

# El éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos y su fracaso en América Latina: una explicación\*

*Keith S. Rosenn*\*\*

*Traducción de Luis Felipe Tenorio D.*\*\*\*

^ Traducido de ROSENN, Keith. The Success of Constitutionalism in the United States and Its Failure in Latin America: An Explanation. The University of Miami Inter-American Law Review, Vol. 22. No. 1 (Fall, 1990), pp. 1-39.

\*\* Keith Rosenn es exalumno de Amherst College (B.A., clase de 1960) y de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale (LL.B, clase de 1963). Trabajó en la corte de apelaciones del segundo circuito de Estados Unidos, ejerció la práctica privada legal y es consultor internacional, particularmente en Brasil. Especialista en derecho constitucional y derecho comparado, se encuentra vinculado a la Escuela de Derecho de la Universidad de Miami desde 1979.

\*\*\* Luis Felipe Tenorio es comunicador social de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, MBA de la Universidad Icesi y eMBA de la Universidad de Tulane. Se ha desempeñado en puestos directivos y como consultor. En la actualidad, cursa la carrera de Derecho en la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

*Este artículo se publicó originalmente en inglés en 1990. Dado que un sector de la doctrina colombiana se ha preocupado por analizar por qué el constitucionalismo ha arraigado tan bien en los Estados Unidos y no en América Latina, la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana Cali consideró que este artículo daba una mirada poco usual a ese análisis: la óptica de los Estados Unidos. Algunos de sus datos han requerido actualización, pero la esencia de su posición, debatible como la de cualquier artículo, en especial uno histórico, se conserva intacta a pesar de que han pasado casi veinticinco años.*

*El profesor Rosenn ha autorizado la traducción para Criterio Jurídico, con fines académicos. Para efectos de ayudar al lector a comparar los contextos de Estados Unidos y Latinoamérica, se han introducido algunas notas aclaratorias en la traducción, todas las cuales van marcadas como “N. del T.”. Sobra decir que, aunque la traducción del texto es fiel al original, la responsabilidad de esas notas recae exclusivamente en el traductor.*

*Se ha procurado hacer adaptaciones de algunas referencias bibliográficas para hacerlas más comprensibles a la luz de las convenciones usadas en Colombia, pero se han conservado muchas citas tal como aparecen en el original. Del mismo modo, se siguió la convención usada por el texto original de concentrar las referencias bibliográficas en las notas al pie, sin agruparlas en una bibliografía al final.*

## 1. Introducción

“Constitucionalismo es el nombre dado a la confianza que los hombres depositan en el poder de palabras grabadas en pergamino para mantener un gobierno en orden”<sup>1</sup>. El concepto de constitucionalismo implica que el gobierno ajustará su conducta a una ley más alta que la legislación ordinaria y que este cuerpo de ley superior esté asentado en un documento llamado constitución o alguna forma de ley fundamental<sup>2</sup>. El constitucionalismo moderno generalmente impone dos tipos de restricciones al ejercicio de los poderes del Gobierno: separación de poderes y derechos individuales<sup>3</sup>. Al dispersar los poderes entre varias ramas del Estado y unidades políticas y al garantizar unos derechos fundamentales contra la intromisión del Gobierno, las constituciones modernas actúan como límites importantes sobre el poder gubernamental.

Si el mundo fuera destruido hoy y los arqueólogos del futuro solo descubrieran el texto de la Constitución de Estados Unidos y los de las repúblicas de América Latina, sin duda concluirían que el constitucionalismo estaba mucho más desarrollado en América Latina que en Estados Unidos. La Constitución de Estados Unidos es un modelo de brevedad de solo siete artículos<sup>4</sup> originales que ocupan poco

---

<sup>1</sup> *Constitutionalism*, 4 ENCYCLOPEDIA OF SOCIAL SCIENCES 255 (1949).

<sup>2</sup> Esta ley superior no necesita quedar escrita en un solo documento llamado “la constitución”. Países como Inglaterra e Israel son gobernados con principios constitucionales, aunque ninguno de los dos tiene una constitución escrita. Sin embargo, uno puede encontrar la Constitución inglesa en documentos tales como la Carta Magna, la Petición de Derechos (*Petition of Rights*), la Carta de Derechos (*Bill of Rights*), el Acta de Habeas Corpus y el Acta del Parlamento. GOODHART, *The British Constitution I* (1946). De la misma manera, se puede encontrar una emergente constitución israelí en 5 Leyes Fundamentales. SAGER, *Israel's Dilatory Constitution*, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 24, No. 1, pp. 88, 93-99 (1976).

<sup>3</sup> Cfr. FRIEDRICH, *Constitution and Constitutionalism*, 3 INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF SOCIAL SCIENCES, pp. 316, 319 (1968).

<sup>4</sup> En algunos documentos jurídicos de Estados Unidos, los “artículos” agrupan varias “secciones”. En esos casos, se puede decir que, a grandes rasgos, un “artículo” se asemeja a un “título” nuestro y un “artículo” nuestro se parece a una “sección” en Estados Unidos. (N. del T.)

más de cinco páginas en el U. S. Code<sup>5</sup>. Incluso guarda notorio silencio sobre asuntos tan importantes como el control judicial. Comparada con las constituciones latinoamericanas en general, y en particular cuando se compara con la reciente Constitución brasileña de 1988 (con 245 artículos permanentes y 70 transitorios que se extienden por 193 páginas en la versión oficial), la Constitución de Estados Unidos parece innegablemente subdesarrollada. Sin embargo, los textos constitucionales, como las cubiertas de los libros, son engañosos. Si esos arqueólogos pudieran ver más allá de la forma constitucional y observaran la práctica real, concluirían que la carta de Estados Unidos, tan breve y abundante en omisiones, ha funcionado extraordinariamente bien, mientras que las elaboradas y detalladas cartas de América Latina han funcionado en general pobremente.

## 2. El éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos

Durante sus 214 años [en 1990] como nación independiente, los Estados Unidos solo han tenido dos constituciones: los Artículos de la Confederación de 1777 y la Constitución de 1787. Los primeros fueron un abyecto fracaso<sup>6</sup>, mientras la segunda ha sido un éxito resonante.

El mandato para aquellos que conformaron la Convención constitucional de Filadelfia en 1787 se limitaba a revisar los artículos de la Confederación<sup>7</sup>. Afortunadamente la Convención rápidamente se

---

<sup>5</sup> “El U. S. Code” no se refiere a una ley como el Código Civil. Es el nombre de una enorme y siempre cambiante compilación de la legislación federal de Estados Unidos. (N. del T.)

<sup>6</sup> Las razones para el fracaso de los Artículos de la Confederación son evidentes. Los artículos no le concedieron al Gobierno central poderes esenciales para gobernar. La Confederación carecía tanto de una rama ejecutiva como de una judicial. No tenía ni el poder de imponer impuestos ni el de hacer cumplir tratados. No tenía poder para regular el comercio interestatal. El Congreso solo tenía aquellos poderes que le habían sido expresamente delegados y ningún medio de hacerlos valer. En últimas, la incapacidad de la Confederación para enfrentar con éxito las presiones de los asuntos domésticos y exteriores llevaron a llamar una asamblea constituyente. MORRISON, Samuel, COMMAGER, Henry & LEUCHTENBURG, William. *The Growth of the American Republic*, Vol. 1, 7 ed. (1980), pp. 227-244.

<sup>7</sup> *Ib.*, p. 244.

convirtió en asamblea constituyente plena, desechó los Artículos de la Confederación y procedió a redactar una nueva constitución<sup>8</sup>.

La Constitución de Estados Unidos, más que cualquier otra constitución escrita, ha resistido la prueba del tiempo. Que haya permanecido vigente por más de doscientos años esencialmente con solo catorce<sup>9</sup> enmiendas es indicativo tanto de su fenomenal éxito<sup>10</sup> como de la enorme dificultad para enmendarla. Que los norteamericanos tengan que recurrir al francés o al español para designar el exótico fenómeno de *coup d'état* o *golpe de Estado* es otra indicación del éxito de la constitución.

Quizá la mejor evidencia del éxito del constitucionalismo en Estados Unidos es que los preceptos constitucionales son ampliamente respetados y obedecidos. Los Estados Unidos han tenido un muy extenso y duradero compromiso con el principio de legalidad, cuyo postulado básico es “todos vamos a ser gobernados por el mismo conjunto de reglas preestablecidas y no por el capricho de aquellos encargados de ejecutar las reglas”<sup>11</sup>. Las cortes federales y estatales con sus decisiones han jugado un papel principal para darle relevancia al

---

<sup>8</sup> La convención no solo excedió su mandato, sino que adoptó un mecanismo ilegal de ratificación. De acuerdo con el artículo 13 de la Confederación, las legislaturas de todos los trece estados tenían que ratificar las enmiendas. Los autores de la Constitución de 1787 eludieron completamente las legislaturas estatales; el artículo VII señalaba que bastaría la aprobación por solo 9 de 13 convenciones especiales de ratificación. ACKERMAN, Bruce. *Constitutional Politics/Constitutional law*, Yale Law Journal, 1989, pp. 453, 456.

<sup>9</sup> Técnicamente, el Congreso ha adoptado 27 enmiendas a la Constitución, pero las primeras diez (la Carta de Derechos) fueron adoptadas en 1791, como condición necesaria para la ratificación. La enmienda 21 simplemente derogó la enmienda 18, que había autorizado el desaconsejable experimento de la Prohibición.

<sup>10</sup> No existe un método objetivo para determinar el éxito o el fracaso de una constitución. Una aproximación es ver las constituciones como obras teatrales: entre más tiempo permanezcan en cartelera, más grande es su éxito. En algunos países, sin embargo, una constitución permanece en vigencia tanto como dura en el poder un dictador. Seguramente una constitución no parecerá un éxito meramente porque un dictador logra permanecer en el poder por un largo periodo o ha institucionalizado un sistema por el cual él y sus herederos han de ser designados presidentes de por vida. Igual, solo porque un gobierno elegido constitucionalmente es derribado por un golpe de Estado no implica que la constitución en sí misma fuera defectuosa.

<sup>11</sup> KURLAND, Philip. *Curia Regis: Some Comments on the Divine Rights of Kings and Courts 'To Say What Law Is'*. Arizona Law Review, Vol. 23, 1981, pp. 581-582.

principio de legalidad y el poder ejecutivo federal y estatal casi siempre ha atendido esas decisiones. El prestigio de la corte suprema es tan grande que su mandato es casi invariablemente respetado, incluso cuando ordena al presidente entregar cintas con información que le costará la presidencia<sup>12</sup>, cuando permite publicar documentos sobre la guerra de Vietnam, sustraídos sin permiso, que según el gobierno harán peligrar la seguridad nacional<sup>13</sup>, o cuando ordena devolver una planta de acero ocupada por orden del presidente tratando de impedir que una huelga perturbe el esfuerzo bélico en Corea<sup>14</sup>. La independencia, fortaleza e incorruptibilidad con la cual la corte suprema ha jugado su rol de guardiana de la constitución no han sido igualadas por ninguna otra institución en el mundo.

Desde el establecimiento de la constitución, el pueblo de los Estados Unidos la ha visto como símbolo de unidad política nacional y como encarnación de valores fundamentales compartidos. Una creencia profundamente asentada de que su constitución no solo es perfecta sino sacrosanta ha sido largamente parte de la cultura política de la nación<sup>15</sup>. Hoy, la mayoría de las personas miran en otra dirección ante las flagrantes imperfecciones de la carta. A pesar de la emocionante frase de la Declaración de Independencia de “todos los hombres somos creados iguales”, la constitución permitió la esclavitud, la más opresiva violación de la libertad humana, durante sus primeros setenta y seis años. No fue sino hasta 1866 que el congreso adoptó la enmienda XIII

---

<sup>12</sup> *United States v. Nixon* (1974).

<sup>13</sup> *New York Times Co. v. United States* (1971), caso conocido como los papeles del Pentágono.

<sup>14</sup> *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* (1952).

<sup>15</sup> CORWIN, Edward. *The Worship of Constitution*, en *Corwin on the Constitution*, tomo I, R. Loss (ed.), 1981, pp. 47-55. GREY, Thomas. *The Constitution as Scripture*, *Stanford Law Review*, Vol. 37, No. 1 (1984). LERNER, Max. *Constitution and Court as Symbols*, *Yale Law Review*, Vol. 46, 1937, pp. 1290; LEVINSON, Sandford. ‘*The Constitution*’ in *American Civil Religion*, *Supreme Court Review*, Vol. 1979, (1979), pp. 123-25. MONAGHAN, Henry P. *Our Perfect Constitution*, *New York University Law Review*, Vol. 56 (1981), pp. 353, 356. En palabras del profesor Charles Miller, “La constitución, como la era de la cual viene, es un objeto de casi adoración religiosa [...]. Estados Unidos ha sido una nación de adoradores de la constitución casi desde el comienzo. [...] A la constitución se le ha acordado el status de original y verdadera fe y ley fundamental”. MILLER, Charles. *The Supreme Court and the Uses of History*, (1969), pp. 181-82.

aboliendo la esclavitud, y eso solo después de la sangrienta guerra civil que por poco rompe la Unión. Aunque estableció una forma democrática de gobierno basada en la soberanía popular, la constitución dejó de garantizar el derecho al voto; en vez de eso, relegó el asunto de la calificación de los votantes a la ley de cada Estado y, como consecuencia, en todos menos en cinco *Estados* el derecho a votar fue originariamente limitado a varones blancos propietarios de bienes raíces<sup>16</sup>. Solo en 1870 la constitución fue enmendada para garantizarles el sufragio a varones negros (enmienda XV) y solo en 1920 fue enmendada para darles a las mujeres el derecho a votar (enmienda XIX). Además, solo en los últimos sesenta años, a través de un proceso de interpretación judicial de la enmienda XIV, conocido como “incorporación selectiva”, la mayoría de las garantías de la Carta de Derechos (pero no todas) han sido aplicadas tanto a los Estados como al gobierno federal<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> La excepción fue Georgia (restringido a contribuyentes con patrimonio de al menos diez libras o “estar en cualquier oficio mecánico”), New Hampshire (contribuyente), Carolina del Norte (contribuyente) y Pensilvania (contribuyente o hijo de propietario). Cfr. ADAMS, Willi Paul: *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, R. Kimber & R. Kimber (trad.), University of North Carolina Press, Chapel Hill (1980), pp. 293-311. El territorio de Vermont adoptó la única constitución que extendió el sufragio a todo varón adulto, sin importar si era contribuyente (*Id.*, p. 196).

<sup>17</sup> La Corte Suprema ha rehusado específicamente incorporar en la enmienda XIV tres de los derechos garantizados por las primeras ocho enmiendas. Son ellos el derecho de la II enmienda a portar armas, el derecho de la V enmienda que exige acusación por jurado y la garantía de la séptima enmienda de un juicio con jurado en todos los casos civiles que involucren más de 20 dólares. “En el año 2010 en el caso *McDonald v. Ciudad de Chicago*, la Corte Suprema decidió que el derecho a portar armas en la segunda enmienda, también fue incorporado en la enmienda número catorce”. La Corte no ha tenido todavía la oportunidad de decidir si otros dos derechos (la prohibición de la III enmienda de acuartelar tropas en hogares privados y la prohibición de la VIII enmienda de imponer multas excesivas) están incluidos en la XIV enmienda. La Corte ha sostenido explícita o implícitamente que todas las otras garantías de la Carta de Derechos aplican a los estados con la misma fuerza que aplican al Gobierno federal. Cfr. 2 J. Nowak, R. Rotunda, & J. Young, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, ch. 14, § 14.2, 3-7 (1986) (with 1990 Supp.). [El primer inciso de la enmienda XIV dice: “1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de Estados Unidos y de los estados en que residen. Ningún estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de

Aunque otras carencias siguen ahí, los ciudadanos de Estados Unidos parecen satisfechos con su constitución. Aun así, de vez en cuando han tenido deseos de hacerle cambios menores, pero solo después de la guerra civil han querido hacer cambios mayores en su estructura<sup>18</sup>. Al momento presente, un clamor público por una seria reforma constitucional es virtualmente nulo (dejando de lado la retórica sobre una enmienda para proscribir quemar la bandera)<sup>19</sup>.

### 3. El fracaso del constitucionalismo en América Latina

A diferencia de los Estados Unidos, la experiencia de América Latina con el constitucionalismo ha sido en general un fracaso. El dilema del constitucionalismo latinoamericano ha sido cándidamente capturado en un paradójico lamento: “¡Nuestra pobre constitución! ¡Tan virginal y tan violada!”. Como puede verse en el apéndice A, desde la independencia las veinte repúblicas latinoamericanas han promulgado unas 253

---

Estados Unidos; tampoco podrá estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”. Como una ilustración, en 1835 en *Barron v. Baltimore* la Corte Suprema sostuvo que la Carta de Derechos solo era exigible al Gobierno federal y no se podía forzar sobre las legislaturas estatales. En 1868, poco después de la guerra civil, se aprobó la XIV enmienda XIV, que le dio al Gobierno central la potestad de imponerles a los estados garantizar también esos derechos, pues de lo contrario podrían dejar sin efectos la liberación de los esclavos y por lo tanto toda la guerra. En 1875, en los *Slaughterhouses cases*, la Corte Suprema manifestó que no todos los derechos de la Carta quedaban automáticamente cubiertos por esa enmienda y desde entonces, aplicando la cláusula del debido proceso, ha ido señalando los derechos que el Gobierno federal puede imponerles a los estados. Cfr. MONK, Linda. *The Bill of Rights, A User's Guide*, Close Up Foundation, 1995. (N. del T.)]

<sup>18</sup> La adopción de las enmiendas XIII, XIV y XV ha sido ampliamente reconocida como un gran cambio en la redistribución del poder entre los estados y el gobierno federal. Se puede decir que una redistribución similar ocurrió durante los 1930 cuando el “cambio de la Corte” aumentó sustancialmente los poderes del gobierno federal. Para un interesante argumento en el sentido de que el *New Deal* marcó una significativa modificación en la estructura institucional del sistema constitucional de Estados Unidos cfr. ACKERMAN, *op. cit.* pp. 507-515.

<sup>19</sup> *Texas v. Johnson* (1989) provocó escándalo. En este caso, la Corte Suprema sostuvo que quemar la bandera como forma de protesta es discurso protegido por la I enmienda. Para una discusión acerca de convocar otra convención constitucional, cfr. MEAD, Walter: *The United States Constitution: Personalities, Principles and Issues*, University of South Carolina Press, 1987, pp. 210-214.

constituciones, un promedio de 12,65 por país<sup>20</sup>. Tres naciones, República Dominicana, Haití y Venezuela han promulgado más de veinte constituciones cada una. La elaboración de constituciones ha sido denominada “el deporte de interiores favorito de América Latina”<sup>21</sup>. Hoy ese deporte parece tan popular como siempre. La constitución brasileña de 1988 hasta incluye dos artículos transitorios que aseguran futuros eventos deportivos<sup>22</sup>. El último jugador es Colombia, el cual ha convocado recientemente una asamblea constituyente para considerar la propuesta de constitución del presidente Gaviria<sup>23</sup>.

Enfocar la atención en el asombroso número de constituciones latinoamericanas hace tanto sobreestimar como subestimar la inestabilidad constitucional de la región. La cifra de 253 hace ver

---

<sup>20</sup> Esta es la cuenta textual en el original. El apéndice ha sido actualizado hasta donde ha sido posible, pero, en vista de que la idea queda suficientemente bien ilustrada, he preferido respetar en este acápite la cuenta original (N. del T.).

<sup>21</sup> HARRIS, Louis & ALBA, Victor. *The Political Culture and Behavior of Latin America*, Kent State University Press, 1974, pp. 54-55.

<sup>22</sup> El artículo transitorio 2 ordenó convocar un plebiscito el siete de septiembre de 1993 para determinar si Brasil debería seguir siendo una república o volverse una monarquía constitucional y si Brasil debería conservar el presidencialismo o adoptar el parlamentarismo. El artículo transitorio 3 ordenó que, después de una vigencia de cinco años, el Congreso debía revisar la Constitución con el voto de una mayoría absoluta de ambas cámaras en sesión conjunta. [El referendo sobre la forma de gobierno, una especie bastante exótica aun para los estándares latinoamericanos, fue producto de esos acomodos políticos tan propios de nuestras asambleas y de la peculiar historia de Brasil, que surgió a la vida independiente como un imperio y un sector minoritario pero vociferante del conservatismo se declara monarquista y quiere el regreso de una casa real. El referendo tuvo lugar el 21 de abril de 1993 y al monarquismo, en cabeza de Pedro Gastón de Orleans-Braganza, le fue sorprendentemente bien considerando lo insólita que resulta la idea y lo minoritaria que es su posición; obtuvo el 13,4 % de los votos (6'843.196 votos). El sistema parlamentario obtuvo el 30,8 % de los votos. Cfr. NUNES, Branca: *Entre o parlamentarismo e a monarquia, o Brasil resolveu continuar presidencialista*, blog casa ao voto, Veja, publicado el 15 de octubre de 2010. Se puede visitar en <http://veja.abril.com.br/blog/caca-ao-voto/tag/comerciais/> (N. del T.)]

<sup>23</sup> Aunque se pretendió llamar a la asamblea solo para considerar puntos específicos, la Corte Suprema, sin cuyo aval era imposible la convocatoria, dio el visto bueno, pero sin que la asamblea tuviera una agenda fijada previamente. De esa manera, pasó de ser “la constitución del presidente Gaviria” a ser una constitución nueva por derecho propio. Fue promulgada el 4 de julio de 1991 y con varias reformas sigue siendo actualmente la constitución de Colombia (N. del T.).

disminuido el grado de inestabilidad constitucional por tres razones. Primero, las constituciones de América Latina son notablemente fáciles de enmendar y son enmendadas a menudo. Aunque algunas han durado periodos sustanciales, también han sufrido modificaciones tan grandes que fácilmente podrían considerarse constituciones diferentes<sup>24</sup>. Segundo, a veces a las constituciones abrogadas se les sacude el polvo y son promulgadas de nuevo. Tercero, partes críticas de muchas constituciones latinoamericanas son a menudo suspendidas por largos periodos invocando dispositivos de emergencia como el *Estado* de sitio. También la cifra de 253 exagera el grado de inestabilidad constitucional porque muchas constituciones latinoamericanas son virtualmente copias al carbón de sus predecesoras.

---

<sup>24</sup> La Constitución argentina de 1853 fue remplazada desde 1949 hasta 1955 por una constitución peronista. Cfr. FITZGIBBON, Russell: *Argentina: A Chronology and Fact Book*, 1516–1973. Oceana Publications, 1974, pp. 20-22. También fue significativamente reformada por una serie de actos legislativos promulgados por regímenes militares *de facto* que entraban y salían del poder desde 1930. Cfr. RAMELLA, Pablo: *Derecho constitucional*, 3 ed., DePalma, (1986), pp. 45-55. La Constitución colombiana de 1886 ha sido [“fue”, ya que la Constitución de 1991 reemplazó la de 1886 (N. del T.)] sometida a tantas reformas que el Gobierno tiene que reunir las de tanto en tanto y publicarlas separadamente para evitar confusión. Cfr. GIBSON, William Marion: *The Constitutions of Colombia*, Duke University Press, 1948, p. 358. La Constitución de México de 1917 ha sido reformada más de doscientas veces [según el recuento oficial de la Cámara de Diputados mexicana, a la fecha de publicación del artículo en 1990 iban 119 decretos de reformas, cifra que hoy en día alcanza ya las 206, con la más reciente el 26 de febrero de 2013. La lista completa en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm). Por otro lado, varios de esos decretos cambian varios artículos, de manera que algunos autores consideran que un solo decreto contiene varias reformas. Así, la cuenta llega a más de 500. Cfr. <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/02/01/constitucion-vulnerada-por-reformas-y-leyes/> El punto que quiere destacarse es este: con tantas reformas, a veces en Latinoamérica no solo no podemos ponernos de acuerdo cuándo se trata ya no digamos de una nueva constitución, sino si el acto legislativo efectivamente fue siquiera de una reforma. Depende de cómo se haga el conteo, pero que algo tan importante se pueda contar de varias maneras ya da algo para pensar. (N. del T.)]. El original y los textos reformados de la Constitución mexicana aparecían en 1983 lado a lado en el cuadro comparativo entre el texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el original del 5 de febrero de 1917 en RUIZ MASSIEU, José Francisco & VALADES, Diego (eds.). *Nuevo derecho constitucional mexicano*, Porrúa, (1983), pp. 487-622. Las diferencias entre las dos versiones son sorprendentes y profundas.

No solo las constituciones latinoamericanas son de vida corta, sino que a menudo son más violadas que observadas. Como ha observado el profesor William Stokes:

La evidencia indica que la teoría de las constituciones y los hechos de la política de América Latina son polos opuestos. Entonces, más veces que no, el estudiante puede hallar las siguientes contradicciones: en vez de soberanía popular, oligarquía autoperpetuada; en vez de gobierno limitado, gobierno sin límites; en vez de federalismo, centralización; en vez de separación de poderes y pesos y balanzas, dictadura del ejecutivo; en vez de protección a los derechos y las garantías individuales, violaciones por parte del gobierno de tales derechos; en lugar de procedimientos democráticos pacíficos, procedimientos antidemocráticos violentos; en lugar de probidad y responsabilidad administrativa, irresponsabilidad administrativa e irregularidades; en lugar de beneficios económicos y sociales, la falta de disponibilidad de fondos para proveer tales beneficios<sup>25</sup>.

Una razón importante para que muchas constituciones latinoamericanas tengan vidas tan cortas es que los gobiernos latinoamericanos muy frecuentemente llegan al poder a través de golpes de Estado. Como muestra el apéndice B, entre 1930 y 1990 los países latinoamericanos tuvieron 139 cambios extraconstitucionales de gobierno, un promedio de 6,95 por país<sup>26</sup>. En el siglo XIX los golpes de *Estado* exitosos fueron

---

<sup>25</sup> STOKES, William S. *Latin American Politics*, Crowell, 1959, pp. 458-459.

<sup>26</sup> [La caída de la Unión Soviética llevó al virtual desaparecimiento de esta especie en América Latina al cambiar la geopolítica de la región, salvo algunos intentos como los *carapintadas* contra Ménem en Argentina (1990), el intento contra Endara en Panamá (1990) o el autogolpe de Fujimori en Perú (1994). Golpes de Estado, sin pretender hacer una lista exhaustiva, son los de Haití contra Aristide (1991), contra Mahuad en Ecuador (2000) y contra Zelaya en Honduras (2009). Los casos del fallido golpe contra Chávez en Venezuela (2002) y la remoción de Lugo en Paraguay por el Congreso (2012) son difíciles de clasificar. Como se ve, la cuenta no ha cambiado mucho desde 1990 y la consideración sigue siendo válida. (N. del T.)]

todavía más frecuentes<sup>27</sup>. Los cambios de gobierno por vía extraconstitucional son tan comunes que algunas constituciones latinoamericanas quijotesicamente establecen que su existencia continuará incluso después de una revolución o un golpe de Estado<sup>28</sup>. Si lograr el cumplimiento de tales previsiones es obviamente problemático, ellas reflejan las frustraciones de unos constituyentes cuyo trabajo continuamente subvierten los golpes. Una respuesta jurídica más pragmática ha sido el desarrollo de una doctrina de facto para legitimar los actos de gobiernos extraconstitucionales<sup>29</sup>.

Por otro lado, un largo periodo sin golpes de Estado no necesariamente significa apego a la regla constitucional. Otra institución política común en América Latina es el continuismo, por el cual un régimen permanece en el poder haciendo manipulación constitucional, fraude o ambos<sup>30</sup>. Así, los treinta y cinco años de aparente constitucionalismo entre 1954 y 1989 en Paraguay<sup>31</sup> y los treinta y un años entre 1930 y 1961 en República Dominicana<sup>32</sup> fueron realmente periodos de dictadura por los generales Stroessner y Trujillo, que descaradamente arreglaban elecciones y despiadadamente suprimían la oposición política, mientras mantenían las apariencias de gobierno constitucional. Ejemplos

---

<sup>27</sup> Entre 1823 y 1899, 17 países latinoamericanos tuvieron 187 golpes de Estado exitosos, un promedio de 11 cada uno. Computado en NEEDLER, Martin. *The Problem of Democracy in Latin America*, Lexington Books, 1987.

<sup>28</sup> Por ejemplo, el primer inciso del artículo 250 de la Constitución de 1961 de Venezuela rezaba: "Esta constitución no perderá su efecto incluso si su observancia es interrumpida por la fuerza o es derogada por otros medios diferentes a los que ella misma prevé. En tal eventualidad todo ciudadano, esté o no investido de autoridad, tiene el deber de colaborar en el restablecimiento de su validez efectiva".

<sup>29</sup> Para un meditado análisis de la doctrina *de facto*, cfr. BIDART CAMPOS, Germán José. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Tomo II, Ediar, (1989) pp. 536-537; IRRIZARI & PUENTE, *The Nature and Powers of a De Facto Government in Latin America*, Tulane Law Review, Vol. 30, 1955.

<sup>30</sup> KARST, Kenneth & ROSENN, Keith S. *Law and Development in Latin America: A Case Book*, Latin American Studies Series, Vol. 28, UCLA Press, 1975, p. 184 (en adelante, KARST).

<sup>31</sup> LEWIS, Paul H. *Paraguay under Stroessner*, University of North Carolina Press, 1980.

<sup>32</sup> CRASSWELLER, Robert D. *Trujillo, the Life and Times of a Caribbean Dictator*, Macmillan, 1966.

El éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos y el fracaso en...

similares de continuismo aparecieron en Haití<sup>33</sup> con los Duvalier y en la Nicaragua<sup>34</sup> de los Somoza.

¿Por qué ha funcionado tan bien el constitucionalismo en los Estados Unidos y tan pobremente en América Latina? No hay una sola ni simple respuesta a esta pregunta y cualquier explicación debe ser tentativa. Este artículo primero intentará explicar por qué el constitucionalismo ha funcionado tan bien en Estados Unidos.

#### **4. Una explicación del éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos**

##### **4.1. Experiencia con el constitucionalismo y el autogobierno**

Contrario a las colonias latinoamericanas, las colonias norteamericanas tenían sustancial experiencia tanto con el constitucionalismo como con el autogobierno. Antes de 1776, los norteamericanos eran súbditos de una monarquía constitucional y disfrutaban de las “libertades, franquicias e inmunidades” de los ciudadanos ingleses<sup>35</sup>. La tradición constitucional inglesa se remonta a las limitaciones a la autoridad real arrancadas al rey Juan en la Magna Carta de 1215. Estos derechos y libertades luego fueron complementados con la Petición de Derechos de 1629, el Acta de Habeas Corpus de 1679 y la Carta de Derechos de 1689<sup>36</sup>. Los colonos norteamericanos eran bastante conscientes de las restricciones constitucionales sobre los poderes de los gobiernos ingleses y, cuando les resultaba conveniente, se apoyaban sin ambages sobre sus privilegios y derechos de ingleses en sus disputas con la corona.

---

<sup>33</sup> ABBOTT, Elizabeth. *Haiti, the Duvaliers and Their Legacy*, Simon & Schuster, 1988.

<sup>34</sup> FALCOFF, Mark. *Sandinismo and the United States*. En: FALCOFF, Mark & ROYAL, Robert. *The Continuing Crisis: U.S. Policy in Central America and the Caribbean*, Ethics and Public Policy Center, 1987, pp. 297, 310-317.

<sup>35</sup> DUMBAULD, Edward, *The Declaration of Independence and What It Means Today*, Oklahoma University Press, 1950, p. 8.

<sup>36</sup> Cfr. HOWARD, A.E. Dick. *The Road from Runnymede: Magna Carta and Constitutionalism in America*, University of Virginia Press, 1968, pp. 9-10.

Antes de la independencia, los colonos ingleses tenían considerable experiencia con el autogobierno constitucional. Puesto que las colonias inglesas eran a menudo fundadas como emprendimientos comerciales, se regían con cartas de la Corona<sup>37</sup>. Estas frecuentemente estipulaban que las colonias podían darse sus propias leyes siempre y cuando fueran “razonables” y “no fueran contrarias a las leyes del reino de Inglaterra”<sup>38</sup>. El consejo privado de la corona regularmente invalidaba actas de las legislaturas coloniales por violar las cartas de la colonia o las leyes inglesas<sup>39</sup>. Estas cartas combinaban características de un estatuto corporativo y de una constitución. Es significativo que después de la independencia Rhode Island, Massachusetts y Connecticut retuvieran, con pequeñas modificaciones, sus cartas coloniales como constituciones<sup>40</sup>. Sin embargo, la mayoría de las asambleas coloniales se transformaron a sí mismas en congresos que delinearon y aseguraron apoyo popular para constituciones estatales democráticas. Muchas reglas importantes de la constitución de los Estados Unidos fueron modeladas sobre provisiones de estas constituciones estatales. De esta manera, en un sentido real, la constitución de los Estados Unidos fue el producto de un pueblo con una larga y activa tradición de constitucionalismo.

La experiencia de las colonias con el autogobierno se derivaba de sus propias legislaturas y el gobierno de sus ciudades. Los poderes legislativos coloniales, el primero de los cuales apareció en Virginia en 1619, consistían en dos cosas: una cámara baja elegida por voto popular y una cámara alta elegida por la corona o el gobernador<sup>41</sup>. El sufragio estaba mucho más extendido en las colonias inglesas que en Inglaterra u otros países europeos<sup>42</sup>. Los colonos que ocupaban escaños en las

---

<sup>37</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Judicial Review in the Contemporary World*, Bobbs-Merrill, 1971, p. 39.

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> *Id.*, pp. 39-40

<sup>40</sup> LUTZ, Donald. *The Origins of American Constitutionalism*, Louisiana University Press, 1988, p. 6.

<sup>41</sup> MORISON, COMMAGER & LEUCHTENBURG, *op. cit.*, p. 42.

<sup>42</sup> La regla inglesa que extendía el derecho de votar a los hombres que poseyeran suficiente tierra como para devengar una renta anual de mínimo 40 chelines (generalmente, unos 50 acres) habilitaba únicamente de 2 % a 6 % de los varones adultos de Inglaterra. Sin embargo en las colonias, donde la tierra era barata, la regla

cámaras altas, usualmente llamadas consejos del gobernador<sup>43</sup>, jugaban un rol prominente en el gobierno de las colonias inglesas, pues, adicionalmente a sus deberes legislativos, desempeñaban la función ejecutiva de aconsejar al gobernador y tenían funciones judiciales como la más alta corte de apelaciones en cada colonia<sup>44</sup>. Entonces, cuando llegó la época de la independencia, las colonias inglesas tenían más de 150 años de experiencia con el gobierno representativo. En un sentido muy real, eran trece comunidades políticas unidas por un lenguaje común, valores comunes, el *common law* y un enemigo común. “No tributación sin representación” [No taxation without representation] fue un principio constitucional inglés utilizado para justificar la independencia de las colonias<sup>45</sup>. No solo los colonos estaban preparados para gobernarse a sí mismos, sino que estaban preparados para pelear por el privilegio de hacerlo sin interferencia de la corona inglesa.

#### **4.2. El delicado balance entre un gobierno con adecuados pero limitados poderes**

Para el éxito de la democracia constitucional resulta crítico crear un gobierno suficientemente fuerte para lograr sus objetivos mientras impone al mismo tiempo límites apropiados al poder gubernamental. Las constituciones no solo deben permitirle a los gobiernos tener suficiente poder para gobernar efectivamente, sino también recortar el poder del gobierno para proteger las libertades individuales. James Madison puso su pluma precisamente sobre ese problema: “Al diseñar un gobierno, el cual va a ser administrado por hombres sobre hombres, la gran dificultad reside en esto: en primer lugar tiene que permitirle al gobierno controlar a los gobernados y en segundo lugar obligar al gobierno a controlarse a sí mismo”<sup>46</sup>.

---

inglesa habilitaba entre 50 y 65 % de los varones blancos adultos durante la década de 1780. Cfr. LUTZ, *op. cit.*, pp. 51 y 75.

<sup>43</sup> MORISON, COMMAGER & LEUCHTENBURG, *op. cit.*, p. 42.

<sup>44</sup> *An Ordinance and Constitution of the Treasurer Council, and Company in England, for a Council of State and General Assembly*, reimpresa in 1 *Colony Laws of Virginia 1619-1600*, 110-12 (1978).

<sup>45</sup> HOWARD, *op. cit.*, pp. 139-150.

<sup>46</sup> THE FEDERALIST No. 51, 399 (J. Madison) (J. Hamilton ed. 1892).

Una de las principales razones por las que la constitución de Estados Unidos ha funcionado tan bien es porque sus autores tuvieron éxito diseñando una ingeniosa solución a este dilema. Los constituyentes usaron el concepto de federalismo para dividir el poder verticalmente entre los Estados y el gobierno nacional. Los poderes del gobierno nacional estaban limitados a aquellos delgados a él en el texto constitucional y a aquellos que razonablemente pudieran deducirse de esos explícitos, como también a aquellos necesarios y apropiados para ejecutar sus labores gubernamentales<sup>47</sup>. Todos los demás poderes estaban o bien reservados a los Estados o al pueblo. La tarea de gobernar quedaba así largamente dejada en manos de los Estados y de sus propios sistemas legales.

La solución de los constituyentes fue un esquema único para fragmentar el poder gubernamental, esquema basado en tres importantes conceptos: federalismo, separación de poderes y un sistema de pesos y balanzas. Los constituyentes usaron el concepto de separación de poderes para dividir el poder del gobierno nacional horizontalmente entre las ramas ejecutiva, legislativa y judicial. Sin embargo, estos tres compartimentos nunca se supusieron estancos. Un traslape considerable fue introducido en esta flexible noción de separación de poderes para facilitar un ingenioso sistema interno de pesas y balanzas diseñado para impedir que cualquiera de las tres ramas del gobierno nacional se volviera demasiado poderosa. Una prensa libre, garantizada por la primera enmienda, y la urna de votación servían como control final contra el abuso del poder del gobierno.

### **4.3. La originalidad de la Constitución de Estados Unidos**

La Constitución de Estados Unidos es un documento autóctono. Aunque exhibe la influencia de teóricos europeos como Locke, Rousseau y Montesquieu<sup>48</sup> así como de 776 años de tradición constitucional inglesa, la Constitución de Estados Unidos es una creación original, hecha especialmente a la medida para ajustarse a los valores fundamentales de la sociedad americana. Los constituyentes, deliberadamente (y quizás no

---

<sup>47</sup> *M'Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819); U.S. Const, art. I, § 8 (*the commerce clause*), cl. 18 (*the necessary and proper clause*), X enmienda.

<sup>48</sup> LUTZ *op. cit.* pp. 139-149.

intencionalmente<sup>49</sup>), le dieron la espalda a los modelos europeos e inventaron un nuevo sistema de gobierno con condiciones americanas en mente. A pesar de su corta extensión, la Constitución de Estados Unidos contiene una gran cantidad de importantes innovaciones tales como presidencialismo, federalismo, separación de poderes y un complejo esquema de pesos y balanzas. Puede decirse de los Estados Unidos tal como se dijo de la antigua Atenas: “Nuestra constitución no copia las leyes de nuestros *Estados* vecinos, somos más un patrón para otros que imitadores nosotros mismos”<sup>50</sup>.

#### 4.4. La flexibilidad de la Constitución de Estados Unidos

El sistema constitucional de Estados Unidos ha mostrado una inusual capacidad para adaptarse a las necesidades cambiantes del país. A diferencia de muchas constituciones latinoamericanas que incluyen gran cantidad de reglas normalmente encontradas en leyes o códigos, la Constitución de Estados Unidos establece un amplio bosquejo del gobierno solo en términos generales. Además, el texto es rico en omisiones, muchas de ellas deliberadas. La importancia de no tratar de volver el texto constitucional una camisa de fuerza gubernamental fue resaltada fuertemente por Hamilton:

Las naciones tienen en poca estima reglas y máximas calculadas por su misma naturaleza para ir en contra de las necesidades de la sociedad. Los políticos sabios serán cautelosos a la hora de encadenar al gobierno con restricciones que no pueden ser observadas porque saben que cualquier rompimiento de las leyes fundamentales, aunque sea dictado por la necesidad, perjudica la sagrada reverencia que debe ser mantenida en el pecho de los gobernantes hacia la constitución

---

<sup>49</sup> Al institucionalizar la separación de poderes como medio de controlar los poderes de varias ramas de gobierno, los constituyentes se apoyaron fuertemente en la descripción de Montesquieu del sistema constitucional británico. Los comentaristas alegan que la descripción de Montesquieu tenía poco que ver con la realidad; en consecuencia, el intento de copiar el modelo inglés resultó en una feliz innovación. Cfr. HOWARD *op. cit.*, p. 219; MORISON, COMMAGER & LEUCHTENBURG, *op. cit.* pp. 210-211.

<sup>50</sup> La oración fúnebre de Pericles, según Tucídides. La cita en el original:, de las muchas versiones que existen, THUCYDIDES, *The Complete Writings of Thucydides: The Peloponnesian War* 104 (1951).

de un país y forma un precedente para otros rompimientos donde la misma necesidad invocada no existe para nada o es menos urgente o menos palpable.<sup>51</sup>

La flexibilidad de la Constitución de Estados Unidos también se debe a la inclusión de cierto número de cláusulas generales, tales como el debido proceso<sup>52</sup>, el derecho a igual protección de la ley<sup>53</sup> y la prohibición contra leyes que menoscaben la obligación de contratos<sup>54</sup>, cuya presencia le ha dado a las cortes puntos de partida textuales suficientemente abiertos para mantener relevante la constitución en nuestra sociedad que evoluciona rápidamente<sup>55</sup>.

#### **4.5. El papel crítico del poder judicial independiente con una tradición de *common law***

El papel de las cortes asegurando la vitalidad y el funcionamiento efectivo de la Constitución de Estados Unidos ha sido crítico. En el caso seminal del derecho constitucional de Estados Unidos, *Marbury v. Madison*, el presidente de la corte suprema estableció la aparentemente obvia, pero crítica, proposición de que la constitución es ley, una norma de decisión que puede ser impuesta por las cortes. Esta proposición, en

---

<sup>51</sup> THE FEDERALIST No. 25, 213 (A. Hamilton, J. Madison, & J. Jay) (B.F. Wright ed. 1961).

<sup>52</sup> Artículo XIV de la Constitución.

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> Artículo I, sección 10, de la Constitución.

<sup>55</sup> La Corte Suprema ocasionalmente reconoce que el significado de estas cláusulas abiertas cambia con el paso del tiempo. Por ejemplo, el magistrado Douglas, en su opinión para la corte en *Harper v. Virginia Board of Elections* (1966), cándidamente admitió: “La cláusula de protección igualitaria no está encadenada a la teoría política de una era particular. Al determinar qué líneas son inconstitucionalmente discriminatorias, nunca hemos estado confinados a nociones históricas de igualdad más de lo que hemos restringido el debido proceso a un catálogo fijo de lo que en un determinado momento eran considerados los límites de los derechos fundamentales [...]. Las nociones de lo que constituye tratamiento igualitario para propósito para propósitos de la cláusula de protección igualitaria *sí* cambian” (énfasis en el artículo original). Los observadores a menudo han criticado a la Corte por interpretar la constitución de maneras que la mantienen atrás, adelante o en la tangente de la evolución de la sociedad. Para una discusión de la tradición y el futuro de la Corte, cfr. WHITE, G. Edward. *The American Judicial Tradition*, Oxford University Press, 1988, pp. 460-466.

medida considerable, se derivaba naturalmente de la experiencia de invalidación de legislación colonial cuando era ultra vires o entraba en conflicto con las cartas coloniales y principios de la ley inglesa. Además, los jueces ingleses ocasionalmente sostenían que el *common law*, basado en principios de razonabilidad de los derechos y derecho natural, podía controlar actos del poder legislativo<sup>56</sup>.

Los jueces de Estados Unidos son entrenados en la tradición del *common law*, la cual ha sido importante para el éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos. En esta tradición, los auténticos oráculos de la ley son los jueces más que el legislativo o los académicos<sup>57</sup>. El poder del control judicial en los Estados Unidos está completamente descentralizado; se espera que todas las cortes, sean estatales o federales, de primera o segunda instancia, determinen la constitucionalidad de leyes y decretos cuando sea que tal cuestión surja en casos presentados ante ellas. Los jueces del sistema *common law* tienden a contrastar los textos constitucionales con glosas judiciales, cuyo significado puede ser entendido a la luz de los hechos específicos del caso en el cual hayan sido presentados. En la tradición del *common law*, con su doctrina de *stare decisis*, las opiniones judiciales que interpretan la constitución, particularmente aquellas de la corte suprema federal, rápidamente asumen una importancia más grande que la del texto mismo. La *stare decisis* es seguida menos rígidamente en derecho constitucional que en otras áreas y no ha sido infrecuente que la corte suprema deseche precedentes que más tarde considera equivocados u obsoletos. Más frecuentemente, las cortes cambian gradualmente la doctrina constitucional distinguiendo los precedentes existentes de sus hechos. Como ha observado el profesor Damaska: “la flexibilidad del método de casos legales le ha permitido al sistema constitucional (norte)americano absorber cambios dramáticos, tales como alejarse de fuertes posiciones de *laissez-faire*, cambios que en sistemas más

---

<sup>56</sup> CAPPELLETTI *op. cit.* pp. 36-41.

<sup>57</sup> DAWSON, John P. *The Oracles of Law*, Greenwood Publishing Group, 1968, pp. ii-xvi.

formales y centrados en el texto habrían requerido un nuevo instrumento fundacional, quizá incluso una revolución<sup>58</sup>.

La tradición del *common law* ha tenido una decida ventaja procedimental sobre la tradición del derecho continental en lo que respecta a controlar la acción inconstitucional del gobierno y preservar los derechos del individuo. Puesto que los derechos en el *common law* eran en gran medida remediales, el *common law* vino completamente equipado con un amplio abanico de acciones<sup>59</sup> como la declaración de desacato, el *writ of mandamus*<sup>60</sup>, el *writ of prohibition*<sup>61</sup>, el habeas corpus, las medidas cautelares y el *quo warranto*<sup>62</sup> que fueron enormemente útiles para revisar acciones inconstitucionales del gobierno y para preservar los derechos constitucionales. La doctrina de *stare decisis* y el más moderno dispositivo procesal de la acción de

---

<sup>58</sup> Damaska, Reflections on American Constitutionalism. En: *U.S. Law in an Era of Democratization* 421, 428 (J. Hazard & W. Wagner eds. 1990) (Supp. to 38 Am.J. Comp.L.).

<sup>59</sup> [Resulta naturalmente imposible conciliar la teoría del proceso del *common law* y del derecho continental. Respetando el original, se deja la lista como aparece y el lector debe entender que en nuestra tradición algunos ítems de esa lista son manifestaciones del derecho de acción (*habeas corpus*) y otros ítems corresponden a los poderes de los jueces, como los poderes ejecutivos o, en este caso, los disciplinarios (N. del T.).]

<sup>60</sup> [Equivalente en forma muy amplia a la acción de cumplimiento en los términos contenidos en el artículo 87 de la Constitución Política de Colombia (N. del T.).]

<sup>61</sup> [No hay una institución exactamente igual a esta en el ordenamiento colombiano. Se trata de un pronunciamiento que hace una corte superior ante una inferior especialmente cuando esta se encuentra actuando en un caso que cae fuera de su competencia y, menos frecuentemente, cuando se encuentra actuando fuera de las normas y procedimientos que normalmente aplican a ese caso. No aplica para actos definitivos, sino para aquellos que estén pendientes de completarse. Cfr. GALE GROUP, *West's Encyclopedia of American Law*, West Group Publishing, 1997 (N. del T.).]

<sup>62</sup> [Es un instrumento dedicado específicamente para casos similares a nuestra desviación de poder y la nulidad por falta de competencia. Traduce “¿con qué autoridad?”. Las cortes tienen el poder de emitir un requerimiento a un funcionario público o de una corporación privada para que explique con qué autoridad ha realizado determinado acto y demuestre su competencia. Cfr, GALE GROUP, *op. cit.* (N. del T.).]

clase<sup>63</sup> han obviado la necesidad de numerosas demandas individuales para preservar los derechos constitucionales. Además, a diferencia de muchas constituciones latinoamericanas, la Constitución de Estados Unidos generalmente no impone deberes positivos en el gobierno para promover los derechos individuales o los intereses económicos. Más bien prohíbe acciones gubernamentales que interfieran con derechos constitucionalmente protegidos. Como descubrió la corte suprema cuando impuso a las juntas escolares el deber positivo de convertir las escuelas segregadas en sistemas unitarios no discriminatorios más que meramente detener la segregación<sup>64</sup>, exigir coercitivamente deberes positivos para promover intereses individuales o grupales es de lejos más difícil para el poder judicial que exigir coercitivamente prohibiciones a ciertas acciones del gobierno.

Los constituyentes eran agudamente conscientes de la necesidad de un poder judicial independiente. Una de las quejas más vociferantes de los colonos norteamericanos contra la corona era la falta de independencia judicial. Después de 1761 los jueces coloniales, a diferencia de los jueces en Inglaterra, servían por dispensa real. La insatisfacción con la justicia administrada por un poder judicial dependiente quedó manifestada en la Declaración de Independencia, que entre su lista de abusos reales incluyó lo siguiente: “Él [el rey] ha obstruido la administración de justicia, oponiéndose a las leyes necesarias para consolidar la autoridad de los tribunales, creando jueces que dependen solamente de su voluntad, por recibir de él el nombramiento de sus empleos y pagamento de sus sueldos<sup>65</sup>”. Desde el comienzo, Estados Unidos ha puesto una alta prioridad en mantener un poder judicial independiente. Los constituyentes intentaron garantizar la independencia judicial protegiendo la compensación salarial de los integrantes del poder judicial de disminuir y garantizando una posición vitalicia<sup>66</sup>, pero lo que finalmente ha hecho efectivas esas garantías es el

---

<sup>63</sup> [Teniendo algunos elementos de la acción popular, es una institución jurídica muy parecida a la acción de grupo en los términos de artículo 88 de la Constitución política (N. del T.).]

<sup>64</sup> *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* (1971).

<sup>65</sup> Declaración de Independencia, incisos 10 y 11.

<sup>66</sup> ZISKIND, Marta Andes. *Judicial Tenure in the American Constitution: English and American Precedents*, Supreme Court Review, University of Chicago Press, Vol. 1969, 1969, p. 135.

compromiso profundamente asentado en la tradición de los Estados Unidos del valor de la independencia judicial.

#### **4.6. Creación de un mercado común efectivo**

La Constitución de Estados Unidos creó efectivamente un mercado común. Los constituyentes vieron la nación como una sola unidad económica y prohibieron específicamente a los Estados imponer barreras al libre comercio entre ellos<sup>67</sup>. Las cortes han invalidado regularmente legislación estatal que protege a los negocios de un Estado de la libre competencia de negocios de otros Estados<sup>68</sup>. Como ha escrito el magistrado Brennan:

Las pocas y simples palabras de la cláusula de comercio—“el congreso tendrá el poder [...] de regular el comercio [...] entre los varios *Estados* [...]”—refleja un interés central de los constituyentes que fue una razón inmediata para llamar a la convención constituyente: la convicción de que para tener éxito la nueva unión tendría que evitar las tendencias hacia una balcanización económica que habían plagado las relaciones entre las colonias y más tarde entre los estados según los Artículos de la Confederación [...]. En concordancia la cláusula de comercio ha sido interpretada por esta corte no solo como una autorización para la acción del congreso sino también, incluso en ausencia de una ley federal opuesta, como una restricción a la regulación que se les permite a los Estados.

Por lo tanto, desde su surgimiento, los Estados Unidos fueron capaces de lograr economías de escala y otros beneficios económicos de un mercado común sin tener que emprender el lento y difícil proceso de negociación necesario para lograr la integración económica entre entidades políticas independientes.

---

<sup>67</sup> Constitución de Estados Unidos, artículo I, sección 10.

<sup>68</sup> *P.E. Hood & Sons, Inc. v. Du Mond* (1949).

El éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos y el fracaso en...

#### 4.7. Igualdad y revolución social en los Estados Unidos

Los Estados Unidos experimentaron una revolución social en 1776. La estructura de poder existente fue dramáticamente reacomodada. Grandes propiedades de tories y realistas fueron confiscadas, divididas en pequeñas granjas y vendidas o entregadas a granjeros individuales<sup>69</sup>. Las leyes inglesas sobre transmisión de propiedad fueron modificadas para eliminar las restricciones a la libre enajenación<sup>70</sup>. De Tocqueville observó que:

Después de un lapso de poco más de sesenta años, el aspecto de la sociedad está totalmente alterado; las familias de los grandes propietarios de tierra están casi todas amalgamadas en la masa general [...]. El último rastro de rangos hereditarios y distinciones está destruido, la ley de partición ha reducido todo a un solo nivel<sup>71</sup>.

Los padres fundadores estaban convencidos de que la defensa primaria de la república que habían creado yacía en la “virtud” de su pueblo. Por virtud entendían la voluntad de los individuos de someter sus intereses privados al bienestar público. Como explicó John Adams:

La virtud pública es el único cimiento de las repúblicas. Debe haber una pasión positiva por el bien público, el interés público, el honor, el poder y la gloria establecida en las mentes del pueblo o no puede haber gobierno republicano, ni ninguna libertad real y esta pasión pública debe ser superior a todas las pasiones privadas<sup>72</sup>.

Se pensaba que la propiedad de tierra y la educación ampliamente extendida eran dos de las mejores técnicas para inculcar la virtud en la ciudadanía. Trabajar su propia tierra le daría a la gente una cuota de interés en la comunidad y los haría capaces de ver cómo sus intereses privados estaban atados a los del bien común. Una nación de granjeros campesinos minifundistas era considerada una nación de ciudadanos

---

<sup>69</sup> MORISON, COMMAGER & LEUCHTENBURG, *op. cit.* p. 214.

<sup>70</sup> DE TOCQUEVILLE, Alexis, *Democracy in America*, P. Bradley, ed., 1954, p. 53.

<sup>71</sup> *Ib.*

<sup>72</sup> FARBER, Daniel & SHERRY, Suzanne. *A History of the American Constitution*, Thomson Reuters, 1990, p. 13.

virtuosos por naturaleza. Además, una democracia asentada sobre el principio de soberanía popular requería una ciudadanía educada. A la gente se le podía enseñar a valorar la libertad y el bienestar común. En tiempos coloniales, Nueva Inglaterra estableció un sistema de educación pública gratuita<sup>73</sup> y para mediados del siglo XIX un sistema de educación elemental y secundaria gratuitas se había extendido a otras partes del país<sup>74</sup>. Puesto que los Estados Unidos poseían una oferta aparentemente ilimitada de tierras públicas, el congreso pasó legislación (antes de la adopción de la constitución) para facilitar la compra de tierras no asignadas y para dedicar ciertas secciones a propósitos educativos<sup>75</sup>.

Así, los Estados Unidos atravesaron una verdadera revolución social. Las grandes propiedades generalmente fueron divididas y la tierra fue ampliamente distribuida entre aquellos con deseos de trabajarla. Los Estados Unidos deliberadamente rechazaron los títulos de nobleza y una sociedad formalmente dividida en clases<sup>76</sup>. El aspecto de la sociedad de Estados Unidos que causó la impresión más grande en un sofisticado observador europeo como de Tocqueville era “la general igualdad de condiciones entre su pueblo”<sup>77</sup>. Aunque esta igualdad era obviamente imperfecta, los Estados Unidos arrancaron con una sociedad mucho más igualitaria de la que tenían las naciones latinoamericanas o europeas.

#### **4.8. La falta de militarismo**

A diferencia de Latinoamérica, los Estados Unidos nunca desarrollaron una tradición de militarismo o una clase militar. La guerra de independencia duró únicamente ocho años (desde los primeros tiros disparados en Concord y Lexington, en abril 19 de 1775, al Tratado de

---

<sup>73</sup> MORISON, COMMAGER & LEUCHTENBURG, *op. cit.*, pp. 57-58.

<sup>74</sup> *Ib.*, pp. 460-461.

<sup>75</sup> La Ordenanza de Tierra de 1785, adoptada por el congreso continental, dividía las tierras públicas en ciudades de seis millas cuadradas y subdivididas en 36 secciones de 640 acres cada una. Oficinas de Tierras fueron establecidas para vender terrenos públicos y una sección de cada ciudad fue reservada para el mantenimiento de escuelas públicas. Esta ordenanza siguió siendo la base para la política de terrenos públicos cuando fue promulgada la Homestead Act de 1862. Cfr. *Ib.*, pp. 231-232.

<sup>76</sup> *Ib.*, p. 214.

<sup>77</sup> DE TOCQUEVILLE, *op. cit.*, p. 3.

El éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos y el fracaso en...

París, en septiembre 3 de 1783). Al final de la guerra, el ejército de Washington se desbandó rápidamente.

La tradición de control civil sobre los militares y la desconfianza de ejércitos permanentes precedieron a la constitución. Entre los abusos del rey señalados en la Declaración de Independencia estaban los siguientes: “Ha atentado a la libertad civil de los ciudadanos, manteniendo en tiempo de paz entre nosotros tropas armadas, sin el consentimiento de nuestra legislatura: procurando hacer al militar independiente y superior al poder civil”<sup>78</sup>. Mientras algunos constituyentes querían un ejército permanente y tuvieron éxito confiriéndole al congreso el poder de levantar un ejército, muchos de los constituyentes veían en un ejército permanente una enorme amenaza a la libertad. Aunque el significado preciso de la segunda enmienda permanece ampliamente debatido, fue adoptada para preservar la milicia y el derecho a portar armas como medios de asegurar la libertad y prevenir que el ejército del gobierno central tuviera el monopolio de las armas<sup>79</sup>.

Cuando la constitución fue promulgada en 1789, todo el ejército de los Estados Unidos consistía únicamente de 672 hombres<sup>80</sup>. A pesar de una década de amenazas de guerra, para 1800 el ejército había aumentado a solo 3429 hombres<sup>81</sup>. El poder militar real residía en la ciudadanía en forma de reservas de milicias estatales que podían ser movilizadas para enfrentar emergencias. La ausencia de una clase militar profesional hizo relativamente fácil establecer la tradición continuada de control civil sobre los militares.

---

<sup>78</sup> Declaración de Independencia, incisos 13 y 14.

<sup>79</sup> Cfr. HARDY, David, *Armed Citizens, Citizen Armies: Toward a Jurisprudence of the Second Amendment*, Harvard Journal & Public Policy, Vol. 9, 1986, pp. 559, 599-615; KATES, Don, *Handgun Prohibition and the Original Meaning of the Second Amendment*, Michigan Law Review, Vol. 82, 1983, pp. 204, 211-225; LEVINSON, Sanford, *The Embarrassing Second Amendment*, Yale Law Review, Vol. 99, 1989, p. 637.

<sup>80</sup> LIPSET, Seymour. *The First New Nation: The United States in Historical and Comparative Perspective*, 1967, p. 106.

<sup>81</sup> *Ib.*

#### 4.9. La prosperidad económica

Como ha señalado Seymour Lipset, la legitimidad de cualquier sistema constitucional en un nuevo Estado al final debe sobrevivir un examen práctico: ¿el sistema tiene una prosperidad económica significativa?<sup>82</sup> Los Estados Unidos han disfrutado un éxito económico espectacular, el cual, en gran medida, puede ser rastreado hasta el sistema dominante de valores culturales traído por los puritanos de Inglaterra, un sistema de valores que enfatiza el trabajo duro y el ahorro como virtudes morales<sup>83</sup>. Los habitantes de Estados Unidos han participado en un muy impresionante crecimiento económico sostenido, cuyos beneficios han sido relativamente ampliamente dispersos a través de la sociedad. También han participado en un sistema democrático que opera bajo el principio de legalidad, donde las elecciones en general se perciben como honestas, donde los regímenes pasan pacíficamente las riendas del gobierno a partidos exitosos de la oposición y donde los golpes de Estado son desconocidos. Aunque la veneración de la constitución puede finalmente haber sido un producto del éxito económico y político de la nación, la constitución ha contribuido grandemente a ese éxito al proveer un marco institucional viable y un símbolo para un gobierno efectivo.

#### 4.10. La institucionalización de un liderazgo carismático

Finalmente, uno no puede descartar el papel sustancial que ha jugado la buena suerte en el proceso constitucional norteamericano. Muchos de los constituyentes nunca esperaron que la constitución funcionara y muchos hubieran preferido un sistema diferente si no se hubieran visto forzados a hacer compromisos para ganar aceptación política<sup>84</sup>. Uno de los aspectos más obvios de la buena fortuna de los Estados Unidos fue el ejemplo dado por su primer presidente, George Washington, que fue idolatrado durante su propia vida como el padre de la revolución. Su fuerte carisma personal legitimó el nuevo gobierno, tal como hizo Mao

---

<sup>82</sup> *Ib.*, p. 52.

<sup>83</sup> MORISON, COMMAGER & LEUCHTENBURG, *op. cit.*, p. 51

<sup>84</sup> SMITH, David. *The Convention and the Constitution: The Political Ideas of the Founding Fathers*, University Press of America, 1987, pp. 35-55.

en China y Fidel en Cuba<sup>85</sup>. Afortunadamente para la historia del constitucionalismo en los Estados Unidos, Washington no tenía deseos de ser rey o dictador. Aunque quería retirarse después de un periodo en la presidencia, los conflictos entre los partidarios de Jefferson y de Hamilton hicieron necesario que él sirviera dos periodos. Washington sentó el precedente de ser la primera cabeza de Estado moderno en entregar las riendas del gobierno a un sucesor debidamente elegido<sup>86</sup>. El prestigio de Washington era lo bastante grande como para impedir que la nación se desgarrara en facciones. Puesto que estaba comprometido con el gobierno constitucional y tuvo el buen sentido y salud de retirarse antes que morir ocupando el cargo, Washington facilitó la institucionalización de una legitimidad carismática junto a las líneas racionales y legales establecidas por la constitución.

Los Estados Unidos fueron también muy afortunados en que el sucesor de Washington, John Adams, siguiera el precedente y entregara pacíficamente las riendas del gobierno a los partidarios de Jefferson, sus victoriosos oponentes políticos. Seguro, Adams sí colmó el poder judicial con integrantes de su partido federalista<sup>87</sup>, pero dejó la presidencia. Afortunadamente para los Estados Unidos, una voluntad de hacer compromisos y un espíritu de moderación estuvieron presentes desde el comienzo mismo de su gobierno independiente.

## **5. Causas del fracaso del constitucionalismo en América Latina**

Cualquier explicación para la falta de éxito del constitucionalismo en América Latina tiene que ser más tentativa y cualificada cuando se le compara con la experiencia constitucional de los Estados Unidos. América Latina consiste en veinte naciones, cada una con su propia experiencia histórica. Las diferencias entre ellas son enormes. Algunos de los indicios de falta de éxito, como los frecuentes golpes de estado y los cambios constantes en las constituciones, pueden llevar a equivocaciones. Los golpes latinoamericanos a menudo significan únicamente un cambio de unas pocas figuras de gobierno más que ningún cambio mayor institucional. Las diferencias entre las viejas y las

---

<sup>85</sup> LIPSET, *op. cit.*, p. 25.

<sup>86</sup> *Ib.* p. 24.

<sup>87</sup> MORISON, COMMAGER & LEUCHTENBURG, *op. cit.* p. 345

nuevas constituciones son a menudo esencialmente cosméticas. Además, el constitucionalismo ha sido exitoso por largos periodos en ciertos países latinoamericanos como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica y Uruguay.

### 5.1. La ausencia de un auténtico cambio revolucionario

Una de las paradojas de la historia de América Latina es que a pesar del gran número de cambios extraconstitucionales de gobiernos, con las excepciones de Cuba, México y parcialmente Bolivia, los países latinoamericanos nunca han atravesado auténticas revoluciones sociales. Las guerras de independencia nunca efectuaron una revolución en el sentido de reestructurar la riqueza, el poder político y el sistema social<sup>88</sup>. Una élite criolla, leal al depuesto rey español Fernando VII inició las rebeliones. Estas rebeliones fueron disparadas no tanto por el deseo de autogobierno democrático como por la crisis de legitimidad creada por la invasión de Napoleón a España en 1808 y el subsecuente nombramiento de su hermano José en el trono español<sup>89</sup>. José no tenía sangre real y los revolucionarios criollos, como sus contrapartes en España, se rehusaban a aceptar a un plebeyo como rey<sup>90</sup>. Muchos de ellos organizaron juntas para gobernar en nombre del depuesto Fernando<sup>91</sup>. En 1814, cuando Fernando retornó al trono español, abrogó la liberal Constitución de Cádiz de 1812 y asumió poderes absolutos, muchos criollos depusieron sus armas. Irónicamente fue la súbita aceptación por parte de Fernando de la constitución de 1812 y la abolición de la Inquisición lo que causó que muchos criollos conservadores pelearan por independizarse de España<sup>92</sup>. La independencia se volvió “un objetivo *conservador*, un medio para sostener valores tradicionales y códigos sociales”<sup>93</sup> [itálicas en original]

---

<sup>88</sup> BLANKSTEN, George: *Revolution in Government and Politics in Latin America*. En: DAVIS, H. E. (ed.), *Government and Politics in Latin America*, Ronald Press, 1958, pp. 119, 123-146.

<sup>89</sup> SKIDMORE, Thomas Elliott & SMITH, Peter Hopkinson. *Modern Latin America*, 2 ed., Oxford University Press, 1989, p. 29.

<sup>90</sup> *Ib.*

<sup>91</sup> *Ib.*

<sup>92</sup> *Ib.*, p. 34.

<sup>93</sup> *Ib.*, p. 33.

La riqueza, el poder y los privilegios de la aristocracia han persistido en gran parte intactos desde la independencia en América Latina. Mientras la posesión de la tierra ha sido relativamente extendida en los Estados Unidos, en la mayoría de América Latina ha seguido altamente concentrada<sup>94</sup>. Quizá el legado más significativo del colonialismo español y portugués en Latinoamérica fue el latifundio<sup>95</sup>, la gran propiedad raíz que ha servido como base de poder político para las oligarquías que ha controlado muchos países de América Latina<sup>96</sup>. En América Latina el control oligopólico sobre la tierra produjo una sociedad rural altamente estratificada, con una diminuta clase alta, virtualmente sin clase media y una enorme clase baja. La escasez de tierra cultivable por fuera de los latifundios amarró el trabajo a esas propiedades e hizo a los trabajadores agrícolas sin tierras dependientes del terrateniente para protección y sostenimiento. Hasta donde estos trabajadores participaban en el proceso político, lo hacían por mandato del patrón, el terrateniente<sup>97</sup>.

Como ha observado Octavio Paz, los principios liberales democráticos expresados en la Constitución de Estados Unidos corresponden a una realidad histórica,

pues ellos fueron una expresión del ascenso de la burguesía [...] y la destrucción del antiguo régimen. En la América española sirvieron meramente como modernos adornos

---

<sup>94</sup> KARST. *op. cit.*, pp. 242-243.

<sup>95</sup> CHRISTENSEN. *Latin America: The land and People* en DAVIS, H.E., *op. cit.*, pp. 26 y 28.

<sup>96</sup> Hasta el siglo XX la base de la oligarquía en Latinoamérica había sido la monopolización y el acceso a la propiedad de la tierra. De hecho, la característica más significativa de la historia de la tenencia de la tierra en América Latina hasta décadas muy recientes había sido la extensión de las grandes propiedades hacia zonas de frontera o el engrandecimiento de propiedades establecidas, si no para controlar tierras cultivables o derechos de agua escasa, entonces para controlar mano de obra escasa y fuerza humana para trabajos agrícolas. En Latinoamérica, el siglo XIX puede ser visto como un periodo de aceleración en la tasa de formación de propiedades raíces y control de los propietarios de esos latifundios sobre la mano de obra. Cfr. STEIN, Stanley & STEIN, Barbara. *The Colonial Heritage of Latin America*, Oxford University Press, 1970, p. 138.

<sup>97</sup> CHRISTENSEN. *A Changing Society and Economy*. En: DAVIS, H. E., *op. cit.*, p. 53.

accesorios para la supervivencia del sistema colonial. Esta ideología liberal, democrática, lejos de expresar nuestra situación histórica concreta, la disfrazan, y la mentira política se estableció a sí misma casi constitucionalmente<sup>98</sup>.

## 5.2. Inexperiencia con el autogobierno

A diferencia de las colonias inglesas, las colonias españolas y portuguesas tenían poca experiencia con el autogobierno. El mandato ibérico fue paternalista y absolutista. Excepto en los niveles menores, los oficiales del gobierno eran casi siempre peninsulares enviados de península ibérica más que criollos nacidos en América<sup>99</sup>. Virtualmente la única representación para aquellos nacidos en las colonias ibéricas eran los cabildos (cámaras, en portugués), los consejos de sus ciudades. Estos consejos, sin embargo, rápidamente perdieron el poco poder y autonomía que habían disfrutado. Se volvieron oligarquías triviales y de poca importancia más que instituciones representativas<sup>100</sup>. Como se lamentó el más famoso de los líderes criollos, Simón Bolívar, “fuimos dejados en un estado de perpetua infancia”<sup>101</sup>.

Bolívar era agudamente consciente de la gran brecha entre los Estados Unidos y Latinoamérica respecto a sus habilidades para gobernarse a sí mismos. En su famoso discurso al congreso de Angostura en 1819, Bolívar explicó por qué el modelo constitucional de Estados Unidos no funcionaría en Venezuela:

Cuanto más admiro la excelencia de la Constitución federal [de Estados Unidos], tanto más me persuado de la imposibilidad de su aplicación a nuestro estado. Y, según mi modo de ver, es un prodigio que su modelo en el Norte de América subsista tan prósperamente y no se trastorne al aspecto del primer embarazo o peligro. A pesar de que aquel

---

<sup>98</sup> PAZ, Octavio. *The Labyrinth of Solitude: Life and Thought in Mexico*, 1985.

<sup>99</sup> “En la larga lista de más de 750 virreyes, gobernadores y presidentes de audiencias, aparecen menos de veinte criollos”. JANE, Lionel Cecil. *Liberty and Despotism in Spanish America*, Oxford, 1929, p. 7.

<sup>100</sup> HARING, Clarence. *The Spanish Empire in America*, Houghton Mifflin Harcourt, 1963, p. 165.

<sup>101</sup> HUMPHREYS, Robert Arthur. *The Fall of the Spanish Empire*. En: *Tradition and Revolt in Latin America and Other Essays*, Littlehampton Book Services, 1969, p. 83.

pueblo es un modelo singular de virtudes políticas y de ilustración moral; no obstante que la libertad ha sido su cuna, se ha criado en la libertad, y se alimenta de pura libertad; lo diré todo, aunque en muchos respectos, este pueblo es único en la historia del género humano es un prodigio, repito, que un sistema tan débil y complicado como el federal haya podido regirlo en circunstancias tan difíciles y delicadas como las pasadas. Pero sea lo que fuere de este gobierno con respecto a la nación norteamericana, debo decir, que ni remotamente ha entrado en mi idea asimilar la situación y naturaleza de los Estados tan distintos como el inglés americano y el americano español. ¿No sería muy difícil aplicar a España el Código de libertad política, civil y religiosa de Inglaterra? Pues aun es más difícil adaptar en Venezuela las leyes de Norteamérica. ¿No dice el *Espíritu de las Leyes* que éstas deben ser propias para el pueblo que se hacen? ¿Que es una gran casualidad que las de una nación puedan convenir a otra? ¿Que las leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los pueblos? ¿Referirse al grado de libertad que la Constitución puede sufrir, a la religión de los habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su número, a su comercio, a sus costumbres, a sus modales? ¡He aquí el Código que debíamos consultar, y no el de Washington!<sup>102</sup>

Pero a pesar de las diferencias culturales y la falta de preparación para el autogobierno, la fascinación con el tipo de democracia constitucional implantada en los Estados Unidos ha persistido en América Latina, en gran parte como un modelo aspiracional.

### **5.3. El sabor importado de las constituciones latinoamericanas**

Las constituciones latinoamericanas frecuentemente son criticadas por tomar prestadas de forma irrealista instituciones de Estados Unidos y Europa sin una seria consideración de sus posibilidades de implementación en suelo latinoamericano. Aunque hay algo de verdad

---

<sup>102</sup> [El autor utiliza la versión en inglés de BIERCK, 1951, pp. 173-179. La versión usada en la traducción corresponde a la que aparece en CARRERA DAMAS, Germán (ed.): *Simón Bolívar: escritos fundamentales*, Monte Ávila, 1998, pp. 62-67. (N. Del T.)]

en tal crítica, el punto generalmente se exagera. Las constituciones latinoamericanas reflejan tensiones inherentes entre tradiciones fundamentalmente conflictivas que continúan coexistiendo en la sociedad latinoamericana. Por un lado, reflejan la tradición liberal democrática importada conscientemente de Francia y Estados Unidos<sup>103</sup>. Por otro lado, también reflejan la tradición autoritaria, corporativista y elitista heredada de España y Portugal<sup>104</sup>. La fuerte influencia de la Iglesia Católica y de los militares reforzó esta tradición, que también estaba presente en la tradición política de la población nativa indígena. Los presidentes a menudo están investidos de poderes increíblemente amplios para hacer la política y las leyes y suspender las garantías constitucionales invocando el estado de sitio, una de las instituciones legales más abusadas de América Latina<sup>105</sup>. En la mayoría de las

---

<sup>103</sup> La constitución latinoamericana que sigue más cercanamente el modelo de la de Estados Unidos es la Constitución argentina de 1853, pero está lejos de ser una copia exacta. Cfr. AMADEO, Santos Primo, *Argentine Constitutional Law*, Columbia University Press, 1943. El modelo de Estados Unidos también influyó fuertemente la Constitución de Brasil de 1891. Cfr. JAMES, Herman Gerlach. *The Constitutional System of Brazil*, The Carnegie Institution of Washington, 1923, p. 10.

En una medida considerable, la influencia de Estados Unidos y Francia fue canalizada a través de la liberal constitución de Cádiz de 1812, que influyó fuertemente en la Constitución de 1821 de la Gran Colombia [*sic*]. [Jurídicamente, no existió nunca una entidad llamada “la Gran Colombia”, que es una categoría histórica. La Constitución de 1821, conocida como la Constitución de Cúcuta, era para la República de Colombia (N. del T.); las constituciones de 1830 y 1832 de la Nueva Granada; la Constitución de 1830 de Venezuela; las constituciones de 1823 y 1828 de Perú [la constitución de 1823 tan solo entró a regir en 1827 y duró menos de un año en vigencia, pues se suspendió un día antes de ser promulgada para no interferir con los designios de Bolívar. Cfr. BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú. 1822-1933*, 8 ed., tomo 1. Editada por el Diario La República de Lima y la Universidad Ricardo Palma, 1998 (N. del T.); la Constitución argentina de 1826; la Constitución uruguaya de 1830 [como Estado Oriental del Uruguay, no República de Uruguay, como se llamó posteriormente. Artículo 1 de la Constitución de 1830 (N. del T.); y la Constitución chilena de 1828. Cfr. SAFFORD. *Politics, Ideology and Society*. En: *Spanish America After Independence, c. 1820-c. 1870*, pp. 48, 62 (L. Bethell ed., 1987).

<sup>104</sup> DAVIS, *op. cit.*, p. 10; SAFFORD, *op. cit.* P. 48

<sup>105</sup> El (entonces) secretario general de las Naciones Unidas Javier Pérez de Cuellar, en un discurso a la Comisión de las Naciones Unidas para los derechos humanos el 15 de febrero de 1983, señaló: “Considero que debería ser uno de los asuntos prioritarios en la agenda de los derechos humanos internacionales luchar para asegurar que solo se recurra a las situaciones de emergencia en casos de absoluta necesidad”. RAMCHARAN, Bertrand. *The Role of International Bodies in the Implementation*

El éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos y el fracaso en...

constituciones latinoamericanas hay incrustadas provisiones que permiten tanto la democracia como la dictadura<sup>106</sup>. El ciclo de regímenes democráticos y dictatoriales que la mayoría de los países latinoamericanos ha experimentado refleja la tensión todavía sin resolver entre las dos tradiciones políticas latinoamericanas.

#### 5.4. Las dificultades de establecer un principio de legalidad

A diferencia de Estados Unidos, que comenzó con un fuerte compromiso con el principio de legalidad<sup>107</sup>, América Latina comenzó con un tradicional desprecio por la ley. Después de la independencia este desprecio degeneró en anarquía en muchas áreas. Mientras las colonias inglesas eran en gran parte gobernadas por leyes promulgadas por sus propias legislaturas y el *common law* establecido, las colonias españolas y portuguesas eran gobernadas por leyes promulgadas para ellas por las coronas española y portuguesa<sup>108</sup>. Mucha de esta legislación era confusa y contradictoria. El preámbulo al decreto argentino que establecía una comisión legislativa después del derrocamiento en 1852 del dictador Rosas por el general Urquiza, en la batalla de Caseros, resaltaba que la legislación argentina heredada de España

contiene leyes promulgadas durante un periodo de tiempo que se extiende por muchos siglos desconocidas por la gente para quienes esas leyes eran vinculantes, apiladas en archivos de las cortes o guardadas en las bibliotecas privadas de unos pocos individuos lo suficientemente afortunados para poseerlas como invaluable curiosidades; la sociedad como un todo y a menudo

---

*and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-international Armed Conflicts*, American University Law Review, Vol. 33, 1983, pp. 99 y 105. Ver también INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *States of Emergency: Their Impact on Human Rights*, 1983.

<sup>106</sup> Cfr. VALADES, Diego. *La dictadura constitucional en América Latina*, UNAM, 1974.

<sup>107</sup> DE TOCQUEVILLE, *op. cit.*, pp. 73-74.

<sup>108</sup> Cfr. ROSENN, Keith: *Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited*, Florida International Law Journal, Vol. 1, 1984.

los jurisconsultos y los mismos jueces son ignorantes de su existencia [...].<sup>109</sup>

La legislación de Brasil era todavía más confusa y más difícil de discernir que la de las colonias españolas<sup>110</sup>.

En las colonias latinoamericanas, el patrimonialismo<sup>111</sup> produjo una extendida corrupción, una increíble afinidad por la burocracia laberíntica y un sistema legal altamente impredecible y personal<sup>112</sup>. Puesto que las posiciones del gobierno eran vistas como privilegios personales garantizados o comprados a la corona, las nociones de servicio público y confianza pública eran inexistentes. Los administradores coloniales veían sus oficinas como una franquicia para la ganancia privada. Los ciudadanos no podían reclamar derechos en regímenes patrimonialistas<sup>113</sup>. Lo que podían pedir eran favores, que eran dispensados sobre una base personal o vendidos<sup>114</sup>. Este legado patrimonialista ha hecho la implantación del principio de legalidad extremadamente difícil en América Latina.

Ha sido también difícil tratar las constituciones latinoamericanas como ley en el sentido de ser una regla de decisión para las cortes. Esto es porque estas constituciones típicamente contienen un sustancial número de provisiones aspiracionales o utópicas que son extremadamente difíciles o de plano imposibles de hacer cumplir. Algunas de estas provisiones contienen derechos sociales que parecen mucho más apropiados como parte de una plataforma electoral o de un sermón que de una constitución. Son relativamente corrientes provisiones inspiradas por el catolicismo, diseñadas para proteger a la familia y para volver

---

<sup>109</sup> EDER, Phanor James. *Introducción*. En: JOANNINI, Frank (trad.): *Argentine Civil Code Effective January 1871*, The Boston Book Company, 1917, pp. xxi-xxii.

<sup>110</sup> ROSENN, *op. cit.*, pp. 10-12.

<sup>111</sup> [El concepto *patrimonialism* se parece mucho a nuestro *caudillismo*, sin ser exactamente igual, pues no necesariamente tiene el regusto de culto a la personalidad del segundo y enfatiza, en cambio, más la noción del Estado como un bien privado del líder; de ahí su nombre. El patrimonialismo indica que todo el poder fluye directamente del líder (N. del T.).]

<sup>112</sup> ROSENN, *op. cit.*, pp. 10-12

<sup>113</sup> *Ib.*, p. 9.

<sup>114</sup> *Ib.*, pp. 9-10.

inconstitucionales pecados como el divorcio o la usura<sup>115</sup>. En economías inflacionarias y sociedades donde los matrimonios se rompen a tasas similares a aquellas de otros países, tales normas inevitablemente producen un extendido desprecio por la constitución. Desde la primera guerra mundial, las constituciones latinoamericanas también han incluido una impresionante cantidad de legislación secular de bienestar social diseñada para proteger a los trabajadores, a los menos privilegiados o a la economía nacional. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela<sup>116</sup> ordena: “Todos tendrán derecho a la salud”. Los siguientes dos artículos van en una línea aspiracional similar<sup>117</sup>. La inclusión de estos deberes constitucionales positivos, obviamente imposibles de hacerse cumplir, lleva a los ciudadanos a ver la constitución como un documento aspiracional más que como una seria limitación a los poderes del gobierno.

### **5.5. Dificultades para desarrollar instituciones procesales para controlar los abusos del poder ejecutivo**

América Latina ha sido lenta en desarrollar instituciones que controlen el abuso arbitrario del poder ejecutivo. Los monarcas ibéricos eran absolutistas, particularmente respecto a las colonias que eran vistas como patrimonio real. Ninguna contraparte a la Magna Carta había establecido el principio de que el rey se subordina a la ley<sup>118</sup>. Las

---

<sup>115</sup> Por ejemplo, la anterior constitución de Brasil prohibía el divorcio, que no era legalmente permisible hasta la adopción de la IX enmienda constitucional de junio 28 de 1977. El artículo 142, numeral 3, de la Constitución de Brasil de 1988 prohíbe cobrar una tasa de interés efectivo anual por encima del 12 %. Esta norma jamás ha sido cumplida; de hecho, presionar su cumplimiento paralizaría tanto las actividades públicas como privadas de préstamos en Brasil. Para una visión general de esta reciente constitución, cuyo cumplimiento en gran parte nunca ha sido exigido, cfr. ROSENN, Keith: *Brazil's New Constitution: An Exercise in Transient Constitutionalism for a Transitional Society*, American Journal Compilation of Law, Vol. 38, 1990, p. 773.

<sup>116</sup> Artículo 76 de la Constitución de Venezuela de 1961. La Constitución de Brasil de 1988 contiene una provisión similar en el artículo 196.

<sup>117</sup> El artículo 77 ordenaba: “El estado propenderá por mejorar las condiciones de vida de la población rural”; el artículo 78: “Todos tienen derecho a la educación”.

<sup>118</sup> Durante el siglo XII, el reino español de Aragón creó una institución llamada el “justicia de Aragón”. (A menudo la designación nacional “de Aragón” iba precedida por títulos como *juez supremo*, *juez mayor*, etc.). El justicia, que era el principal juez

legislaturas, particularmente en este siglo [XX], han sido usualmente débiles y dominadas por el ejecutivo.

El poder judicial de los países latinoamericanos generalmente ha carecido de auténtica independencia<sup>119</sup>. Latinoamérica es heredera de la tradición legal continental, en la cual el juez es más un servidor público de carrera que una fuerza política independiente. Aunque la mayoría de las constituciones latinoamericanas tratan de proteger la independencia judicial, estas garantías frecuentemente han sido inefectivas por la falta de un compromiso social bien asentado con el valor que tiene un poder judicial verdaderamente independiente.

Aunque la mayoría de las constituciones latinoamericanas explícitamente contienen normas sobre el control judicial, las cortes a menudo carecen de recursos procedimentales para controlar efectivamente los abusos de poder del gobierno. Además, los jueces que valientemente se han atrevido a ejercitar el poder del control judicial para proteger derechos individuales y el principio de legalidad a menudo han descubierto personalmente la ineficacia de las garantías constitucionales de posición vitalicia ante el dominio del ejecutivo<sup>120</sup>. No han sido tampoco un control efectivo las garantías de libertad de prensa. La censura, las clausuras durante estados de sitio, la restricción a los subsidios de imprenta y la intimidación han sido técnicas corrientes para enmudecer las críticas al gobierno.

---

de la corte del rey, era responsable de proteger a los ciudadanos de la acción arbitraria del Gobierno en violación de los fueros, cartas cuasiconstitucionales en las cuales el rey garantizaba derechos y privilegios legales a varios grupos corporativos y municipalidades. El justicia podía decretar órdenes similares al *habeas corpus* y podía conceder suspensiones de procesos para proteger vidas y propiedades. Durante el siglo XV, la posición se volvió hereditaria y la habilidad del justicia para controlar la arbitrariedad real declinó agudamente. Cfr. GIESEY, Ralph. *If Not, Not: The Oath of the Aragonese and the Legendary Laws of the Sobrarbe*, Princeton University Press, 1968, pp. 65-68. La independencia del justicia desapareció completamente bajo Felipe II, quien en 1592 decapitó al justicia “en circunstancias que reflejan poco crédito sobre ese monarca”. E. Van Kleffens, *Hispanic Law Until the End of the Middle Ages* 243 n.l., 1968.

<sup>119</sup> Ver en general ROSENN, *The Protection of Judicial Independence in Latin America*, U. Miami Inter-Am. L. Rev., Vol. 19, pp. 23-35, 1987.

<sup>120</sup> Rosenn, *The Protection of Judicial Independence in Latin America*, op. cit., pp. 27-28.

## 5.6. Fallas en la integración económica

Latinoamérica ha tenido muy poco éxito creando mercados comunes<sup>121</sup>. El congreso de estados americanos de Simón Bolívar en 1816 fue el primer intento, pero la visión de Bolívar de hacer de Latinoamérica una república unificada se evaporó en medio de incesantes riñas políticas. A pesar de varios intentos de unión económica en Centroamérica, ninguno ha sido muy exitoso. El Mercado Común Centroamericano (MCCA), el último esfuerzo<sup>122</sup>, se ha mantenido en estado de crisis desde 1969, cuando estalló la llamada guerra del fútbol entre El Salvador y Honduras. La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) creada por el Tratado de Montevideo de 1960 y su sucesora, la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), creada por el Tratado de Montevideo de 1980, han tenido apenas un éxito limitado reduciendo las barreras comerciales. El Pacto Andino, un grupo subregional de integración formado en 1969, se fracturó con el retiro de Chile y ha estado plagado por serios problemas. Recientemente, ha reescrito provisiones básicas para normalizar el anterior desprecio por sus restricciones de inversión y comercio. El último esfuerzo e integración regional, Mercosur, fue formado en marzo de 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> Ver en general TOMASSINI, *The Disintegration of the Integration Process: Towards New Forms of Regional Cooperation*. En: *Regional Integration: The Latin American Experience* 210 (GAUHARED, A., ed. 1985); *Integration*, CEPAL Rev., Vol. 37, p. 79 y ss. (abril de 1989); BLEJER, *Regional Integration in Latin America: Experience and Outlook*, J. Int'l Econ. Integ. Vol. 3, p. 10 y ss. (agosto de 1988).

<sup>122</sup> [Centroamérica sigue intentándolo con más o menos éxito. Aunque el MCCA sigue vigente desde el Tratado de Managua de 1960 y la organización tuvo incrementos porcentuales notables en su comercio con América Latina y Estados Unidos a finales de la década de 1990, los países centroamericanos emprendieron desde 1993 una iniciativa más ambiciosa, el Sistema de Integración Centroamericana y del Caribe, también con éxito disparejo, aunque, ya sin las turbulencias políticas de la década de 1980 y la Guerra Fría, parecen tener mejores prospectos. La información sobre la nueva iniciativa se puede ver en <http://www.sica.int> (N. del T.).]

<sup>123</sup> *Latin Am. Weekly Rep.*, 4 de abril de 1991, p. 1.

## 5.7. La persistencia del militarismo

Desde su nacimiento, América Latina ha estado plagada por el militarismo<sup>124</sup>. Las guerras de independencia se arrastraron durante una década más de lo que duró la de Estados Unidos. Incluso antes de que los ejércitos españoles fueran finalmente derrotados, los ejércitos “libertadores” empezaron a mirar hacia los liberados. Como lo puso el profesor Johnson, “los ejércitos se volvieron permanentes y también los enemigos permanentes del pueblo”<sup>125</sup>.

Desde 1823, cuando los peruanos adoptaron la primera constitución para aceptar el principio<sup>126</sup>, los ejércitos permanentes se han vuelto una característica aceptada y permanente de la vida política latinoamericana. Los analistas han estimado que antes de 1850, las asignaciones para estas armadas consumían más de la mitad de los presupuestos anuales de las nuevas repúblicas<sup>127</sup>. La experiencia inicial de América Latina con el autogobierno estuvo caracterizada por tomas extraconstitucionales por caudillos<sup>128</sup> y oficiales militares que mantuvieron a la región en un estado de constante alteración política. Una vez liberado, el genio del militarismo es extraordinariamente difícil de volver a meter a la botella. Solo Costa Rica, que abolió su ejército en 1948, ha resuelto exitosamente el dilema de asegurar el control civil sobre el aparato militar<sup>129</sup>. No es coincidencia que Costa Rica tenga el mejor registro en Latinoamérica de apego al gobierno constitucional. A pesar del hecho de que durante el último siglo los militares en otros países se han considerado a sí mismos profesionales, y por tanto alejados del foro político, los militares latinoamericanos todavía

---

<sup>124</sup> Inicialmente, esto no aplicaba para Brasil, cuya independencia de Portugal fue lograda sin derramamiento de sangre en 1822. Brasil logró más de seis décadas de estabilidad bajo una monarquía constitucional que duró hasta 1889, cuando las fuerzas armadas la derrocaron. JOHNSON, John J.: *Military and Society in Latin America*, Stanford University Press, 1964, p. 178.

<sup>125</sup> *Ib.*, p. 25.

<sup>126</sup> *Ib.*, p. 33.

<sup>127</sup> *Ib.*, p. 49.

<sup>128</sup> *Ib.*, p. 39.

<sup>129</sup> JOHNSON, John J. *op. cit.*

consideran la intervención política su papel apropiado<sup>130</sup>. Por otra parte, y muy importante, hay grupos civiles que no solo esperan, sino que fomentan activamente la intervención militar para acabar regímenes civiles inefectivos. Un oficial del ejército de República Dominicana, al comentar la detención temporal del principal candidato de la oposición por el ejército poco antes de las elecciones de 1974, planteó concisamente el problema: “La constitución es una cosa, los militares somos otra”<sup>131</sup>.

### **5.8. Falta de una prosperidad económica extendida**

Latinoamérica no ha tenido el grado de éxito político y económico experimentado por los Estados Unidos y otras economías desarrolladas. Además, en la mayoría de países latinoamericanos una pequeña élite se lleva la parte del león del ingreso nacional. Las constituciones son mucho más difíciles de mantener si fracasan en entregar una prosperidad económica muy extendida. El éxito económico y el éxito constitucional están interrelacionados. En tiempos antiguos, los hombres enterraban su oro durante tiempos de revolución. En los países latinoamericanos agobiados por frecuentes golpes de Estado, el capital es sepultado en bancos extranjeros y en bienes raíces. América Latina necesita desesperadamente más capital, particularmente capital que sea canalizado en inversión productiva más que capital en forma de préstamos a gobiernos que les permitan armar burocracias todavía más grandes. Pero el fracaso en suministrar un marco institucional que asegure un alto grado de cumplimiento con la ley, las libertades

---

<sup>130</sup> México es también un caso especial. Para los 1940 los líderes políticos mexicanos eran lo bastante fuertes para remover al ejército revolucionario de participación en política y comprometerlo en objetivos profesionales. STEVENS, Evelyn: *Mexico in the 1980s: from authoritarianism to power sharing* en (WIARDA, H.J. & KLINE eds.) *Latin American politics and development*, Wesview Press, (1985), pp. 403 y 419; Así que el ejército mexicano has seguido hasta ahora cooptado por el sistema político pero hay evidencia de que el rol del ejército mexicano está aumentando en años recientes con el surgimiento de crisis económicas e inquietud política RONFELDT, David: *The Modern mexican military* en LOWENTHAL, Abraham & FITCH, J. Samuel (eds.): *Armies and politics in Latin America*, Homes & Meier (1986), pp. 224 y 232-241.

<sup>131</sup> LOWENTHAL, *Preface*. En: *Armies and Politics in Latin America* (Lowenthal, A., ed.), 1976, p. 3.

personales y la propiedad privada solo exacerba las dificultades de la tarea básica de producir prosperidad económica.

## **6. Conclusión**

El fracaso del constitucionalismo en América Latina no puede curarse solo con cambiar el lenguaje constitucional. A pesar de la longeva creencia en Latinoamérica de que las constituciones y las leyes pueden hacer magia si nada más están bien esquematizadas, la historia ofrece evidencia convincente de que no se puede producir democracias efectivas solo adoptando constituciones democráticas.

América Latina todavía está luchando con el tema de qué clase de constituciones debería adoptar. Las constituciones no son panaceas que puedan curar problemas fundamentales sin resolver como los sociales, económicos y políticos. Desafortunadamente, ningún modelo constitucional democrático tiene posibilidades de tener éxito hasta que las élites políticas dominantes acuerden respetar los resultados de elecciones honestas y crear un clima político en el cual el poder puede genuinamente alternarse entre partidos. No es probable que el constitucionalismo funcione bien en América Latina hasta que el poder del gobierno esté menos concentrado y centralizado en el poder ejecutivo y el problema subyacente entre democracia y autoritarismo quede resuelto.

**APÉNDICE A**  
**Constituciones de las 20 repúblicas latinoamericanas desde la independencia<sup>1</sup>**

<b>País</b>	<b>Constituciones</b>	<b>Total</b>
Argentina <sup>2</sup>	1819 <sup>3</sup> , Ley fundamental de 1824, 1826, 1853 <sup>4</sup> , 1949	5
Bolivia <sup>5</sup>	1826, 1831, 1834, 1839 <sup>6</sup> , 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1938 <sup>7</sup> , 1947 <sup>8</sup> , 1961, 1967, 2009	17

---

<sup>1</sup> Citar una por una las fuentes usadas para actualizar los cuadros podría volver inmanejables los apéndices. Como fuentes generales, cfr. UNESCO. *Historia general de América Latina*, Vols. 7 y 8, 2008; DEL ALCAZAR, Joan. *Historia contemporánea de América*, Universitat de Valencia, 2008; y las sinopsis históricas de los Estados que se presentan en algunos de sus portales estatales, junto con algunas fuentes específicas por país donde fue posible. Todas las constituciones posteriores a 1990 corresponden a la traducción, no aparecen en el original y el traductor asume total responsabilidad por esa parte de los cuadros.

<sup>2</sup> La moderna República Argentina técnicamente no llegaría a existir sino hasta c. 1826. Antes de eso, estaría más apropiadamente caracterizada como una ciudad-estado centrada en Buenos Aires y rodeada de otras más pequeñas.

<sup>3</sup> [Corresponde a la Constitución del Congreso que en Tucumán declaró la independencia en 1816. En la práctica, estuvo vigente hasta 1820, cuando las provincias que defendían el federalismo derrotaron al poder central y surgió una muy laxa confederación. Cfr. LÓPEZ, Vicente y VERA Y GONZÁLEZ, Emilio. *Historia de la República Argentina*, Sopena, 1960. (N. del T.)]

<sup>4</sup> En vigencia de nuevo en 1955. [Está vigente actualmente, con reformas. Esta constitución fue rechazada por Buenos Aires; la tensión solo vino a resolverse en 1860 con el final de otra guerra civil. Cfr. LÓPEZ & VERA Y GONZÁLEZ, *op. cit.* Sus principales reformas son de 1860, 1898, 1972 y 1994, esta última a gran escala. (N. del T.)]

<sup>5</sup> La confederación boliviana no acabó sino hasta después de la Constitución de 1839.

<sup>6</sup> En vigencia de nuevo en 1847.

<sup>7</sup> [Entre la de 1938 y la de 1945 de la lista del artículo original aparece la constitución de 1945 promulgada durante el gobierno de Gualberto Villarroel. Cfr. TRIGO FÉLIX, Ciro. *Las constituciones de Bolivia*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958 (N. del T.)]

<sup>8</sup> En vigencia de nuevo en 1964.

Brasil	1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 <sup>9</sup> , 1988	8
Chile	1811 <sup>10</sup> , 1812 <sup>11</sup> , 1814 <sup>12</sup> , 1818, 1822, 1823, 1828, 1833, 1925, 1980 <sup>13</sup>	10
Colombia	Acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, 1811 <sup>14</sup> ; Constitución de 1821; Decreto Orgánico de 1828 <sup>15</sup> ; Constitución de 1830 <sup>16</sup> ; Ley Fundamental de la Nueva Granada de 1831 <sup>17</sup> ; Constitución de	12 (9)

<sup>9</sup> Llamada formalmente Primera Enmienda, pero cambió toda la constitución de 1967.

<sup>10</sup> 1810-1812: Gobierno provisional.

<sup>11</sup> Reconquista española y expulsión de O'Higgins.

<sup>12</sup> 1817: Victoria sobre los españoles e inicio de la verdadera independencia.

<sup>13</sup> [La Constitución de 1980 ha tenido dos reformas mayores. Una, con el regreso de la democracia mediante plebiscito en 1989, que introdujo 54 modificaciones "relevantes" a sus 120 artículos. Otra, a una escala más pequeña, en 2005. Se puede ver en el portal del Gobierno chileno: <http://www.gob.cl/la-moneda/constitucion-politica/> Este portal habla de "nueve cartas magnas", aunque aparecen las diez de la lista del artículo original. La razón es que el Reglamento Provisional de 1811 no se considera una constitución y se le reconoce más entidad constitucional al de 1812, desde donde toman la cuenta (N. del T.).]

<sup>14</sup> [No se considera canónica en la lista de constituciones colombianas, sin desconocer su importancia histórica. Ni cubría todo el territorio nacional ni tenía una carta de derechos y se parece más a un acta compromisoria entre las provincias rebeldes en cuanto a ciertas características del Estado. (N. del T.)]

<sup>15</sup> [No se considera canónico en la lista de constituciones colombianas. Iniciado un proceso de reforma de la Constitución de 1821 antes de lo previsto por ella misma (en 1831) con predecible orientación federalista, Bolívar asume poderes dictatoriales y fija para 1830 una asamblea constituyente, pero el decreto orgánico en sí mismo no plantea una constitución, dejando técnicamente en vigencia la de 1821. (N. del T.)]

<sup>16</sup> [Nonata. Jamás llegó a regir porque se diseñó para la entidad territorial conocida como la Gran Colombia, que ya se había deshecho al momento de su promulgación. (N. del T.)]

<sup>17</sup> [No es una constitución. Fija las condiciones del tránsito de la Constitución grancolombiana de 1821 a una nueva constitución propia de Colombia sin incluir a Venezuela y a Ecuador y reorganizando el Estado luego de la dictadura bolivariana. Se

	1832; Constitución de 1843; Constitución de la Nueva Granada de 1853; Confederación Granadina de 1858; Estados Unidos de Colombia de 1863; Constitución de 1886, Constitución de 1991.	
Costa Rica	1824, 1844, 1847, 1848, 1859, 1869, 1871, 1917, 1949	9
Cuba	1901 <sup>1819</sup> , 1928, Constitución provisional de 1934, 1940, 1952, 1959, 1976	7
República Dominicana	1844, Febrero 1854, Diciembre 1854, Febrero 1858, Septiembre 1858 <sup>20</sup> , 1865, 1866, 1868 <sup>21</sup> , 1872,	32 (30) [35]

materializa en la Constitución de 1832. Puede verse en su totalidad en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13693> (N. del T.)]

<sup>18</sup> [La historia del constitucionalismo cubano, en particular la Constitución de 1901, no puede entenderse sin el extraño fenómeno de la Enmienda Platt, que estableció normas en el texto constitucional que reducía en Cuba notablemente los atributos naturales de un Estado, como firmar tratados internacionales o ejercer jurisdicción plena sobre su territorio. Cfr. SCHOULTZ, Lars. *Beneath the United States: A History of US Policies towards Latin America*, Harvard University Press, 1998. (N. del T.)]

<sup>19</sup> Puesta en vigencia de nuevo en 1933.

<sup>20</sup> [No se considera canónica en la lista de constituciones de la República Dominicana. En la lista oficial en ese país aparece una sola constitución en 1858. Puede verse en <http://www.consultoria.gov.do/coleconstitucion.php>. Sin embargo, existe, se llamó la Constitución de Moca y tuvo vigencia del 19 de febrero de 1858 al 27 de julio de 1858, 5 meses y ocho días. Cfr. [http://www.diariolibre.com/noticias/2010/07/24/i254563\\_constitucion-moca.html](http://www.diariolibre.com/noticias/2010/07/24/i254563_constitucion-moca.html) (N. del T.)]

<sup>21</sup> [*Ib.* en <http://www.consultoria.gov.do/coleconstitucion.php>. Pero, a pesar de la lista canónica, tal constitución existió y se promulgó con el fin de reorganizar desde el destierro a las fuerzas leales al presidente Báez. Cfr. <http://elnuevodiario.com.do/app/article.aspx?id=36403> (N. del T.)]

	1874, 1875, 1876 <sup>22</sup> , 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887, 1896, 1907, 1908, 1924, 1927 <sup>23</sup> , enero 1929 <sup>24</sup> , junio 1929 <sup>25</sup> , 1934, 1942, 1947, 1955, 1962 <sup>26</sup> , 1963, 1966, 1994, 2002, 2010	
Ecuador	1830, 1835, 1843, 1845, 1846 <sup>27</sup> , 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1938, 1945, 1946, 1967, 1979, 1998, 2008	19 (20)
El Salvador	1824, 1841, 1859, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886 <sup>28</sup> , 1939, 1944, 1950, 1962, 1983 <sup>29</sup>	14

<sup>22</sup> [*Ib.* (N. del T.)]

<sup>23</sup> [*Ib.* Se considera una reforma, no una nueva constitución, básicamente para poner orden en los periodos electorales. (N. del T.)]

<sup>24</sup> [*Ib.* Esta reforma tenía que ver con facultades al presidente sobre la cuestión fronteriza con Haití. (N. del T.)]

<sup>25</sup> [*Ib.* Sin embargo, existió y una comisión del senado desarrolló lo que es para todos los efectos una nueva constitución. Cfr. <http://elnuevodiario.com.do/app/article.aspx?id=36403> (N. del T.)]

<sup>26</sup> [Es un error de transcripción en el original. Corresponde a la Constitución de 1961. (N. del T.)]

<sup>27</sup> [La Cámara de Representantes se reunió con poderes constituyentes en 1846, como puede verse en edición facsimilar en [http://archivo.archivohistoricosantander.es/servlet/SirveObras/1204828866808041964\\_3624/index.htm](http://archivo.archivohistoricosantander.es/servlet/SirveObras/1204828866808041964_3624/index.htm). Sin embargo, no hay rastro de una constitución propiamente dicha en el año 1846 en la bibliografía consultada, más allá de los resultados de estas sesiones. (N. del T.)]

<sup>28</sup> Puesta de nuevo en vigencia con modificaciones en 1944 [siendo virtualmente la misma que la de 1939 (N. del T.)].

<sup>29</sup> [Se le hicieron importantes reformas en 1991 y 1992 como parte de los acuerdos de paz de Chapultepec que acabaron la guerra civil. (N. del T.)]

El éxito del constitucionalismo en los Estados Unidos y el fracaso en...

Guatemala	1824 <sup>30</sup> , Acta Constitucional de 1851, 1876, Acta constitucional de 1879, 1945, 1956, 1965, Ley Fundamental de 1982, 1985	9
Haití	1801, 1805, 1806, 1807, 1811, 1816, 1843, 1846, 1849, 1867, 1874, 1879, 1888, 1889, 1918, 1932, 1935, 1946, 1950, 1957, 1964, 1971, 1972, 1987	24
Honduras	1824, 1825, 1839 <sup>31</sup> , 1848, 1865, 1873, 1880, 1894, 1906, 1924, 1936, 1957, 1965, 1982	14 (15)
México	1814, 1824 <sup>32</sup> , 1836 <sup>33</sup> , 1837, Bases orgánicas del Estado de 1843, 1856 <sup>34</sup> , 1857, 1917	8 (9)
Nicaragua	1824, 1826, 1838, 1858 <sup>35</sup> , 1893, 1896, 1898, 1913,	14

<sup>30</sup> En 1839 tendría una reforma fundamental con la ley constitutiva del supremo poder ejecutivo y del supremo poder judicial. Se puede ver la cronología constitucional de Guatemala en el portal de ese país: <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC%5CNov2011%5CCRONOGRAFIA%20CONSTITUCIONAL.pdf>

<sup>31</sup> [En 1831, siendo todavía parte de la Confederación de Estados Centroamericanos, el Estado de Honduras se dio otra constitución que sería derogada por la de 1839, la primera de la república hondureña separada de la confederación. El texto de esa constitución en <http://www.angelfire.com/ca5/mas/constitucion/otras/c1831.html> (N. del T.)]

<sup>32</sup> Reinstaurada en 1846.

<sup>33</sup> Las siete leyes constitucionales.

<sup>34</sup> [En 1847, en medio de la guerra con Estados Unidos, se dio el Acta Constitutiva y de reforma, que, a pesar de su nombre, es más una constitución por derecho propio que una reforma, dado que luchaba por volver al espíritu de 1824, sobre todo al federalismo, luego de los gobiernos de Santa Ana. (N. del T.)]

<sup>35</sup> [No suman a la cuenta porque se trataron de meros intentos o constituciones nonatas. En 1848 se reunió una asamblea constituyente para darle más poderes al

	1939, 1948, 1950, 1974, Ley Fundamental y Estatuto de Derechos de 1979, 1986	
Panamá	1904, 1941, 1946, 1972	4
Paraguay	1813, 1844, 1870, 1940, 1967, 1992	6
Perú	1823 <sup>36</sup> , 1826, 1828, 1834, 1836, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979, 1993	13
Uruguay	1830, 1918, 1934, 1942, 1952, 1966, 1985 <sup>37</sup> , 1996	8 (7)
Venezuela	1811, 1819 <sup>38</sup> , 1821 <sup>39</sup> , 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945 <sup>40</sup> , 1947, 1953, 1961, 1999	26

---

ejecutivo, pero se deshizo por la presión de los militares que no querían esa reforma. En 1854 se alcanzó a redactar otra constitución, pero no se alcanzó a promulgar por estallar una guerra civil. En 1911 se dio otro intento que acabó en otra constitución nonata. Hay una lista en <http://nicaragua.justia.com/nacionales/constituciones-politicas-de-nicaragua/> en la que se incluyen varias reformas relevantes. (N. del T.)]

<sup>36</sup> Reinstaurada en 1827.

<sup>37</sup> [Lo de 1985 no fue propiamente una constitución, sino un conjunto de leyes administrativas para facilitar el regreso de la democracia luego de casi 20 años de dictadura. Cfr. GROS SPIELL, Héctor. *Uruguay en la evolución constitucional*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/960/15.pdf> (N. del T.)]

<sup>38</sup> República de Colombia. [Se refiere a la ley fundamental del Congreso de Angostura, que no fue una constitución, pues solo vino a materializarse en una en 1821. (N. del T.)]

<sup>39</sup> República de la Gran Colombia,

<sup>40</sup> La lista canónica de Venezuela la considera apenas una reforma de la de 1936.

**APÉNDICE B**  
**Cambios extraconstitucionales<sup>1</sup> de Gobierno entre 1930 y 1990<sup>2</sup>**

<b>País</b>	<b>Fechas</b>	<b>Total</b>
Argentina	9/30, 6/43, 2/44, 9/55, 11/55, 3/62, 6/66, 6/70, 3/71, 3/76, 12/81, 6/82	12
Bolivia	6/30, 11/34, 5/36, 7/37, 12/43, 8/46, 5/51, 4/52, 11/64, 9/69, 10/70 (2), 8/71, 7/78, 11/78, 11/79, 7/80, 7/82	18
Brasil	10/30, 10/45, 8/54, 11/55, 4/64, 8/69	6
Chile	7/31, 6/32, 9/32, 10/32 (2), 9/73	6
Colombia	6/53, 5/57	2
Costa Rica	5/48	1
Cuba	8/33, 9/33, 3/52, 1/59	4
República Dominicana	2/30, 5/61, 1/62, 9/63,	5

<sup>1</sup> [“Cambio extraconstitucional” no significa necesariamente “golpe de Estado” o “revolución”, sino cualquier cambio de Gobierno ocurrido al margen de la constitución vigente. Así, ciertamente lo ocurrido en mayo de 1957 en Colombia no fue un golpe al previamente golpista general Rojas Pinilla, sino la junta conformada luego de la renuncia de Rojas. No obstante, es claro que esa junta ocupó el poder sin tener en cuenta las reglas electorales de la Constitución de 1886, vigente en ese momento, de manera que se cuentan como dos eventos separados. (N. del T.)]

<sup>2</sup> [Los golpes de Estado son una categoría histórica no siempre fácil de precisar. Considerando que la idea del autor queda bastante clara con el panorama que ofrece el cuadro original, no va a complementarse ni a hacerse comentarios acerca de si uno u otro evento de la lista es un golpe de Estado, una revolución legítima, un pronunciamiento de las fuerzas vivas de la nación o cualquier otro nombre que se le quiera dar y que agrega poco a la idea que el profesor Rosenn trata de demostrar. Debe aclararse, sí, que estos eventos se volvieron mucho más esporádicos con el cambio que trajo a la geopolítica regional la caída de la Unión Soviética, la pérdida de impulso de los movimientos de izquierda de tomarse el poder y las nuevas formas de considerar la legitimidad, sin que eso signifique que en algunos países se maquillen estos cambios extraconstitucionales en formas distintas al clásico golpe militar. (N. del T.)]

	4/65	
Ecuador	8/31, 10/31, 8/32, 8/35, 9/35, 10/37, 5/44, 8/48, 9/47, 11/61, 7/63, 3/66, 6/70, 2/72, 1/76	15
El Salvador	12/31, 5/44, 12/48, 1/49, 10/60, 1/61, 10/79	7
Guatemala	12/30, 7/44, 10/44, 6/54, 10/57, 3/63, 2/72, 1/76, 3/82, 6/82, 8/83	11
Haití	1/46, 5/50, 12/56, 2/57, 4/57, 5/57, 6/57, 2/86, 6/88, 9/88	10
Honduras	12/54, 10/56, 10/63, 12/72, 4/75, 8/78	6
México	-	-
Nicaragua	6/36, 5/47, 7/79	3
Panamá	2/31, 10/41, 11/49, 1/55, 10/68, 7/82, 2/84, 9/85, 2/88, 12/89	10
Paraguay	4/33, 2/36, 10/36, 8/37, 6/48, 1/49, 2/49, 9/49, 5/54, 2/89	10
Perú	8/30, 3/31, 10/48, 7/62, 3/63, 10/68, 8/75	7
Uruguay	4/33, 7/73	2
Venezuela	10/45, 11/48, 12/52, 1/58	4

# Criterio *Jurídico*

2013

## **Propósito general**

La revista *Criterio Jurídico* publica trabajos inéditos de las investigaciones realizadas en el ámbito jurídico, con el objetivo de visibilizar los avances científicos acaecidos en las diferentes áreas del derecho, y con ello coadyuvar en la difusión de dichos conocimientos a la comunidad universitaria en general y a todos los académicos interesados en conocer los avances de la disciplina y su aplicación en los distintos campos del saber. La revista ha sido publicada continuamente desde el año 2001, y siempre ha procurado reunir artículos jurídicos de la más alta calidad.

## **Público al que se dirige**

*Criterio Jurídico* es una publicación del Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la Pontificia Universidad Javeriana Cali, dirigida a un público interesado en conocer los avances de la investigación científica dentro del campo específico del derecho, sin circunscribirse exclusivamente al derecho colombiano y sin hacer énfasis en uno de los campos específicos del derecho. De esta forma, el público objetivo está conformado por profesionales del derecho y especialistas en todas sus ramas, así como profesionales de disciplinas afines, estudiantes de posgrado, académicos(as), docentes, investigadores(as), y gestores(as) del campo en general.

**Periodicidad:** semestral.

## ORIENTACIONES PARA LOS AUTORES

La revista *Criterio Jurídico* publica artículos que se ajusten a las normas establecidas por el Comité Editorial en cuanto a los aspectos de contenido y forma, los cuales, a su vez, tienen en cuenta los estándares establecidos por Colciencias y Redalyc para las publicaciones científicas. Asimismo, es importante resaltar que la revista publica textos inéditos, lo que implica que estos no han sido divulgados en otros medios impresos o virtuales. Los artículos publicados deben encontrarse dentro de la siguiente tipología:

- 1) **Artículo de investigación científica y tecnológica.** Documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartes importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.
- 2) **Artículo de reflexión.** Documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.
- 3) **Artículo de revisión.** Documento resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia o tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.
- 4) **Artículo corto.** Documento breve que presenta resultados originales preliminares o parciales de una investigación científica o tecnológica, que por lo general requieren de una pronta difusión.
- 5) **Reporte de caso.** Documento que presenta los resultados de un estudio sobre una situación particular con el fin de dar a conocer las experiencias técnicas y metodológicas consideradas en un

caso específico. Incluye una revisión sistemática comentada de la literatura sobre casos análogos.

- 6) **Revisión de tema.** Documento resultado de la revisión crítica de la literatura sobre un tema en particular.
- 7) **Cartas al editor.** Posiciones críticas, analíticas o interpretativas sobre los documentos publicados en la revista, que a juicio del Comité editorial constituyen un aporte importante a la discusión del tema por parte de la comunidad científica de referencia
- 8) **Editorial.** Documento escrito por el editor, un miembro del comité editorial o un investigador invitado sobre orientaciones en el dominio temático de la revista.
- 9) **Traducción.** Traducciones de textos clásicos o de actualidad o transcripciones de documentos históricos o de interés particular en el dominio de publicación de la revista.
- 10) **Documento de reflexión no derivado de investigación.**
- 11) **Otros**

### **Proceso de recepción y evaluación de artículos**

La revista *Criterio Jurídico* recibe artículos científicos, artículos de divulgación y reseñas. A todos los autores se les dará oportuna cuenta tanto de la recepción como de la aceptación o no aceptación de sus trabajos. Una vez que el editor(a) de la revista ha recibido los artículos, se pondrán a consideración del Comité Editorial, que evaluará la pertinencia del tema según las políticas editoriales de la revista. Los artículos aceptados por el Comité Editorial se remitirán a la evaluación externa por parte de un experto en las temáticas abordadas en el documento enviado a la revista.

Los artículos serán sometidos al proceso de arbitraje o evaluación por pares a través de una revisión cerrada o ciega, en la que se preserva el

anonimato del evaluador y del autor. Los pares evaluadores designados por el Comité Editorial de la revista aportarán conceptos sobre la calidad científica, la originalidad y la presentación de los trabajos, requisitos fundamentales para la publicación en la revista *Criterio Jurídico*.

### **Consideraciones de forma de los artículos**

Los artículos dirigidos a la revista *Criterio Jurídico* deben ser enviados como un archivo adjunto vía correo electrónico al editor o la editora de la revista. Estos deben presentarse en formato Word para Windows, en letra Arial 12 y con espacio de interlineado 1.5. La extensión del texto estará entre 12 y 30 páginas tamaño carta, incluida la bibliografía. Todos los márgenes deberán tener tres centímetros. La foliación se hace en cifras arábigas y en orden consecutivo desde la primera hasta la última página del original, y debe ir centrada en el inferior de la hoja.

Los textos deben estar exentos de atributos tales como tabulado, uso de diferentes fuentes, íconos de adorno, textos destacados en tonalidades de grises y cualquier otro aditamento que no hará parte del diseño y la diagramación finales.

Los artículos, además, deberán estar acompañados de la siguiente información:

1. Nombre completo e identificación del autor.
2. Dirección para correspondencia (física y electrónica).
3. Breve resumen de la hoja de vida.
4. Clasificación del trabajo según la tipología para los artículos publicados que se mencionó anteriormente
5. Carta remisoría del trabajo, en la que se autorice su publicación, se indique el hecho de estar licenciando el uso del texto a la Pontificia Universidad Javeriana Cali y se autoricen los cambios estilísticos y de forma considerados pertinentes por la revista, de acuerdo con sus criterios editoriales. En todo caso, este licenciamiento y estas autorizaciones se entienden realizados con la sola remisión de los trabajos.
6. Un resumen (*abstract*) en español y en inglés que no podrá exceder de 150 palabras. En este resumen se expondrán los

propósitos del estudio o la investigación, así como las conclusiones más importantes.

7. Palabras clave (*keywords*), que permitan la confección del índice y las entradas (descriptores) en los sistemas de indización y recuperación de la información. Cada artículo deberá incluir un mínimo de 4 y un máximo de 8 palabras clave, tanto en español como en inglés.

### **Referencias bibliográficas**

Las referencias bibliográficas deben responder a las normas ICONTEC. Todas las referencias y citas hechas dentro del cuerpo del artículo deben dirigir a fuentes presentadas en notas al pie. La lista completa de obras citadas se recopila en una bibliografía al final del artículo, en la que las fuentes se organizan en orden alfabético.