

# LAS CONSTITUCIONES HISTORICAS

---

## HISTORIC CONSTITUTIONS

---

WALTER F. CARNOTA<sup>1</sup>

---

### RESUMEN:

Se han elaborado tipologías de constituciones centrando sus diferencias en su carácter ‘histórico’, o ‘racional’ o ‘no histórico’. Como una observación general, puede decirse que todas las constituciones son producto de fuerzas y procesos históricos. Pero algunos documentos en particular muestran una acendrada historicidad, como Gran Bretaña. Otros documentos contienen algunos condimentos históricos, como la Constitución argentina de 1853. Ello hace que sobresalgan en el concierto comparatista de hoy, acostumbrado a productos enteramente racionalistas. Por lo demás, la historicidad puede revelarse en ciertas partes, como en los preámbulos y en las “cláusulas de eternidad”.

### ABSTRACT

Typologies were built by authors, noting ‘historic’ and ‘non-historic’ or ‘rational’ constitutions. As a general observation, all constitutions are product of historical forces and processes. But some documents in particular reveal a special historic streak. Great Britain is a case in point. Other constitutions show some historical features, like the Argentine Constitution of 1853. These peculiarities make them outstanding documents in nowadays Comparative Constitutional Law, mainly devoted to entirely rational by-products. Moreover, the historic vein reveals itself also in preambles and “eternity clauses”.

**PALABRAS CLAVE:** Constituciones. Tipologías. Historicismo. Reino Unido. Derecho Constitucional Comparado.

---

**KEY WORDS:** Constitutions Typologies Historicism Kingdom United. Comparative Constitutional Law.

---

<sup>1</sup> Abogado (UBA) y Doctor en Derecho (UBA). Profesor Titular Regular de la Facultad de Derecho UBA. Profesor Titular Regular de la Facultad de Ciencias Económicas UBA. Director Académico del Doctorado de la Facultad de Derecho UNLZ. Juez Federal de la Seguridad Social de la Capital Federal.

*“Thus, in the beginning, all the world was America”*  
 JOHN LOCKE, TWO TREATISES ON CIVIL GOVERNMENT,  
 Ensayo 2, número 49.

## I. Introducción.

El constitucionalismo clásico fue moldeando su concepto de *constitución* sobre la base de las premisas de la Constitución racional-normativa. A diferencia del Derecho del *ancien Regime*, estructurado –en la jerga de Manuel García Pelayo<sup>2</sup>– como una Constitución *histórico-tradicional*, la constitución racional-normativa fue la que se ejemplarizó en el concierto comparatista. En otros términos, de cerca de 200 constituciones que podemos identificar hoy en el mundo, más de 195 responderían a ese tipo, y no llegarían ni a media docena las históricas en un sentido estricto del término.

Acierta Lord James Bryce cuando afirma que deben diferenciarse las constituciones viejas (las antiguas y las medievales) y las modernas, las propias del constitucionalismo, dado que: *“Unas son productos naturales, asimétricos tanto en sus formas como en sus contenidos, y constan de un conjunto de determinadas disposiciones y de acuerdos de fechas distintas, posiblemente procedentes de fuentes diferentes, entremezclados con reglas consuetudinarias que descansan únicamente en la tradición o en el precedente, pero que, en la práctica, son considerados como de igualdad autoridad. Otras constituciones son obra de una acción consciente, es decir, son el producto de un esfuerzo deliberado del Estado para establecer de una vez para siempre un cuerpo de previsiones coherentes, bajo las cuales y por las cuales su Gobierno se ha de establecer y regir”*.<sup>3</sup>

Tanto en el pensamiento de García Pelayo como en el de otros autores, la constitución racional-normativa aparece fuertemente marcada por la razón todopoderosa que es capaz, de la nada, de construir un sistema político idealizado. La constitución se dicta así, *de una vez y para siempre*. Es un producto para durar a través de las épocas.<sup>4</sup>

Por lo demás, a la Constitución racional-normativa poco le importan las circunstancias concretas y los modos de tiempo y de espacio que pueden incidir en la fragua constitucional. Se trata de un arquetipo abstracto, totalmente desgajado de situaciones existenciales.

Su gran rival, la Constitución histórico-tradicional, es en cambio producto de la lucha, de la experiencia<sup>5</sup>, de la prueba y del error (*trial and error*). No hay “un” acto constituyente como en el tipo racional; hay una sucesión de hechos<sup>6</sup> que persuaden de que estamos en presencia de cierta constitución. El ejemplo paradigmático es la constitución británica. Más *emotio* que ratio.

La conjugación de condimentos racionales con los emocionales no es patrimonio de la

2 GARCIA PELAYO, Manuel (1999), Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Editorial, p.33.

3 BRYCE, James (2015), Constituciones flexibles y Constituciones rígidas, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 7.

4 “A Constitution to endure for ages to come”. SUPREMA CORTE DE LOS EE.UU., *Mc Culloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

5 El gran profesor de la Universidad de Harvard y juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos acotaba que “la vida del Derecho no ha sido la lógica: ha sido la experiencia”. HOLMES, Oliver Wendell (2009), *The Common Law*, Cambridge, Belknap, p. 3.

6 “Uno muy importante acació en 1688: “el Parlamento, al destronar a un rey y poner a otro, asumió, en un momento histórico, la máxima soberanía, adoptando la doctrina política de John Locke”. JAUREGUI, Carlos (1990), Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés, Buenos Aires, Depalma, p. 25.

Constitución británica. Otros sistemas lo tienen en cantidades variables. Explica Häberle: “*El lado de la ‘emotio’ ha sido descuidado hasta ahora por la teoría constitucional; en todo caso, no ha sido elaborado de manera precisa y comparativa a lo ‘largo’ de los textos constitucionales clásicos y más recientes. Por ejemplo, ‘tocan’ a la estructura emocional que también tienen los seres humanos el grupo de normas constitucionales que pueden clasificarse como cláusulas de reconocimiento, simbólicas y de valores fundamentales. Su función específica es captar la ‘conditio humana’ desde el lado emocional y, por tanto, dar más constitución a la res publica desde este lado. Ya sea en los preámbulos, en las garantías sobre días festivos o en los artículos relativos al idioma, la bandera y otros símbolos, los constituyentes configuran sus textos, en lenguaje y contenido, con vistas a esta función: dirigirse al ser humano desde el lado de lo irracional, de lo que ‘sobrepasa’ a la razón*”.<sup>7</sup>

Claro que un exagerado historicismo constitucional como el que expusiera G.W. Hegel en el siglo XIX podría llevar a la conclusión de que la población es inerme frente a una suerte de destino fatídico que determinará que la Constitución sea de una forma, y no dé ningún margen a una Asamblea Constituyente. Ello es una discusión más de la filosofía del derecho que de la realidad política o de la experiencia.

Es que, en la arena de la realidad política, se “hacen” o elaboran constituciones todo el tiempo. Empero, hay constituciones que aparecen más fincadas en los procesos históricos que otras, que responden más a una matriz de cuño histórico, sin perjuicio de que metabolicen los cambios que se van agregando al sistema político-jurídico. No se vaya a creer, en este orden de ideas y de experiencias, de que hay constituciones cristalizadas o fosilizadas en el tiempo. La constitución histórica es, como veremos luego, un organismo vivo y evolutivo, que recepta los nuevos vientos dentro de su antiguo tronco.

## II. El atractivo de la Constitución Británica.

La constitución británica, dispersa (es decir, no codificada<sup>8</sup>) y flexible, se erige en el comparatismo como el mejor ejemplo del historicismo constitucional. La constitución es el resultado de los conflictos y pujas entre la corona y el Parlamento, enmarcados en una secuencia plurisecular<sup>9</sup> de “prueba y error”.

Es de hacer notar, de manera inicial, que la Constitución británica ha sido calificada de muchos modos y maneras. Se ha dicho, clásicamente, que es una “Constitución no escrita”, lo cual es falso, ya que hay una gran porción de “derecho estatutario”, esto es, de derecho legislado. Y muchos de los principales documentos británicos, como la Carta Magna de 1215 o el “Bill of Rights” de 1689, son *lex scripta*. Por eso, para su adecuada caracterización, debemos recurrir a otra terminología: Constitución histórica, constitución implícita<sup>10</sup>, constitución incoada, constitución flexible, etc. Pero, al decir de Dicey, también detectamos “convenciones, maneras de ver, hábitos o prácticas”.<sup>11</sup>

Se han fijado diversos tiempos en que surgió el parlamentarismo como clave de la organización institucional británica. Incluso ha habido corrientes que rastrean ese origen antes de la conquista Normanda de 1066: “*La tesis de que los ingleses poseían una constitución antigua Gótica fue usada de forma variada para propósitos políticos. Ar-*

7 HÄBERLE, Peter (2003), *El Estado Constitucional*, México, UNAM, p.117.

8 BOGDANOR, Vernon, (2009), *The New British Constitution*, Portland, Hart Publishing, p. 9.

9 “Los arreglos constitucionales para el Reino Unido han evolucionado en fases que reflejan las experiencias políticas, sociales y económicas de muchos siglos”. LEYLAND, Peter (2012), *The Constitution of the United Kingdom (A Contextual Analysis)*, Oxford y Portland, Hart Publishing, p.14.

10 CARNOTA, Walter F. (2005), “La evolución constitucional británica”, en *Revista Jurídica del Perú*, número 64, p. 73.

11 DICEY, A.V. (1909), *Introduction a l’etude du Droit Constitutionnel*, Paris, Giard y Briere, p. 21

gumentando que el año 1066 no marcó un corte decisivo de la continuidad jurídica, los cultores de la Constitución gótica rechazaron la tesis Normanda del poder monárquico absoluto: los reyes de Inglaterra, incluyendo a Guillermo I, ocuparon un cargo de limitada autoridad y gobernaron de acuerdo a las antiguas leyes fundamentales del territorio”.<sup>12</sup>

Claro que las apuntadas peculiaridades han dificultado a veces las importaciones y los “borrowings” del modelo británico a otras latitudes, incluso en la época colonial. Se trata por cierto de un esquema altamente original, de talante de constitución originaria. Tiene una fisonomía propia, una identidad constitucional singular, ribetes paradigmáticos que son de ella y no de otras. La Constitución británica supo ser “vendida” a ultramar -desde Montesquieu<sup>13</sup> en adelante, y sobre todo en el siglo XIX- como ejemplo de la división de poderes<sup>14</sup>, cuando en realidad y desde 1689, el principio motor del constitucionalismo británico ha sido la preeminencia o predominio del Parlamento. En el siglo XIX, y en clave de realismo, Walter Bahegot procuró desentrañar el “secreto eficaz” de la constitución británica, que la motorizaba o activaba, que la hacía en definitiva funcionar, que no era otro elemento que la peculiar relación entre el Ejecutivo y el Legislativo. Ese diálogo es específico de Gran Bretaña y zonas de influencia.

Por lo demás, la Constitución británica perduró en algunos aspectos en lo que sería la organización institucional de los Estados Unidos, ya que los colonos en su momento habían importado “las visiones Calvinistas sobre una comunidad política bien gobernada”<sup>15</sup>. Si bien el constitucionalismo norteamericano fue de ruptura, con sus innovaciones acerca del presidencialismo y del federalismo, hubo sugerentes continuidades, v.gr: el *Common Law*. Tal vez la Constitución histórica es el mejor testimonio de la existencia, en todo sistema político, de una “*living constitution*”, de una constitución material o real, que cambia formal pero también informalmente de modo cotidiano. Pero, más allá de ello, no hay dudas de que la Constitución británica es histórica, como también que es flexible. En los acápites que siguen, iremos perfilando mejor estas nociones que no siempre son comprendidas cabalmente.

### III. El aporte de Albert Venn Dicey.

Fue el victoriano Albert Venn Dicey quien delineó la silueta de la constitución británica, caracterizándola sin ambages como histórica. Si Bagehot fue quien se preocupó por la fisiología de la Constitución británica, fue Dicey su principal expositor jurídico, sobre todo del principio de supremacía parlamentaria<sup>16</sup>. Elaboró la doctrina constitucional, a punto tal que alguno llegó a afirmar que la “escritura” de esta Constitución se debía a la pluma magistral de Dicey, como una suerte de *constituyente subrogante*.

Este célebre autor, quien escribiera su obra icónica “*An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*” ya citada en su edición francesa y sucediera a Blackstone en la Universidad de Oxford, también redactó unos papeles comparados que han sido publicado hace algo más de un lustro<sup>17</sup>. Allí califica a la Constitución de Gran Bretaña como histórica, agregándole otras consideraciones muy fecundas para nuestro análisis.

12 LOUGHLIN, Martin (2013), *The British Constitution (A Very Short Introduction)*, Oxford, Oxford University Press, p.25.

13 MONTESQUIEU, Ch.L.de Secondat (2008), *El Espíritu de las Leyes*, Valladolid, Lex Nova, tomo I, p. 238. Cabe añadir que la teoría de la división de poderes había tenido su precedente en LOCKE, John (2014), *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Alianza Editorial, p. 178.

14 Ello es bien destacado por BAGEHOT, Walter (2010), *La Constitución inglesa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 4.

15 ROBERTSON, David Brian (2015), “The Constitution from 1620 to the Early Republic”, en TUSHNET, Mark; GRABER, Mark A, y LEVINSON, Sanford, *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, Nueva York, Oxford University Press, p. 19.

16 De todas formas, el principio de supremacía parlamentaria, más allá de Dicey, no ha estado exento de controversias. BLICK, Andrew (2015), *Beyond Carta Magna (A Constitution for the United Kingdom)*, Oxford, Hart Publishing, p.108.

17 ALLISON, J.W.F.(2013), *Lectures on Comparative Constitutionalism A.V.Dicey*, Oxford, Oxford University Press.

Dicey comienza allí su análisis con una pregunta capital: *“Si entonces cada constitución tiene su historia y tiene vínculos con el pasado qué queremos significar cuando aplicamos el término ‘histórica’ a las instituciones inglesas como el diferencial entre ellas y los arreglos políticos de otras latitudes”*.<sup>18</sup>

Y el autor establece tres pilares para su razonamiento. En efecto, sostiene que: a) la Constitución inglesa ha sido desarrollada históricamente; b) la Constitución ha sido continuamente desarrollada; c) Es un producto autóctono, propio de las condiciones del país.<sup>19</sup> En relación al primer punto, señala que en el caso británico, y a diferencia de otros Estados, las referencias a la historia son ineludibles. Respecto del segundo punto, rastrea cómo, por ejemplo, el Parlamento ha evolucionado de otros legislativos como el “Magnum Concilium” normando y el “Witenagomot”, pero son instancias dentro de una trayectoria de crecimiento evolutivo continuo<sup>20</sup>. Finalmente, destaca que la Constitución tiene un distintivo “carácter inglés” debido a las condiciones políticas y geográficas (v.gr., la insularidad) de Inglaterra.

En definitiva, Dicey considera que la constitución inglesa es producto de cuatro atributos: la antigüedad<sup>21</sup>, la continuidad, la espontaneidad<sup>22</sup> y la originalidad.<sup>23</sup> No hay fechas exactas para conmemorar las libertades inglesas y la forma parlamentaria de gobierno. Bien se ha aclarado que el peculiar sistema de fuentes del derecho constitucional británico no debe llevar a la errada conclusión de pensar que no hay allí constitucionalismo: *“Sin embargo, existe el caso del Reino Unido, que a pesar de ser la patria del constitucionalismo moderno, no posee una Constitución escrita en sentido tradicional, pero sí ciertamente una constitución sustancial impregnada por los principios del constitucionalismo”*.<sup>24</sup>

Es decir, así como muchas veces en América Latina, África o Asia se observan o advierten casos de “Constitución sin constitucionalismo”, Gran Bretaña ofrecería el caso inverso: un sistema íntimamente adherido al constitucionalismo, pero sin constitución formal.

#### IV. Mecanismo y organicismo.

Todo lo visto se relaciona con concepciones constitucionales más generales también, que vinculan al derecho constitucional con otras disciplinas.

Por un lado, encontramos una vertiente que puede denominarse *mecanicista*, y que se extrae de la física newtoniana del siglo XVII. Es decir, el constitucionalismo del siglo XVIII es la adaptación política de la física del siglo anterior. Se considera a la constitución como una maquina perfecta, como una pieza de relojería, con sus re-equilibrios, con sus distintos poderes que se balancean entre ellos, con sus “frenos y contrapesos” (*checks and balances*). A esta corriente perteneció Montesquieu y a ella también adscribieron los autores de “El Federalista” cuando tuvieron que salir a defender a la Constitución de Filadelfia de 1787.

18 ALLISON, J.W.F., Lectures on Comparative Constitutionalism...ob. cit., p. 17.

19 ALLISON, J.W.F., Lectures on Comparative Constitutionalism...ob. cit., p. 18.

20 Tal vez, aclara, el único hiato fue el “interregno” republicano de Oliver Cromwell, con la presencia de una Constitución escrita, rígida y suprema: el “Instrumento de Gobierno” de 1653.

21 Sobre la “antigua Constitución” en Inglaterra pre-1688, SOMEK, Alexander (2014), *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, Oxford University Press, p.43.

22 Veremos más adelante que, por el contrario, Bryce caracteriza a las constituciones modernas como “actos conscientes”, es decir, desprovistos de espontaneidad. Ello hace recordar la terminología trialista de Werner Goldschmidt, que considera al derecho consuetudinario como “derecho espontáneo”. Es que, en definitiva, “escribir una constitución es, por supuesto, un ejercicio de reflexión y de elección”. TUSHNET, Mark (2008), “Comparative Constitutional Law”, en REIMANN, Mathias, y ZIMMERMANN, Reinhard (Editores), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, p.1226.

23 ALLISON, J.W.F., Lectures on Comparative Constitutionalism...ob.cit., p. 174.

24 PEGORARO, Lucio, y RINELLA, Angelo (2018), *Derecho Constitucional Comparado*, tomo II, volumen A, Buenos Aires, Astrea, p. 166.

En cambio, el siglo XIX atestiguó el crecimiento de la biología y su extrapolación al campo político-social. Las instituciones fueron percibidas más que como estructuras, como seres vivos, con ciclos vitales propios de tales. El “darwinismo político” incide en las mentalidades constitucionales. La Constitución va a ser, en inmortales palabras de Fernando Lassalle, la incorporación de los factores reales de poder en una “hoja de papel”.<sup>25</sup> Ahí vendrá a jugar el tercer tipo de García Pelayo: el sociológico.

Nótese que tanto el tipo histórico-tradicional cuanto el sociológico son perspectivas realistas del fenómeno constitucional, que parten de lecturas de la historia y de la sociedad, y no de creaciones abstractas o ideales como las que derivan del racional-normativo. Ambos ven a la Constitución como un producto evolutivo que va cambiando con el tiempo. El factor temporal va a jugar un papel muy significativo aquí.<sup>26</sup>

## V. Una concepción evolutiva de los derechos fundamentales.

La narrativa de los derechos fundamentales conduce a pensar que los mismos surgieron con las “Revoluciones Atlánticas” que dieron nacimiento y origen al constitucionalismo liberal (Estados Unidos, 1776; Francia, 1789). Empero, pueden detectarse derechos, aunque sea en un sentido distinto del actual, en la pre-historia del constitucionalismo, es decir, en la Edad Media. De vuelta el caso inglés viene a colación con la Carta Magna de 1215, otorgada por el Rey Juan I a los barones del Reino.

Toda vez que el constitucionalismo británico va a ser evolutivo y continuista, vamos a ver que con frecuencia estas libertades “medievales” (como la legalidad tributaria, o la que prohíbe arrestos arbitrarios) van a volver a emerger cada tanto. La idea de la “Constitución mixta” en la Edad Media -de la que físicamente da testimonio el Parlamento Británico con la presencia de la Corona, de los lores y de los comunes- va a asumir un sentido muy diferente de lo que había representado en la Antigüedad. Así, Fioravanti expresa que en la Edad Media: *“La Constitución mixta sirve en este tiempo para defender el carácter de hecho plural y compositivo de la sociedad y de los poderes que ella expresa, y lo que se teme es el nacimiento de un poder público que rompa este equilibrio, que se sienta legitimado para alimentar sin medida pretensiones de dominio. En otras palabras, la constitución mixta de los antiguos se dirige a legitimar fuertes poderes públicos comúnmente reconocidos, la constitución mixta medieval se dirige a limitar esos mismos poderes”*.<sup>27</sup>

Desgraciadamente, el “matrimonio de conveniencia” entre los incipientes monarcas nacionales del s.XV y la burguesía va a desembocar en los absolutismos monárquicos, de los que tendrá que hacerse cargo el constitucionalismo liberal para intentar limitaciones de mayor calado. Es que la “libertad de los modernos” -en palabras de Condorcet- va a estar recogida sin ambages y con la mayor jerarquía (“higher law”) por el *ius scriptum*; lo declarado va a suministrar seguridad a los destinatarios del poder frente a sus detentadores. De allí la importancia de documentos históricos como la propia Carta Magna ya citada<sup>28</sup>, la “Petition of Rights” de 1628 y el “Bill of Rights” de 1689 como antecedentes del constitucionalismo, pero ya en la época del constitucionalismo, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de 1776, la Declaración de Virginia del mismo año, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 en Francia y las Diez Primeras Enmiendas norteamericanas de 1791.

25 LASALLE, Ferdinand (1984), ¿Qué es una Constitución?, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, p. 48.

26 HÄBERLE, Peter (2017), Tiempo y Constitución (Ámbito público y jurisdicción constitucional), Lima, Palestra, en especial p.25.

27 FIORAVANTI, Maurizio (2001), Constitución (De la Antigüedad a nuestros días), Madrid, Trotta, p. 56.

28 Sobre el influjo “global” de la Carta Magna inglesa, véase BLICK, Andrew, Beyond Carta Magna...ob. cit., p.57.

Nuevamente, vuelve a plantearse la cuestión si los documentos acuñados por el constitucionalismo del s. XVIII son netamente “rupturistas” del orden jurídico existente hasta ese momento. No caben dudas de que las constituciones francesas lo fueron. Pero, respecto de Estados Unidos, no hay unanimidad de criterios ni de posturas.

En efecto, ya Edmund Burke, autor de sus famosas *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, entendía en 1790 que: “Tenemos una corona heredada; nobles heredables; y una cámara de los comunes y un pueblo que heredan privilegios, franquicias y libertades, de una larga lista de ancestros”<sup>29</sup>. Con ello quería demostrar el contraste entre libertades heredadas<sup>30</sup> y los “derechos del hombre” de la Revolución francesa.

## VI. Flexibilidad y rigidez.

Tal como ya se hizo referencia, Bryce auscultó entre una serie de taxonomías constitucionales, como ser, escritas y no escritas, viejas y nuevas, sin que lo llegaran a convencer de su carácter científico. A fin de superar las antedichas falencias, y a falta de mejores etiquetas, puntualizando que se trata de una metáfora “preferible”: *“Las constituciones del tipo más antiguo pueden llamarse flexibles, porque poseen elasticidad y pueden ser adaptadas y ver alteradas sus formas sin perder sus características principales. Las constituciones del tipo más moderno no poseen esta propiedad, porque su estructura es dura y fija. Por lo tanto, no hay inconveniente en darles el nombre de constituciones rígidas”*.<sup>31</sup> Ello se vincula, como se sabe, con la mayor dificultad o facilidad en los procesos de reforma constitucional, al considerarse -o no- a la Ley fundamental como una ley más.

## VII. Los preámbulos.

La historia tiene muchas maneras de hacer aparición en un texto constitucional. No siempre “toda” la constitución es histórica, sino que retiene partes o porciones imbuidas de historicidad. Una porción en donde pueden emerger estos contenidos es el preámbulo de la Constitución.

Cabe apuntar que el preámbulo es el “pórtico introductorio” de una Ley Suprema, la “constitución de la constitución” en donde se condensan los fines, los valores, los principios y la “idea de derecho” que tienen los autores de la norma. Generalmente, contienen los fines del Estado, la personería invocada y ciertos mensajes altamente simbólicos. Entre estos últimos, encontramos ingredientes historicistas, una “ojeada al decurso histórico”<sup>32</sup>.

Apunta, sobre el preámbulo de 1853, Germán Bidart Campos: *“En el preámbulo se condensan y reiteran los principios básicos de la revolución de Mayo: la independencia, a través del surgimiento de un estado nuevo -la república Argentina-; la libertad; y la democracia. El preámbulo contiene una filosofía política de la libertad que es, por eso mismo, la filosofía política de la democracia. Es cierto que no emplea el término, no obstante que los autores del proyecto presentado al Congreso Constituyente se autocalificaron de demócratas. Pero asume el contenido de la democracia, entendida como la convivencia pacífica de todos los hombres en la libertad, que insta un régimen basado en el respeto de la dignidad de la persona, de sus derechos y de sus libertades fundamentales.*

29 MARX, Roland (1972), *Documents d'histoire anglaise du XIe siècle a 1914*, Paris, Librairie Armand Colin, p. 195.

30 Es que, cada Constitución posee “su propia herencia”. ARIAS GUEDON, Sonsoles (2016), *Las Constituciones de los Länder de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 116.

31 BRYCE, James, *Constituciones flexibles...*ob.cit., p.13.

32 CARNOTA, Walter F. (2018), “Entrevista” en PALOMINO MANCHEGO, José F., (Coordinador), *El Preámbulo Constitucional Dialogado*, Lima, Universidad Inca Garcilazo De la Vega y Grijley, p. 21.

*Cuando proclama imperativamente el objetivo de asegurar los beneficios de la libertad y promover el bienestar general, está elevando a rango y nivel constitucionales el principio vertebral de la democracia como forma de estado. Y en el preámbulo se acoge al federalismo, en alusión a los pactos preexistentes que fueron su andamiaje histórico y su precedente cronológico”.*<sup>33</sup>

### **VIII. Los “Contenidos Pétreos” ó “Cláusulas de Eternidad”.**

Hay veces que el constituyente ha separado ciertos tópicos de la Constitución y les ha conferido un carácter “pétreo”, es decir, irreformable. Esos segmentos no podrán ser alterados por vía de una reforma constitucional. Otras veces, esos contenidos no fueron explicitados por el redactor de la Ley Suprema, pero han fluido por vía interpretativa, ya sea por la doctrina fijada por los tribunales o por los autores.

En el caso norteamericano, el redactor de Filadelfia singularizó a la igualdad de representación en el Senado como un ingrediente inextinguible sin consentimiento de los Estados<sup>34</sup>. Francia apuntó a la irreformabilidad de la república<sup>35</sup>. En Argentina, teóricamente el art. 30 CN permite la reforma total del texto constitucional. Empero, han sido los autores los que han identificado “contenidos pétreos”, como ser la forma republicana de gobierno, la forma federal de Estado, la forma democrática y la confesionalidad del Estado, que impiden su abolición<sup>36</sup>.

Cabe resaltar el carácter identitario que tienen las “cláusulas de eternidad”, que permiten singularizar un determinado texto constitucional. Al decir de Häberle: *“Las cláusulas de eternidad son parte integrante inmanente, escrita o incluso no escrita, de las Constituciones del Estado Constitucional, en la medida en que sean interpretadas desde un enfoque material. Tales cláusulas son de naturaleza declarativa, en la medida en que definan, total o parcialmente, elementos de la ‘sustancia’ de estas Constituciones”.*<sup>37</sup>

Así, la división de poderes, la “cláusula republicana”, los derechos fundamentales, la estructura territorial, pueden ser ya “cláusulas” o hasta “contenidos” petrificados, éstos últimos detectados como se dijo por la doctrina o hasta por vía pretoriana.

### **IX. Historicismo en la Constitución Argentina.**

No sólo la *historicidad* puede predicarse de la Constitución inglesa o británica. Nuestra Constitución documental de 1853 también exhibe rasgos de historicidad, aunque generalmente se la ubique como racional-normativa a la hora de colocarla en uno de los tres tipos que hemos visto. Corremos a explicarnos.

El constituyente originario argentino fue previsor y prospectivo; miró al futuro, fiel al ideario de Juan Bautista Alberdi, como puede observarse en algunas de sus cláusulas paradigmáticas (v.gr. la llamada “cláusula del progreso” del hoy art. 75 inc.18 CN). Empero, esa perspectiva en la que se ubicó -propia de toda obra codificadora de la época- no le impidió ver que las instituciones eran fruto de la maduración histórica. Así, la invocación en el preámbulo a los “pactos preexistentes”; el “sostenimiento” del culto católico en el art. 2 CN y la prohibición de la suma del poder público estampada en el art.29 CN demuestran, entre otros muchos ejemplos, que el autor de 1853 se detuvo en

33 BIDART CAMPOS, Germán J. (1969), Historia e ideología de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Ediar, p. 139.

34 Artículo V, “in fine”, Constitución de los EE.UU. de 1787.

35 Artículo 89, “in fine”, Constitución de Francia de 1958.

36 BIDART CAMPOS, Germán J. (1986), Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo I, Buenos Aires, Ediar, p.111.

37 HÄBERLE, Peter (2003), El Estado Constitucional, ob.cit., p. 146.



mirar a los procesos históricos, ya que sin éstos las mencionadas directivas carecerían de sentido.

Convengamos, entonces, que el constituyente fusionó o amalgamó elementos o condimentos de neta raigambre histórica y sociológica (como las creencias religiosas de la mayoría de la población en ese momento), con una visión disparada hacia el porvenir de la inmigración, de la atracción de capitales extranjeros y de progreso económico en general.

De allí que de modo directo, nuestra Constitución no encasille perfectamente en uno solo de los tipos que diseñó García Pelayo y que hemos mencionado como esquema de análisis a lo largo del presente trabajo. La habilidad de los redactores constitucionales argentinos fue más sabia y sutil, ya que por lo demás, el pasado, presente y futuro están permanentemente integrados<sup>38</sup>.

Es que, al decir de uno de nuestros máximos constitucionalistas: *“La Constitución del 53 nació de un presente futurizado, o lo que es igual, que desde el presente de su tiempo histórico, proyectó su futuro, eligiendo entre los posibles uno que quiso llevar a la realidad...El curso programático de la constitución elaborada por ellos, no era un circuito cerrado originariamente desde el presente de su tiempo, sino un cauce que arrancaba del pasado preexistente”*.<sup>39</sup>

Nótese que los “momentos constitucionales” argentinos de 1853 y de 1994, con sus diferentes concepciones y diversos usos del lenguaje en la redacción de las normas constitucionales, se imbricaron perfectamente luego de la última reforma. En efecto, pese a la vastedad de la empresa reformista y a su notorio carácter transversal, no se ha hablado de una “nueva Constitución”, sino que es la misma con las reformas operadas en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. No solamente no se dudó que en esta última instancia hubo ejercicio de poder constituyente derivado, ya que al decir de Bidart Campos, no es que “el cambio le haya sustraído o alterado contenidos y valores fundamentales de 1853-1860”.<sup>40</sup>

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ALLISON, J.W.F. (2013), *Lectures on Comparative Constitutionalism* A.V. Dicey, Oxford, Oxford University Press.
- BAGEHOT, Walter (2010), *La Constitución inglesa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1969), *Historia e ideología de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ediar.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1986), *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo I, Buenos Aires, Ediar.

---

<sup>38</sup> En tal sentido, expresa HÄBERLE que: “La filosofía del llamado ‘espíritu abierto’ popperiano permite que la Constitución se halle ‘abierto hacia adelante’, hacia el futuro, al igual que permite institucionalizar determinadas experiencias (apertura ‘hacia atrás’, por así decir), dejando espacio para desarrollar tanto el espíritu humano presente como el histórico”. HÄBERLE, Peter (2014), *Pluralismo y Constitución* (Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta), Madrid, Tecnos, p. 88.

<sup>39</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. (1969), *Historia e ideología...ob.cit.*, p. 130.

<sup>40</sup> BIDART CAMPOS, Germán J (1995), *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo VI, Buenos Aires, Ediar, p. 196.

- BIDART CAMPOS, Germán J (1995), Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo VI, Buenos Aires, Ediar
- BOGDANOR, Vernon, (2009), The New British Constitution, Portland, Hart Publishing.
- BLICK, Andrew (2015), Beyond Carta Magna (A Constitution for the United Kingdom), Oxford, Hart Publishing.
- BRYCE, James (2015), Constituciones flexibles y Constituciones rígidas, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CARNOTA, Walter F. (2005), “La evolución constitucional británica”, en Revista Jurídica del Perú, número 64.
- CARNOTA, Walter F. (2018), “Entrevista” en PALOMINO MANCHEGO, José F., (Coordinador), El Preámbulo Constitucional Dialogado, Lima, Universidad Inca Garcilazo De la Vega y Grijley,
- DICEY, A.V. (1909), Introduction a l'étude du Droit Constitutionnel, Paris, Giard y Briere, p. 21.
- FIORAVANTI, Maurizio (2001), Constitución (De la Antigüedad a nuestros días), Madrid, Trotta.
- GARCIA PELAYO, Manuel (1999), Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Editorial.
- HÄBERLE, Peter (2003), El Estado Constitucional, México, UNAM.
- HÄBERLE, Peter (2014), Pluralismo y Constitución (Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta), Madrid, Tecnos
- HÄBERLE, Peter (2017), Tiempo y Constitución (Ámbito público y jurisdicción constitucional), Lima, Palestra.
- HOLMES, Oliver Wendell (2009), The Common Law, Cambridge, Belknap.
- JAUREGUI, Carlos (1990), Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés, Buenos Aires, Depalma.
- LASSALLE, Ferdinand (1984), ¿Qué es una Constitución?, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires.
- LOUGHLIN, Martin (2013), The British Constitution (A Very Short Introduction), Oxford, Oxford University Press
- LEYLAND, Peter (2012), The Constitution of the United Kingdom (A Contextual Analysis), Oxford y Portland, Hart Publishing,
- LOCKE, John (2014), Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, Madrid, Alianza Editorial.
- MARX, Roland (1972), Documents d'histoire anglaise du XIe siecle a 1914, Paris, Librairie Armand Colin.
- MONTESQUIEU, Ch.L.de Secondat (2008), El Espíritu de las Leyes, Valladolid, Lex Nova
- PEGORARO, Lucio, y RINELLA, Angelo (2018), Derecho Constitucional Comparado, tomo II, volumen A, Buenos Aires, Astrea.
- ROBERTSON, David Brian (2015), “The Constitution from 1620 to the Early Republic”, en TUSHNET, Mark; GRABER, Mark A, y LEVINSON, Sanford, The Oxford Handbook of the U.S.Constitution, Nueva York, Oxford University Press.
- SOMEK, Alexander (2014), The Cosmopolitan Constitution, Oxford, Oxford University Press.
- TUSHNET, Mark (2008), “Comparative Constitutional Law”, en REIMANN, Mathias, y ZIMMERMANN, Reinhard (Editores), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford, Oxford University Press.