

# Constituciones (y reformas constitucionales) «impuestas» o «condicionadas». Para una reclasificación interdisciplinaria de la categoría\*

LUCIO PEGORARO\*\*

## Resumen

El artículo somete a críticas las categorías, tradicionalmente usadas por la doctrina, de las «constituciones impuestas» y de las «constituciones condicionadas». Partiendo de la idea compartida de la existencia de un núcleo irreformable en las constituciones, afirma que la clasificación tendría que incluir tanto las constituciones como las reformas que afectan a dicho núcleo. Niega que el dato formal en sí sea suficiente para individualizar a la sede de la soberanía. Al contrario, para distinguir las recepciones «por prestigio» de las imposiciones, hay que considerar, con la ayuda de otras ciencias, cuál es el factor prevalente, dando lugar a clasificaciones «débiles», como las que propicia la *fuzzy sets theory*.

**Palabras clave:** Constituciones impuestas. Constituciones condicionadas. Reformas constitucional.

## Sumilla

### Introducción

1. El aporte de la «*fuzzy sets theory*» para re-clasificar
2. Clasificaciones de las Constituciones y de las reformas constitucionales
3. Constituciones y reformas constitucionales: una variante de las concepciones sobre la naturaleza del poder constituyente
4. ¿Qué es «impuesto»? exigencia de una redefinición
5. El aporte de otras ciencias: ¿quién interpreta la frase «*etsi coactus tamen volui*»?

### Conclusiones

---

\* El presente artículo ha sido traducido del italiano por Ana Isabel Melado Lirola, Profesora Contratada Doctora en Derecho Constitucional, Universidad de Almería (§2), y Sabrina Ragone, becaria en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid (§§1 y 3-8).

\*\* Catedrático de Derecho Público Comparado en el Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Bolonia, Italia.

## Introducción

En este estudio deseo someter a crítica las categorías, tradicionalmente usadas por la doctrina, de las «constituciones impuestas» y (una clasificación más compleja) las «condicionadas»<sup>1</sup>. En la literatura jurídica de todo el mundo, las Constituciones fueron catalogadas desde diferentes puntos de vista: según criterios temporales, de contenido, forma, situación en el sistema de fuentes, nivel de rigidez, fuentes de legitimación, procedimiento de aprobación, etcétera. Son numerosos también los modos de clasificar las reformas constitucionales: se basan en el procedimiento, el objeto, la existencia o no de límites y su naturaleza, sustancial, circunstancial o temporal, etcétera.

Un aspecto que merece ser analizado, debido a las finalidades de este estudio, se vincula con las teorías que sostienen la existencia de un núcleo irreformable de las Constituciones. Según estas tesis, la reforma de los principios supremos contenidos en la Constitución no sería ejercicio del poder de reforma, sino del poder constituyente: el mismo que crea la Constitución originaria. Por lo tanto, se podría hablar de forma conjunta, usando argumentos idénticos, de «Constitución impuesta» y de «reforma constitucional impuesta», cada vez que la reforma afecta a este núcleo.

La definición de lo que es impuesto y lo que no lo es exige el uso de otras ciencias. No cuenta solo la forma, es decir, la «externalización» de la manifestación de la voluntad constituyente (o de reforma); incluso, paradójicamente, quizá este sea el elemento más falaz. Cuenta, al contrario, el grado de coacción de tal voluntad, el cual se puede condicionar de diferentes formas (las armas, las sanciones y el chantaje económico, la amenaza de destabilización, etcétera). ¿Con qué instrumentos doctrinales se puede averiguar cuánto hay de «voluntario» y «soberano» y cuánto está «impuesto» o «condicionado» en la redacción de un texto (más allá, entonces, de la mera influencia cultural, de las imitaciones, de la búsqueda de modelos prestigiosos)? Solo ciencias diferentes del derecho pueden contestar a esta pregunta. La categoría es dúctil y tiene que abordarse con teorías dúctiles de las clasificaciones.

### 1. El aporte de la «fuzzy sets theory» para re-clasificar

¿Por qué clasificar? Nos recuerda Scarpelli que

atendiendo a la infinita variedad de la experiencia, que se desenvuelve por procesos e instituciones individuales e irrepetibles, la capacidad humana de abstracción, al crear conceptos y clases lógicas en las que puedan encuadrarse los procesos y entes de igual naturaleza, constituye, a un tiempo, una gran oportunidad y un gran peligro.

---

<sup>1</sup> MORBIDELLI, Giuseppe. La costituzione. En Giuseppe Morbidelli, Lucio Pegoraro, Antonio Reposo y Mauro Volpi. *Diritto pubblico comparato*. Tercera edición. Turín: Giappichelli, 2009, pp. 65 y ss., véase infra §5.

Es por este medio, y solo por este medio, que los seres humanos ordenan su mundo, distinguiendo o estableciendo, entre procesos y entes designados con el mismo nombre e identificados por el mismo concepto, relaciones empíricas o normativas y valorativas, como son las relaciones de igualdad. Pensar y hablar mediante conceptos y normas generales es capturar la experiencia mediante una malla de red, en cada una de cuyas celdas se encuadra aquello para cuya consignación ha sido elaborada, mientras todo lo demás fluye. Podemos modificar la malla de red, fabricar celdas menores o mayores, pero no podríamos pasar por debajo de la red con la razón. Solo la intuición sensible y el amor pueden esquivar la red. Amar consiste, esencialmente, en encontrar la individualidad del amado en su unicidad: el hombre que ama a una mujer, o viceversa, no tiene, ya, ante sí, una mujer, o viceversa, sino algo único que excede a toda categorización conceptual.

La utilidad de las clasificaciones reside en su potencial analítico, pues ellas mejoran la comprensión de los fenómenos complejos al simplificar los datos del mundo real mediante esquemas conceptuales que dan vida a modelos generales y abstractos. Las clasificaciones efectivamente significativas son aquellas que permiten proponer, con relación a las clases en ellas comprendidas, hipótesis más interesantes y generales que las referidas a cada objeto separadamente considerado, ofreciendo el máximo de información con el menor esfuerzo cognitivo posible. A este principio, conocido como el principio de economía cognitiva, se une el del canon de la estructura del mundo percibido, según el cual los objetos gozan de elevadas correlaciones que obedecen a una lógica influenciada por esquemas clasificatorios ya consolidados en una cierta cultura y un momento histórico dado. Los dos axiomas inciden en el nivel de abstracción de las taxonomías formadas en una determinada sociedad así como en su estructura interna<sup>2</sup>.

Debe añadirse —más allá de las observaciones de Scarpelli sobre las «celdas» de la malla de red clasificatoria— que los mismos objetos observados pueden ser clasificados en conjuntos de diferente grosor. Maquiavelo, por ejemplo, afirmaba que las organizaciones políticas pueden ser principados o repúblicas; Aristóteles distinguía tres formas puras y tres corruptas. Hoy, en la doctrina constitucional, existe la tendencia a dividir el mundo en dos clases: las democracias (los buenos) y todo lo demás (los malos). Es evidente que el simplismo clasificatorio no ayuda a comprender la realidad ni a obtener los resultados indicados pocas líneas más arriba. Ilustremos este punto con un ejemplo: colocar en el mismo grupo (o clase) los ordenamientos socialistas, los teocráticos o hierocráticos, los autocráticos y los totalitarios permite, únicamente, distinguirlos de las democracias, pero no explica

---

<sup>2</sup> Véase BALDIN, Serena. Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologia del diritto comparato e interdisciplinarietà. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 10 (2011). Baldin cita, a su vez, a ROSCH, Eleanor. Principles of Categorization. En Eleanor Rosch y Barbara B. Lloyd (eds.), *Cognition and Categorization*. Hillsdale: Lawrence Erlbaum Associates, 1978, pp. 27 y ss.

las profundas diferencias existentes entre ellos. Sería como dividir los colores en dos categorías: los claros y los oscuros.

Pero, desde la perspectiva opuesta, tampoco son útiles las clasificaciones demasiado detalladas. Ninguna gota de agua es idéntica a otra, como tampoco lo es ninguna hoja. Si se insiste demasiado en las diferencias, no se hace una verdadera clasificación. Si se describe cada objeto de investigación de forma secuenciada, se pierde, por tanto, la oportunidad de racionalizar la experiencia. En una tienda de pinturas, los posibles matices de verde, rojo, amarillo se cuentan por decenas. Los rayos de luz irisados son un buen ejemplo de clasificación (recogida de la verificación empírica): ni muchos ni demasiado pocos, incluso si algún color se matiza en otro. De aquí la posibilidad de subclasificar los verdes, amarillos, rojos, etcétera.

En efecto, los colores del arcoíris son seis: rojo, naranja, amarillo, verde, azul y violeta, aunque se suele incluir el añil, que normalmente no es considerado un color, sino un matiz del violeta (ello para alcanzar el número siete, tenido por más solemne). Todo esto da buena muestra de la subjetividad de las clasificaciones y de la exigencia de moderar su rigor, especialmente en las ciencias humanas, como el derecho. Volveremos sobre este asunto, en breve. La metáfora del arcoíris refleja, además, otras cuestiones.

La primera atañe a la lógica de las clasificaciones, con referencia a dos modos de pensar, identificados con las categorías de monotéticas y politéticas. Nos recuerda Baldin que la categoría monotética, de derivación aristotélica, se basa en la lógica binaria, según la cual, cada enunciado puede ser, únicamente, verdadero o falso<sup>3</sup>. La idea subyacente es que, para adscribirlos a una clase, todos los objetos investigados deben poseer un cierto número de características comunes. Cada característica es necesaria y, en su conjunto, aquellas son suficientes para establecer la pertenencia a una clase<sup>4</sup>. A esta categoría pertenecen las clasificaciones intensionales.

Las clases, sin embargo, se crean por medio de procesos inductivos, basados en la percepción y en el reconocimiento inmediato; ellas reflejan las estrategias clasificatorias que operan en la mente y que reconducen a las llamadas categorías politéticas. Esta expresión hace referencia a un principio introducido inicialmente por las ciencias naturales y después adoptado por la psicología cognitiva, dirigido a superar el esquema dicotómico. Según los biólogos Sokal y Sneath, citados por Baldin, las taxonomías politéticas reagrupan elementos que tienen el más amplio número de elementos en común, sin que ninguna característica sea esencial para definir la

<sup>3</sup> En efecto, solo los enunciados descriptivos tendrían esta cualidad, porque de un enunciado deóntico, como de otros tipos de enunciados, no puede predicarse ni la verdad ni la falsedad.

<sup>4</sup> Véase GLENN, Patrick. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. Cuarta edición. Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 368 y ss.

pertenencia a una clase, ni suficiente para garantizar el encuadre de un objeto en dicha clase determinada. Las taxonomías politéticas permiten comparar en forma débil elementos que se asemejan en algo aunque ninguno comparta rasgos precisos con todos los demás<sup>5</sup>. A esta categoría pertenecen las clasificaciones extensionales<sup>6</sup>.

Una segunda cuestión se refiere a las operaciones intelectuales que dan lugar a las tipologías. ¿Qué tipo de operaciones se hacen para clasificar? Aunque a la sistematización precede, normalmente, la fase de cotejo<sup>7</sup>, habitualmente el estudioso parte de una precomprensión del objeto de estudio y desarrolla el análisis comparado perfeccionando, durante el curso del trabajo, las hipótesis y tabla clasificatoria<sup>8</sup>. A nivel cognoscitivo, estos procesos se entienden como secuencias que pueden subdividirse en tres fases concatenadas que se suceden y se alternan, a menudo de forma recurrente. La primera fase, el punto de partida, consiste en una multiplicidad de percepciones y razonamientos, en este ámbito se puede aludir a las representaciones por abstracción, a la búsqueda de analogías, clasificaciones, subsunciones y deducciones. En la segunda fase se formulan hipótesis que posteriormente han de ser verificadas o refutadas. En la tercera fase se construyen los modelos<sup>9</sup>.

Un primer método consiste en usar el «recorte conceptual». Este se aplica cuando se presume que un objeto puede moverse a lo largo de una escala de generalidades articulada en modo siempre más restringido, respetando los criterios de exhaustividad y exclusividad. Constituye un ejemplo de ello, en la zoología, el estudio del género a la especie o la reclasificación de los colores adscritos a la clase «verde» en «verde pistacho», «verde oliva», «verde esmeralda», etcétera. El conjunto de atributos que definen las cualidades necesarias para pertenecer a una clase se denomina «intensión», y la clasificación, en tales casos, se llama «intensional»<sup>10</sup>. Su principal ventaja consiste en la simplicidad y claridad de las clases creadas, a las cuales pueden asignarse fácil e inequívocamente nuevos elementos<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Véase NEEDHAM, Rodney. Polythetic Classification: Convergence and Consequences. *Man*, 3 (1975), p. 356. Véase también PIGNATO, Carmela. Classificazioni politetiche. En Ugo Fabietti y Francesco Remotti (dirs.), *Dizionario di antropologia*. Bolonia: Zanichelli, 1997, p. 172.

<sup>6</sup> BALDIN, Serena. Ob. cit.

<sup>7</sup> Véase SMELSER, Neil J. *La comparazione nelle scienze sociali*. Bolonia: il Mulino, 1982, pp. 226 y ss.

<sup>8</sup> En este sentido véase RESCIGNO, Giuseppe Ugo. *Forme di stato e di governo. Enciclopedia giuridica Treccani*, XIV. Roma: Treccani, 1989, p. 9.

<sup>9</sup> BALDIN (ob. cit.), se refiere a TISCORNIA, Daniela. Una metodologia per la rappresentazione della conoscenza giuridica: l'ontologia formale applicata al diritto. Ponencia para una conferencia de filosofía del derecho, Bolonia, 1995, p. 3. Disponible en <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25363-25365-1-PB.pdf>.

<sup>10</sup> Véase MARRADI, Alberto. Classificazioni, tipologie, tassonomie. En *Enciclopedia delle Scienze sociali*. II. Roma: Treccani, 1992, pp. 22 y ss.

<sup>11</sup> Sobre este tema, véase BRENNAN, Tim. Classification: An Overview of Selected Methodological Issues. *Crime and Justice. A Review of Research*, 9 (1987), p. 215.

Un segundo método consiste en reagrupar inductivamente objetos pertenecientes a un conjunto en subconjuntos homogéneos determinados por algunas de sus propiedades. El objetivo es maximizar su semejanza enfatizando, al mismo tiempo, la diversidad respecto de otras clases<sup>12</sup>. Las clasificaciones así producidas se denominan «extensionales». Las ventajas de las clasificaciones extensionales consisten en que las clases son más fieles a la realidad empíricamente observable, contienen un elevado número de informaciones y presentan menores riesgos de exclusión arbitral, en cuanto los confines entre las respectivas clases no son rígidos<sup>13</sup>.

La *fuzzy sets theory*, planteada por el matemático Zadeh en el año 1965, se basa en clases con contornos vagos y en la idea de que los objetos pertenecen a las clases solo en cierta medida. De este se matiza el resultado dicotómico perseguido por las teorías clásicas. Cuyo uso acompañado de una búsqueda de precisión puede llevar a perder de vista el verdadero significado. «Los conjuntos de *fuzzy* conciben la colocación incierta —desarrollando el paradigma de la pertenencia mediante la noción del «grado de pertenencia»— donde el tradicional estudio de los conjuntos establece, en cambio, un umbral exacto que determina si un objeto puede o no pertenecer a una clase»<sup>14</sup>.

El interés de estas propuestas, formuladas por estudiosos de las ciencias exactas y, desde hace tiempo, acogidas por los investigadores de las ciencias sociales, parece notable también para los juristas. Según Tusseau,

Uno de los objetivos de la comparación jurídica consiste en ordenar de modo racional los objetos comparados. Con tal propósito, es necesario introducir los elementos estudiados en el interior de categorías que presentan entre ellas una conexión sistemática. Un mismo elemento puede de hecho constituir el objeto de ilimitadas clasificaciones. Solo teniendo en cuenta las constituciones formales, se les puede clasificar según si las mismas contienen un número par o impar de artículos, instauran un gobierno republicano o una monarquía, son o no un Estado federal, etcétera. Tales consideraciones constituyen *el criterio de la clasificación*. Por otra parte, es preciso considerar que las clasificaciones no son todas iguales. Una buena *clasificación* tiene dos propiedades basadas en la lógica. Las categorías identificadas deben ser en primer lugar *recíprocamente exclusivas*, es decir, debe ser posible proceder a la clasificación de todos los elementos, de modo que ninguno de ellos esté incluido simultáneamente en varias categorías [...]. Las categorías deben ser además

<sup>12</sup> DI FRANCO, Giovanni. *EDS: Esplorare, descrivere e sintetizzare i dati. Guida pratica all'analisi dei dati nella ricerca sociale*. Segunda edición. Milán: Franco Angeli, 2005, p. 223, n. 21.

<sup>13</sup> NEEDHAM, Rodney. Ob. cit., p. 358; BRENNAN, Tim. Ob. cit., p. 216.

<sup>14</sup> BALDIN, Serena. Ob. cit., p. 11. Al respecto Baldin cita a SANGALLI, Arturo. *L'importanza di essere fuzzy. Matematica e computer*. Turín: Bollati Boringhieri, 2000, p. 23, quien se refiere al concepto de personas ancianas. Añado que en el ejemplo mencionado, como en otros que se refieren a expresiones vagas —joven, calvo, etcétera—, la debilidad de la clase es también una variable de los usos lingüísticos. En sociedades diferentes en el tiempo y el espacio, pueden variar sensiblemente las percepciones de quién es anciano, joven o calvo.

*conjuntamente exhaustivas*, en el sentido de no dejar ningún elemento por clasificar fuera de ellas [...] <sup>15</sup>. Un criterio de clasificación de las Constituciones formales como aquel que considera el número par o dispar de los artículos responde a exigencias de tipo lógico, porque, permitiendo adscribir cada constitución dentro de una sola categoría, permite clasificar a todas las constituciones formales. Sin embargo, es posible dudar del interés intelectual para los juristas de un criterio de tal tipo. Por el contrario, parece mucho más interesante el hecho de que una constitución instaure un gobierno republicano o una monarquía, que sea o no un Estado federal, y se llega así a la tercera propiedad de una buena clasificación: *la pertinencia*. Mientras las dos primeras propiedades son objetivas, esta última es subjetiva y depende de las finalidades de la investigación comparativa. La elaboración de una clasificación revela, por tanto, un lado utilitarista, que termina con la elaboración de los conceptos funcionales que pretenden la realización de objetivos intelectuales <sup>16</sup>.

Entre los juristas, se debe (como siempre) a los estudios de los civilistas el haber puesto las tipologías y las clasificaciones en el centro de los análisis macrocomparativos, con particular referencia a las familias jurídicas, hasta el punto de que para alguno solo la macrocomparación hace del método comparado una ciencia <sup>17</sup>. La homogeneidad entre los institutos que se confrontan representa, además, un postulado de la microcomparación. Para averiguar prioritariamente que dos o más términos de comparación pertenecen a la misma clase y son, por tanto, homogéneos, resulta, en efecto, exigible proceder a clasificaciones (o servirse de ellas), estableciendo los criterios distintivos que caracterizan los tipos en los que encuadrar los objetos examinados <sup>18</sup>.

<sup>15</sup> La exhaustividad es un objetivo que se puede alcanzar creando clases residuales. Sin embargo, si es posible encuadrar en ellas casos muy heterogéneos, es nocivo incluir un número de datos demasiado alto para la consistencia de las otras clases. Véase MARRADI, Alberto. Ob. cit., p. 26.

<sup>16</sup> TUSSEAU, Guillaume. *Classificazioni*. En Lucio Pegoraro (ed.), *Glossario di diritto pubblico comparato*. Roma: Carocci, 2009, pp. 41 y ss. (traducción al castellano, en prensa. México: Porrúa, 2012).

<sup>17</sup> Véase CONSTANTINESCO, Léontin-Jean. *Einführung in die Rechtsvergleichung. Band I: Rechtsvergleichung*. Colonia: Carl Heymanns, 1971 (traducción al francés: *Introduction au droit comparé. Traité de droit comparé*. París: LGDJ, 1972, tomo I; traducción al italiano: *Introduzione al diritto comparato*. Turín: Giappichelli, 1996), *Die rechtsvergleichende Methode. Band II: Rechtsvergleichung*. Colonia: Carl Heymanns, 1972 (traducción al francés: *La méthode comparative. Traité de droit comparé*. París: LGDJ, 1974, tomo II; traducción al español: *Introducción al Derecho comparado. Tratado de Derecho comparado I*. Madrid: Tecnos, 1981; traducción al italiano: *Il metodo comparativo*. Turín: Giappichelli, 2000).

<sup>18</sup> Sin embargo, a veces ni siquiera en las clasificaciones de los iusprivatistas comparatistas, las opciones taxonómicas parecen basadas sobre precisas elecciones metodológicas —propias de otros científicos sociales y de la naturaleza— aunque existe la extendida percepción de que las clasificaciones rígidas —monotéticas e intencionales— se prestan poco a ordenar la complejidad de los ordenamientos y se advierten pulsiones hacia lógicas débiles. Como recuerda Baldin (ob. cit.), en el derecho comparado general, el pensamiento *fuzzy* parece sostener la taxonomía tripartita de los sistemas jurídicos propuesta por Mattei, quien introduce el «juicio de prevalencia» (que evoca el grado de pertenencia propuesto por Zadeh), para poner de manifiesto el hecho de que los ordenamientos pueden presentar al mismo tiempo y en diversa medida más de un criterio entre los señalados (véase MATTEI, Ugo. *Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici*. En AUTORES VARIOS. *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I. Milán: Giuffrè, 1994, p. 782). En lengua inglesa, el juicio de prevalencia

Entre los constitucionalistas, la inquietud por no poder ya incardinar la experiencia jurídica en las categorías tradicionales se traduce en nuevas clasificaciones que abarquen a todos los pilares de la ciencia, desde las formas de Estado hasta las de gobierno, desde la descentralización a la justicia constitucional. Troper y Tusseau, por ejemplo, atacan las tradicionales particiones, respectivamente, de las formas de gobierno y de la justicia constitucional, denunciando su escasa o nula relación con la realidad<sup>19</sup> y proponiendo, en el caso de Tusseau, instrumentos conceptuales o posibles lecturas aptas para dar cuenta de realidades cada vez más complejas<sup>20</sup>.

Otros nos recuerdan que los arquetipos ideales se pueden reformular sobre la base de nuevos criterios distintivos<sup>21</sup>, por no tratarse de postulados inalterables, como son los teoremas matemáticos. Más tradicionalmente, muchos autores llegan a subclasificar, manteniendo las categorías tradicionales, pero enfatizando de este modo la diversidad (aunque olvidan, a veces, que las particiones son históricamente relativas)<sup>22</sup>.

---

se ha sido traducido con «*impression of «hegemony»*» (véase MATTEI, Ugo. Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems. *The American Journal of Comparative Law*, 45 (1997), p. 21).

<sup>19</sup> Un ejemplo de pensamiento aristotélico y de categoría monotética aplicado al estudio de las formas de gobierno se encuentra en TROPER, Michel. Le classificazioni nel diritto costituzionale. En *Per una teoria giuridica dello Stato*. Nápoles: Guida, 1998, donde, refiriéndose a la diferenciación entre formas de gobierno parlamentarias y presidenciales en la teoría y en el sistema efectivamente vigente, acusa a la clasificación tradicional de «toda clase de debilidades; ofende a la lógica, nada enseña, reposa en el absurdo presupuesto de que los regímenes puros son entidades reales» (p. 246). Parece adoptar la lógica aristotélica y las condiciones indispensables para crear clases monotéticas también EISENMANN, Charles. Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique. *Archives de philosophie du droit*, XI (1966), p. 37. Ambos autores son citados por Baldin, ob. cit.

<sup>20</sup> Por ejemplo, TUSSEAU, Guillaume. *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica*. Boloña: Bup, 2009, pp. 77, 84 y ss.; BAGNI, Silvia. Il lessico delle Costituzioni nella dinamica del federalismo. Spunti per un'analisi matematica dei processi di decentralizzazione. *Revista General de Derecho Público*, 3 (2008), pp. 1 y ss.

<sup>21</sup> Como por ejemplo, en el campo de la clasificación de la justicia constitucional, los autores que cito en mi libro *Giustizia costituzionale comparata*. Turín: Giappichelli, 2007, pp. 197 y ss., o, más recientemente, en *Classificazioni dei sistemi di giustizia costituzionale e nomen della materia di studio*. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Diritto processuale costituzionale. L'origine scientifica (1928-1956)*. Boloña: Bup, 2010, pp. 11 y ss. (traducción al español: Propuestas de clasificación de los sistemas de justicia constitucional y sus relaciones con la denominación de la materia «derecho procesal constitucional». En Víctor Bazán (coord.). *Derecho Procesal Constitucional americano y europeo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010, tomo I, pp. 11 y ss., y en Domingo García Belaunde (coord.). *En torno al derecho procesal constitucional (Un debate abierto y no concluido)*. México: Porrúa-IMDPC, 2011, pp. 93 y ss.) y en Elementi determinanti ed elementi fungibili nella costruzione di modelli di giustizia costituzionale. En Renato Balduzzi, Massimo Cavino y Jorg Luther (coords.). *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*. Turín: Giappichelli, 2011, pp. 273 y ss.

<sup>22</sup> Véase SACCO, Roberto. *Introduzione al diritto comparato*. Quinta edición. Turín: Utet, 1992, p. 133. A menudo, en la elaboración de teorías clasificatorias de institutos y fenómenos jurídicos, las críticas a sus artífices se han centrado en su pretensión de optar por un único criterio como elemento de distinción entre las clases: así, en materia de Estados federales o regionales, ha sido bien acogida la opinión de quien ha sostenido que la diferencia no está —únicamente— ni en la génesis histórica, ni en el criterio de reparto de competencias, ni en la protección constitucional o no de la autonomía, ni en la participación paritaria en la segunda cámara ni, si se quiere, en el concurso en la revisión constitucional (véase en este sentido LUCATELLO, Guido. *Lo Stato federale I*. Padua: Cedam, 1939, *Stato federale. Novissimo Digesto Italiano*, XVIII (1971), pp. 333 y ss., Confederazione di Stati. En *Enciclopedia giuridica Treccani*, VIII. Roma: Treccani, 1988, pp. 1 y ss., *Lo Stato regionale quale nuova*

## 2. Clasificaciones de las Constituciones y de las reformas constitucionales

La doctrina constitucionalista que ha clasificado a las Constituciones y a las reformas es inmensa<sup>23</sup>. Algunos ejemplos en la literatura de varios países (obviamente, sin que puedan ser exhaustivos) demuestran que algunos factores usados para clasificar son constantes, mientras que otros se emplean solo algunas veces. Con relación a las Constituciones, en Italia, Biscaretti di Ruffia las divide en «ciclos» temporales que comprenden, en una primera fase, las Constituciones revolucionarias del siglo XVIII, las Constituciones napoleónicas, las de la Restauración, las liberales y las democráticas; luego las que se imponen en Estados de democracia clásica, a su vez de tipo democrático racionalizado y de tipo democrático-social, en Estados autoritarios, socialistas, del denominado Tercer Mundo. Luego Biscaretti las clasifica diversamente, según procedimiento de formación, contenido y forma<sup>24</sup>.

De Vergottini basa su clasificación en el significado de la Constitución; en los procedimientos para su formación (dependientes de la costumbre, internos y externos, monárquicos o democráticos, federativos, autocráticos, provisionales), en los contenidos, y en las fases temporales, divididas en modelos y ciclos constitucionales (liberales, de la Revolución, de la Restauración, del parlamentarismo racionalizado; pero también en este contexto, las autoritarias e islámicas)<sup>25</sup>. Morbidelli retoma las clasificaciones anteriores, siguiendo una mixta, con base temporal y de contenido: Constituciones revolucionarias del siglo XVIII, napoleónicas, de la Restauración, liberales, de los países latinoamericanos, democráticas-racionalizadas, democráticas-sociales. Según el origen, las Constituciones se consideran populares, otorgadas, pactadas, heterónomas, condicionadas. Otra división es entre rígidas y flexibles. Otro criterio permite distinguir entre escritas, consuetudinarias, breves, largas.

---

forma di Stato. En *Atti del primo convegno di studi regionali, Bressanone, 1954*. Padua: Cedam, 1955, pp. 136 y ss.). Cada criterio conoce excepciones, lo que es tanto como evocar, a nivel científico, el proverbio popular que afirma que la excepción confirma la regla. Parece más sensato aproximarse a las clases mediante progresivos acercamientos, considerando principalmente los elementos esenciales que comprenden y solo evocando a *latere* los que son fungibles y no característicos. El problema principal reside en la discrecionalidad de la elección al respecto. Mientras toda persona razonable consideraría inútil y absurdo clasificar los modelos de justicia constitucional por el número par o impar de los componentes de los tribunales, o por la presencia o no de exponentes de ambos sexos, o por la medida de las salas en las que se dictan sus sentencias, mucho más convincentes resultan otros criterios utilizados por los estudiosos en sus diversas clasificaciones. Criterios estos que no necesariamente conducen a una única clasificación, sino que —según los elementos de distinción que se asuman— pueden conducir a más clasificaciones paralelas.

<sup>23</sup> Según REPOSO, Antonio. *Costituzioni, costituzioni. La costituzione italiana tra le costituzioni del mondo*. Padua: Signum, 1998, p. 10: «el concepto de Constitución es uno de los más debatidos del pensamiento jurídico, hasta el punto de que se ha transformado en un refrán la especificación de la ambigüedad de sus significados».

<sup>24</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO. *Introduzione al diritto costituzionale comparato*. Sexta edición. Milán: Giuffrè, 1988, pp. 600 y ss.

<sup>25</sup> DE VERGOTTINI, GIUSEPPE. *Diritto costituzionale comparato*. Quinta edición. Padua: Cedam, 1999, pp. 143 y ss., 261 y ss.

Finalmente, respecto de otros elementos, este autor las divide en Constituciones monotextuales o pluritextuales, provisionales e inestables<sup>26</sup>.

La doctrina española es bastante reacia a clasificaciones sistemáticas de las Constituciones. Las más frecuentes en los manuales, para introducir el estudio del derecho interno, suelen referirse a los ciclos temporales<sup>27</sup>. Por ejemplo, Álvarez Conde las sitúa en el marco de la evolución de las formas de Estado<sup>28</sup>. Blanco Valdés —siempre en la perspectiva de los modelos— insiste en el diferente *valor* de la Constitución americana y del constitucionalismo francés, jurídico el primero, político el segundo<sup>29</sup>. Fernández Rodríguez describe las clases usando varios criterios: la naturaleza normativa, la tipología, la rigidez o flexibilidad, las funciones desempeñadas<sup>30</sup>.

En Portugal, donde también las clasificaciones son instrumentales para el estudio del derecho nacional, Gomes Canotilho, desde antes que de Vergottini, clasifica las Constituciones —mejor dicho, el sentido de «Constitución»— según su significado conceptual (como fuente, como «forma de ser de la comunidad», como organización jurídica del pueblo, como leyes fundamentales, como orden sistemático y racional de la comunidad a través de un documento escrito, como concepto ideal), y además según el sentido formal, normativo y material, aparte de las funciones y la estructura<sup>31</sup>. Miranda se concentra en las formas de entender las Constituciones (institucional, material, formal, instrumental), utilizando una división temporal, pero incluso criterios basados en forma, legitimación y contenidos, y claramente en la diferencia entre Constituciones rígidas y flexibles<sup>32</sup>. En la doctrina inglesa, todavía se emplea casi de forma exclusiva la división fundamental entre Constituciones rígidas y flexibles, propuesta por Bryce hace más de un siglo<sup>33</sup>. Sin embargo, Oliver, junto al profesor italiano Fusaro, en relación con los procesos de reforma toma en consideración otros elementos, según los siguientes parámetros: «common law, civil law and Nordic systems», «directly and indirectly effective constitutional

<sup>26</sup> MORBIDELLI, Giuseppe. Ob. cit., pp. 60 y ss.

<sup>27</sup> Como ejemplos pueden citarse los estudios publicados en dos números de la colección Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e Historia constitucional, número 1 (1998) dedicado a *Soberanía y Constitución*, y número 2 (2000), sobre *Modelos constitucionales en la Historia comparada*.

<sup>28</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Quinta edición. Madrid: Tecnos, tomo I, pp. 17 y ss.; ÁLVAREZ CONDE, Enrique, Vicente GARRIDO MAYOL y Rosario TUR AUSINA. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2011, pp. 23 y ss. Véase, para divisiones temporales parecidas y ampliamente difusas, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. *Breve historia del constitucionalismo común (1787-1931)*. Madrid: Ramón Areces, 2006.

<sup>29</sup> BLANCO VALDÉS, Roberto. *El valor de la Constitución*. Tercera edición. Madrid: Alianza, 2006, p. 38.

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Los fundamentos del Derecho Constitucional. (Derecho, Estado, Constitución)*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2008, pp. 95 y ss.

<sup>31</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional*. Sexta edición. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 57 y ss.

<sup>32</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição e inconstitucionalidade*. Tercera edición. Coimbra: Coimbra, 1991, pp. 7 y ss.

<sup>33</sup> BRYCE, James. Flexible and Rigid Constitutions. En *Studies in History and Jurisprudence*, I, pp. 145 y ss. Oxford: Clarendon Press, 1901.

provisions», «federal and non-federal constitutions», «membership of a supranational legal order», «pluri- and mono-textual constitutional arrangements», «evolutionary and un-entrenched Constitutions»; «short or long, framework or details», «level of rigidity and eternity clauses»<sup>34</sup>.

Dalla Via, en Argentina, propone clasificaciones basadas en los siguientes grupos: formales, codificadas, escritas; dispersas o no escritas; rígidas, flexibles; formales, materiales; otorgadas, pactadas e impuestas; y además: normativas, nominales, semánticas. Este mismo autor añade que el tipo de los conceptos de Constitución pueden clasificarse en racional normativo, histórico-tradicional, sociológico<sup>35</sup>. Fix Zamudio y Valencia Carmona, a su vez, aclarados los sentidos de Constitución formal y material, de Constitución jurídica y real, reúnen en base a criterios tradicionales las Constituciones en escritas y no escritas, flexibles y rígidas, democráticas y no democráticas, originarias y derivadas, utilitarias e ideológicas, normativas, nominales y semánticas. Usan para clasificar también el contenido, evidenciando tendencias restrictivas y extensivas, y distinguen finalmente las Constituciones federalistas de las centralistas.

Entre los constitucionalistas brasileños, de Moraes emplea clasificaciones tradicionales. Según el contenido distingue entre Constituciones materiales, sustanciales, formales; según la forma, entre escritas y no; según la elaboración, entre dogmáticas e históricas; según el origen, entre promulgadas (democráticas y populares) y otorgadas; según su estabilidad, entre inmutables, rígidas, flexibles y semi-rígidas; según extensión y finalidad, entre analíticas (o «directivas») y sintéticas. Recuerda además las clases de Constituciones dualistas o pactadas, de Constituciones nominalistas y semánticas<sup>36</sup>. Muy parecida es la clasificación de Ramos Tavares, quien distingue entre Constituciones formales, sustanciales y materiales; escritas y consuetudinarias; codificadas y «legales»; entre promulgadas, otorgadas, cesaristas y pactadas; y luego flexibles, rígidas, semi-rígidas y súper-rígidas, entre analíticas y sintéticas, dogmáticas e históricas; finalmente, entre liberales (negativas) y sociales (directivas)<sup>37</sup>.

Algunos criterios de clasificación son frecuentes y normalmente aceptados, otros son considerados esenciales solo por algunos autores. Aunque seguramente todos tienen en cuenta que cierta influencia exterior existe siempre, y que puede ser más o menos intensa, solo pocos autores consideran una clase autónoma las Constituciones impuestas<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> OLIVER, Dawn y Carlo FUSARO (eds.). *How Constitutions Change. A Comparative Study*. Oxford-Portland, Oregon: Hart, 2011, pp. 407 y ss.

<sup>35</sup> DALLA VIA, Alberto Ricardo. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004, pp. 82 y ss.

<sup>36</sup> DE MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. Séptima edición. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>37</sup> RAMOS TAVARES, Andre. *Curso de Direito Constitucional*. Décima edición. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 87 y ss.

<sup>38</sup> Al final, incluso en el debate sobre la soberanía, en el pasado y hoy, la atención se centra solo raramente en las vertientes externas de la misma (aparte de cuando se tiene que abarcar el tema de la soberanía en los sistemas federales). Véase al respecto FROSINI, Tommaso Edoardo. *Sovranità popolare e costituzionalismo*. Milán: Giuffrè, 1997.

La doctrina propone varias clasificaciones también de las revisiones<sup>39</sup>. El perfil más importante, una vez hecha la distinción entre Constituciones rígidas y flexibles, es el grado de rigidez de las Constituciones, en relación con su proceso de revisión. Una Constitución rígida en sentido técnico-jurídico, es decir, modificable solo a través de los procedimientos pertinentes, puede ser más o menos rígida en un doble sentido: a) desde una perspectiva comparatista, los procedimientos previstos pueden ser más o menos complejos, más o menos fáciles o difíciles de recorrer; b) dentro de la misma Constitución, es frecuente encontrar diferentes grados en los procedimientos de revisión, según la materia tratada, o con relación a supuestos particulares<sup>40</sup>. Además, en el transcurso de más de dos siglos, y en cada parte del mundo, la creatividad de los constituyentes para idear sistemas de agravamiento de la Constitución ha sido sumamente amplia; las clasificaciones creadas por la doctrina son incontables y muy diversas<sup>41</sup>.

En primer lugar, ha de recordarse que algunos ordenamientos, como por ejemplo el estadounidense y el francés vigentes, contemplan más procedimientos alternativos, prescindiendo de la materia sujeta a revisión o de la amplitud de esta última. En segundo lugar, superando las diatribas sobre la irreformabilidad total de la Constitución, muchos textos, entre otros el español, han incluido la revisión total, casi siempre (excepto en Argentina y en Austria) previendo procedimientos más complejos: es el caso de Suiza, Rumania, Bulgaria, Holanda, y de algunos países latinoamericanos. En tercer lugar, en algunos casos se prevé un superagravamiento, respecto al procedimiento ordinario, con relación a determinadas materias, como en España para gran parte de los derechos y libertades (el procedimiento es el mismo que el de la revisión total), en la India, en los Estados Unidos en lo que se refiere a

---

<sup>39</sup> Véase en la doctrina italiana CERRI, Augusto. *Revisione costituzionale*. En *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVIII. Roma: Treccani, 2001, pp. 1 y ss.; MORTATI, Constantino. *Costituzione (dottrine generali)*. en *ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO*, XI. Milán: Giuffrè, 1962, pp. 188 y ss.; DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Octava edición. Padua: Cedam, 2011, pp. 266 y ss.; PEGORARO, Lucio. *Revisión constitucional: el caso italiano en el contexto de la teoría general y del derecho comparado*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número extraordinario (2008), pp. 895 y ss., y en NUÑEZ, Michael y Pedro Rubén TORRES ESTRADA (COORDS.). *La Reforma Constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*. Monterrey: Cátedra Estado de Derecho-Porrúa-Escuela de Graduados en Administración Pública del Tecnológico de Monterrey, 2009, pp. 551 y ss., donde hay una extensa bibliografía.

<sup>40</sup> Véase DELPÉRÉE, Francis (coord.). *La procédure de révision de la Constitution*. Bruselas: Bruylant, 2003; VIVIANI SCHLEIN, Maria Paola. *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*. Turín: Giappichelli, 1997, y además GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milán: Giuffrè, 1998, pp. 325 y ss.; FERRARA, Gianni. *Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione*. En *Scritti in onore di G. Guarino, II*. Padua: Cedam, 1998, p. 286.

<sup>41</sup> El lugar en el que se insertan estas páginas nos obliga a hacer solo una alusión a la materia. Reenviamos a la bibliografía mencionada por MORBIDELLI, Giuseppe. *Costituzioni e costituzionalismo*. En Giuseppe Morbidelli, Lucio Pegoraro, Antonio Reposo y Mauro Volpi. *Diritto costituzionale italiano e comparato*. Segunda edición. Bolonia: Monduzzi, 1997, pp. 154 y ss., y DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Quinta edición, p. 267.

la igual representación de los Estados en el Senado, o en Italia, solo para la unión de Regiones existentes o para la creación de nuevas Regiones.

Entre los procedimientos codificados por las Constituciones —y por tanto prescindiendo de derogaciones que en su momento se han dispuesto (como ha sucedido en Italia con la llamada Comisión bicameral)— se encuentran distintas modalidades, desde el punto de vista de los órganos que intervienen en el procedimiento y desde el punto de vista de los procedimientos seguidos<sup>42</sup>. Otras infinitas variedades se manifiestan en las fases de iniciativa o en la constitutiva y demuestran la mezcla de varias hipótesis. Casi siempre, para modificar una Constitución no basta con la convocatoria de un órgano pertinente, o con votaciones con *quórum* especiales, o con la aprobación del pueblo. Normalmente estos elementos se combinan entre ellos y a menudo el resultado de una fase condiciona la utilización de uno u otro procedimiento en la fase sucesiva. Ningún autor habla de *reformas* impuestas (o condicionadas), aunque —en Europa— las cesiones de soberanía debidas a los Tratados de la Unión empujan a los investigadores a tener en cuenta esta categoría<sup>43</sup>.

Quien afronta de forma unitaria las influencias externas en la construcción de las Constituciones (en sentido amplio) y de las democracias es Giuseppe Floridia, quien

---

<sup>42</sup> Las más significativas son las siguientes. a) Desde el punto de vista de los órganos que intervienen en el procedimiento: (i) la institución de una Asamblea pertinente que, sin embargo, nunca es denominada «constituyente», siendo claro para todos que es en cambio «constituída». Es el caso de dos de los cuatro procedimientos contemplados en el artículo V de la Constitución de los Estados Unidos (es decir de la convocatoria de una Convención que requiere los 2/3 de los legislativos estatales, y ratificada por los 3/4 de los legislativos o de las convenciones estatales pertinentes. Véase OLIVETTI RASON, Nino. *La dinamica costituzionale degli Stati Uniti d'America*. Padua: Cedam, 1984). Es, también, el caso de los Parlamentos convocados en Congreso, con funciones por lo tanto diferentes de las habituales, como en la Quinta República francesa (existe sin embargo una vía alternativa), de Sudáfrica o de Rumanía (en este último país solo se producirá si existe desacuerdo entre las Cámaras); (ii) la utilización del Parlamento, unicameral o bicameral, como en Alemania, Portugal, Polonia, Noruega, y muchos otros; (iii) el pronunciamiento del cuerpo electoral por la vía del referéndum, a su vez obligatorio, después de la deliberación de otros órganos, o eventual, dependiendo de las materias, de las mayorías alcanzadas en la sede de deliberación del texto, de la naturaleza parcial o total de la revisión, de una decisión de la Asamblea que ha elaborado la revisión, etcétera. Además del caso italiano, se puede recordar los de Irlanda, Austria, Francia, España, Suiza, Rumanía, Japón (DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa*. *Giurisprudenza costituzionale*, XXXIX, 2 (1994), pp. 1376 y ss.); (iv) la participación de los Estados miembros, a través de los órganos directamente elegidos o del cuerpo electoral, en casi todos los ordenamientos federales, de los Estados Unidos a Canadá, de Australia a México y Suiza.

b) Desde el punto de vista de los procedimientos seguidos, los sistemas más utilizados se apoyan en: (i) votaciones con quórum estructurales más elevados y una mayoría cualificada (Alemania, Italia, Portugal, Eslovenia, Polonia, etc.); (ii) dobles votaciones en intervalos de tiempo (Italia, Lituania, Brasil); (iii) disolución de la Asamblea legislativa que ha propuesto la revisión y aprobación de la propuesta por parte de la nueva Asamblea. (Las elecciones asumen, pues, también el valor de un voto popular sobre la propuesta.) Tal sistema está difundido sobre todo en los países del norte de Europa, como Holanda, Suecia, Islandia, Dinamarca, Bélgica, pero también es conocido (o lo ha sido) en otras partes. Véase PEGORARO, Lucio. *Revisión constitucional: el caso italiano en el contexto de la teoría general y del derecho comparado*, pp. 551 y ss.

<sup>43</sup> Véase MORBIDELLI, Giuseppe. *La costituzione*. Ob. cit., pp. 104 y ss., y OLIVER, Dawn y Carlo FUSARO. Ob. cit., pp. 407 y ss.

construye categorías conceptuales flexibles y se basa en el análisis empírico del pasado y del presente para denunciar las contradicciones conceptuales de «democracias impuestas» y «derivadas». Sin llegar a clasificaciones puras, Floridia propone clases escalonadas, diferenciando con la usual inteligencia los fenómenos de exportación del constitucionalismo revolucionario y del Ochocientos desde la formación heterodirecta en Alemania (y más en Japón), desde formas «gradualísticas» (la Unión y la Comunidad), hasta las experiencias «orientadas» de Senegal, Camerún, Costa de Marfil y finalmente las que define «necesidades absolutas», o con intervenciones de la Comunidad internacional (Namibia, Balcanes, Timor Este)<sup>44</sup>.

### 3. Constituciones y reformas constitucionales: una variante de las concepciones sobre la naturaleza del poder constituyente

Si, como afirma la mayoría, cambiar el «núcleo duro» de una Constitución es ejercicio del poder constituyente; si la desaparición o el cambio de un «elemento determinante» para la clasificación en sí basta para desplazar un objeto de una clase a otra, hay que pensar conjuntamente en «Constituciones impuestas» o «condicionadas», tanto cuando se estudian estructuras completas de un texto, como cuando se habla de cambios limitados desde el punto de vista textual, pero profundos desde el sustancial. Además, si se acepta el postulado de que las Constituciones cambian incluso informalmente, la clasificación atañe a cualquier cambio sustancial de las Constituciones, incluso sin variaciones textuales<sup>45</sup>.

Algunas clasificaciones se refieren no solo a las Constituciones, sino también a las reformas constitucionales más profundas; igualmente, algunas clasificaciones tocan no solo las reformas explícitas y formales, sino también las informales<sup>46</sup>. Mientras que algunas clasificaciones se refieren a las Constituciones solamente (por ejemplo las que las dividen en generaciones), y otras a las reformas (por ejemplo las que se ocupan de los procedimientos de reforma<sup>47</sup>), en algunos casos hay que combinar el análisis estático con el dinámico, y para calificar la naturaleza de las Constituciones en cierta fase histórica tener en cuenta también las reformas realizadas. En suma, una cosa es decir que una Constitución *fue* o *no fue* impuesta (o condicionada), otra cosa es afirmar que *lo es* o *no lo es* hoy. Consideremos un par de ejemplos: el «estatuto» otorgado en 1848 por el rey Carlo Alberto de Savoia se suele considerar (desde una

<sup>44</sup> FLORIDIA, Giuseppe. Il costituzionalismo «a sovranità limitata» tra paradosso e necessità. En Romano Orrù y Lucia Sciannella (eds.). *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*. Turín: Giappichelli, 2004, pp. 1 y ss.

<sup>45</sup> Véase al respecto el importante volumen de Dawn Oliver y Carlo Fusaro (ob. cit.).

<sup>46</sup> El caso es mencionado por Dawn OLIVER. The United Kingdom. En Oliver, Dawn y Carlo Fusaro (eds.). Ob. cit., pp. 329 y ss.

<sup>47</sup> Véase ahora BAGNI, Silvia. Riflessioni sulle tipologie di revisione costituzionale a partire dalle riforme partecipate in Islanda e Marocco (en prensa).

perspectiva formal) una Constitución concedida (sin tener en cuenta las enormes presiones de la burguesía sobre el monarca), de contenido liberal. Nadie duda, sin embargo, que el fascismo representa una forma de Estado diferente de la originariamente prevista por el estatuto mismo, aunque este permaneció en vigor, y por ello algunos invocaban su vuelta sustancial justamente para poner fin al fascismo<sup>48</sup>.

Actualmente, para clasificar una Constitución nacida en la denominada primavera árabe, desde el punto de vista de las libertades concedidas y de la forma de Estado, es de poca importancia (o solo relativamente importante) que se trate formalmente de una nueva Constitución o de una reforma a una Constitución anterior. Son importantes sobre todo los contenidos plasmados en la reforma<sup>49</sup>. Al mismo tiempo, para buscar la sede de la soberanía (y clasificar en consecuencia), no es suficiente hacer referencia al núcleo originario del texto, sino que es necesario entender quién ha decidido los cambios profundos: ¿el pueblo? ¿el soberano? ¿potencias extranjeras?

Una consecuencia es aceptar, en la óptica de la lógica *fuzzy* de las clasificaciones, la idea de un poder constituyente compartido: no solamente, como muchos autores lo hacen, entre soberano y pueblo, sino también entre «dentro» y «fuera» de un país<sup>50</sup>. Pero incluso en caso de reformas que, procediendo de sujetos diferentes del inicial, tocan profundamente la estructura originaria, se puede (o debe) hablar de diferentes legitimaciones de la Constitución fruto de la reforma.

La clase de las «Constituciones impuestas» (o condicionadas) es paradigmática. Haciendo referencia solo a su origen, las que la doctrina clasifica así pueden ser definidas como tales no solo gracias a criterios formales, sino también y sobre todo sustanciales (el grado de condicionamiento del órgano titular de la aprobación). Tras las reformas puede darse un cambio profundo tanto por fuerzas internas como por

---

<sup>48</sup> La literatura es inmensa: hay una eficaz selección en PALADIN, Livio. *Diritto costituzionale*. Tercera edición. Padua: Cedam, 1998, p. 103 y, ahora, una refinada e irónica lectura de aquellos eventos en Reposo, Antonio. *Storia e critica comparata della Costituzione italiana*. Boloña: Bup, 2012, capítulo I, §1.4.

<sup>49</sup> Sobre el tema hay una amplia literatura (no jurídica): véase por ejemplo BEN JELLOUN, Tahar. *La rivoluzione dei gelsomini*. Milán: Bompiani, 2011, AL-ASWANI, Ala. *La rivoluzione egiziana*. Milán: Feltrinelli, 2011, Rizzi, Franco. *Mediterraneo in rivolta*. Roma: Castelvecchi RX, 2011, BRONDINO, Michele e Yvonne BRONDINO. *Il Nord Africa brucia all'ombra dell'Europa*. Milán: Jaca Book, 2011.

<sup>50</sup> Véase de nuevo FLORIDA, Giuseppe. Ob. cit. Otra precisión se refiere al ejercicio del poder entre pueblo y representantes. Aparte de casos muy frecuentes de confirmación mediante referéndum del texto aprobado por una asamblea constituyente, hay casos de limitaciones de estas. Significativo es el caso sudafricano, cuya asamblea fue condicionada por los principios constitucionales adoptados previamente (véase al respecto PEGORARO, Lucio y Angelo RINELLA. *La nuova Costituzione della Repubblica del Sudafrica (1996-1997)*. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2 (1997), pp. 517 y ss., ORRÙ, Romano. *La Costituzione di tutti. Il Sudafrica dalla segregazione razziale alla democrazia della «rainbow nation»*. Turín: Giappichelli, 1998). Pero también resulta peculiar el caso italiano, donde la decisión institucional (entre Monarquía y República) se tomó junto con la elección de la asamblea constituyente, y entonces como límite para ella. En el caso de dos fuentes originarias distintas, más que de un poder constituyente limitado, se trata de un poder bicéfalo, que tiene dos diferentes formas de manifestarse, las dos de derivación democrática.

elementos externos. En el segundo caso, la Constitución se mueve de una clase a otra, o mejor dicho, forma parte, de mayor o menor forma, de dos clases diferentes.

#### 4. ¿Qué es «impuesto»? : exigencia de una redefinición

No hay texto constitucional, así como cualquier enmienda a la Constitución, aunque limitada, que sea completamente inmune a las influencias externas<sup>51</sup>. La categorización de las Constituciones hechas a este respecto por la doctrina subraya el movimiento de los distintos tipos de modelos, designando el concepto de «Constitución *líder*» para indicar aquellas que requieren de la autoridad y prestigio, hasta el punto de generar procesos de imitación generalizada<sup>52</sup>.

La doctrina jurídica más atenta al fenómeno considera que son fundamentalmente dos las causas próximas, más fácilmente perceptibles por el jurista, de la imitación de un modelo: la *imposición* y *prestigio*<sup>53</sup>. El problema es que a veces estos dos elementos se confunden, creando monstruos, híbridos donde es difícil entender dónde termina el prestigio y dónde empieza la imposición. Si en el Derecho privado comparado la distinción resulta bastante clara, no me parece que así sea en

<sup>51</sup> Véase por ejemplo la *Revista General de Derecho Público Comparado*, 3 (2008), con las comunicaciones presentadas al Congreso celebrado en Caserta en mayo de 2008: «2007-2008. Buon compleanno, Costituzioni (La circolazione di principi e istituzioni tra Europa e America: influenze reciproche tra le Costituzioni di Stati Uniti, Messico, Brasile, Italia, Francia, Spagna)». Y también, entre otros, PEGORARO, Lucio. *Il diritto comparato e la Costituzione spagnola del 1978: recezioni ed «esportazioni»*. En Francisco Fernández Segado (coord.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context-La Constitución española en el contexto constitucional europeo*. Madrid: Dykinson, 2003, pp. 523 y ss. (traducción al español: *El Derecho comparado y la Constitución española de 1978. La recepción y la «exportación» de modelos*. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 9 (2005), pp. 287 y ss. y en PEGORARO, Lucio, *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*. México: Porrúa, 2006, pp. 29 y ss.), *Il diritto comparato nel dibattito sulle proposte di riforma costituzionale in materia di decentramento territoriale*. En *Il diritto della regione*, números 5-6, 2009. Edición especial sobre *Federalismo, decentramento e revisione costituzionale negli ordinamenti policentrici. Liber amicorum per Nino Olivetti Rason*, pp. 59 y ss., y en *Studi in onore di L. Arcidiacono*, Turín: Giappichelli, 2010, V, pp. 2465 y ss.

<sup>52</sup> En el ámbito de las manifestaciones del fenómeno, en la experiencia, aparecen imitaciones legales, cuando el legislador imita directamente el modelo producido por otro legislador (ejemplo típico es la frecuente imitación de las codificaciones francesas y alemanas) e imitaciones doctrinales, que operan en el plano exquisitamente teórico. No es extraño, además, que estas dos formas de imitación se combinen en el mismo ordenamiento. En los países romanistas es posible hallar, en diferentes periodos, «el encuentro de modelos legales franceses y de modelos doctrinales alemanes» (SACCO, Roberto. *Ob. cit.*, p. 137). Finalmente se encuentran, si bien menos difundidas respecto a los fenómenos anotados, las imitaciones judiciales, directas o por medio de intermediarios, como las jurisdicciones supranacionales o la doctrina (véase sobre este tema GORLA, Gino. *Diritto comparato e diritto comune europeo*. Milán: Giuffrè, 1981, pp. 543 y ss., SACCO, Roberto. *Ob. cit.*, p. 137, GREMENTIERI, Valerio. *La circolazione dei modelli normativi nel sistema giuridico europeo: il contributo delle Corti europee*. *Rivista di Diritto Civile*, 5 (1990), p. 547). Naturalmente, las imitaciones de un modelo pueden ser globales o parciales: las constituciones, como es notorio, tienen frecuentemente más de un modelo de referencia, combinando sus aspectos más interesantes.

<sup>53</sup> SACCO, Roberto. *Ob. cit.*, p. 148, WATSON, Alan. *Comparative Law and Legal Change*. *Cambridge Law Journal*, 38, 2 (1978), pp. 313 y ss.

el Derecho constitucional, donde los perfiles de la ciencia jurídica a veces tienen que ver incluso con la política y la fuerza.

En cuanto a la primera imposición se debe subrayar, ante todo, que la divulgación de modelos *rationae imperii*, debida a actos de pura fuerza, es un fenómeno relativamente raro en la historia. La imposición no implica necesariamente meros actos de fuerza; de hecho, es posible que la divulgación de un modelo derive de la capacidad de influencia política, social, cultural, económica —que a veces puede ser *dominante*— de un determinado ordenamiento estatal sobre otros que pertenecen a un contexto, bajo algunos perfiles, homogéneo<sup>54</sup>. Además, no es extraño que una recepción coactiva cese bruscamente al modificarse las relaciones de fuerza.

Hay dos ejemplos de esto que parecen significativos. Piénsese en el modelo que comienza a circular en la segunda posguerra entre los países europeos que se encuentran bajo las garras del comunismo: el llamado «modelo normativo soviético», consolidado en treinta años de experiencia soviética<sup>55</sup>. Se conoce que la influencia del modelo soviético en estos países, sobre todo en lo concerniente a la forma de Estado, deriva de la combinación de una serie de factores que se han establecido inmediatamente después de la segunda posguerra («guerra fría», «cortina de hierro», etcétera)<sup>56</sup>. El segundo caso que de forma natural trae a la memoria el fenómeno de la imitación por imposición es, sin duda, la divulgación de los modelos jurídicos europeos en las colonias. La descolonización abrió recurrentemente el camino a fenómenos de aplicación generalizada de modelos jurídicos europeos por asimilación voluntaria de parte de los gobiernos locales, una vez independizados. Piénsese en la experiencia iberoamericana.

---

<sup>54</sup> La doctrina comparatista ha destacado que los fenómenos de recepción voluntaria de modelos jurídicos, que son los más difundidos, sin duda, de esa experiencia, tienen como base un factor no-jurídico que consiste en el «deseo de apoderarse de las atribuciones ajenas, cuando esas atribuciones están cargadas de una calidad que no sabemos cómo llamar si no es con el adjetivo «prestigio»» (SACCO, Roberto. Ob. cit., pp. 147 y ss. Consúltense además, AJANI, Gianmaria. *By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe. American Journal of Comparative Law*, 43, 1 (1995), pp. 93 y ss.). En otras palabras, el prestigio podría constituir el postulado indispensable, aunque tal vez no suficiente, para explicar la circulación de los modelos.

<sup>55</sup> Sobre las transiciones en general, véase DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Le transizioni costituzionali*. Boloña: il Mulino, 1998, pp. 101 y ss., MEZZETTI, Luca. *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*. Turín: Giappichelli, 2000, pp. 9 y ss., *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*. Padua: Cedam, 2003, pp. 119 y ss. Sobre la influencia «soviética» del derecho en los países de Europa centro-oriental, entre otros, véase HAZARD, John N. *The Soviet Legal Pattern Spreads Abroad. University of Illinois Law Forum*, 2 (1964), pp. 277 y ss., AJANI, Gianmaria. *Diritto dei Paesi socialisti*. En *Digesto IV*. Turín: Utet, 1990, pp. 1 y ss. de la separata y allí amplia bibliografía.

<sup>56</sup> Desde la óptica del derecho constitucional, la confirmación del modelo de Estado socialista en los países de Europa centro-oriental es fruto de un proceso gradual que puede sintetizarse en tres fases: una primera fase de transición a un régimen mixto, una segunda fase de estrecha imitación estaliniana, y una tercera fase de desarrollo de los socialismos nacionales particulares.

En cuanto al prestigio, con la llegada de nuevas ondas de constitucionalismo, en el Continente europeo hacia la década de 1970 (constituciones griega, sueca, portuguesa, española, etcétera)<sup>57</sup>, después en América Latina y en Europa del Este entre las décadas de los ochenta y noventa<sup>58</sup>, se ha asistido a un intercambio intenso de experiencias y de conocimientos (en una primera fase en gran parte unidireccional). Dicho intercambio ha resultado útil para el *draft* de nuevos textos constitucionales en ordenamientos que están apenas superando decenios de dictadura<sup>59</sup>. Como se

<sup>57</sup> El sistema, en su conjunto, de la Constitución española de 1978 representa, al menos para el observador extranjero, un emblemático ejemplo de sabiduría constitucionalista: donde se mezclan historia y hábito de modernización, cultura autóctona y atención por las culturas «externas». En definitiva, se dan la comparación diacrónica —la historia del derecho, que nunca puede ser olvidada cuando la cultura jurídica (o «formante doctrinal») se transforma en disposiciones normativas— y aquella sincrónica: vale decir, la apertura a las experiencias en acto en otros lugares, a las enseñanzas no solo de las batallas constitucionales propias, sino también de aquellas de los demás. (En la imposibilidad de recordar la extensa bibliografía sobre la materia, reenviamos a las páginas introductorias de MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel. *La Costituzione spagnola del 1978 nella storia del costituzionalismo contemporaneo*. En Eduardo García de Enterría y Alberto Predieri (coords.). *La Costituzione spagnola del 1978*. Milán: Giuffrè, 1983, pp. 1 y ss.). En el texto se materializan dichas experiencias algunas veces prepotentemente, en otras solo se alcanzan a vislumbrar los principios informadores del constitucionalismo liberal democrático, así como se han venido estructurando durante siglos en el viejo y en el nuevo continente, como también los institutos del constitucionalismo heredado de Cádiz y dejados en el olvido por el franquismo (véase BLANCO VALDÉS, Roberto. *La política e il diritto: vent'anni di giustizia costituzionale e di democrazia in Spagna* (appunti per un bilancio). En Lucio Pegoraro, Angelo Rinella y Roberto Scarciglia (eds.). *I vent'anni della Costituzione spagnola nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale*. Padua: Cedam, 2000, pp. 9 y ss.). También se vislumbran las soluciones innovadoras experimentadas en Alemania, Italia, Portugal (estas tres son «las principales «fuentes» de la Constitución española» según PUGA, D. Intervento. En Autores Varios. *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, p. 144), Francia y otros países, o bien, en otras ocasiones, los influjos de experiencias latinoamericanas, originales o de aquellas, muchos años antes imitadas de la antigua madre patria.

<sup>58</sup> Sobre las transformaciones del Este hay centenares de publicaciones; me limito a recordar algunas en italiano y español: BARTOLE, Sergio. *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale*. Boloña: il Mulino, 1993; AJANI, Gianmaria. *Il modello post-socialista*. Turín: Giappichelli, 1996; BARTOLE, Sergio y Pietro GRILLI DI CORTONA (coords.). *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa Centro-Orientale. Élite, istituzioni e partiti*. Turín: Giappichelli, 1998; MONTANARI, Laura, Roberto TONIATTI y Jens WOELK (coords.). *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*. Trento: Universidad de Trento, 2010; varios números de *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (en particular los 26/27 y 28/29 de 1999, 41/42 y 43/44 de 2003, 45/46 de 2004); FLORES JUBERÍAS, Carlos (dir.). *La transformación de las políticas sociales en la Europa del Este*. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2001; FLORES JUBERÍAS, Carlos (ed.). *Estudios sobre Europa Oriental*. Valencia: Puv, 2002; *De la Europa del Este al este de Europa*. Valencia: Puv, 2006; *España y la Europa oriental: tan lejos, tan cerca*. Valencia: Puv, 2009; el suplemento de *Humana Iura de derechos humanos*, 8/9 (1998/ 1999); *Derechos y libertades en las nuevas democracias de la Europa del Este*.

<sup>59</sup> El estudio de las Constituciones occidentales así como han sido escritas en el papel no podía revelarse fructífero para los *framers*, de no estar acompañado por las advertencias de los comparatistas sobre la idoneidad de los distintos institutos que se pretendan adoptar, sobre la importancia del derecho autóctono sedimentario (en otras palabras, de los llamados «criptotipos», es decir, los elementos estructurales que conforman la concepción misma del derecho por fuera de la norma positiva) que condiciona el derecho vivo a los factores —no solamente jurídicos— necesarios para el correcto funcionamiento de un determinado instituto jurídico.

Precisamente, en la construcción de nuevas estructuras constitucionales es más productiva la circulación de ideas, de principios y de valores comunes, relacionados con la forma de Estado (en cuanto tiene que ver con las libertades de organización de las relaciones entre centro y periferia), la forma de gobierno, el sistema de fuentes y la estructura organizativa. Y es en este nivel que los fenómenos de imitación están más acentuados, sea bien por decisiones conscientes operadas por parte de los constituyentes, o bien por la acción, en parte coercitiva, ejercida por los Estados que participan ya del club de las democracias liberales, los cuales, a su vez, dictan algunas

puede apreciar, las dos categorías —imposición y prestigio— no resultan nada definidas. Algunos autores han intentado matizar categorías y clases de Constituciones según el grado de «originariedad» (en sentido a-técnico), o mejor de legitimación interna, para graduar sus contenidos.

Acerca de la categoría de «Constituciones impuestas» o «Constituciones heterónomas», escribe Morbidelli lo siguiente: «Cuando [...] la Constitución es proporcionada por un ordenamiento externo, y esto ocurre como resultado de la guerra o en relación con la concesión de la independencia (que se concede, por así decirlo, junto con la declaración de independencia), se habla de las Constituciones impuestas o heterónomas»<sup>60</sup>. Los casos más citados son los de la Constitución japonesa de 1946 y el *Grundgesetz* de 1949, a los que ahora hay que añadir las Constituciones de Irak y Afganistán. Cuando la decisión proviene de un órgano constituyente de un Estado distinto de aquel en el que tiene que tener efecto la Constitución, en realidad no se puede hablar de un «poder constituyente».

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el caso de Constituciones dictadas por los Estados titulares del poder colonial, la Constitución es generalmente el resultado de las negociaciones con los políticos locales, e incorpora los principios tradicionales de las antiguas colonias. Pero sobre todo debemos tener en cuenta que una vez adquirida la independencia, el Estado que se ha convertido en soberano tiene la facultad de revisar la Constitución y también de reformarla, incluso la posibilidad de reformarla *ex novo* a través del poder constitucional a disposición de la gente, entonces el mantenimiento del establecimiento de origen «externo» significa el consentimiento a cualquier imposición, lo que significa que la Constitución se convierte en Constitución nativa<sup>61</sup>.

---

condiciones para tal recepción en otros organismos, así como sucede en sede de la Unión Europea, la OTAN, el Consejo de Europa, etcétera. Sobre las diferentes tipologías de recepción, véase PEGORARO, Lucio y Angelo RINELLA. *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*. Padua: Cedam, 2007, pp. 92 y ss.; *Introducción al Derecho Público Comparado*. México: UNAM, 2006, pp. 101 y ss.; *Introducción al Derecho Público Comparado*. Lima: Palestra, 2006, pp. 89 y ss.

<sup>60</sup> MORBIDELLI, Giuseppe. *La costituzione*, p. . Los ejemplos citados son numerosos: desde las Constituciones de las Repúblicas jacobinas italianas, condicionadas por la Constitución francesa de 1795, al «acto de mediación» de 1803, con el que Napoleón dictó la Constitución de la Confederación helvética, a las Constituciones de las denominadas democracias populares después de 1946, que fueron redactadas según el modelo de la Constitución estaliniana de 1936, a la Constitución japonesa de 1946, cuyos contenidos fueron impuestos por la fuerza aliada de ocupación, a la Ley fundamental alemana de 1949 (*Grundgesetz*), cuyos principios fundamentales han sido dictados por las potencias aliadas ocupantes, a gran parte de las excolonias de las posesiones británicas, cuya Constitución se ha llevado a cabo en base a procedimientos adoptado en Londres (véase por ejemplo para Canadá el British North America Act de 1867). También la reciente Constitución de Albania (1998) puede ser considerada una constitución impuesta, dado que organizaciones internacionales (CSCE, ONU, UE) han subordinado las ayudas a dicho Estado en base a la inserción de una serie de garantías sobre el pluralismo y los derechos humanos. Por otro lado, la Constitución proviene del extranjero en virtud de acuerdos internacionales: como es el caso clásico de la Constitución de Chipre, escrita sobre la base de un Tratado realizado entre Gran Bretaña, Grecia y Turquía. Más recientemente podemos pensar en las Constituciones de Irak y Afganistán.

<sup>61</sup> *Ibid.*

Morbidelli diferencia esta categoría también de las Constituciones «de derivación externa debido a acuerdos internacionales», como la Constitución de Chipre (redactada en base a un tratado entre Reino Unido, Grecia y Turquía) y a lo mejor el *Constitutional Framework* de Kosovo. Las Constituciones condicionadas son diferentes de las Constituciones impuestas (o en parte impuestas).

Este es el caso en el que la libertad del poder constituyente no es ilimitada sino que está influenciada por acuerdos internacionales: por ejemplo la Constitución de Weimar de 1919 tuvo que tomar en cuenta las limitaciones impuestas por el Tratado de Versalles (artículo 178). Por supuesto, este trabajo de acondicionamiento se produce en la fase constituyente, pero no es definitivo, porque se puede perder como resultado de la evolución de las relaciones internacionales<sup>62</sup>.

Como los ejemplos citados muestran, se incluye en esta clase textos formalmente dictados desde el exterior y textos dictados por los órganos formalmente «nacionales», pero cuyo contenido está profundamente influenciado por organismos externos.

A partir de ahora, hay que señalar que —apoyándose únicamente en los datos oficiales— la categoría de las Constituciones impuestas estaría compuesta por muy pocas unidades. Por lo general, se considera como impuestas aquellas en las que la medida adoptada aparece externamente como una opción libre, aunque, en realidad, se vieron afectadas por finalidades militares, económicas, políticas. De hecho, puede ocurrir, al revés, que las elecciones verdaderamente autónomas en el contenido (como en algún proceso de independencia de la corona británica) están formalmente constituidas y sancionadas por el ordenamiento que supuestamente iba a «imponer» sus decisiones.

Además, las clases de Constituciones «condicionadas» sería tal solo en presencia de elementos formales, es decir la aplicación de cláusulas de tratados internacionales<sup>63</sup>, pero nada se dice de Constituciones, o reformas «profundas» de las Constituciones, determinadas por eventos diferentes de la *debellatio* o de la aplicación de dichas cláusulas. En otras palabras: parte de la doctrina —como Morbidelli o Floridia— no solo admite que las clases de Constituciones impuestas y de Constituciones condicionadas (pero no «de derivación exterior») se caracterizan tanto por elementos formales como por elementos materiales. Además, pone correctamente en evidencia la posibilidad de

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 69. Una clasificación no muy diferente se encuentra en DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Quinta edición, 1999, pp. 172 y ss., quien habla de «procedimientos internacionalmente guiados», recordando los casos de Namibia, Camboya, Bosnia-Herzegovina y distinguiéndolos de los «procedimientos externos», donde encajan como siempre Alemania, Japón y muchas antiguas colonias británicas. En particular sobre el caso de Bosnia, véase el volumen, con un título significativo, WOELK, Jens. *La transizione costituzionale della Bosnia ed Erzegovina. Dall'ordinamento imposto allo Stato multinazionale sostenibile?* Padua: Cedam, 2008.

<sup>63</sup> Por lo que se dijo con anterioridad (véase *supra* §4), en la misma categoría se podrían incluir reformas que, sobre la base de cláusulas de «cesión de la soberanía», contempladas por la misma Constitución, permiten renunciar a una parte de la misma.

que una Constitución pase de una clase a otra, inclusive cuando un Estado mantiene su texto anterior «heterónomo» porque podría cambiarlo. Al contrario, ningún autor propone que pueda pasar el proceso opuesto. Es decir, que un texto nacido libre se modifique luego de forma sustancial debido a presiones externas.

## 5. El aporte de otras ciencias: ¿quién interpreta la frase «*etsi coactus tamen volui*»?

Fuera del derecho en el sentido estricto —es decir, en el campo de estudio de la ciencia política y las doctrinas políticas, pero también con reflejos en la clasificación de los juristas— encontramos las clasificaciones de las formas de escribir y cambiar la Constitución, de acuerdo con las fuerzas que los han determinado. Las razones pueden ser económicas, de carácter puramente técnico, o respuestas a movimientos sociales. Para clasificar las Constituciones desde el punto de vista de su origen de legitimación interna o externa (o, en la óptica del Derecho comparado, para entender si se trata de una recepción por imposición o por prestigio), en el campo del Derecho privado, Trabucchi da una pista importante:

Tomemos como ejemplo la violencia moral. Tizio suscribe un contrato porque se le amenaza de un grave daño. La decisión se presenta en la mente de Tizio así: o afrontar el peligro de la amenaza o adherir a la contratación, y Tizio prefiere, entonces *quiere*, hacer el contrato; *etsi coactus*, decía el antiguo jurista, *tamen volui*. El Derecho interviene concediendo a la víctima la acción de nulidad porque esta voluntad se formó de modo equivocado, pero no porque una voluntad faltaba. Y lo mismo pasa con el error o el dolo, que influyen, en lugar de la libertad, sobre los elementos que inducen el sujeto al contrato<sup>64</sup>.

El Derecho civil considera entonces anulables los contratos donde hay un vicio del consenso. ¿Pero vale esto también para el Derecho constitucional? ¿En qué medida, por lo menos para la clasificación, los vicios del consenso son observados por la ciencia constitucionalista? En otras ocasiones ya he subrayado la sustancial falta de interés de los constitucionalistas por la formación de opinión, con referencia al uso incorrecto de la propaganda política, especialmente en relación con las elecciones<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. Décimo octava edición. Padua: Cedam, 1971, p. 157.

<sup>65</sup> Véase PEGORARO, Lucio. La propaganda política. Un test para un acercamiento interdisciplinario a una búsqueda de derecho comparado. *Pensamiento Constitucional*, 14 (2010), pp. 141 y ss., y en *Revista General de Derecho Público Comparado*, 8 (2010), pp. 1 y ss., Il controllo sulle elezioni (Premessa metodologica: le discipline coinvolte e i modelli). En Lucio Pegoraro, Giorgia Pavani y Sara Pennicino (eds.). *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, Boloña: Bup, 2011, p. 31 y ss.; Infine, chi controlla le elezioni?. En ibidem, pp. 345 y ss., Chi controlla le elezioni? L'insegnamento delle nuove democrazie e la lezione per l'Europa. En Roberto Toniatti y Mattia Magrassi (eds.). *Magistratura, giurisprudizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*. Padua: Cedam, 2011, pp. 197 y ss. (traducción al español: ¿Quién controla las elecciones? La enseñanza de las nuevas democracias y la lección para Europa. En Enrique Álvarez Conde, Alicia López de Los Mozos Díaz-Madroño (dirs.). *Estudios sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: La Reforma continua y discontinua*. Madrid: IDP, 2011, pp. 36 y ss.

Cualquiera que sea la perspectiva elegida, individualista o tal vez funcionalista, los juristas no son particularmente propensos a trasladar el baricentro de su curiosidad desde la manifestación a la formación del pensamiento, aunque tengan la conciencia, difundida y generalizada, de que los varios intereses involucrados a nivel constitucional deban hallar «composición en un cuadro armónico y equilibrado, en el cual se explica enérgicamente la máxima circulación de ideas y de opiniones por parte del mayor número de sujetos, en la plena y eficiente explicación del proceso democrático, en la óptica de una soberanía informada y consciente»<sup>66</sup>. Temen de hecho entrar en ámbitos científicos que no les pertenecen, olvidando, sin embargo, que la democracia se basa precisamente en el consenso: un consenso que tiene que estar libre de vicios en su fase formativa.

Sin importar cuáles sean las plausibles motivaciones «ideológicas» de la indiferencia o al menos la escasa atención de las Constituciones (pero también del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina) a un fenómeno que también concurre a diferenciar la forma de Estado liberal democrático de aquella totalitaria, cada reflexión queda consignada en los aportes de otras ciencias. Tal vez los juristas debieran confiar en estas otras ciencias en sus intentos por concebir soluciones diversas de aquella habitual, que, sustancialmente, conduce a los abusos de la propaganda al borde de una correcta gestión del pluralismo.

En el Derecho civil, el juez evalúa prudentemente (con eventual asistencia de asesores técnicos) si la coacción psicológica fue tan fuerte como para determinar un comportamiento no libre. Así, en el Derecho penal el juez puede, o mejor, debe evaluar el elemento psicológico del delito. En el Derecho constitucional, la pregunta no es si nos encontramos ante Constituciones (o reformas) nulas o anulables cuando están impuestas o condicionadas «desde fuera». Aunque, en casos extremos, puede haber consecuencias hasta en los formantes dinámicos. Piénsese en el caso de Constituciones de Estados que son tales solo de nombre (como por ejemplo la República social italiana sostenida en el Norte de Italia al final de la Segunda guerra mundial por el Tercer Reich)<sup>67</sup>, o en las reformas realizadas durante los regímenes de emergencia, de guerra u ocupación, donde esté expresamente prohibido el Estado, como en Portugal, España, Francia o Bélgica<sup>68</sup>. Sin embargo, hay al menos que preguntarse

---

<sup>66</sup> De este modo, véase BORRELLO, ROBERTO. *Par condicio e televisione. I, Introduzione alla tematica. Analisi dei principali ordinamenti europei*. Turín: Giappichelli, 2007, p. 26, quien cita a AMATO, Giuliano. Il sondaggio deliberativo, l'innovazione di Fishkin. Introducción en James S. Fishkin, *La nostra voce. Opinione pubblica & democrazia, una proposta*. Venecia: Marsilio, 2003, p. 9. Existe, además la percepción de que no está en juego solo el derecho de expresión, sino también el derecho de estar informado, el control del poder económico, la igualdad, el ejercicio de la soberanía.

<sup>67</sup> Véase REPOSO, Antonio. *Storia e critica comparata della Costituzione italiana*, capítulo I, §1.7.

<sup>68</sup> Véanse los artículos 284 de la Constitución de Portugal; 169 de la Constitución española; 94 de la Constitución francesa de 1946 y 89 de la Constitución de la Quinta República; 196 de la Constitución belga.

si estas categorías meramente formales de las Constituciones, como las que hemos observado hasta ahora en las Constituciones impuestas, pueden ser satisfactorias o exhaustivas. El problema, por lo tanto, atañe prevalentemente al formante doctrinal.

¿De verdad una Constitución (o reforma) puede definirse «impuesta» solo en caso de *debellatio* o de construcción por parte del Estado colonial? ¿Y una Constitución (o reforma) puede decirse «condicionada» solo en presencia de actos internacionales formales que implican una cesión de soberanía? O ¿merece la categoría ser ampliada a otras hipótesis? Un caso emblemático se dio (y se está dando) en las reformas constitucionales en materia de equilibrio presupuestario<sup>69</sup>. Como es sabido, las Constituciones de algunos ordenamientos jurídicos pertenecientes a la Unión Europea y a la «zona euro» se han ido revisando en los últimos tiempos para introducir normas que protejan el principio de equilibrio presupuestario. En algunos casos, el proceso de reforma está todavía en curso. Al término de la cumbre franco-alemana el 16 de agosto de 2011, el presidente de la República Francesa, Nicolas Sarkozy, y la canciller alemana, Angela Merkel, instaron a los países de la UE a adoptar, antes del verano de 2012, la llamada «regla de oro» del equilibrio presupuestario. La necesidad de introducir en la legislación nacional la garantía del cumplimiento de los valores de referencia para el déficit público y deuda establecidos a nivel europeo (ya sea constitucional o legislativa) se expresó a nivel intergubernamental, dentro de las reuniones del Consejo Europeo de los meses de marzo, junio y octubre de 2011. Francia y Alemania, durante la cumbre de 9 de diciembre 2011 reafirmaron la necesidad de establecer el principio del equilibrio presupuestario en las Constituciones de los países miembros de la Unión Europea.

Las fuentes del derecho de la Unión Europea no deciden cuáles son las normas adecuadas para imponer a los Estados miembros la obligación de equilibrar sus presupuestos. Puede ser una obligación de mantener las cuentas en orden, pero no interferir (oficialmente) en el «cómo». Cada Estado miembro opta por la mejor alternativa basándose en su sistema de fuentes. Francia (hasta el cambio de rumbo del presidente Hollande) y España proporcionan fuentes intermedias entre la Constitución y las leyes ordinarias. Otros ordenamientos no conocen las leyes orgánicas. Cada uno de los Estados miembros da la disciplina que él cree mejor a las relaciones entre centro y periferia (salvo la responsabilidad frente a toda Europa, independientemente de su organización interna, según lo establecido por la jurisprudencia antigua y bien establecida de los Tribunales constitucionales). La manera de hacer «justiciable» la violación de las obligaciones que, una vez codificadas en un ordenamiento, son (también) «internas», está dejada a la discreción

---

<sup>69</sup> Véase ÁLVAREZ CONDE, Enrique y Clara SOUTO GALVÁN (dirs.). *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*. Madrid: IDC, 2011.

de cada Estado miembro. La UE, hasta el acuerdo de diciembre 2011, solo estaba interesada en el resultado del equilibrio presupuestario y no en la fuente que fuese más adecuada para realizarlo. La cuestión de la constitucionalización era entonces un asunto de los Estados miembros, que debían buscar la forma más adecuada para hacer posible y creíble su adaptación frente a Europa.

La «reubicación» de las iniciativas de revisión era, por tanto, solo tal desde el punto de vista de la ciencia política, no jurídica. Desde esta perspectiva es de poca importancia el rango de normas primarias de derecho de la UE, que se atribuye a las disposiciones comunitarias en materia de estabilidad, previstas por el Tratado de Maastricht y luego por el Tratado de Funcionamiento de la Unión. Hasta el momento, el ordenamiento jurídico de la UE sanciona el incumplimiento de las obligaciones substanciales (la obligación de equilibrar el presupuesto). Los Estados miembros tienen, cada uno por su cuenta, que buscar formas de evitar tales violaciones, castigándolas, *dentro* de cada jurisdicción estatal, antes de cualquier intervención comunitaria.

Esta dinámica no es inusual para el desarrollo del *proceso de federalización*, que incluso durante una fase centrípeta —como la que caracteriza la construcción de Europa— deja autonomía para los componentes periféricos, por lo menos con respecto a los perfiles estructurales, funcionales y de procedimiento, en el marco de los aspectos teleológicos. Por lo tanto, decidir si (y si es así, cómo) constitucionalizar el compromiso emanado de los Tratados hasta el nuevo Tratado no es una obligación jurídica comunitaria. El valor de una constitucionalización es solo simbólico, como se aprecia desde la perspectiva europea, y también puede ser simbólico desde la perspectiva interna de cada Estado, si no va acompañado de una reglamentación adecuada que pueda ser sancionada incluso internamente<sup>70</sup>. *De jure*, las reformas (o propuestas de reforma) constitucionales se originan como consecuencia de las elecciones constitucionales de los Estados soberanos que las han adoptado (o están a punto de hacerlo). *De hecho*, se imponen, solicitan o recomiendan a nivel europeo, aunque no por las *instituciones* comunitarias, sino por el *liderazgo* real de la Comunidad.

Esto se refleja en la categoría de las «Constituciones impuestas». En este caso no se trata de *Grundnormen* generales, que marcan en todos sus aspectos al Estado que van a formar. Estamos hablando, después de todo, de revisiones parciales que, sin embargo, tocan los aspectos cruciales de la relación entre economía y derecho, para dar a un texto una profunda huella. Las reformas hacen una elección de campo, tal vez no definitiva, pero que codifica a largo plazo las opciones económicas, sociales

---

<sup>70</sup> Véase LOGROSCINO, Pierdomenico. Costituzionalizzazione simbolica. En Lucio Pegoraro (ed.), *Glossario di diritto pubblico comparato*, p. 63.

y políticas destinadas a marcar el tipo y la forma de un Estado de derecho<sup>71</sup>. Esto nos lleva a excluir a las revisiones de las que estamos hablando como categoría del conjunto de «revisiones derivadas de la ratificación de los tratados que implican limitaciones de la soberanía». Este conjunto también fue desarrollado en la literatura, como hemos visto<sup>72</sup>, para referirse a la obligación de revisar la Constitución por el mero hecho de que ella está en conflicto con los Tratados europeos (o internacionales) a que cada Estado tiene la intención de suscribirse<sup>73</sup>.

La emergencia económica es el elemento inspirador de todas las opciones, pero en algunos casos (como el alemán y francés) se deriva de una elección autónoma inspirada en la aceptación de una visión estratégica para la constitución económica. Esta elección, aunque autónoma, se refleja en la soberanía de los Estados miembros. En Austria, la opción es una consecuencia de procesos de imitación, principalmente culturales. España e Italia estaban (Italia sigue estándolo) bajo la «presión» de Alemania para constitucionalizar una materia que en sí misma se podría dejar a la disciplina de fuentes diferentes. En otros casos —es evidente el griego— más allá de reformas formales del texto, la Constitución económica ha cambiado profundamente debido a las medidas normativas y a actos subconstitucionales que globalmente han terminado con la forma del Estado social a favor de un modelo neocapitalista, que solo la experiencia dirá si es definitivo o depende de la situación económica. Por lo tanto, estamos frente a casos límite, donde la influencia cultural que caracteriza a muchos de los fenómenos se desvanece en «imposición» y en la aceptación supina<sup>74</sup>.

## Conclusiones

Para verificar la pertinencia a una clase de Constituciones (tanto en su origen, como después de una reforma) no es suficiente diseñar límites netos como los del jurista, porque es necesario usar la sensibilidad de los historiadores, de los economistas, de los politólogos, que mejor que los juristas pueden explicar los motivos del «consenso» respecto de la introducción de medidas idóneas para cambiar la forma de Estado de un país<sup>75</sup>. De esta forma, pueden adquirir sustancia y alimentarse

<sup>71</sup> Remito a mi artículo La constitucionalización del equilibrio presupuestario. Reflexiones críticas. En Enrique Álvarez Conde y Clara Souto Galván (dirs.), ob. cit., pp. 45 y ss.

<sup>72</sup> Véase *supra*, §3 *in fine* y §4.

<sup>73</sup> Véase MORBIDELLI, Giuseppe. *La costituzione*, pp. 104 y ss., donde se enumeran todas las revisiones hechas por la normativa de la UE en los últimos años.

<sup>74</sup> Por supuesto, este no es el caso de nuevas modificaciones constitucionales iniciadas y concluidas después de la aprobación del Tratado anunciado el 9 de diciembre 2011, ya que la adhesión al Tratado, aunque influenciada políticamente, será libremente firmada por los Estados miembros.

<sup>75</sup> Por supuesto, este no es el caso de nuevas modificaciones constitucionales iniciadas y concluidas después de la aprobación del Tratado anunciado el 9 de diciembre 2011, ya que la adhesión al Tratado, aunque influenciada políticamente, será libremente firmada por los Estados miembros.

recíprocamente las categorías de los comparatistas (imposición/prestigio), las clasificaciones de los constitucionalistas, que buscan la sede originaria de la soberanía (rey, pueblo, Nación, origen democrático, mixto, hasta «exterior», como en los casos examinados aquí), los análisis de los economistas sobre las partes del «núcleo» que concierne a la Constitución económica, y las de los historiadores, politólogos y expertos de teoría política en su búsqueda de la colocación del poder (y sus causas).

En este contexto, el resultado puede difícilmente ser dicotómico si no se basa en datos meramente formales —como la nacionalidad del órgano deliberante—. Al contrario, más probablemente casi todas las Constituciones (o por lo menos las más recientes) aparecerán hoy como el fruto de procesos de imitación y de procesos derivados de imposiciones anteriores a la fase formal de aprobación o reforma, que de algún modo han afectado informalmente al núcleo originario. La aplicación de lógica de clasificación débil (*fuzzy sets theory*) sugiere entonces disponerlas, según los elementos adquiridos, en una escala dividida en grados, donde en un extremo se encuentran textos *casi* libres de influencias externas diferentes del prestigio y, en el otro, textos privados incluso formalmente de legitimación interna (popular o incluso autoritaria). El problema, como en la docencia, es evaluar las situaciones intermedias, separando y diferenciando (sin por ello renunciar a buscar los mayores elementos comunes y a clasificar a partir de ellos)<sup>76</sup>.

Las Constituciones «impuestas» no serían así solo las que han sido definidas como tales de forma pacífica (Japón, Alemania, Irak, Afganistán), donde no faltan amplias partes autóctonas. Los elementos que caracterizan a las Constituciones impuestas son típicos también de otros textos y tampoco faltan en las que podríamos definir como «condicionadas». Estas, a su vez, no serían solo las Constituciones cuyo origen fue limitado con acuerdos internacionales (como el caso de la República de Weimar), sino también aquellas (o partes de ellas) nacidas o reformadas en sus partes indefectibles tras sanciones (pienso en la génesis de la Constitución sudafricana, o en las recientes iniciativas en Siria), o condiciones de la comunidad internacional o de la Unión Europea (Europa del Este, Grecia, etcétera).

---

<sup>76</sup> Remito a mi artículo Comparación jurídica y uso «externo» de las otras ciencias. En Carlos Agurto González y Sonia Lidia Quequejana Mamani (coords.). *Estudios de Derecho Civil*, I. Lima: Motivensa Editora Jurídica (en prensa).