes, sino, más bien, Estados federales o mixtos. Ese cambio se debe, en buena parte, a la influencia de la Constitución de los Estados Unidos, como es visible en el caso suizo y alemán. Ello no significa, por supuesto, que no tengan, cada uno de estos sistemas, peculiaridades y distinciones respecto del modelo norteamericano, mucho más pronunciadas a las de los países federales de la América Latina.

Son también federales, a su manera, las constituciones de la Unión Soviética y de Yugoeslavia. De nuevo aquí, aunque tienen raíces y objetivos distintos, revelan la influencia norteamericana. En Africa, Nigeria fue por un buen tiempo una República Federal. Hoy, sin embargo, el gobierno militar ha restringido a mero formalismo la federación. En cambio, son efectivamente federales, según el modelo norteamericano aunque, repito, con variables no despreciables, Australia, Canadá y la India.

La influencia del federalismo norteamericano se ha

hecho sentir también en la organización de las Comunidades Europeas. Ellas nos revelan hoy, el paso, lento pero firme, de una mera confederación de Estados (como pueden ser, de derecho, las organizaciones internacionales –ONU, OEA, etc.–) a un Estado Federal con atribuciones directas sobre los ciudadanos de los doce países miembros. La CCEE es hoy, más que una confederación pero menos que una federación. El tiempo tiene la palabra.

4. El presidencialismo

En el presidencialismo una persona electa directamente por el pueblo, es jefe del Estado y jefe del Gobierno. Pero se trata de un Presidente con poderes limitados y contrapesados por otros poderes y con otras competencias. De esta manera, no es presidencial un régimen porque tenga un Presidente. En los regímenes parlamentarios, puede ocurrir que exista un Presidente, pero él normalmente no será electo en forma directa por el pueblo (Portugal y Austria son en esto una excepción), sino por el Parlamento y, en todo caso, o serán sólo Jefes de Estado (casos de Alemania, Austria, Dominica, Italia, la India, Grecia, Portugal y, con distinto sentido, los Presidentes de los países detrás de la *cortina de hierro)*, o serán sólo Jefes de Gobierno pero no de Estado (España es el caso típico).

El presidencialismo es una forma particular de democracia. Desde esta perspectiva, no es, pues, el poder absoluto o ilimitado de un hombre que llamamos Presidente, ni es tampoco el caudillismo que los latinoamericanos hemos confundido como presidencialismo, simplemente porque nuestros "líderes" o jefes ostentan el título de Presidentes.

El presidencialismo como arriba lo definimos, es otro gran aporte de la Constitución norteamericana. En América Latina todos los países tienen hoy Presidentes. No to-

dos son, sin embargo, regímenes presidencialistas *strictu sensu*. Es el caso de los países no democráticos. En Cuba el Presidente no tiene mayor poder. El que lo ostenta es el Primer Ministro y Secretario General del Partico Comunista que da la casualidad que es la misma persona: Fidel Castro, quien en realidad lo que dirige es una dictadura de inspiración soviética. En Chile, el Presidente, Augusto Pinochet, no es más que un dictador que ostenta el título bajo una Constitución regida por transitorios. En Nicaragua el gobierno lo ejercen los nueve Comandantes de la Dirección Nacional del Frente Sandinista. Su Presidente, Daniel Ortega, no es otra cosa que su coordinador. En Panamá, el Presidente, en cambio, más parece Jefe de Estado con funciones protocolarias que de Gobierno (el gobierno lo ejerce, de hecho, el Jefe de la Guardia Nacional). En Paraguay quien gobierna es un Presidente vitalicio, como lo fue Duvalier en Haití por disposición constitucional. En México, aunque dentro del sistema presidencialista norteamericano, la dirección absoluta del partido en el poder, convierte al Presidente en un monarca imperial por seis años. El sistema constitucional peruano de gobierno, aunque inspirado en parte en el modelo mixto del presidencialismo francés (con un Presidente y un Primer Ministro), es básicamente un sistema presidencialista según el modelo norteamericano.

Los demás países latinoamericanos son presidencialistas por inspiración estadounidense, pero con ciertos ribetes heredados de un caudillismo presidencial, institucionalizado y arraigado. Excepto el caso en que el Presidente no cuente con mayoría parlamentaria (no pocas veces ocurre), y aun en este caso, todas las áreas de poder giran, en América Latina, en torno al Presidente.

Aparte de la América Latina, el presidencialismo norteamericano ha influido poco en el resto del mundo. En Europa, en los países anglosajones y en el Japón, el sistema

que rige es el parlamentario. Monárquico como con Inglaterra, Noruega, Suecia, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, España, Japón y, de distinta manera, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, los países del Caribe anglosajón; o republicano como en Irlanda, Alemania Federal, Italia, Grecia, Portugal, Malta, Turquía, Finlandia, Dominica. En América Latina, sólo Brasil durante los primeros años de vida independiente, y Cuba por un período insignificante, se han gobernado bajo regímenes parlamentarios.

En Europa sólo Francia es un régimen presidencialista, pero, aunque con influencia norteamericana e inglesa, con su propia fisonomía. La Constitución de 1958 prevé un Presidente electo por siete años mediante sufragio directo por el pueblo, que es Jefe de Estado, pero que es también en algunas áreas (particularmente Defensa y Relaciones Exteriores), jefe de gobierno. Tiene también un Primer Ministro electo por el Parlamento, que es el Jefe de Gobierno, pero que no lo es plenamente en las áreas que corresponden al Presidente.

Suiza es un caso distinto. Allí el gobierno es colegiado. El Presidente es un mero coordinador del Consejo y es Jefe de Estado por el año de su nombramiento. Uruguay, de 1952 a 1967, se rigió por un sistema colegiado un tanto similar.

5. Control de constitucionalidad

La supremacía y rigidez constitucional, decíamos, sólo son posibles allí donde exista algún sistema que controle la constitucionalidad de los actos del parlamento y de los poderes ejecutivos y descentralizados. La Constitución norteamericana, recordemos, es el freno del pueblo y de los valores permanentes de libertad, a la acción arbitraria del legislador y a las ocurrencias antojadizas de los poderes.

El control de constitucionalidad de los actos estatales, y de la ley en primer lugar, es un aporte original del constitucionalismo norteamericano. No nació, sin embargo, de la Constitución, sino de la interpretación judicial de sus normas (en particular, de la sección II, del artículo 6º) y de sus principios, por un gran juez, John Marshall, primer Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en un caso, el de Marbury vs. Madison.

> *O la Constitución es la Ley suprema que no puede ser variada por medios ordinarios —decía Marshall—, o está en el nivel de los actos legislativos ordinarios y como cualquier otra disposición legislativa puede ser alterada cuando a la legislatura le plazca... Si los Tribunales deben respetar la Constitución y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario del poder legislativo, la Constitución y no las normas legislativas deben regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables...*

Esta sentencia, dio nacimiento al Derecho Constitucional. Antes de ella, había teoría constitucional, mas no Derecho. Para un jurista es hermoso pensar que el Derecho nace a golpe de Sentencias, que perfeccionan, matizan o inflexionan —en el decir de García de Enterría— el tesoro jurídico que viene de la historia, y no, como es común en el mundo europeo continental y latinoamericano, a golpe de Códigos o de Leyes.

Es interesante recordar que también el Derecho Administrativo y el Internacional nacieron a golpe de resoluciones judiciales. El primero, del Consejo de Estado Francés, verdadero Tribunal Administrativo; el segundo, de la práctica internacional recogida en los fallos arbitrales y luego judiciales. A estas tres ramas del Derecho he dedicado mi vocación de abogado.

Decir que el control de constitucionalidad nació de aquella sentencia no significa que no tuviera antecedentes. Ya antes algunos Tribunales de los Estados habían declarado la inconstitucionalidad de actos de las legislaturas respecto de sus propias Constituciones. Ya antes, Cocke en Inglaterra había sostenido que las leyes del Parlamento estaban sujetas al Common Law y a los Bill of Rights ingleses. Lo que ocurrió es que su posición fue una posición aislada que luego de desechó.

Aquel genial razonamiento, que puso en manos del Poder Judicial de los Estados Unidos el control de constitucionalidad de los actos del Parlamento y del Ejecutivo, estableció, en las palabras de Beveridge,

> *el principio fundamental de la libertad, consistente en que una Constitución escrita, permanente, controla a un Congreso temporal.*

Y esto es así, porque una declaración constitucional de derechos implica, necesariamente, como lo ha reconocido un gran jurista inglés, Geoffrey Marshall, que no se puede dejar el Estado enteramente a los instintos del legislador o protegido por una fe en el juicio de la mayoría democrática.

Estos razonamientos, sin embargo, no han sido siempre compartidos. A ellos se ha opuesto la añeja teoría de la "soberanía del parlamento", que tergiversó la idea, correcta, de la soberanía popular. De esta manera, en la mayoría de los países de Europa y de América Latina, se rechazó durante todo el siglo pasado y buena parte del presente, la idea del control de constitucionalidad por un órgano independiente de los poderes legislativos y ejecutivos. La contradicción se puso en los términos crudos de la elección entre las decisiones de unos representantes democráticamente elegidos, que se saldrían con la suya si no existiera una ley fundamental que los controlara, y de unos

jueces no representativos que se saldrían con la suya si existiera tal Ley suprema.

Es cierto, que el control de constitucionalidad de las leyes dio un poder muy grande al Poder Judicial norteamericano, y en particular al Tribunal Supremo. No en vano De Tocqueville pudo afirmar que

> *el Tribunal Supremo está situado en un lugar más alto que el que ocupa cualquier otro Tribunal conocido. . . La paz, la prosperidad y la existencia misma de la Unión están en las manos de los siete (hoy, nueve) jueces federales.*

Ello es, aún hoy, exacto. No lo es, sin embargo, que el de los Estados Unidos sea, como afirmó despectivamente algún europeo en los años veintes de este siglo, el "gobierno de los jueces". En realidad, es el gobierno equilibrado y contrapesado de los tres poderes federales.

Pero volvamos a la influencia. Los primeros países en recibir la influencia del *judicial review* estadounidense fueron dos latinoamericanos: el argentino y el mexicano. El primero siguió más fielmente el modelo norteamericano y antes de entrado el presente siglo, ya su Corte Suprema había declarado alguna ley inconstitucional. El segundo lo adoptó bajo la forma del Amparo a mediados del siglo pasado. En casi todos los demás países de la América Latina, no fue sino hasta bien entrado este siglo que el principio se estableció. En Costa Rica, por ejemplo, a partir de 1938.

La influencia del control de constitucionalidad norteamericano es visible más en las ideas que en los sistemas de control. Existen en el derecho comparado cuatro sistemas de control: el primero, el **difuso** o norteamericano, que pone en manos de los jueces ordinarios el control de la constitucionalidad con ocasión de la decisión de un caso

concreto. El segundo, nació de una adaptación genial del sistema norteamericano por un jurista austríaco, Hans Kelsen. Su sistema, fundado directamente en la idea original de Marshall, concentró en manos de un órgano distinto del Poder Judicial el control de constitucionalidad. A ese órgano lo llamó Tribunal Constitucional. Este modelo, llamado también **concentrado** o austríaco-kelseniano, se basa en que sea un solo órgano el que controle la constitucionalidad abstracta de las leyes. Los efectos jurídicos de una declaración de inconstitucionalidad en el primer modelo, se supone que son de inaplicación de la norma al caso concreto, los del segundo, la derogación *erga omnes* de la norma inconstitucional. En la práctica, sin embargo, y por virtud del principio del Common Law del *stare decisis*, todos los tribunales (o al menos todos los jueces inferiores al Tribunal Supremo) quedan vinculados por la declaración de inconstitucionalidad de una norma realizada por un tribunal superior, a pesar de que esa declaración sea meramente incidental, con lo que ésta adquiere en la práctica valor *erga omnes* (vid. Cappeletti).

El modelo difuso ha sido adoptado, aunque con otros nombres como en México, en la mayoría de los países latinoamericanos, en el Japón, en tres países escandinavos, y, en cierta medida, en Suiza, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y en buena parte de las ex colonias británicas. El concentrado, ha sido adoptado por Austria, Alemania, Italia, España, Portugal y, en cierta medida, en Francia (con el Consejo Constitucional), Polonia y Yugoeslavia. En América Latina, tienen Tribunales Constitucionales, según el modelo austríaco, Perú y Guatemala. Chile lo tuvo, pero rigió sólo tres años.

Los otros dos modelos son derivaciones o mixturas del difuso y concentrado. Existe un modelo que podemos llamar **mixto**, que es el que adoptan países como Colombia, Costa Rica, Honduras, Venezuela, Uruguay. Según es-

te sistema, el control de constitucionalidad es concentrado pero en un órgano del Poder Judicial (precisamente en el órgano supremo). Sus decisiones, aunque parten de un caso concreto, tienen valor de derogatoria *erga omnes* (excepto en el caso del Uruguay).

El cuarto modelo, lo podemos llamar **múltiple** porque no realiza una síntesis de ambos sistemas, sino una yuxtaposición o suma de los dos primeros. A la par del control difuso de constitucionalidad por los jueces *(judicial review)*, opera un control concentrado en un órgano distinto del Judicial: el Tribunal Constitucional. Son los casos de Perú y Guatemala. Los constituyentes de ambos países parecen haber querido extremar la protección –quizás por desconfianza en cada uno de los sistemas de protección cuando actúan por separado– y entonces arbitraron y reconocieron a todos, cuando la vigencia efectiva y completa de uno solo de ellos sería suficiente para proteger la libertad y la supremacía constitucional. Un *judicial review* o un control concentrado en un Tribunal Constitucional o en una Corte Suprema, bien estructurado y, sobre todo, bien aplicado en toda su extensión por jueces independientes y valientes, bastaría o sería suficiente para la protección efectiva de los derechos e instituciones constitucionales.

La influencia, aunque tardía, se ha hecho sentir en todos los países democráticos. En la mayoría de la América Latina, sin embargo, su implantación formal en las constituciones, no ha calado aún en la mente de los jueces llamados a ejercer la función. Siglos de pusilanimidad y timidez de nuestros tribunales –uso aquí las palabras de Cappelletti– no se cambian por decreto. Nuestros jueces, educados para aplicar las leyes, tienen poca capacidad para juzgarlas desde la perspectiva constitucional.

La influencia del constitucionalismo norteamericano en este aspecto, no se reduce al ámbito interno de los

Estados. Buena parte de la organización y del sentido de los Tribunales Europeo y Americano de Derechos Humanos se deben al aporte del control de constitucionalidad de los actos gubernamentales por los tribunales norteamericanos.

> *Esta Sentencia –ha dicho bien García Enterría refiriéndose a la de Marbury vs. Madison– abrió no sólo una época nueva en la historia jurídica norteamericana, sino también, debe decirse, en la historia jurídica universal, pues de ella va a partir la técnica de la justicia constitucional que hoy ya está impuesta en casi todo el mundo y donde no lo está con conciencia de inferioridad, con proyectos de rectificación y aun con la suplencia en espacios transnacionales de jurisdicciones que imponen a las leyes nacionales respectivas la observancia de tablas de derechos incluidos en Tratados internacionales, jurisdicciones cuya función es perfectamente equiparable a la constitucional.*

6. Derechos constitucionales e impulso a la democracia

Ni la democracia ni los derechos humanos nacieron con la Constitución norteamericana, sin embargo, con ella, ambos recibieron un impulso notable e influyeron en el resto del mundo.

Antes de la declaración de derechos de las diez primeras enmiendas de 1791 de la Constitución norteamericana, ya el "Buen Pueblo de Virginia" había en 1776 dado una Declaración de Derechos que fue inspiración de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789. A su vez, estos documentos fueron hijos de los fueros medioevales en España, de la Carta Magna inglesa de 1215, del Petition of

Rights de 1628, de la regulación del Habeas Corpus de 1679, del Bill of Rights de 1689.

Pero la declaración del Buen Pueblo de Virginia tuvo la virtud de sistematizar aquellas tempranas declaraciones, y las diez primeras enmiendas la de darles rango y fuerza constitucional a tales derechos. La influencia de la Declaración de Derechos de Virginia fue importante, como recordaba Jellineck, y como demuestra cualquier confrontación de sus textos, para la redacción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. Las declaraciones de derechos de todos los países, inscritas en sus constituciones, se inspiraron directamente en la declaración francesa, y, con ello, indirectamente, en la de Virginia y en la norteamericana.

Hoy, todos los países del mundo tienen, en sus constituciones, declaraciones de derechos humanos, aunque en muchos de ellos no tengan mayor valor –en la práctica– que el del papel en que están impresas. El contenido de los derechos reconocidos ciertamente ha variado, pero el sentido que tiene su inclusión y el valor que adquieren con ello, son los mismos en los países democráticos que en los Estados Unidos. Ello en lo que se refiere a los valores que tengan, por su propia naturaleza, la capacidad de comportarse como verdaderos derechos, esto es, como exigibles ante órganos con capacidad para resolver controversias jurídicas por sus titulares: todos y cada uno de los hombres. En la medida en que no sean exigibles ante tales órganos, el valor de tales declaraciones será moral o político, pero no jurídico.

La influencia de aquella sistematización ha llevado incluso a la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ambas de 1948.

La democracia tampoco nació en los Estados Unidos. Ya dos mil cuatrocientos años antes de la Constitución de 1787, Pericles en Atenas pudo definir su constitución como democrática:

> *Nuestra Constitución es llamada una democracia, porque el poder está no en las manos de una minoría, sino de todo el pueblo. Cuando sea el caso de sanjar disputas privadas, todos son iguales ante la ley; cuando sea el caso de escoger una u otra persona para una posición de responsabilidad pública, lo que cuenta no es ser miembro de una clase especial, sino la actual habilidad que el hombre posee. Ninguno, si puede servir al Estado, es tenido en la oscuridad política por su pobreza. . . Dejamos que ellos (los espartanos) cultiven la hombría mediante un penoso adiestramiento a partir de su más tierna edad; pero nosotros, con nuestra vida indisciplinada, somos tan capaces como ellos de enfrentar cualquier peligro dentro de ciertos límites. . . el hecho de que mediante una vida no deliberadamente dura, sino holgada, y un valor no artificial, sino natural, podamos conservar el espíritu militar, nos da una doble ventaja. . . Además de todo esto, nosotros cultivamos las artes, sin extravagancia; y el amor por las cosas de la mente no nos hace suaves. . . en suma, sostengo que nuestra ciudad es la educadora de Grecia y que cada uno de nuestros ciudadanos, en cualquier circunstancia en que se encuentre, es capaz de mostrarse como su propio amo y señor, y hacer esto, además, con gracia y versatilidad excepcionales. . .*

Luego vinieron la República romana, ciertas vivencias en la Suiza y la Italia renacentista, y, claro, la paulatina democratización de la Inglaterra de la Edad Moderna. Esas herencias las recogieron los Estados Unidos al independizarse, las aseguraron en su Constitución y las irradiaron e irradian a los países de occidente. Su valor, en este sentido,

no fue la creación sino el impulso que la Constitución de 1787 dio y da a la democracia en el mundo contemporáneo.

Todas estas influencias fueron y son posibles, porque, como lo dijo Woodrow Wilson:

> *la Constitución de los Estados Unidos no es un mero documento de juristas: es un vehículo de vida, y su espíritu es siempre el espíritu del tiempo.*

C. ¿ES POSIBLE EL TRASPLANTE DE INSTITUCIONES Y DE LEYES A OTROS PUEBLOS?

Al analizar la influencia de la Constitución norteamericana en las de otros países, conviene recordar que no siempre, ni principalmente, una constitución o unas leyes son las causas fundamentales de la vigencia de la libertad y la democracia. Su vigencia en los Estados Unidos se debe a múltiples factores que van desde las causas físicas hasta las costumbres. De Tocqueville, hace 150 años, se dedicó en su libro *La Democracia en América*, a tratar de descubrir esas causas y a compararlas con las causas que en la América del Sur y en la Europa de su época (1830) impedían en general la vigencia de la libertad (este mismo discurso siguió Montesquieu en su Espíritu de las Leyes respecto de la Inglaterra de su época –primera mitad del siglo XVIII–). Llegó Tocqueville a la siguiente conclusión:

> *las leyes ayudan más al mantenimiento de la república democrática en los Estados Unidos, que las causas físicas. Y las costumbres más que las leyes.*

Un ex presidente costarricense, D. Ricardo Jiménez, expresó esto mismo más crudamente: no gobiernan los papeles sino los hombres, colecciones de leyes no atajan desafueros.

Pero volvamos a Tocqueville. Respecto de las causas físicas de nuestra América se preguntaba y respondía:

> *Pero ¿en qué parte del mundo se encuentran desiertos más fértiles, mayores ríos, riquezas más intactas e inagotables que en América del Sur? Sin embargo, América del Sur no puede soportar la democracia. Si para ser felices les bastara a los pueblos con hallarse situados en un rincón del universo y poder extenderse a voluntad por tierras inhabitadas, los españoles de la América Meridional no podrían quejarse de su suerte. Y aunque no gozaran de la misma felicidad que los habitantes de los Estados Unidos, al menos debieran hacerse envidiar de los pueblos de Europa. Sin embargo no hay sobre la tierra naciones más miserables que las de América del Sur. . . Las causas físicas no influyen, pues, tanto como se supone en el destino de las naciones. . . Observo en otros pueblos de América las mismas condiciones de prosperidad que en los angloamericanos, menos sus leyes y sus costumbres; y estos pueblos son desgraciados. En las leyes y en las costumbres de los angloamericanos estriba, pues, la razón especial de su grandeza y la causa predominante que trato de hallar. . . la legislación angloamericana, en conjunto, está bien adaptada al genio del pueblo a quien debe regir y a la naturaleza del país. . .*

Estas anotaciones del autor nos dicen mucho: unas buenas leyes y, sobre todo, una buena Constitución ayudan a aumentar la virtud y libertad de los pueblos, a condición, eso sí, de que se adapten a la naturaleza del país y de sus gentes.

Esto último, sin embargo, no debe llevarnos al otro extremo: el de negar el trasplante de instituciones que han probado su éxito en otras tierras. Algunos nacionalistas xenófobos consideran que las instituciones de otros países

no son trasplantables. Yo creo que sí lo son: ¿acaso alguna vez surgió institución humana por generación espontánea? Cuando Meiji en el pasado siglo, occidentalizó el feudal Japón, se auguró la decandencia del país del sol poniente, y 30 años después se colocó a la vanguardia de las naciones de Asia. Cuando MacArthur trasplantó al Japón vencido y ocupado buena parte de las instituciones constitucionales norteamericanas y europeas, se le auguró un fracaso, y allí está el Japón cuarenta años después. Cuando Alberdi y Sarmiento calcaron hace más de 130 años, con pequeñas adaptaciones, la Constitución norteamericana, y la Constitución vigente empezó a regir, muchos se opusieron, pero Argentina, durante casi 50 años (a partir de 1880) y hasta que el caudillismo hizo su aparición (a partir de los años 30 y luego en los 40 con Perón), vivió en un régimen de libertad y prosperidad que la hizo estar entre las 7 naciones más ricas, más saludables y más cultas del mundo de su época.

En otro contexto, ¿acaso nuestro grano de oro, el café, no fue trasplantado? Las instituciones y las leyes, al igual que el café, son trasplantables, lo que ocurre es que deben caer en tierra fértil. Ni nuestra Constitución, ni nuestras instituciones nacieron espontáneamente, fueron importadas principalmente de los Estados Unidos, de Europa y de otras naciones del continente.

Pero si aquello es cierto, también lo es que ellas sirvieron porque se adaptaron al genio y a la naturaleza de nuestro pueblo. Las costumbres las moldearon, pero también las leyes moldearon las costumbres.

Méjico, nos recuerda Tocqueville en otro pasaje de su obra, que goza de una situación tan privilegiada como la de la Unión angloamericana, se ha apropiado las mismas leyes y no puede habituarse al gobierno de la democracia.

Ello nos enseña que las plantas para germinar y crecer deben caer en tierra fértil, que las buenas normas constitucionales y las leyes en general deben trasplantarse pero también adaptarse a las costumbres de los pueblos que van a regir.

Otro problema distinto fue el de la Revolución Francesa. Aunque en muchos aspectos se inspiró en la americana, nunca logró lo que ha sido el principal resultado de ésta: una Constitución que limita el poder de la asamblea legislativa. En la Revolución Francesa el ideal de la soberanía popular triunfó por sobre el de la libertad y del imperio de la ley. Triunfó Rousseau y perdió Montesquieu. Al final, perdió Francia. Obsérvese que aquí, según me parece, el caso es diferente. No fueron tanto las costumbres como las malas copias y las malas adaptaciones, las que minaron a la Revolución Francesa.

Algo distinto ocurrió en los Estados Unidos. Al dictar su Constitución los norteamericanos se inspiraron, claro está, en la Constitución inglesa y, sobre todo, en la interpretación que de la misma habían realizado algunos doctrinarios (Locke y Montesquieu). Pero esa Constitución no les era ajena a su historia y a su forma de ser. De hecho, ya desde el Mayflower habían redactado los principios de lo que luego sería su Constitución.

Excurso final

Todavía tenemos mucho que aprender del constitucionalismo norteamericano. Los mismos estadounidenses deben constantemente volver a sus fuentes de inspiración original para enfrentarse, sin destruir la libertad, a los desafíos del siglo que se avecina. La vuelta a los orígenes es la mejor manera de renovarse.

Pensando en nuestros países, termino haciéndome eco de las palabras de Tocqueville en su advertencia a la duodécima edición de su obra:

> *No volvamos la mirada a América para copiar servilmente las instituciones que se ha dado a sí misma, sino para juzgar mejor sobre las que nos convienen, menos para tomar ejemplo de ella que enseñanzas, con el fin de* ***adoptar los principios más que los detalles legales.*** *Las leyes de la República francesa pueden y deben ser, en muchos casos, diferentes de las que rigen en los Estados Unidos, pero* ***los principios en que descansan las instituciones americanas, esos principios de orden, de ponderación de poderes, de libertad verdadera, de respeto sincero y profundo por el derecho, son necesarios en todas las Repúblicas, deben ser comunes a todas ellas, y puede decirse por anticipado que allí donde no se den, la República habrá dejado pronto de existir.***

INDICE

Thomas Buergenthal
Constitución y Derechos Humanos
Palabras pronunciadas por el Dr. Thomas Buergenthal, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, con ocasión del homenaje a la Constitución de los Estados Unidos en su Bicentenario 9

Jorge Mario García Laguardia
La influencia de la Constitución Americana en el constitucionalismo centroamericano. Tres instituciones.
Conferencia pronunciada en el ***Simposio Constitución y Democracia en el Nuevo Mundo*** *(Bicentenario de la Constitución de los Estados Unidos y V Centenario del descubrimiento de América) organizado por la Universidad Externado de Colombia y la Fundación Fulbright. La actividad se celebró en la ciudad de Bogotá, Colombia, del 16 al 19 de septiembre de 1987* 19

I. Las fuentes. 21
II. El federalismo. 25
III. Habeas Corpus 36
IV. La revisión judicial. Tribunal constitucional. 40

Previous Page Blank

Rodolfo E. Piza Rocafort
Influencia de la Constitución de los Estados Unidos en las constituciones de Europa y de América Latina
El presente trabajo recoge el texto escrito de la Conferencia que, con motivo de la celebración de los doscientos años de la Constitución de los Estados Unidos, impartió el profesor Rodolfo E. Piza Rocafort, en la Asociación Nacional de Fomento Económico (ANFE) de Costa Rica. Mayo de 1987 53

A. La antigüedad y vigencia de las constituciones. 58
B. Los aportes de la Constitución de los Estados Unidos en las constituciones de Europa y América. 62

1. La constitución escrita, suprema y rígida 63
2. Frenos y contrapesos entre poderes separados. 65
3. El federalismo. 68
4. El presidencialismo 72
5. Control de constitucionalidad 74
6. Derechos constitucionales e impulso a la democracia. 80

C. ¿Es posible el trasplante de instituciones y de leyes a otros pueblos? 83
Excurso final 86

Cuadernos de CAPEL. No. 1 KAPLAN MARCOS, *Participación política, estatismo y presidencialismo en la América Latina Contemporánea.* No. 2 ROSADA HÉCTOR, *Guatemala 1984: elecciones para Asamblea Nacional Constituyente.* No: 3 SÁCHICA LUIS CARLOS, *Democracia, Representación y Participación.* No. 4 SADEK MARÍA TERESA y BORGES CHEIBUB JOSÉ ANTONIO, *Educación y Ciudadanía: la exclusión política de los analfabetos en el Brasil.* No. 5 ROSENBERG B. MARK, *¿Democracia en Centroamérica?* No. 6 OLIART FRANCISCO, *Campesinado indígena y derecho electoral en América Latina.* No. 7 BIDART CAMPOS GERMÁN J., *Legitimidad de los procesos electorales.* No. 8 FERNÁNDEZ MARIO, *Sistemas electorales: sus problemas y opciones para la democracia chilena.* No. 9 BUTTÉN VARONA NELSON, BREA FRANCO JULIO, CAMPILLO PÉREZ JULIO y SILIÉ GATÓN JOSÉ A., *Legislación Electoral de la República Dominicana.* No. 10 MOLINA JOSÉ ENRIQUE. *Democracia representativa y participación política en Venezuela.* No. 11 HERNÁNDEZ VALLE RUBÉN, *Costa Rica: Elecciones de 1986. Análisis del resultado.* No. 12 VALADÉS DIEGO, *El desarrollo municipal como supuesto de la democracia y el federalismo mexicanos.* No. 13 SÁNCHEZ AGESTA LUIS, *Democracia y procesos electorales.* No. 14 HERNÁNDEZ BECERRA AUGUSTO, *Las elecciones en Colombia (Análisis jurídico-político).* No. 15 BEJEAUX JEAN-CLAUDE, GARCÍA LAGUARDIA JORGE MARIO, GUTIÉRREZ CARLOS JOSÉ Y URCUYO CONSTANTINO, *Elecciones y proceso de democratización en Haití.* No. 16 GARCÍA BELAUNDE DOMINGO, *Una democracia en transición (Las elecciones peruanas de 1985).* No. 17 ESCOBAR ARMAS CARLOS, *La Ley Electoral y de partidos políticos de Guatemala, 1985 (Sufragio y democracia).* No. 18 VILLEGAS ANTILLÓN RAFAEL, *El Tribunal Supremo de Elecciones y el Registro Civil de Costa Rica (Análisis jurídico-estructural y técnico).* No. 19 BREA FRANCO JULIO, *Administración y elecciones. La experiencia dominicana de 1986.* No. 20 FRANCO ROLANDO, *Los sistemas electorales y su impacto político.* No. 21 KAPLAN MARCOS, *Democratización, desarrollo nacional e integración regional de América Latina.* No. 22 BARQUIN MANUEL, *La reforma electoral de 1986–1987 en México. Retrospectiva y análisis.* No. 23 BUERGENTHAL THOMAS, GARCÍA LAGUARDIA JORGE MARIO, PIZA ROCAFORT RODOLFO, *La Constitución norteamericana y su influencia en Latinoamérica (200 años 1787–1987)*

91

PRÓXIMOS TÍTULOS DE LA COLECCIÓN:

GARCÍA LAGUARDIA JORGE MARIO, *El régimen constitucional de los partidos políticos en América Latina.*

ROSADA GRANADOS HÉCTOR, *Reedición del Cuaderno No. 2 ampliada y revisada.*

DA SILVA JOSÉ AFONSO, *Representación Proporcional: efectos corporativos en el Brasil*

GARCÍA LAGUARDIA JORGE MARIO, MELÉNDEZ CHAVERRI CARLOS, VOLIO MARINA, *La Constitución de Cádiz y su influencia en América (175 años 1812–1987)*

LIBROS:

VARIOS AUTORES, *Colombia, México, Panamá, Venezuela y Centroamérica: Legislación Electoral Comparada.*

RIAL JUAN, *Uruguay: Elecciones de 1984. Sistema electoral y resultados.*

EL PROTOCOLO DE TIKAL, *Documentos relativos a la constitución de la Asociación de Organismos Electorales de Centroamérica y el Caribe.*

LEGISLACIÓN ELECTORAL COSTARRICENSE, *Separata. Varios autores. Con el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.*

NOHLEN DIETER, *La reforma electoral en América Latina: seis contribuciones al debate.*

ESPINAL ROSARIO, *Autoritarismo y democracia en la política dominicana.*

PRIMERA CONFERENCIA DE LA ASOCIACIÓN DE ORGANISMOS ELECTORALES DE CENTROAMÉRICA Y EL CARIBE, *Memoria.*

De próxima aparición:

CONSTITUCIONES VIGENTES DE AMÉRICA LATINA, *coedición con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Unión de Universidades de América Latina. Varios autores.*

FERRANDO BADÍA JUAN, *Del régimen autoritario de Franco a la democracia: la transición política.*

GUÍA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN CENTROAMÉRICA, varios autores.

VARIOS AUTORES, *Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay: Legislación Electoral Comparada.*

VARIOS AUTORES, *Elecciones directas en parlamentos regionales.*

SALAZAR MORA JORGE MARIO y SALAZAR MORA ORLANDO, *Partidos políticos y elecciones en Costa Rica: 1889–1986.*

WITKER ALEJANDRO, *Bibliografía latinoamericana de política y partidos políticos.*

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Consejo

Thomas Buergenthal
Presidente

Marco Monroy Cabra
Vicepresidente

Carlos Roberto Reina
Vicepresidente

María Elena Alves
Allan Brewer - Carías
Margaret E. Crahan
Carmen Delgado Votaw
Tom J[illegible]arer
Eduardo Jiménez de Aréchaga
Emilio Mignone
Jorge A. Montero
Gonzalo Ortiz Martín
Eduardo Ortiz Ortiz
Máximo Pacheco
César Sepúlveda
Louis Sohn
Rodolfo Stavenhagen
Walter Tarnopolsky
Cristian Tattenbach
Diego Uribe Vargas
Fernando Volio Jiménez

Miembros Ex-Oficio

Héctor Fix Zamudio
Jorge Hernández
Rafael Nieto
Pedro Nikken
Rodolfo E. Piza E.

Sonia Picado S.
Directora Ejecutiva

Héctor Gros Espiell
Director Académico