

# La historia del primer constitucionalismo entre textualidad y jurisprudencia

Por José M. Portillo Valdés\*

(Universidad del País Vasco - Universidad Externado de Colombia)

## Resumen

El momento actual de cumplimiento de doscientos años redondos de las primeras declaraciones de independencia y constituciones ha conocido un muy potente desarrollo historiográfico en toda el área latinoamericana. Gracias a la labor de muchas historiadoras y muchos historiadores sabemos mucho más sobre aquellos textos que marcaron el momento hace doscientos años. Sin embargo, convendría detenerse reflexivamente también para hacer cuentas y ver qué es lo que conocemos menos. En ese sentido, este pequeño ensayo propone recapitular sobre nuestro primer constitucionalismo pensando en varias dimensiones del mismo no muy debatidas. En primer lugar, sobre su propio estatuto y el lugar que ese primer constitucionalismo debe ocupar en la historia constitucional. En segundo lugar, observando aquellos aspectos que hicieron singular ese primer ensayo constitucional en el Atlántico hispano. Finalmente reflexionando sobre la entidad de aquellos textos y su relación con formas de constitucionalismo que escapaban a la propia textualidad y apuntaban a la jurisprudencia.

Palabras clave: Constitucionalismo temprano- Liberalismo- Jurisprudencia constitucional difusa

## Summary

An immense historiographical progress has developed around the bicentenary celebrations of the first Latin American Constitutions and Declarations of Independence. As a result, we have nowadays a better comprehension of the most significant documents of those constitutional times two hundred years ago. Nevertheless, we should consider all these pieces of historiographical information and reflect on those aspects which are less known to us. This essay's main aim is to take into account those features which are not usually debated among historians. Firstly, its founding state and the position early constitutionalism should occupy in constitutional history. Moreover, the singularities of early constitutionalism's experience in the Spanish Atlantic. Finally, the entity of those primitive constitutional texts and their relevance beyond textuality and proximate to jurisprudence.

Key words: Early constitutionalism- Liberalism- Diffuse constitutional jurisprudence

---

\* Profesor de Historia en la Universidad del País Vasco, España. El interés de su investigación se centra en la historia de la cultura política en los siglos XVIII y XIX en el Atlántico español. Algunas de sus recientes publicaciones son *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispana*, Madrid, 2006; *La vida atlántica de Victorián de Villaba*, Madrid, 2010; Cadiz and the Beginnings of Constitutionalism in the Spanish Atlantic, in *In the Footsteps of Herodotus. Towards European Political Thought*, Florence, Olschki, 2012

Una disciplina académica se basa, entre otras cosas, en la unicidad de su objeto de estudio. Esto, obviamente, no significa que su campo de estudio sea unitario. Al contrario, una disciplina puede presentar su ámbito de análisis como una serie de discontinuidades –y, hasta cierto punto, así conviene que lo haga- pero no debe poner en duda la unicidad del objeto de estudio si no quiere estar abriendo brecha para una ruptura de la propia disciplina. Por ello, si afirmáramos que el primer constitucionalismo no forma parte de la unicidad de la historia constitucional estaríamos poco menos que sosteniendo que el estudio de aquel período inicial del constitucionalismo pertenece a otra disciplina diversa de la historia constitucional propiamente dicha.

Sin llegar a ello, es decir, entendiendo que el primer constitucionalismo sí forma parte de la unicidad de la historia constitucional, el propósito de este texto es abrir una reflexión sobre la necesidad de marcar bien las discontinuidades que existen entre aquella forma de constitucionalismo y la historia constitucional que solemos hacer arrancar con el llamado “primer liberalismo”. Lo haré reflexionando sobre el caso del primer constitucionalismo que se manifestó de manera tan prolífica en los territorios que experimentaron la crisis de la monarquía española entre 1808 y 1825.

Dicho de otro modo, trataré de sugerir algunas interpretaciones, un tanto divergentes con el sentir mayoritario de la historiografía, sobre el estatuto de la historia del primer constitucionalismo para la historia constitucional. En un primer epígrafe realizaré algunas consideraciones sobre cronologías y geografías de aquel fenómeno y en el segundo, sobre lo que considero una posible vía de análisis de la materialidad del primer constitucionalismo que, a mi juicio, ha venido siendo desatendida precisamente por efecto del modo en que aquellos experimentos constitucionales han sido considerados dentro de la historia constitucional.

### **La historia del primer constitucionalismo y la historia constitucional**

No cabría duda alguna al escribir un manual de historia nacional referido a cualquiera de los países del Atlántico hispano sobre el hecho de que la explicación de los orígenes del constitucionalismo debe ir abriendo una parte referida a lo que solemos englobar en el término “revolución liberal”. De hecho, así se escriben dichos manuales y así, por lo común, se vienen de tiempo dividiendo las especialidades académicas de Historia. En América usualmente como una distinción frente al período “colonial” y para resaltar el propiamente “nacional” y en España como una distinción entre la época moderna y la contemporánea. En muchos de nuestros países así a esta división responde la ordenación básica de los archivos nacionales. Si prescindimos por un momento del mimetismo que existe en esta distinción académica respecto de la visión francesa de regímenes antiguo y moderno divididos por la revolución de 1789, lo relevante es que entendamos que es a nosotros “contemporáneo” un mundo que inauguró justamente aquel primer constitucionalismo.

Esta comprensión ha conducido a un análisis de aquel período en que la monarquía hizo crisis y el constitucionalismo surgió como respuesta a la misma, que se ha centrado mayoritariamente en el *novum*. Los años que, dependiendo del gusto nacional, se eligieron como referencia esencial (así por ejemplo 1808 en España, 1810 en México, Argentina, Colombia, 1811 en Venezuela o 1825 en Bolivia) se entendieron por la historiografía como particulares mil setecientos ochenta y nueve. Independencia y constitución vendrían a marcar el momento de aporte propio a una historia de la revolución del hemisferio occidental que venía desde Estados Unidos y, sobre todo Francia, cambiando el curso de la Historia.

Siguiendo el imperativo de este pensamiento historiográfico, se trataba de ubicar en ese momento de crisis y revolución los signos de una modernidad que, como ya venía experimentada y establecida previamente entre Estados Unidos y Francia, podían

---

## DOSSIER

### Historia Política e Historia del Derecho

identificarse mejor: declaraciones de derechos, divisiones de poderes, gobiernos representativos, reformas de la fiscalidad, la educación y la milicia eran los principales marcadores de modernidad en los que la escritura de la historia debía fijar su atención para dar debida cuenta del acoplamiento nacional respectivo a ese proceso. Si uno repasa hoy obras ciertamente fundacionales a este respecto como las de Luis Villoro, Miguel Artola y otros historiadores que comenzaron a producir y publicar sus textos más relevantes entre los años cincuenta y sesenta del siglo XX, dos aspectos sobresalen en las mismas. En primer lugar, la perspectiva nacional desde la que se escribieron interesando en ellas el modo en que tal o cual espacio nacional accedió a aquella modernidad marcada por las revoluciones canónicas de EEUU y Francia. En segundo lugar, el hecho de que parece más un presupuesto que una conclusión la adaptación de cada uno de esos espacios a la modernidad constitucional en el período de la crisis de la monarquía.

Tanto para España como para la América española el cruce de ambas líneas de interpretación –formación de naciones que, además, desde su nacimiento se suman a la modernidad constitucional- han marcado de manera indiscutible el discurso historiográfico. Las líneas gruesas de la investigación han ido por el derrotero de mostrar un momento que deja atrás el *Ancien Régime* e inaugura el nuevo orden del Estado liberal. Más aún, en momentos recientes que coinciden con la celebración del bicentenario de estos acontecimientos decisivos, dicha estrecha relación entre nacimiento nacional y acceso a la modernidad constitucional ha sido el tópico más utilizado desde el discurso público.

Una de las aportaciones que entiendo más sugerentes realizadas recientemente por la historiografía ha consistido en matizar este entusiasmo liberal en la interpretación del primer constitucionalismo. Admitiendo que la mera aparición del orden constitucional como marco político fundamental de referencia es por sí un indicio de modernidad, se vienen advirtiendo también aspectos de aquellos primeros experimentos constitucionales que los acotan respecto del paradigma de la “modernidad constitucional”. Aspectos tan medulares a ese paradigma como la representación y el sufragio, la liquidación de privilegios y fueros o la división misma de poderes presentarían algunos aspectos contradictorios con el mismo modelo de referencia.

Códigos –el civil ante todo- que se tardan décadas en llegar, formas de sufragio vinculadas a la vecindad parroquiana, asambleas que asumen funciones y procedimientos de los antiguos consejos de la monarquía, corporaciones que siguen dotando de orden a las sociedades gobernadas por las nuevas constituciones devuelven una imagen no tan nítida como se creyó de la adecuación al paradigma de la modernidad. Desde luego que el problema está no en que estas realidades desentonen con la modernidad sino en el hecho de asumir y aceptar que tal cosa –//n paradigma de la modernidad- exista.

Estas constataciones que viene realizando la historiografía, no obstante, exigen un esfuerzo adicional de interpretación de este momento del constitucionalismo originario. Reclama, creo, en primer lugar que se considere una cronología no obcecada con esas cifras mágicas de 1808, 1810 o 1812. El primer constitucionalismo, en efecto, debe ser visto no sólo como un punto de arranque de una modernidad liberal sino también –y diría sobre todo- como el de llegada de una modernidad ilustrada. Aunque falta mucha labor por hacer al respecto, las aportaciones que se vienen haciendo al conocimiento del constitucionalismo ilustrado permiten identificar buena parte de sus presupuestos y propuestas en las primeras constituciones que se generaron como reacción a la crisis de la monarquía.

Habría también que alargar esa cronología del primer constitucionalismo hasta los años treinta del siglo XIX. Fue entonces, de manera clara, que la crítica al primer constitucionalismo (que en realidad comenzó con él) puso de relieve, precisamente, las carencias “liberales” del mismo. Aunque pueda parecer chocante éste fue el caso, por ejemplo, de la crítica contundente que los liberales de los años veinte y treinta hicieron de los primeros sistemas representativos y electorales. Los consideraron errados por lo mismo que nosotros tenderíamos a considerarlos acertados, es decir, por ampliar notablemente el círculo de los llamados a participar en procesos electorales.

Sin embargo, aquellos liberales sabían sin duda de qué hablaban: la representación de todos los vecinos varones cabeza de familia era más propia para representar una sociedad corporativa que otra civil.

Junto a la cronología, la geografía de estos primeros experimentos constitucionales está corrigiendo notablemente el planteamiento originario del paradigma de la modernidad. Lo hace en el sentido de rescatar una comprensión mucho más transnacional de aquel constitucionalismo de lo que se había supuesto. Aunque todos aquellos textos –como luego todas las constituciones hasta la fecha- han tenido una referencia incuestionablemente nacional fueron también textos que se transferían con sorprendente facilidad entre naciones. Fue ese el caso de la constitución de Cádiz pero lo mismo ocurrió con otras muchas, como se vio en los espacios americanos que completaron su despliegue nacional con posteridad a la independencia, como Centro América y Gran Colombia.

Todo ello está apuntando hacia una reubicación del primer constitucionalismo en la historia constitucional. Lo hace en el sentido de valorar la novedad de esta experiencia más en la reordenación de las piezas tradicionales de gobierno que en la sustitución de las mismas por instituciones que cortaran ataduras con la historia. El rasgo probablemente más compartido y duradero de este primer constitucionalismo en toda la geografía atlántica creo que lo pone bien de relieve. Me refiero a esa profesión de fe que incluyeron todas las constituciones “modernas” hispanoamericanas. No sólo hago referencia a aquellos artículos que así de claro lo establecieron, disponiendo la confesión católica nacional y excluyendo la concurrencia de cualquiera otra religión, sino al hecho de que aquellas fueron constituciones antropológicamente católicas: la permanente invocación de asistencia divina en su confección, su socialización mediante juramentos colectivos, la determinación parroquial del elector. Se trata de un constitucionalismo pensado por y para católicos y que no admite la posibilidad de que los ciudadanos católicos puedan determinar libremente sus conciencias.

Esto de por sí debería llevar a matizar mucho el carácter liberal de aquel constitucionalismo: estaba fallando la primera pieza, la que dice que el individuo empieza a serlo por ser dueño de su conciencia. ¿Es una casualidad que la aceptación de este aspecto tan medular del liberalismo llegue a este espacio sólo décadas después de ensayado el constitucionalismo? ¿Lo es que sea idéntico su caso al de los códigos civiles y otros aspectos de la modernidad constitucional? En México, como en España o en Colombia llegaron en escenarios de enfrentamientos civiles que tenían como un motivo central justamente esa descatalogación de la política.

Aunque obviamente el campo es vastísimo para aportar investigación que lo corrobore, podría pensarse en la hipótesis de que en las primeras décadas el constitucionalismo se diera sin la radicalidad constituyente que usualmente se le supone. La demarcación entre el atisbo ilustrado de la necesidad de la constitución en las últimas décadas del XVIII y la aceptación y constitucionalización de un sujeto individual pleno a partir de la segunda mitad del siglo XIX podría considerarse así el espacio específico de ese primer constitucionalismo.

### **Texto y jurisprudencia: los ámbitos del primer constitucionalismo**

En estrecha sintonía con el discurso de la modernidad se sitúa una actitud historiográfica que ha venido privilegiando la textualidad del primer constitucionalismo sobre otras formas de expresión del mismo. Propio de la modernidad resulta el hecho de que, frente al derecho y los ordenamientos tradicionales, el orden nuevo se exprese en forma de derecho positivo, racional, general y uniforme. Por ello, su historia ha de fabricarse sobre materiales que cumplan tales condiciones, y las constituciones parecen ir como un guante al respecto.

Este supuesto historiográfico ha informado la lectura más habitual del primer constitucionalismo en dos sentidos que quisiera

---

## DOSSIER

### Historia Política e Historia del Derecho

aquí discutir brevemente. En primer lugar predisponiendo un análisis de la textualidad constitucional ávida de hallar en ella los signos inequívocos de la modernidad. No es así en absoluto extraño que incluso se haga uso de la doctrina y la dogmática constitucionales actuales para analizar aquellos textos. Un ejemplo de ello puede verse bien extendido al describir, desde la textualidad constitucional, los engranajes de poderes e instituciones que en ellas se describen. Antes que cuestionarlos se dan por hechos la división de poderes, la existencia de la administración, la tutela judicial efectiva, el parlamentarismo y otros elementos que caracterizan idealmente la historia del constitucionalismo moderno. Del mismo modo, categorías constitucionales fundamentales como la igualdad o la representación se estudian como si fueran ya parte del bagaje jurídico-político de la misma modernidad.

Una aproximación más matizada creo que nos aporta un conocimiento más preciso de la textualidad misma del primer constitucionalismo. Creo que habría que plantearse más decididamente el estatuto mismo de aquellos textos en el sentido de que se trataba seguramente de textos, en primer lugar, menos “absolutos” de lo que solemos suponer pensándolos desde el constitucionalismo moderno. Así como una constitución se entiende hoy un texto fundamental en el sentido de que actúa como una esclusa respecto de todo el ordenamiento (aquello que pasa por ella es válido y lo que no se entiende por este hecho inservible, y para abrir y cerrar la esclusa están los tribunales constitucionales o cortes supremas), las primeras constituciones fueron textos fundamentales en el sentido de que recogían principios básicos de gobierno y de disposición del ordenamiento que afectaba al ámbito de la política. Esto no los convertía en exclusivas fuentes del ordenamiento ni descartaba que otras fuentes siguieran perfectamente activas, como fue el caso del derecho eclesiástico, militar y, en algunos casos, derechos territoriales y municipales.

En segundo lugar, aquel primer constitucionalismo, a diferencia del que generará luego la modernidad liberal desarrollada desde el principio de nacionalidad, se entendió mucho más transitivo. Una vez desplegado el principio de nacionalidad y desarrollado un constitucionalismo a su medida, la transferencia constitucional resultó más improbable. Sin embargo, el constitucionalismo comenzó a desarrollarse en un mundo que no estaba tallado por aquel principio y que estaba transitando a las naciones desde los imperios atlánticos. La comunicación constitucional en ese escenario era mucho más probable y, además, no causaba problema moral alguno. Lo que los historiadores solemos presentar como la “influencia” de tal texto en tal otro (normalmente con una lectura muy colonial que ve esas transferencias desde espacios metropolitanos a los coloniales) es, en realidad, una característica relevante de un constitucionalismo transitivo.

Unos textos que se entendían fundamentales con respecto al *gubernaculum*, que eran mucho más transitivos que nacionales (aun estando hechos *para* naciones) y que no se concebían como textos absolutos, necesariamente tenían que mostrar formas de despliegue más allá de los textos. En efecto, aquel constitucionalismo temprano se nutrió, y mucho, de elementos que transcendían la textualidad constitucional. Un buen ejemplo de ello lo constituye lo que podemos denominar jurisprudencia constitucional difusa. Debemos, de nuevo, tomar distancias respecto de una idea de la constitución como texto absoluto y que, por ello, requiere de una unicidad intransferible en la capacidad jurisdiccional de interpretación del propio ordenamiento. Es lo que –no sin una muy interesante controversia de por medio– logró a principios del ochocientos asentar el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y lo que acabaron siendo los Tribunales de Garantías y Tribunales Constitucionales en Europa desde la segunda década del siglo XX.

Los textos constitucionales que alumbró la crisis de la monarquía española, por el contrario, obedecieron a una jurisprudencia constitucional difusa. Por supuesto, no existió nada parecido a un tribunal constitucional o de garantías. Tampoco nada similar a las funciones que logró atribuirse el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desde 1804. Por término general aquellos textos establecieron dos principios: la defensa esencial de la constitución correspondía a un cuerpo representativo –la misma asamblea representativa de la

---

## DOSSIER

### Historia Política e Historia del Derecho

nación o algún cuerpo especialmente habilitado- pero, al tiempo, la capacidad para iniciar procedimientos de infracción se difundía por todo el cuerpo social de ciudadanos. A ello se sumaba una idea también difusa de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, lo que hacía alusión de manera directa también a posibles infracciones a la constitución.

No es extraño a esta lógica constitucional que llevara aparejada una capacidad también extendida por el entramado institucional que componía el *gubernaculum* para interpretar el mismo texto constitucional del modo más acorde con las circunstancias propias. Estrechamente unida a la idea de que el texto en sí no era un absoluto normativo, la jurisprudencia constitucional se extendió prácticamente a cada autoridad encargada de aplicar el texto. Sólo en el caso de que dicha interpretación generara controversia y que la misma no se solucionara en ámbitos locales o regionales se entendería que debía activarse esa capacidad suprema de interpretación del texto reservada a instancias representativas superiores.

Es seguramente la jurisprudencia constitucional elaborada sobre los textos del constitucionalismo temprano del Atlántico hispano el aspecto que más investigación demanda. Conocemos de manera bastante aceptable los textos y sus circunstancias: cuántos fueron, cómo se hicieron, qué debates se dieron en torno a ellos en aulas parlamentarias y en la prensa, qué alcance tuvieron. Sin embargo, sabemos bastante menos sobre la efectiva aplicación de los mismos. En otros términos sabemos más acerca de qué fueron esos textos que de cómo fueron. Ahí es donde entra de manera decisiva la idea de una jurisprudencia constitucional difusa.

Esta comenzó por la realizada por las propias instancias que crearon los textos. Este fue el caso de la constitución de Cádiz que, a dos meses de haber sido promulgada se vio reformada por vía de interpretación por las propias Cortes en un aspecto tan esencial como el derecho de voto en elecciones locales (en un decreto de mayo de 1812 relativo al voto de la gente de color). Pero, sobre todo, aquellos textos fueron “usados” por las autoridades que tenían que implementarlos de acuerdo a una capacidad que entendieron tan propia como lo había sido usualmente y que –como cualquier *iudex perfectus* habría hecho- implicaba activar su *prudencia*. Esto hizo de los textos constitucionales mucho más que los propios textos, pues los convirtieron en algo así como unos desplegables constitucionales donde el principio establecido en el texto podía tener distintos desarrollos jurisprudenciales.

Algunos aspectos del primer constitucionalismo fueron especialmente sometidos a este proceso de re-constitucionalización local, como fue el caso del derecho de voto o del ejercicio de algunas libertades, como la de imprenta. Pero lo fue, en algunos casos, de la misma constitución, del texto en su integridad. Así ocurrió con el texto de Cádiz en América: su implementación o aplicación parcial dependió de unas autoridades que ni siquiera estaban reguladas por el propio texto, como fueron los virreyes que, aunque reconvertidos en jefes políticos del distrito provincial de la capital, siguieron actuando y, tanto en Perú como en Nueva España, decidiendo sobre la aplicabilidad del texto gaditano.

Si miramos no solamente a estos casos más gruesos de interpretación del texto sino, sobre todo, a una jurisprudencia local que tuvo sobre la marcha que decidir cuestiones de tanto calado como la institucionalización constitucional (nuevos cuerpos locales y regionales, nuevas magistraturas, etc.), la adjudicación del derecho electoral o el reconocimiento de libertades, es muy posible que tengamos una imagen más real de un primer constitucionalismo que se pensó para ser texto y prolongar su existencia como jurisprudencia.