

# EL ESTADO SOCIAL Y EL DERECHO POLITICO DE LOS NORTEAMERICANOS

**Roberto L. Blanco Valdés**

“Por poco que se observe la sociedad civil y política en los Estados Unidos, se descubrirán como dos grandes hechos que dominan todos los demás y de los que proviene el resto: la democracia constituye el estado social; el dogma de la soberanía del pueblo, el derecho político.”

Alexis de Tocqueville

## **La democracia en América**

### **Introducción: el *ejemplo* norteamericano**

Es muy probable que Louis Hartz tuviera toda la razón cuando sostenía, en una obra publicada en 1964, que la sociedad de los blancos de Norteamérica, a la que en sustancia se debió, primero la colonización del nuevo territorio americano, después la *Declaración de Independencia* y, finalmente, la fundación de la nación, era “un fragmento de Europa” <sup>1[1]</sup>: es muy probable. Pero ello no debe impedirnos reconocer, en todo caso, la extraordinaria novedad y la significación indiscutiblemente singular de la gran aportación de esos  *europeos* del otro lado del Atlántico a la historia occidental: la revolución americana. “La revolución -ha apuntado uno de sus conocedores más notables- dio a los norteamericanos la certeza de ser el pueblo

---

destinado a conducir el mundo entero hacia la libertad”<sup>2</sup> [2] . No cabe duda: así puede apreciarse ya contemporáneamente, por ejemplo, en las palabras que, poco después de la aprobación de la Constitución americana, dirigía Thomas Jefferson a su amigo Edward Rutledge, firmante, al igual que el propio Jefferson, de la *Declaración de Independencia*: “Podemos, ciertamente, jactarnos de haber dado al mundo un hermoso ejemplo de reforma de un gobierno por la sola razón, sin derramamiento de sangre”, escribía el futuro Presidente de la Unión al abogado y estadista de Carolina del Sur, desde París, el 18 de julio de 1788. Y continuaba: “Pero el mundo está demasiado oprimido para sacar provecho del ejemplo. En este lado del Atlántico, la sangre del pueblo se ha convertido en patrimonio, y los que engordan con él no lo abandonarán fácilmente”<sup>3</sup>[3] .

Esas breves, dramáticas y certeras palabras del gran publicista y político americano encierran, de algún modo, las dos ideas centrales que intentaré exponer en este estudio sobre el modelo constitucional nacido en el territorio de las antiguas colonias de Inglaterra con la revolución de independencia. En primer lugar, la de que el de los Estados Unidos fue, en efecto, un (hermoso) *ejemplo*, es decir, un arquetipo peculiar frente a los restantes modelos constitucionales surgidos en Europa tras la desaparición de las monarquías absolutas, modelos éstos últimos que también se analizarán en esta nueva entrega de la revista *Fundamentos*. Y, en segundo lugar, la de que la arquitectura constitucional nacida con la Revolución americana va a manifestarse, ciertamente, como la expresión más acabada del intento *racional* de organizar una forma de gobierno. A la postre, Norteamérica acabará ejemplificando, con una intensidad que los europeos no podrán posteriormente ni siquiera llegar a imaginar, las posibilidades de ordenar racionalmente las constituciones del Estado y de la sociedad que existían allí donde a tal ordenación racional no se oponían, como ocurriría en todos los países europeos, los obstáculos sociales e institucionales derivados de la existencia del Antiguo Régimen y de la más trascendental de sus manifestaciones institucionales: las monarquías absolutas. Como intentaré explicar a lo largo de las páginas siguientes, las tres grandes aportaciones del constitucionalismo revolucionario norteamericano al tronco común del constitucionalismo occidental –a saber, el federalismo, el republicanismo presidencialista, y el control de la constitucionalidad-

---

serán todas ellas consecuencia de la necesidad de hacer frente a una ordenación racional de los poderes que pudiese garantizar, al mismo tiempo, unidad territorial y libertad individual, y serán, por ello mismo, sencillamente impensables en un espacio geográfico y político dominado por una necesidad bien diferente: la de construir un orden constitucional a partir de unos restos, los del Antiguo Régimen, dotados de una notable capacidad de recuperación y resistencia. La presencia de las instituciones del Antiguo Régimen y, de forma primordial, la de los monarcas absolutos, exigirán, así, del liberalismo revolucionario de este lado del Atlántico la adopción de *decisiones constitucionales* que vinieron a cegar cualquier posibilidad de recurrir a instituciones que, como en el epílogo habré de señalar, han ido, sin embargo, incorporándose, en grado diverso, y de forma paulatina al constitucionalismo europeo continental ahora vigente: entre ellas, y como *decisión* más fundamental, la de situar al parlamento en el centro del régimen político para hacer frente, de esa forma, a unos reyes absolutos que la Revolución había transformado en monarcas constitucionales. Rechazado, pues, el republicanismo presidencialista, con todo lo que tal rechazo llevaba aparejado, y conferida, *de hecho*, al órgano de representación de la nación la titularidad de la soberanía nacional, no quedaba espacio alguno para imaginar jurídicamente el control de la constitucionalidad, es decir, el control por cualquier otro de un órgano *de hecho* soberano. La tercera de las aportaciones apuntadas, la de la ordenación federal de los territorios de la Unión, resultaba también, por último, simplemente inconcebible en un contexto histórico en que la centralización a ultranza devino de inmediato un instrumento indispensable para superar la pluralidad de ordenamientos característica de las sociedades feudo-estamentales europeas. Mientras el federalismo fue el instrumento esencial de trabazón de unos Estados que a su través se convirtieron en Unidos, la centralización iba a ser, por el contrario, en los Estados europeos, el elemento irrenunciable de construcción de los propios sujetos de los que el Estado era instrumento: de las naciones.

Es a la vista de las dos ideas de partida que acabo de apuntar como debe entenderse la propia ordenación interna de este estudio. Comenzaré, así, con una breve referencia al *punto de partida* de los norteamericanos, para seguir después con un tratamiento más detenido de la que indiscutiblemente fue en su día la principal contribución jurídica de la Revolución –la Constitución de la Unión americana– y de las que entiendo fueron, a su vez, las principales aportaciones del primigenio proyecto

constitucional estadounidense, es decir, de su *hermoso ejemplo*. Terminaré, tras todo ello, con unas reflexiones, también necesariamente muy concisas, sobre la influencia a corto y largo plazo de tal proyecto en el constitucionalismo europeo occidental.

### **I.- El “punto de partida” y el “estado social” de los norteamericanos.**

La afirmación de la importancia de *los orígenes* en la configuración final de la primigenia experiencia constitucional de Norteamérica fue afirmada ya, muy tempranamente, por el *viajero* Tocqueville, de quien he tomado las dos expresiones entrecomilladas con que título ahora este epígrafe<sup>4</sup> [4]. Al igual que el hombre, escribe Tocqueville, que, “por decirlo de alguna manera, está ya entero bajo las mantillas de su cuna”, también los pueblos están afectados por su origen, es decir, por “las circunstancias que acompañaron su nacimiento y ayudaron a su desarrollo”, circunstancias que “influyen sobre todo el resto de su existencia”. Tal influencia resultará, sin embargo, muy distinta en la experiencia de los Estados Unidos y en todas las demás que Tocqueville afirma conocer hasta la fecha de su periplo americano. ¿Por qué? Pues porque lo característico de *los orígenes* en la naciente experiencia norteamericana va a ser la ausencia de *pasado* o, mejor, la ausencia del siempre pesado lastre del pasado. “En medio de todos los escombros de sociedades que yacen confusamente en nuestro suelo, nadie puede encontrar ahora un tipo primitivo ni atreverse a describir los cambios que le ha hecho sufrir el tiempo al combinarlo con elementos extraños”. Nadie, salvo quien ponga sus ojos sobre América, “el único país –concluye Tocqueville- donde se ha podido asistir a los desarrollos naturales y tranquilos de una sociedad y donde ha sido posible precisar la influencia ejercida por el punto de partida sobre el porvenir de los Estados”<sup>5</sup>[5].

Y el punto de partida no es otro que la ausencia en el territorio americano de la desigualdad estamental característica de las viejas monarquías europeas: por decirlo con las palabras del propio Tocqueville, “el singular fenómeno de una sociedad en la que no se encontraban ni grandes señores ni pueblo y, por decirlo así, ni pobres ni ricos”. “Una nación –escribe en otro momento el autor de *La democracia en América*- puede exhibir inmensas fortunas y grandes miserias, pero si las fortunas no son territoriales,

---

habrá rico y pobres, pero a decir verdad no existirá una aristocracia”. Es, justamente, la ausencia de una pujante aristocracia, todavía dominante en los Estados de la Europa del *Ancien Régime* cuando se consolida el proceso colonial americano, el rasgo principal que diferencia las sociedades de uno y otro lado del Atlántico: “Todas las nuevas colonias europeas contenían, si no el desarrollo, al menos el germen de una democracia completa”, subraya Tocqueville. Y añade luego: ”La población de Nueva Inglaterra crecía rápidamente y mientras en la madre patria la jerarquía de los rangos clasificaba aun despóticamente a los hombres, la colonia ofrecía cada vez más el espectáculo nuevo de una sociedad homogénea en todas sus partes. La democracia, se liberaba fuerte y bien armada, como no se había atrevido a soñar la Antigüedad, en medio de la vieja sociedad feudal”. Tocqueville insistirá una y otra vez en el contraste entre América, o, más precisamente, entre los territorios coloniales de *New England* y los de Europa, convencido como estaba de que el mismo –homogeneidad, de un lado, desigualdad estamental del otro- permitía comprender la verdadera novedad de la sociedad americana antes de la declaración de independencia: “Cuando, después de haber dado así un vistazo rápido a la sociedad americana de 1650, se examina la situación de Europa y, en especial, la del continente hacia la misma época, uno se siente lleno de un profundo asombro. A comienzos del siglo XVII, la monarquía absoluta triunfaba en todas las partes del continente europeo, sobre los restos de la libertad oligárquica y feudal de la Edad Media”<sup>6</sup> [6] .

Una novedad, en cualquier caso, de la que también estaban persuadidos los protagonistas mismos del proceso revolucionario. Charles Pinckney, por ejemplo, que en la sesión de 25 de junio de la Convención de Filadelfia proclamaba como, mientras la Constitución inglesa descrita por Montesquieu se basaba en “tres ordenes de ciudadanos diferentes en sus situaciones, posiciones y principios”, en América, pese a la existencia de diferentes clases –“profesionales, comerciantes y terratenientes”- todos eran políticamente iguales sin distinciones estamentales. O John Adams, quien, por la misma época, ponía de relieve que “en América [...] no hay nobles o patricios, pues todos son iguales por la ley y por el nacimiento”<sup>7</sup> [7] . O, en fin, un anónimo partidario de la independencia que escribía en el *Pennsylvania Packet*, el 18 de marzo de 1776: “No pertenecen acaso la mitad de los bienes de Filadelfia a hombres que llevan mandil?

---

[...] ¿Y no pertenece la otra mitad a hombres cuyos padres o abuelos llevaron mandil?”<sup>8</sup> [8]. Y es que, como ha subrayado Gordon S. Wood, uno de los mejores conocedores actuales de la revolución americana, “la sociedad que emerge de la revolución se diferenciaba de la América de 1760 casi tanto como la América colonial de la Inglaterra del setecientos”<sup>9</sup> [9]. “En las colonias -apunta el mismo autor- la jerarquía social fue especialmente débil”<sup>10</sup> [10], lo que explica el fenómeno de que la mayoría de la población se viera a sí misma como “*the middling sort*” o “*the common people*”<sup>11</sup> [11]. ¿Quería ello decir que no existían desigualdades en América? Obviamente, claro que no.” A mediados del siglo XVIII las peculiaridades del desarrollo social en el Nuevo Mundo habían creado una sociedad extraordinaria, notablemente igualitaria y desigualitaria al mismo tiempo, una sociedad tan contradictoria en su naturaleza que dejó perplejos a los contemporáneos y dividió, más tarde, a los historiadores”. Una sociedad en la que, por un lado, “las distinciones sociales y los símbolos de estatus eran altamente respetados e intensamente codiciados”, pero en la que, por otro lado, se consideraban “todas las exhibiciones de superioridad y estatus particularmente detestables” y, según alguien señalaba hacia 1780, “más odiosas que en ningún otro país”<sup>12</sup>[12].

En todo caso, y como antes apuntaba siguiendo a Gordon S. Wood, la revolución iba a significar un cambio extraordinario en ese panorama, al producir consecuencias esenciales sobre la estructura de la sociedad angloamericana del momento: “El efecto social más destacado de la Revolución no fue la armonía o la estabilidad, sino la repentina aparición por todas partes de nuevos sujetos, tanto en el mundo de la política como en el de los negocios. James Otis lo había advertido ya en 1776: *Al hervir la olla, la espuma se desbordará*”<sup>13</sup> [13]. Algunos datos, por más que fragmentarios, así lo confirman plenamente:” A partir de 1776 fue la clase media la que proporcionó un número cada vez mayor de representantes de los estados y de la federación. Fue disminuyendo sensiblemente la influencia política inmediata de las capas altas de la sociedad [...] Entre 1776 y 1785 se duplicó, por ejemplo, el número de agricultores en

---

las asambleas representativas de los estados del norte (del 23 al 55 por ciento) y en los del sur pasó de un 12 a un 26 por ciento. El porcentaje de diputados con ingresos medianos [...] aumentó en el norte del 17 al 62 por ciento; en el sur del 12 al 30. Solamente en Pensilvania, las capas altas de la sociedad perdieron en 1776, durante toda una década, una gran parte de su influencia política que hubieron de cederle a un grupo de políticos democráticos radicales apoyados en las asambleas de masas y en los referéndum”<sup>14</sup> [14] . Claro que las desigualdades siguieron existiendo después de la Revolución, que no acabó con ellas, pero que dio lugar al inicio de un proceso de transformación cualitativa de las mismas. La descripción realizada por Joel Barlow en una obra publicada en Londres en 1792 es de una meridiana transparencia. Según él, los americanos “sienten que la naturaleza los ha hecho iguales por lo que se refiere a sus derechos; o, mejor, que la naturaleza les ha dado un derecho común e igual a las libertades, la propiedad y la seguridad; a la justicia, al gobierno, a las leyes, la religión y la libertad. Ven, al tiempo, que la naturaleza los ha hecho muy desiguales respecto de sus potencialidades, capacidades y talentos. Están unidos al demandar y preservar la igualdad que la naturaleza les ha asignado; y en sacar provecho a su favor de los beneficios derivados de la desigualdad, que también han sido establecidos por la naturaleza”<sup>15</sup> [15] .

Al igual que Joel Barlow unos cuantos años antes, cuando subrayaba que “la palabra pueblo había adquirido en América un sentido diferente del que tenía en Europa”, al ser en América el pueblo “la totalidad de la comunidad, en la que se incluía toda criatura humana en sociedad”<sup>16</sup> [16] , también Alexis de Tocqueville manifestará, tras su experiencia americana, la idea de que sólo el peculiar punto de partida de los territorios de la Unión permitía explicar la singularidad más esencial del estado social y, consecuentemente, del derecho político de los norteamericanos: “Sería posible hacer muchas observaciones interesantes sobre el Estado social de los angloamericanos, pero hay una que domina sobre todas las demás”, escribe el gran publicista francés. Y continua: “El estado social de los americanos es eminentemente democrático. Ha tenido ese carácter desde el nacimiento de las colonias y lo tiene todavía en nuestros días. Por poco que se observe la sociedad civil y política en los Estados Unidos, se descubrirán

---

como dos grandes hechos que dominan todos los demás y de los que proviene el resto. La democracia constituye el estado social; el dogma de la soberanía del pueblo el derecho político”. Pero su aguda inteligencia *política* permitirá captar a Tocqueville no sólo el elemento esencial definidor de un estado social y el principio político básico que tal estado iba a generar, sino también dos de las fundamentales consecuencias de uno y otro en el proceso revolucionario que acabará por conducir, primero a la declaración de independencia y, luego, a la constitución de un nuevo Estado. La primera, la puesta en acto de un poder constituyente popular: “El pueblo, en nombre del cual se había combatido, el pueblo, convertido en un poder, concibió el deseo de actuar por sí mismo. Se despertaron los instintos democráticos. Al sacudirse el yugo de la metrópoli, le tomó gusto a toda clase de independencias”. La segunda, la racionalidad de una construcción constitucional no sujeta al lastre de la historia: “Entregada a la originalidad de su naturaleza –escribe Tocqueville- la imaginación del hombre improvisaba allí una legislación sin precedentes”. Un hombre aquel, en cuyos “manos, los principios políticos, las leyes y las instituciones humanas parecen cosas maleables que pueden manejarse y combinarse a voluntad”. En efecto: “Las barreras que aprisionaban la sociedad en cuyo interior nacieron caen ante ellos, las viejas opiniones que dirigían el mundo desde hace siglos se desvanecen, se descubren una carrera casi sin límites y un campo sin barreras. El espíritu humano se precipita a ellos, los recorre en todos los sentidos, pero al llegar a los límites del mundo político se detiene por sí sólo”<sup>17</sup> [17].

De hecho, y según trataré de explicar seguidamente, antes que cualquiera de los contenidos materiales específicos del texto aprobado en Filadelfia, la primera aportación singularísima del experimento constitucional norteamericano será la idea misma de la Constitución, es decir, la de un código cerrado y sistemático elaborado por una asamblea popular, que aparecía como reflejo político y pública expresión de aquel acuerdo al que ya John Locke se había referido en su momento: un acuerdo entre hombres libres “según el cual todos se unen formando una comunidad, a fin de convivir los unos con los otros de una manera confortable, segura y pacífica, disfrutando sin riesgo de sus propiedades respectivas y mejor protegidos frente a quienes no forman parte de dicha comunidad”<sup>18</sup> [18]. Alexander Hamilton retomaría esas ideas cuando, en el primero de los artículos de *El Federalista*, al tiempo que

---

subrayaba la importancia de la Constitución -de la que dependían “nada menos que la existencia de la Unión, la seguridad y el bienestar de las partes que la integran y el destino de un imperio que es en muchos aspectos el más interesante del mundo”-, confesaba a sus paisanos su opinión de que les convenía adoptarla, por ser “el camino más seguro para vuestra libertad, vuestra dignidad y vuestra dicha” y manifestaba su convencimiento sobre “la seguridad suplementaria que su adopción prestará para salvaguardar esa especie de gobierno [republicana], para la libertad y la propiedad”<sup>19</sup> [19]. Y James Madison, destacaría, por su parte, también en el citado *comentario*, la novedad radical de los orígenes del nuevo acuerdo fundador, un acuerdo que por primera vez en el devenir de la humanidad, había sido adoptado por un poder constituyente popular: “Es muy digno de notarse –escribe el futuro Presidente de la Unión- que en todos los casos que consigna la historia antigua, en que un gobierno fue establecido previa deliberación y con el consentimiento general, la tarea de formarlo no estuvo encomendada a una asamblea, sino que se desempeñó por un solo ciudadano de extraordinaria sabiduría y reconocida integridad”<sup>20</sup> [20].

## **II.- La Revolución y su Constitución.**

### *1. La Constitución escrita como contribución jurídica fundamental de la Revolución.*

La experiencia constitucional desarrollada en los territorios coloniales angloamericanos tras la declaración de independencia –experiencia que habrá de tener su traducción jurídica principal, aunque no única, en el texto de 1787- acabará por alumbrar tres contribuciones jurídico-políticas de singularidad extraordinaria e indiscutible trascendencia para el tronco común del constitucionalismo occidental: el sistema federal (*federal system*), un sistema de distribución y equilibrio de poderes (*checks and balances*) en que el ejecutivo se atribuía a un Presidente de carácter electivo, y el control judicial de la constitucionalidad (*judicial review of legislation*). En todo caso, y según acabo de apuntar, es necesario subrayar como la primera y más fundamental contribución del constitucionalismo revolucionario será la propia idea de Constitución tal y como hoy lo conocemos. Y ello porque, pese a la existencia de algún antecedente a tal respecto, como el Instrumento de Gobierno aprobado en Suecia en 1720, las norteamericanas serán las primeras Constituciones *escritas* de la historia de la humanidad, es decir, las primeras en las que los *principios políticos fundamentales* de

---

una comunidad se plasman en un código escrito –racional, ordenado y sistemático-, que regula orgánica y funcionalmente el estatuto de los poderes del Estado, que emana del poder constituyente y que sólo puede ser modificado expresamente a través de un procedimiento de reforma previsto en el propio texto constitucional.

Hablo, claro, de Constituciones, en plural, y no de Constitución en singular, pues me refiero no solamente a la elaborada por la Convención de Filadelfia en 1787, es decir, a la Constitución norteamericana, sino también a todas las que los estados fueron adoptando antes de su federación final en unos Estados Unidos, que nacerán precisamente cuando aquella entre en vigor. Hacia finales de 1776 se habían aprobado ya las de Nueva Jersey, New Hampshire, Delaware, Pensilvania, Virginia, Maryland, Carolina del Norte y Carolina del Sur. En los años inmediatamente posteriores, otras vinieron a añadirse a las citadas: las de Georgia y Nueva York en 1777 y la de Massachusetts en 1780<sup>21</sup> [21]. Rhode Island y Connecticut, que se habían limitado a modificar “antes de la Revolución”<sup>22</sup> [22] sus cartas coloniales, constituyeron la excepción. A pesar de las diferencias que, tanto en el terreno de sus respectivos procedimientos de elaboración, como en el de sus concretos contenidos, pueden apreciarse entre las mismas, lo cierto es que estamos aquí en presencia de auténticos textos constitucionales que, si desde el punto de vista material, en todos los casos organizan, separándolos y coordinándolos, los poderes del Estado, proceden además, en una buena parte de los mismos, a declarar derechos y libertades de los particulares, y a autoprotegerse, desde una perspectiva formal, frente a las eventuales operaciones de reforma constitucional. Sirvan como expresión de lo primero, por ejemplo, las Constituciones de Virginia (1776) –una de las más tempranas- o Massachusetts (1780), una de las últimas, que contiene, pese a ello, la formulación del principio de separación de los poderes que con el tiempo habrá de adquirir mayor celebridad. La de Virginia disponía, así, que “el legislativo, el ejecutivo y el judicial, permanecerán separados y distintos de manera que ninguno de ellos ejercite los poderes legítimamente pertenecientes a los otros”. La de Massachusetts, por su parte, que “en el gobierno de este Estado el órgano legislativo no ejercerá nunca los poderes ejecutivo y judicial, o cualquiera de ellos; el ejecutivo no ejercerá nunca los poderes legislativo y judicial, o cualquiera de ellos; el judicial no ejercerá nunca los poderes legislativo y ejecutivo, o

---

cualquiera de ellos; y al fin se conseguirá así el gobierno de la ley y no de los hombres”<sup>23</sup> [23] . Por lo que se refiere al reconocimiento constitucional de los derechos, el de ser juzgado por jurados, las libertades de prensa y de conciencia, o la seguridad contra el encarcelamiento arbitrario, fueron reconocidos por varias Constituciones estatales ya en 1776 -las de Virginia, Pensilvania, Maryland, Delaware y Carolina del Norte- que incluían, como preámbulos, declaraciones al respecto. También procedieron de ese modo, algo más tarde, las Constituciones de Vermont (1777), Massachusetts (1780) o la de 1784 de New Hampshire. Otras, sin embargo, no incluyeron tales declaraciones de derechos en un *bill* propio y separado, pero sí reconocieron diversas libertades a lo largo de su texto: ese fue el caso de las de Nueva Jersey (1776) o Nueva York (1777)<sup>24</sup> [24] . La mitad de las Constituciones estatales establecían, en fin, métodos para proceder a su reforma<sup>25</sup> [25] : la de Delaware exigía, por ejemplo, mayorías cualificadas; la de Maryland que la ley de reforma propuesta se discutiese en el momento inmediatamente anterior a las elecciones, debiendo ser luego aprobada por la nueva Cámara; la de Georgia, en fin, introducía el sistema de una convención elegida a tal propósito<sup>26</sup> [26] .

La aprobación de las Constituciones estatales significó, por lo tanto, una conquista de significación jurídica y política extraordinaria, llamada, por su propia naturaleza revolucionaria, a una pronta irradiación. De hecho, “en la historia moderna no se había producido nunca nada similar. Los intelectuales extranjeros creyeron que las nuevas Constituciones plasmaban los ideales del iluminismo. En el decenio que siguió a la independencia, las Constituciones fueron traducidas, editadas y reeditadas en Francia y en otros países europeos y sus elementos constitutivos examinados y discutidos con toda la atención. Más allá de cualquiera de los acontecimientos de 1776, estas nuevas Constituciones escritas llevaron a los individuos de cualquier ángulo del globo a pensar que estaba comenzando una nueva era”<sup>27</sup> [27] . En conclusión -y esto es lo que deseo subrayar-, la idea de la Constitución escrita, a la que Thomas Jefferson habría de referirse con posterioridad como “nuestra especial seguridad”<sup>28</sup> [28] , se había abierto

---

ya camino antes de que la Convención de Filadelfia aprobara la Constitución federal de 1787. Y es que la Revolución iba a convertir la Constitución, según muy pronto vería Thomas Paine, en la “biblia política” de los norteamericanos:”Nada era más frecuente cuando se producía un debate respecto de los principios de una ley, o sobre el ámbito de actuación de cualquier tipo de autoridad –escribía el publicista norteamericano- que ver a los individuos sacarse del bolsillo sus ejemplares impresos de la Constitución, y leer el capítulo que en su caso estuviera concernido por la cuestión objeto del debate”<sup>29</sup> [29] .

## 2. *El espíritu de la Constitución: la búsqueda de la unidad y del respeto de la diversidad.*

Aunque puesto al servicio de un espíritu constitucional no del todo coincidente, el mismo impulso revolucionario que había llevado a la progresiva aprobación de Constituciones estatales después de la declaración de independencia habrá de conducir años después, y tras el que en la historia de los Estados Unidos se conoce como el *período crítico*, a la convocatoria de una Convención en Filadelfia destinada a la elaboración de una Constitución que estuviese en condiciones de asegurar la futura unidad de los nuevos territorios. Pues esa iba a ser, sin ningún género de dudas, la idea motriz más esencial del nuevo texto federal. De hecho, tal unidad no se había logrado con la aprobación por el Congreso continental en el mes de noviembre de 1777 de los llamados “Artículos de la Confederación”<sup>30</sup> [30] , texto que sólo entrará en vigor en marzo de 1781, al ser ratificado finalmente por Maryland, uno de los trece Estados que se incorporarían a la futura la Unión americana.

Pero, tal y como Alexander Hamilton y James Madison repetirán hasta la saciedad en *El Federalista*, la Confederación no había sido capaz de dar solución a los problemas con que los nuevos territorios independendientes se enfrentaban:”El gran vicio de raíz que presenta la construcción de la Confederación existente, está en el principio de que se legisle para los ESTADOS o los GOBIERNOS, en sus CALIDADES CORPORATIVAS o COLECTIVAS, por oposición a los INDIVIDUOS que los integran” –escribía Hamilton en el nº 15 de *El Federalista*. Y continuaba:”Los Estados

---

Unidos gozan de una ilimitada discreción para sus requisiciones de hombres y dinero; pero carecen de autoridad para allegarse unos u otro por medio de leyes que se dirijan a los ciudadanos de América considerados individualmente. De ahí resulta que, aunque las resoluciones referentes a estos fines son leyes en teoría, que obligan constitucionalmente a los miembros de la Unión, en la práctica constituyen meras recomendaciones, que los estados acatan o desatienden según les place”. ¿Qué hacer ante tal situación de vacío de poder *real*? La solución que ofrece Hamilton no es menos clara y contundente que su diagnóstico del problema que con ella se trata de arreglar.”Si no deseamos vernos en tan peligrosa situación; si nos adherimos aun al proyecto de un gobierno nacional o, lo que es lo mismo, de un poder regulador bajo la dirección de un consejo común, debemos decidirnos a incorporar a nuestro plan los elementos que constituyen la diferencia característica entre una liga y un gobierno; debemos extender la autoridad de la Unión a las personas de los ciudadanos, los únicos objetos verdaderos del gobierno. El gobernar –concluye Hamilton- implica la facultad de hacer leyes. A la idea de ley le es indispensable que esté provista de una sanción o, en otras palabras, de una pena o un castigo para el caso de desobediencia.” La confederación no sirve, en suma para crear un nuevo Estado:”En nuestro caso –y vuelven a ser otra vez palabras de Alexander Hamilton en *El Federalista*- es indispensable el acuerdo de las trece voluntades soberanas que componen la Confederación para obtener el cumplimiento completo de toda medida importante emanada de la Unión. Y ha ocurrido lo que podía preverse. Las medidas de la Unión no se han llevado a efecto; las omisiones de los estados han llegado poco a poco a tal extremo que han paralizado finalmente todos los engranajes del gobierno nacional, hasta llevarlo a un estancamiento que infunde temor. Actualmente el Congreso apenas posee los medios necesarios para mantener las formas de la administración, y así será mientras los estados no encuentren tiempo para ponerse de acuerdo sobre un sustituto más efectivo al actual fantasma de un gobierno federal”<sup>31</sup> [31] .

La búsqueda de un sustituto efectivo a la Confederación, marco político que los federalistas consideraban, a la postre, como el mero *fantasma*<sup>32</sup> [32] de un auténtico *gobierno nacional*: esa será, según seguidamente hemos de ver con mayor detenimiento, cuando se analice el dispositivo federal previsto por la Constitución

---

americana, la primera de las dos preocupaciones principales que, a la postre, determinarán el espíritu de la Constitución elaborada por los representantes estatales reunidos en la ciudad de Filadelfia. Junto a ella, y con ella relacionada íntimamente, la preocupación de cómo conservar los derechos de las minorías, *territoriales* y *políticas*, que, paralelamente a la anterior, dará sentido de conjunto al gran proyecto que se plasma en el texto federal, un texto cuyo espíritu se vertebra esencialmente, como en su momento señalé, sobre la voluntad de asegurar, por medio de una disposición orgánica del poder político y del poder territorial, los dos objetivos apuntados. De igual forma que el primero, el segundo, que será asimismo analizado en su momento, quedará también claramente reflejado, en la doble vertiente que preocupaba a los *Padres Fundadores* –la territorial y la política- en los comentarios contenidos en *El Federalista*. Por ejemplo, cuando ya en uno de sus primeros artículos James Madison apunta directamente a la cuestión de los derechos de las minorías políticas, al hacerse portavoz de aquellos que se quejan “de que nuestros gobiernos son demasiado inestables, de que el bien público se descuida en el conflicto de los partidos rivales y de que con harta frecuencia se aprueban medidas no conformes con las normas de la justicia y los derechos del partido más débil, impuestas por la fuerza superior de una mayoría interesada y dominadora”<sup>33</sup> [33]. O Cuando, más adelante, el mismo Madison vuelve otra vez a subrayar la necesidad de proteger eficazmente los derechos de las referidas minorías frente a eventuales mayorías que pudieran tener la tentación de limitarlos: “Es de una gran importancia en una república –escribe Madison en el n° 51 de *El Federalista*- no sólo salvaguardar a la sociedad contra la opresión de sus gobernantes, sino también salvaguardar a una parte de la sociedad contra la injusticia de la otra parte. Diferentes intereses existirán necesariamente en diferentes clases de ciudadanos. Si la mayoría esta unida por un interés común, los derechos de la minoría no están asegurados”<sup>34</sup> [34].

Pero, según el proyecto originario de los *Padres Fundadores*, no eran sólo los derechos de las minorías políticas los que habrían de ampararse. Lejos de ello, el poder de la naciente Unión americana debería ser, al tiempo, compatible con el aseguramiento de los derechos de los territorios que en ella decidieran federarse. Por eso, tras haber “demostrado que ninguno de los poderes que se transfieren al poder federal es

---

innecesario o inconveniente”, James Madison abordará en *El Federalista*, la cuestión de si ese conjunto de poderes “representará un peligro para la parte de autoridad que conservan los diferentes estados”. Obviamente, y en coherencia con las tesis federalistas, de las que Madison era a la sazón prominente portavoz<sup>35</sup> [35], la opinión del gran publicista y político norteamericano subraya el hecho de que nada había en el texto de la Constitución que hiciese temer por la posición de los estados: “Cuantas más vueltas le doy al asunto –afirma Madison- más persuadido quedo de que el equilibrio tiene más posibilidades de romperse debido a la preponderancia [de los gobiernos de los estados] que del [gobierno federal]”. La negación de la posibilidad de que puedan llegar a generarse tras la aprobación de la Constitución una restricción de los derechos o de la posición de los estados no se deriva, por tanto, a juicio de James Madison, de la negación de la eventualidad de tal peligro, sino, muy por el contrario, del expreso reconocimiento de que existen mecanismos más que suficientes para evitar su materialización: “Los gobiernos de los Estados –escribe Madison- tendrán siempre la ventaja sobre el gobierno federal, ya sea que los comparemos desde el punto de vista de la dependencia inmediata del uno respecto del otro, del peso de la influencia personal que cada lado poseerá, de los poderes respectivamente otorgados a ellos, de la predilección y el probable apoyo del pueblo, de la inclinación y facultad para resistir y frustrar las medidas del otro”<sup>36</sup> [36].

Serán, en suma, esas dos preocupaciones, tan bien expresadas a lo largo del texto de *El Federalista* -la de asegurar la unidad de los estados conservando, al propio tiempo, la diversidad política y la diversidad territorial<sup>37</sup> [37] - las que, como en las páginas que siguen trataré de argumentar, explican las tres grandes contribuciones del constitucionalismo revolucionario norteamericano: el sistema federal, el republicanismo presidencialista y el control judicial de la constitucionalidad. Las veremos, a continuación, en ese mismo orden, que es el que, a mi juicio, permite comprender la lógica interna de las tres.

**III.- Las tres grandes contribuciones del constitucionalismo revolucionario norteamericano: el federalismo, el presidencialismo y el control judicial de la constitucionalidad.**

---

## 1. *El sistema federal.*

Como ya he tenido ocasión de apuntar con anterioridad, el principio federal será el que permitirá a los estados de la Confederación hacer compatible el doble objetivo de la consecución de la unidad política y del mantenimiento de la diversidad territorial, objetivo que la previa solución confederada había convertido a la postre en prácticamente irrealizable. Una unidad, la federal, que iba a basarse, de forma primordial, en sustituir la autoridad que se había venido ejerciendo sobre los territorios de la Confederación por otra que pasaría a ejercerse directamente sobre los ciudadanos de la Unión. Hamilton lo explicaba con su claridad habitual: “En una asociación en que la autoridad general no va más allá de las entidades colectivas de las comunidades que la componen, toda infracción de las leyes debe traer consigo un estado de guerra; y la ejecución militar debe convertirse en el único instrumento de la obediencia civil. Semejante estado de cosas no merece en realidad el nombre de gobierno, ni habrá hombre prudente que opte por encomendarle su bienestar”<sup>38</sup> [38].

¿Cómo generar un gobierno, digno de ese nombre, susceptible de evitar *la ejecución militar como instrumento de la obediencia civil*? Como es sabido, la solución final adoptada por la Convención reunida en Filadelfia será la de recurrir a la constitucionalización de un *rudimentario* sistema federal. Obviamente, no es posible entrar aquí en el estudio detallado de las previsiones de la Constitución norteamericana a tal respecto, por lo que me limitaré seguidamente a exponer de forma resumida los elementos esenciales que, a mi juicio, definieron, a la sazón, aquel sistema, tal y como el mismo fue concebido en el texto que se aprueba el 17 de septiembre de 1787. Esos elementos podrían agruparse, a los efectos de su mera exposición, en torno a cuatro grandes ejes jurídico-políticos: el primero lo componen las previsiones en relación con el reparto de facultades entre la Unión y sus estados, pieza básica de cualquier ordenación de tipo federal. Contenidas en las secciones 8, 9 y 10 del artículo I de la Constitución -respectivamente referidas a los poderes del Congreso de los Estados Unidos<sup>39</sup> [39], a las prohibiciones respecto de sus actividades y a las que se establecen en relación con las de los estados de la Unión<sup>40</sup> [40]-, las mencionadas previsiones significaban una victoria final de los federalistas, que si no habían sido capaces de

---

imponer la totalidad de sus pretensiones iniciales, sí lograron, sin embargo, extender los poderes de la Unión mucho más allá de lo que hubieran deseado sus adversarios en la Convención. De hecho, la extraordinaria amplitud de la sección 8 del artículo I, que facultaba al Congreso, entre otras importantes facultades, para establecer y recaudar impuestos y contribuciones, contraer empréstitos a cargo del crédito de los Estados Unidos, reglamentar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes Estados, acuñar moneda y determinar su valor, declarar la guerra o reclutar y sostener ejércitos, suponía de algún modo una compensación –y un contrapeso– frente a la negativa de la Convención a aceptar uno de los principios contenidos en el proyecto constitucional –el llamado *Plan de Virginia*– sobre el que finalmente versó la discusión constituyente: el incluido en su artículo 6, finalmente rechazado, según el cual el legislativo nacional podría “legislar en todos aquellos casos en que los estados sean incompetentes por separado o en los que la armonía de los Estados Unidos pudiese ser alterada por el ejercicio de legislaciones individuales”<sup>41</sup> [41] .

De igual modo iba a suceder con la sección 10 del ya citado artículo I, que enumeraba las más importantes prohibiciones a la actividad de los estados: aquellos no podrían, entre otras cosas, celebrar tratado, alianza o confederación alguna, acuñar moneda o emitir papel moneda, o aprobar leyes con carácter retroactivo; ni podrían, tampoco, sin el consentimiento del Congreso, imponer derechos sobre los artículos importados o exportados (salvo los absolutamente necesarios con el fin de hacer cumplir sus leyes de inspección), establecer derechos de tonelaje, mantener tropas o navíos de guerra en tiempo de paz, celebrar convenio o pacto alguno con otro estado o con una potencia extranjera o hacer la guerra (salvo en caso de invasión real o inminente). Y ello porque este precepto venía también en alguna medida a compensar la inaceptación de otras de las *cláusulas en blanco* contenidas en el mismo artículo antes citado del *Virginia Plan*: la que confería al Congreso de los Estados Unidos la facultad de vetar “todas las leyes aprobados por los diversos estados que, a juicio del Legislativo nacional, contravengan los artículos de la Unión”<sup>42</sup> [42] .

En todo caso, el primero de los cuatro elementos definidores del sistema federal más arriba referidos, el relativo al reparto de facultades entre la Unión y sus estados, se

---

completaba con la previsión contenida en el apartado 2 del artículo VI, por la que se establecía la denominada cláusula de supremacía (*supremacy clause*): según ella, la “Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, o todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlas, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado”. La significación jurídico-política de esta *supremacy clause* que declara el derecho federal como *the supreme law of the land* es indiscutible: según Bognetti representa uno de los elementos esenciales que confirman la transición de la Unión americana de una Confederación hacia un auténtico y efectivo Estado federal<sup>43</sup> [43] .

Junto al referido sistema de reparto competencial entre la Unión y sus estados, el segundo elemento del *federal system* contemplado en la Constitución americana vendrá dado por lo que podríamos llamar los mecanismos de participación de los segundos en las instituciones fundamentales de gobernación de la primera: la Presidencia y el Congreso. El más importante de estos mecanismos no era otro que el de la directa participación de los estados en la elección de una de las cámaras cotitulares del poder legislativo, el Senado, que se compondría, en efecto, según disposición de la sección 3 (aptdo. 1) del artículo I de la Constitución, de dos senadores por cada uno de los Estados elegidos, para un período de seis años, por las legislaturas estatales, disponiendo cada senador de un sólo voto. Esta regulación, que hacía desaparecer la pretensión de los federalistas de que tanto el Senado como la Cámara de Representantes fueran cámaras de composición proporcional a la población de los estados, no fue a la postre más que el fruto final de un acuerdo entre aquellos y los antifederalistas –el conocido como “Compromiso de Connecticut”<sup>44</sup> [44] -, lo que es perfectamente perceptible con sólo dar una ojeada a las consideraciones al respecto de James Madison en el nº 62 de *El Federalista*<sup>45</sup> [45] : lejos de cualquier justificación *racional* de las dos decisiones políticas básicas incorporadas al precepto –la de que los senadores fuesen nombrados por los estados y la de la igualdad de representación de todos ellos en el Senado federal- Madison se limita aquí a *explicar* por qué la Convención ha optado por

---

una y otra. Respecto a la primera, y tras afirmar el carácter de mera oportunidad de la medida (“entre los distintos métodos que podían haberse ideado para constituir este sector del gobierno, el propuesto por la Convención es tal vez el más conforme con la opinión pública”) entiende Madison que tiene la ventaja “de hacer que los gobiernos de los estados colaboren en el gobierno federal de una manera que ha de afirmar la autoridad de aquellos”, siendo posible “que resulte un lazo muy conveniente entre ambos sistemas”. Por lo que hace a la segunda de las decisiones apuntadas, el propio autor reconoce abiertamente que “la igualdad de representantes en el Senado constituye otro punto que, siendo el resultado evidente de una transacción entre las pretensiones opuestas de los estados pequeños y de los más grandes, no requiere mucha discusión”. ¿Por qué? La respuesta de Madison vuelve a incidir en la necesidad de explicar lo sucedido más que en la de justificar lo que bien pudiera haberse previsto de forma diferente: pues porque “es ocioso juzgar con normas teóricas una parte de la Constitución que unánimemente se admite que representa el resultado, no de la teoría, sino “de un espíritu de amistad y de esa deferencia y concesión mutuas que la peculiaridad de nuestra situación ha hecho indispensables” “. Y porque aun siendo cierto que “un gobierno común, con poderes en relación con sus fines, es exigido por la opinión y, más fuertemente aun, por la situación política de América”, no lo es menos que la institucionalización de tal tipo de gobierno genera una contraposición de intereses entre territorios de peso demográfico, económico y político muy difícilmente equiparable. Madison insiste finalmente en una idea que va a marcar, de hecho, una buena parte del debate constituyente americano sobre las características del futuro sistema federal: “No es fácil que los estados débiles consientan en un gobierno más en consonancia con los deseos de los estados más fuertes. Por lo tanto la opción para los primeros se halla entre el gobierno propuesto y otro que les sería aun menos aceptable. En esta alternativa, la prudencia aconseja el mal menor”<sup>46</sup> [46] .

Eso era, justamente, para los federalistas el Senado que finalmente se diseña en la Constitución: *un mal menor* que tiene la ventaja de permitir la colaboración de los estados en la formación del gobierno federal. Aquellos no limitarán al Senado, sin embargo, esa colaboración: ciertamente, el texto federal añadirá un segundo mecanismo de participación estatal en la gobernación de las instituciones de la Unión, mediante la

---

previsión de las características de su intervención en la designación del Presidente. Según la sección 1 del artículo II, tal intervención se resumía esencialmente en lo siguiente: cada estado nombraría, del modo que su respectiva legislatura dispusiera, un número de electores igual al total de los senadores y representantes a que el estado tuviera derecho en el Congreso, electores que se reunirían en sus estados y procederían a votar a favor de dos personas, una de las cuales, al menos, no podría pertenecer al estado de que se tratara en cada caso. Tras ello, los electores formarían, por estados, una lista de todas las personas que hubieran obtenido algún voto y de los que hubieran correspondido a cada una, lista que sería remitida al Presidente del Senado federal. Este último procedería, por su parte, a realizar el recuento del conjunto de los votos, siendo elegido Presidente de la Unión el más votado, siempre que el mismo hubiera recibido los de la mayoría de todos los electores nombrados. En caso de que más de uno tuviera la citada mayoría y contara con igual número de votos, la elección correspondería, finalmente, a la Cámara de Representantes, que, en el supuesto de que ninguno de los votados obtuviese mayoría, debería elegir al Presidente entre los cinco nombres con mayor número de votos en la lista. La Constitución combinaba, en todo caso, estas exigencias con otras que se referían a la participación de los estados *como tales* en la elección del Presidente: a esos efectos se preveía que al designar al Presidente la elección se haría por estados, que la representación de cada estado gozaría de un voto y que, a tal objeto, habría *quórum* cuando estuviesen presentes el miembro o miembros que representasen a los dos tercios de los estados, siendo necesaria mayoría de todos los estados para que se tuviera por realizada la elección<sup>47</sup> [47]. Frente a las reticencias que, según acabo de apuntar, manifestaba Madison en *El Federalista* respecto de la forma de elección y composición del Senado federal, Hamilton entendía, en la misma obra, que el procedimiento para la elección del Presidente era “excelente” y reunía “en alto grado todas las ventajas a que se podía aspirar” 48[48].

En todo caso, la existencia de la Unión no descansaba institucionalmente, en el proyecto de los federalistas, sólo sobre un Congreso *americano* y sobre la Presidencia de la Unión. Además del uno y de la otra, la Constitución preveía también un poder judicial federal, junto a los tribunales estatales, cuya cúspide jurisdiccional se colocaba en manos de un Tribunal Supremo, en el que la sección 1 de su artículo III, depositaba

---

el poder judicial de los Estados Unidos. La importancia de este tercer elemento como pieza esencial configuradora del sistema federal americano no puede ser desconocida. De hecho, el transcurso del tiempo pronto iba a demostrar, según más adelante he de analizar, la importancia decisiva del Supremo no sólo como instrumento para hacer efectiva la vigencia del derecho federal, sino también de la que era su máxima expresión, es decir, de la Constitución aprobada en Filadelfia. Pero más allá de esa labor verdaderamente histórica, la existencia de un poder judicial federal de última instancia fue considerada desde el principio por los *Padres Fundadores* como una de las piezas esenciales del *plan* del nuevo Estado. Tan esencial como negativa había sido su ausencia durante el período previo de la Confederación, entre cuyos defectos principales se encontraba, a juicio de Alexander Hamilton la falta de un poder judicial: "Para que los tratados de los Estados Unidos tengan alguna fuerza, deben ser considerados como parte del derecho vigente en el país. Su verdadero sentido, en lo que respecta a los individuos, debe ser determinado, como todas las demás leyes, por las decisiones judiciales. Para que haya uniformidad en estas decisiones, deben someterse, en última instancia, a un TRIBUNAL SUPREMO. Y este Tribunal debe instituirse en virtud de la misma autoridad con que se celebran los propios tratados". Hamilton no deja de resaltar, de cualquier modo, que esta necesidad de dar uniformidad a las decisiones judiciales, por virtud de la cual "todas las naciones han estimado indispensable establecer un tribunal superior a los otros, dotado de competencia general, y facultado para fijar y declarar en última instancia las normas uniformes de la justicia civil", era "aun más necesaria cuando la armazón del gobierno se halla constituida en tal forma que las leyes del todo están en peligro de ser contravenidas por las leyes de las partes", es decir, en un sistema de tipo federal<sup>49</sup> [49]

Las previsiones respecto al mismo de la Constitución se completaban, a mi juicio, con las normas contenidas en aquella con la doble finalidad de asegurar la inmodificabilidad del propio texto o de limitar los cambios de las fronteras estatales sin la correspondiente participación de los estados. En cuanto a lo primero, su artículo V preveía, en realidad, cuatro eventuales procedimientos de reforma, al disponer que el Congreso, siempre que los dos tercios de ambas cámaras lo juzgasen necesario, podría proponer enmiendas a la Constitución, o a solicitud de las legislaturas de los dos tercios

---

de los diversos estados, podría llamar a una convención para que propusiese enmiendas que, en cualquiera de los dos casos, serían válidas para todos los objetos y propósitos, como parte de la Constitución, cuando fueran ratificadas, por las legislaturas de las tres cuartas partes de los estados separadamente, o por convenciones reunidas en las tres cuartas partes de las mismas, según que uno u otro modo de ratificación hubiera sido propuesto por el Congreso. La Constitución disponía, además, una cláusula temporal de intangibilidad (pues ninguna enmienda presentada con anterioridad al año mil ochocientos ocho podría en ningún modo afectar a la primera y cuarta cláusulas de la novena sección del primer artículo) y establecía que ningún estado, sin su consentimiento, sería privado de su sufragio igual en el Senado. El sistema se cerraba, por último, con la previsión que, respecto de la entrada en vigor de la Constitución que la Convención iba a aprobar, se contenía en el último de sus artículos, el VII: según él, tal entrada en vigor se produciría para los estados que ratificasen la Constitución, una vez que lo hubieran hecho, cuando menos, nueve de los que habían participado en la Convención de Filadelfia. Por lo que se refiere, en fin, a la inmodificabilidad de las fronteras estatales, la sección 3 del artículo IV, tras disponer que el Congreso podría admitir nuevos estados en la Unión, establecía prohibiciones taxativas, pues ningún nuevo estado podría formarse o ergirse dentro de los límites de otro estado, ni un estado constituirse mediante la reunión de dos o más estados o partes de estados, sin el consentimiento de las legislaturas de los estados en cuestión, así como del Congreso.

En realidad, la regulación de toda esta materia, tal y como había sido prevista inicialmente en el primer borrador de la Constitución, presentado en la sesión de la Convención de 6 de agosto, no iba a coincidir con la finalmente adoptada por la misma. Los artículos 17 y 19 del borrador se referían a la cuestión de las enmiendas -el primero para reglamentar la admisión de nuevos estados a la Unión y el segundo para regular la introducción de enmiendas al texto constitucional- de forma, en efecto, bien distinta a la adoptada finalmente<sup>50</sup> [50], lo que no era sino, a la postre, la mejor expresión del durísimo debate que el tema de la reforma había suscitado en la Convención constituyente. Aunque no me es posible entrar aquí con detalle en los pormenores del asunto<sup>51</sup> [51], sí quiero, en cualquier caso, destacar que el debate estuvo nuevamente presidido por las diferentes posiciones de los federalistas -

---

partidarios, como James Madison subrayará posteriormente, de buscar un equilibrio entre un sistema de reforma totalmente *nacional* y otro totalmente *federal*- y las de los antifederalistas, que se negaban a admitir que una minoría de la población pudiese, llegado el caso, paralizar una voluntad mayoritaria. Obviamente, bajo este aparentemente impecable principio democrático latía otra vez la cuestión del diferente peso demográfico de los estados grandes (en población) y los pequeños. Las palabras pronunciadas por uno de los más destacados representantes antifederalistas en la Convención de ratificación del estado de Virginia, el diputado Patrick Henry, lo ponían de relieve con una meridiana claridad: “Acabo de probar –decía Henry en su célebre discurso del 7 de junio- que una décima parte, o menos, del pueblo americano, una minoría insignificante [*despicable*] puede impedir la reforma o la alteración. Supuesto que el pueblo de Virginia deseara alterar su gobierno, ¿puede hacerlo así una mayoría? No, porque está conectada con otros hombres; o, en otras palabras, soldada con otros estados. Cuando el pueblo de Virginia en un futuro quisiera alterar su gobierno, aunque fuese unánime en este deseo, podría verse impedido de hacerlo por una insignificante minoría de un extremo de los Estados Unidos [...] Este Gobierno no es un Gobierno de Virginia, sino un Gobierno americano”<sup>52</sup> [52] . Es decir, un gobierno nacional que no respeta la *soberanía* de los estados que lo forman. Frente a tan rotunda afirmación, la postura, mucho más templada, de los federalistas será, como ya antes apuntaba, la de negar tal desequilibrio: “Si ponemos a prueba la Constitución en relación con la autoridad que puede proceder a reformarla, veremos que ni es totalmente *nacional* ni totalmente *federal*”, afirma Madison en el número 39 de *El Federalista*. Para añadir acto seguido: “Si fuera completamente nacional, la última y suprema autoridad residiría en la *mayoría* del pueblo de la Unión; y esta autoridad sería competente en todo momento, como la mayoría de cualquier sociedad nacional, para alterar o abolir su gobierno establecido. Si fuera completamente federal, por otra parte, la concurrencia de cada estado de la Unión sería esencial para cualquier alteración que pudiera afectar a todos. El modo previsto en el plan de la Convención no está fundado en ninguno de estos dos principios. Exigiendo más que una mayoría, y particularmente computando la proporción por *estados*, y no por *ciudadanos*, se aleja del carácter nacional y se acerca

---

hacia el *federal*; no exigiendo la concurrencia del número total de los estados, pierde nuevamente el carácter *federal* y participa del *nacional*”<sup>53</sup> [53] .

He querido cerrar este sucinto recorrido por los diferentes elementos que configuran el sistema federal en el plan original de los constituyentes norteamericanos, con las referidas palabras de James Madison, porque creo que las mismas resumen a la perfección la filosofía general que inspiró a los triunfadores de la Convención en la materia. De hecho, el artículo número 39 de *El Federalista* tiene todo él la finalidad de argumentar la conformidad del plan citado con los principios del gobierno republicano, demostrando que el conjunto del sistema de *equilibrios territoriales* previsto en la Constitución tiende no sólo a garantizar aquella unidad que la Confederación no había podido asegurar, sino también a respetar la autonomía de las partes por la que los defensores del mantenimiento de la propia Confederación habían venido combatiendo durante el desarrollo de la discusión constituyente. Y ello era así porque las instituciones centrales del sistema mantenían, a un tiempo, su naturaleza nacional y federal. En primer lugar, y entre ellas, la Cámara de Representantes que, escribe Madison, “derivará sus poderes del pueblo de América”, pues “el pueblo estará representado en la misma proporción y con arreglo al mismo principio que en la legislatura de un estado particular. Hasta aquí el gobierno es *nacional* y no *federal*”. Sin embargo, y en contraposición con este principio de predominio de lo nacional sobre lo federal, se alzaría el Senado, que “recibirá su poder de los estados, como sociedades políticas y coiguales”, que “estarán representadas en el Senado conforme al principio de igualdad, como lo están ahora en el actual Congreso. Hasta aquí el gobierno es *federal* y no *nacional*”. Y, por último, para dar coherencia y equilibrio al conjunto del sistema, la Presidencia de la Unión: “El poder ejecutivo –sigue Madison- procederá de fuentes muy complejas. La elección inmediata del Presidente será hecha por los estados en su carácter político. Los votos que se les asignarán forman una proporción compuesta, en que se les considera en parte como sociedades distintas y coiguales y en parte como miembros desiguales de la misma sociedad. La elección eventual ha de hacerse por la rama de la legislatura que está compuesta por los representantes nacionales; pero en este acto especial deben agruparse en la forma de delegaciones singulares, procedentes de otros tantos cuerpos políticos, distintos e iguales entre sí. En este aspecto, el gobierno

---

aparece como de carácter mixto, por lo menos con tantas características *federales* como *nacionales*”<sup>54</sup> [54] . El resumen, pues, no ofrece dudas, ni siquiera desde el punto de vista de la *arquitectura* constitucional: un Congreso formado por dos Cámaras, la una – la de Representantes- predominantemente nacional contrapesado por la otra -el Senado- predominantemente federal, a su vez contrapesado por una Presidencia de carácter mixto, al tiempo nacional y federal. Tal es el sistema de equilibrios que en lo relativo al dispositivo federal se prevee, según la mayoritaria opinión federalista<sup>55</sup> [55] , en el texto de la Constitución.

Un sistema de equilibrios, el aprobado en Filadelfia, que, como ya en su momento subrayé, tiene, además de la finalidad de la que he venido tratando hasta ahora mismo -la de asegurar la unidad de los antiguos territorios coloniales en una nueva entidad nacional supraestatal-, otra no menos esencial: la de garantizar los derechos de las minorías territoriales y políticas. Aunque tanto uno como otro aspecto fueron ya apuntados páginas atrás, he de retomar ahora la cuestión para poner de relieve la estricta relación de causa a efecto que para los federalistas existía entre el federalismo y el objetivo de garantizar tales derechos. Comenzando por los correspondientes a las minorías territoriales, lo cierto es que una buena parte del inmenso esfuerzo de explicación y defensa de la Constitución que se contiene en *El Federalista* está dedicado a justificar los defectos e insuficiencias de la Confederación y las ventajas de la nueva organización territorial que se propone, en su lugar, en el plan de los constituyentes<sup>56</sup> [56] . Dos de sus artículos destacan, sin embargo, de entre todos los demás a la hora de argumentar la escasa peligrosidad del nuevo dispositivo federal para los estados federados: el 45 (“Reflexiones sobre la supuesta amenaza que se deriva para los gobiernos locales de los poderes de la Unión”) y el 46 (“Comparación de la influencia de los gobiernos de los estados y del gobierno federal”). En efecto, a lo largo de uno y otro, James Madison irá desgranando una línea argumental que podría resumirse en torno a tres afirmaciones esenciales. En primer lugar, la de que “los gobiernos de los estados pueden considerarse partes constitutivas y esenciales del gobierno federal”, mientras el último no sería “de ningún modo esencial al funcionamiento u organización” de los estados:”Sin la intervención de la legislatura de

---

los estados –escribe Madison- el Presidente de los Estados Unidos no puede elegirse. En todos los casos van a tener una gran participación en su nombramiento y quizás lo decidan por sí solas en la mayoría. El Senado será elegido exclusiva e íntegramente por las legislaturas de los estados. Inclusive la Cámara de representantes aunque procede directamente del pueblo, será elegida bajo la influencia de la clase de hombres que por su ascendiente sobre el pueblo obtienen para sí la elección a las legislaturas de los estados. De este modo –concluye el futuro Presidente- cada una de las ramas principales del gobierno federal deberá su existencia en mayor o menor grado al favor de los gobiernos de los estados”, mientras que “las partes integrantes de los gobiernos de los estados en ningún caso deberán su nombramiento a la acción directa del gobierno federal [...]”<sup>57</sup> [57]. Pero el carácter no amenazante de la Unión para los estados que la forman no se derivaba sólo, a juicio de Madison, de la influencia decisiva de los últimos en la conformación de las instituciones de gobierno de la primera, sino también del reparto de poderes entre una y otros, materia sobre la que el gran publicista norteamericano construye su segunda afirmación: “Los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución propuesta son pocos y definidos. Los que han de quedar en manos de los gobiernos de los estados son numerosos e indefinidos. Los primeros se emplearán principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero; y es con este último con el que el poder tributario se relacionará principalmente. Los poderes reservados a los estados se extenderán a todos los objetos que en el curso normal de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pueblo, y el orden interno, al progreso y a la prosperidad de los estados”. Tanto apura Madison un argumento a todas luces desligado de la letra estricta de la Constitución que con él estaba defendiendo, que el propio autor llega a afirmar algo sorprendente: que si se examinaba “la nueva Constitución con cuidado y un espíritu abierto, se descubrirá que los cambios que propone consisten bastante menos en agregar NUEVOS PODERES a la Unión, que en dar vigor a sus PODERES OFICIALES”<sup>58</sup> [58].

De cualquier modo, ni una ni otra afirmación llevará a Madison a eludir la cuestión de la eventualidad de que, pese a todo, el poder federal intentase de algún modo cercenar, la libertad de los poderes federados. El autor consideraba, sin embargo,

---

que tal peligro, además de poco probable, en la medida en que “el espíritu local prevalecerá indefectiblemente mucho más en los miembros del Congreso que un espíritu nacional en las legislaturas de los estados”, era un peligro fácil de evitar, dadas las previsibles consecuencias que todo ataque a los estados podría llevar aparejado. La descripción de esa eventualidad, que Madison realiza con la claridad y precisión que caracteriza siempre su lenguaje, no es más que una anticipación de lo que más tarde habrá de suceder en Estados Unidos durante los primeros años de funcionamiento del nuevo dispositivo federal<sup>59</sup> [59] :”Si admitiéramos, no obstante, que el gobierno federal puede abrigar la misma disposición que los gobiernos de los estados en el sentido de extender sus poderes más allá de los límites debidos, los últimos tendrían todavía la ventaja por lo que a los medios se refiere para hacer fracasar esas invasiones. Si un acto de un estado, aunque fuese perjudicial para el gobierno nacional, resultase popular en ese estado y no violase demasiado burdamente los juramentos de los funcionarios locales, sería puesto en ejecución inmediatamente, utilizando, por supuesto, medios que se hallen a mano y dependan sólo del estado. La oposición del gobierno federal [...] sólo conseguirían inflamar el celo general a favor del estado, y el mal no podría evitarse ni enmendarse, si es que puede serlo, sin el empleo de medios a los que siempre habrá que recurrir con repugnancia y dificultad. Por otra parte, si una medida inexcusable del gobierno federal fuese impopular en determinados estados, lo que rara vez dejaría de ocurrir, los medios de oponerse a ella son poderosos y se hallan a mano”. Madison cierra su argumentación poniendo de relieve el peligro de que todo ataque a un estado sea percibido por los demás como un ataque a todos ellos, lo que habría de generar en el futuro también un mayor celo del gobierno federal para mantenerse en su ámbito de poderes:”Pero las ambiciosas usurpaciones del gobierno federal a costa de las potestades de los gobiernos locales, no provocarían la oposición de un estado aislado ni la de unos cuantos únicamente. Serían las señales para una alerta general. Cada gobierno abrazaría la causa común. Se iniciaría una correspondencia entre ellos. Se concertarían planes de resistencia. Un solo espíritu animaría y dirigiría a todos. En una palabra, la aprensión del yugo federal tendría como resultado las mismas combinaciones que el temor al yugo extranjero”<sup>60</sup> [60] .

---

Conjurado de esta forma ante la opinión pública, a la que se dirigían originariamente los artículos del *El Federalista*<sup>61</sup> [61], el peligro que para los estados podía eventualmente derivarse de la existencia de un gobierno federal, es decir, demostrada la funcionalidad de aquel para mantener los derechos de las minorías territoriales, los *Padres Fundadores* argumentarán también sobre la utilidad del federalismo para conservar los derechos de las minorías políticas, es decir, para evitar los males derivados del *peligro faccional*. Y será otra vez James Madison el encargado de explicar porque “entre las numerosas ventajas que ofrece una Unión bien estructurada, ninguna merece ser desarrollada con más precisión que su tendencia a dominar y suavizar la violencia del espíritu de partido”, un espíritu “cuyas causas no pueden suprimirse”, de forma tal que “el mal sólo puede evitarse teniendo a raya sus efectos”<sup>62</sup> [62]. Ciertamente, según Madison, si un bando no tiene mayoría “el remedio lo proporciona el principio republicano que permite a esta última frustrar los proyectos de aquel mediante una votación regular”; la situación cambia radicalmente, sin embargo, cuando ese bando dispone, además, de fuerza mayoritaria, es decir de la posibilidad de imponerse *regularmente* sobre la minoría, situación ésta en que “la forma de gobierno popular le permite sacrificar a su pasión dominante y a su interés, tanto el bien público como los derechos de los demás ciudadanos”. El problema, por tanto, para el que se busca solución no es otro que el de cómo “poner el bien público y los derechos privados a salvo del peligro de una facción semejante y preservar a la vez el espíritu y la forma del gobierno popular”. “¿Que medios harán posible alcanzar este fin”?, se pregunta el gran político virginiano. La posibilidad de hacer frente al peligro faccional dependerá, en última instancia, según él, del tipo de gobierno, pues mientras que una “democracia pura”, es decir, un sistema de democracia directa, “no puede evitar los peligros del espíritu sectario”, sí podrá hacerlo una república: en primer lugar, porque en ella “se delega la facultad de gobierno en un pequeño número de ciudadanos elegidos por el resto”, lo que “afina y amplía la opinión pública pasándola por el tamiz de un grupo escogido de ciudadanos, cuya prudencia puede discernir mejor el verdadero interés de su país, y cuyo patriotismo y amor a la justicia no estará dispuesto a sacrificarlo ante consideraciones parciales”; y en segundo lugar, porque “la república puede comprender un número más grande de ciudadanos y una mayor extensión de territorio”. Será aquí, precisamente, donde residirá, según James Madison, la gran

---

utilidad del sistema federal para hacer frente a las asechanzas del peligro faccional y para, combatiéndolo, mantener la integridad de unos derechos, los de las minorías, que estarían de otro modo amenazados, pues, subraya nuestro autor, será “principalmente esta circunstancia la que hace menos temibles las combinaciones facciosas”: en efecto, “cuanto más pequeña es una sociedad, más escasos serán los distintos partidos e intereses que la componen; cuanto más escasos son los distintos partidos e intereses, más frecuente es que el mismo partido tenga la mayoría; y cuanto menor es el número de individuos que componen esa mayoría y menor el círculo en que se mueven, mayor será la facilidad con que podrán concertarse y ejecutar sus planes opresores. Ampliad la esfera de acción –concluye Madison- y admitiréis una mayor variedad de partidos y de intereses; haréis menos probable que una mayoría del total tenga motivo para usurpar los derechos de los demás ciudadanos; y si ese motivo existe, les será más difícil a todos los que lo sienten descubrir su propia fuerza, y obrar todos de concierto”<sup>63</sup> [63].

De lo que se trata, en suma, no es más que de evitar la formación de mayorías uniformes y generales sobre los diferentes temas que son competencia del Congreso: y ello es factible gracias al dispositivo federal, que posibilita una defensa no sólo de la *sociedad* frente al *Estado* (del *pueblo* frente a sus *gobernantes*, en la terminología de James Madison), sino también de la minoría frente a la mayoría. El propio Madison habrá de explicarlo con una admirable claridad cuando, tras retomar la cuestión en el número 51 de *El Federalista*, contrapone, abiertamente ya, las condiciones de ejercicio del poder en una “república unitaria”, en la que “todo el poder cedido por el pueblo se coloca bajo la administración de un solo gobierno” y en el que “se evitan las usurpaciones dividiendo a ese gobierno en departamentos separados y diferentes”, y en la “compleja república americana”, es decir, en una república federal, en la que “el poder de que se desprende el pueblo se divide primeramente entre dos gobiernos distintos, y luego la porción que corresponde a cada uno se subdivide entre departamentos diferentes y separados”. De tal doble división, afirma Madison, “surge una doble seguridad para los derechos del pueblo”, en la medida en que “los diferentes gobiernos se tendrán a raya unos a otros, al propio tiempo que cada uno se regulará por

---

sí mismo”<sup>64</sup> [64] . La última reflexión con la que el futuro presidente de la Unión cierra todo su desarrollo argumental, la relativa a la utilidad del federalismo para evitar los abusos de la mayoría, tiene un interés sobresaliente a los efectos de estas páginas, pues permite poner en conexión la primera de las tres grandes contribuciones del constitucionalismo revolucionario norteamericano que he venido analizando –el sistema federal- con la que estudiaré a continuación: el presidencialismo republicano. Madison subraya, así, con unas palabras que ya he citado anteriormente, que “en una república no sólo es de gran importancia asegurar a la sociedad contra la opresión de sus gobernantes”, sino también “proteger a una parte de la sociedad contra las injusticias de la otra parte”. Pues bien, tal protección sólo es factible a través de dos vías diferentes: “creando en la comunidad una voluntad independiente de la mayoría, esto es, de la sociedad misma”, o “incluyendo en la sociedad tantas categorías diferentes de ciudadanos que los proyectos injustos de la mayoría resulten no sólo poco probables, sino irrealizables”. Madison aclara, de inmediato, que el primer método cabe únicamente en las monarquías, cuando el gobierno “posee una autoridad hereditaria o que se designa a sí misma” y pone de relieve el peligro que tal método lleva asociado en su propia naturaleza, “porque un poder independiente de la sociedad tanto puede hacer suyos los designios injustos del partido mayoritario como los justos intereses del minoritario, e inclusive alzarse contra los dos partidos”. Por lo que se refiere al segundo método, del que existe un ejemplo, dice Madison, en la república federal de los Estados Unidos, la situación es bien distinta. Y lo es por su naturaleza federal, que determina que la autoridad esté “dividida en tantas partes, en tantos intereses diversos y tantas clases de ciudadanos, que los derechos de los individuos o de la minoría no correrán grandes riesgos por causa de las combinaciones egoístas de la mayoría”, y por su naturaleza republicana, en virtud de la cual “toda autoridad procederá de la sociedad y dependerá de ella”<sup>65</sup> [65] . *Toda autoridad*: en efecto, también el poder ejecutivo, que, al tener carácter electivo, estará, al igual que el poder legislativo, democráticamente legitimado, lo que le permitirá actuar no sólo como elemento de cohesión interna del nuevo entramado de poder territorial, sino también como instrumento de equilibrio democrático de las dos cámaras que componen el Congreso de la Unión. Esa será, como seguidamente he de exponer, la doble funcionalidad constitucional fundamental del republicanismo presidencialista, pieza esencial, al igual que el sistema federal, del

---

*hermoso ejemplo* de los Estados Unidos del que hablara Tomas Jefferson. Un ejemplo, de nuevo aquí, muy lejano del que surgirá poco después del otro lado del Atlántico.

## *2.El republicanismo presidencialista.*

A partir de un esquema de separación de poderes relativamente rígido, la Constitución norteamericana atribuirá a los diferentes órganos del Estado (Congreso, Presidente y Tribunal Supremo) las tres grandes funciones estatales (legislativa, ejecutiva y judicial) con arreglo a un claro principio de especialización funcional, y establecerá, al propio tiempo, una serie de derogaciones parciales de tal principio, todas ellas dirigidas a asegurar un auténtico *sistema* de equilibrio y contrapeso de poderes (*checks and balances*). La especialización funcional queda clara en las respectivas secciones número 1 de los artículos I, II y III, que, con idéntica fórmula, proceden a establecer que “todos los poderes legislativos aquí otorgados estarán investidos en un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes”, que “el poder ejecutivo estará investido en un Presidente de los Estados Unidos de América” y, en fin, que “el poder judicial estará investido en un Tribunal Supremo y en tantos tribunales inferiores como el Congreso ordene y establezca periódicamente”. La rigidez de estas previsiones se va a ver, sin embargo, inmediatamente equilibrada por las derogaciones mencionadas, derogaciones que, en la mayoría de los casos, son fundamentales para entender el auténtico estatus constitucional del Presidente y que, a los efectos de su ordenada exposición, agruparé aquí en tres bloques de naturaleza diferente. El primero lo conforman aquellas que suponen una intervención del poder ejecutivo en el ámbito funcional del poder legislativo: la atribución al Vicepresidente de la presidencia del Senado, con voto dirimente en caso de empate (sec. 3, Art. III) y la atribución al Presidente de la facultad de cubrir las vacantes que puedan ocurrir durante el receso del Senado (sec. 2, art. II), del llamado derecho de mensaje, recomendando a la consideración del Congreso las medidas que juzgase convenientes, de la facultad de convocar y suspender las Cámaras en determinados supuestos (sec. 3, art. II) y, sobre todo, del derecho de veto legislativo, que la sección 7 del artículo I regula con detalle. Las derogaciones que entrañan la intervención del poder ejecutivo en el ámbito funcional del judicial (primordialmente la atribución al Presidente de la facultad de nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo [sec.2, art. II]) son también extraordinariamente

relevantes, como lo son, en fin, las que conforman el tercero de los tres bloques antes apuntados, las que se concretan en una intervención del poder legislativo en el ámbito de competencias y funciones del ejecutivo (la, ya referida, atribución al Congreso para que, en su caso, designe Presidente entre los cinco candidatos más votados y la de ratificar el nombramiento presidencial de los altos cargos del Estado [sec. 2, art. II]) o, conjuntamente, de los poderes ejecutivo y judicial: me refiero a la atribución a las dos Cámaras del Congreso (de acusación a la de representantes y de juicio al Senado) de la facultad para poner en marcha el mecanismo del *impeachment* (secs. 2 y 3, art. I).

Por lo demás, la Constitución completa la definición del estatus constitucional de la presidencia de la Unión afirmando el carácter temporalmente limitado del cargo de Presidente (cuatro años) y su reelegibilidad -que, pese al criterio en contra de personalidades de la importancia de Thomas Jefferson, iba a conseguir mantenerse en el futuro por más de un siglo y medio<sup>66</sup> [66] -, y especificando algunas de las competencias a cuyo través se pone de relieve la genérica atribución al Presidente del poder ejecutivo (secs. 2 y 3, art. II): el mando en jefe del ejército y la armada, y de las milicias estatales, cuando fuesen llamadas al servicio de los Estados Unidos; el poder de indulto; el de, con el consentimiento y consejo del Senado, firmar tratados, nombrar embajadores y otros ministros y cónsules públicos y todos los otros altos cargos al servicio de los Estados Unidos; la facultad de recibir embajadores y otros ministros públicos; la de cuidar que se ejecutasen las leyes, y, finalmente, la de nombrar a todos los ministros de los Estados Unidos.

Como resulta fácil de apreciar a partir de lo que acaba de exponerse, la Constitución de 1787 configura una presidencia extraordinariamente fuerte y poderosa, cuya limitación fundamental va a estar, precisamente, en su naturaleza, es decir, en el hecho de ser la presidencia una magistratura de carácter *electivo* y, en consecuencia, *temporal* : tanto una como otra características, es decir, tanto la electividad como la temporalidad<sup>67</sup> [67] que definen en esencia al republicanismo como tipo de jefatura del Estado, aparecerán, así, no sólo como la fuente principal de limitación del poder del Presidente, sino, al propio tiempo, como fuente justificadora de su fortaleza y su poder, pues sólo a una magistratura electiva y temporal puede conferirse, sin que ello entre en

---

flagrante contradicción con los principios de un gobierno democrático, el conjunto de atribuciones y funciones que la Constitución confiere al Presidente de la Unión. Su naturaleza *popular* hace posible, por lo tanto, la fortaleza del poder presidencial: pero, como trataré de explicar seguidamente, tal fortaleza resultará en la experiencia norteamericana, además de históricamente *posible*, políticamente *necesaria*. Necesaria, en primer lugar, porque el Presidente se concibe en el esquema de los constituyentes como un elemento de cohesión interna del nuevo entramado de poder territorial. Aunque por cuestiones estratégicas no es fácil encontrar en la reflexión de los *Padres Fundadores* referencias que enfatizen esta dimensión del poder del Presidente, sino, más bien, menciones al escaso temor que un poder limitado debía generar, tanto entre el pueblo de la Unión, como entre los estados que iban, a la sazón, a conformarla<sup>68</sup> [68] , no es imposible, sin embargo, hallar algún pasaje en *El Federalista* en que se subraya la importancia que para el futuro gobierno de la república federal americana tendrá una presidencia dotada de poderes amplios y efectivos. Alexander Hamilton, por ejemplo, habrá de centrarse parcialmente en la cuestión cuando procede a justificar, en el artículo número 70 de la obra mencionada, la consideración de que “un ejecutivo vigoroso es compatible con el gobierno republicano”: “Al definir un buen gobierno – afirma Hamilton- uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del ejecutivo”, pues “un ejecutivo débil significa una ejecución débil del gobierno [y] una ejecución débil no es sino otra manera de designar una ejecución mala; y un gobierno que ejecuta mal, sea lo que fuere en teoría, en la práctica tienen que resultar un mal gobierno”<sup>69</sup> [69] . Y es que como James Madison había ya señalado en otro de los artículos de *El Federalista* cuando, según hemos visto anteriormente, subrayaba la naturaleza compleja de la legitimidad de una presidencia de la Unión que era al mismo tiempo *nacional y federal*<sup>70</sup> [70] , el titular del poder ejecutivo estaba en condiciones ideales para actuar como elemento de cohesión sin poner, pese a ello, en peligro los equilibrios del sistema. Hamilton lo afirmaba, así, al destacar, por una parte, “los ingredientes que dan por resultado la energía del ejecutivo” (“primero, la unidad; segundo, la permanencia; tercero, el proveer adecuadamente a su sostenimiento; cuarto, poderes suficientes”) y por la otra, y en tanto que elementos de equilibrio de la energía referida, “los ingredientes que nos proporcionan seguridad en un sentido

---

republicano [que] son: primero, la dependencia que es debida respecto del pueblo; segundo, la responsabilidad necesaria”<sup>71</sup> [71] .

La fortaleza del poder presidencial era, en suma, necesaria desde la perspectiva de la división *vertical* de los poderes del Estado, pero lo era también desde la de la división *horizontal*. En efecto, y muy al contrario de lo que pronto sucedería del otro lado del Atlántico en los escenarios revolucionarios europeos, en el norteamericano se daban unas condiciones que, tanto coyuntural como estructuralmente, iban a poner en primer plano la necesidad de establecer elementos de equilibrio frente al peligro de una extensión desmesurada del poder legislativo. De hecho, y como ya en otro lugar he señalado<sup>72</sup> [72] , el principal peligro político que se quería prevenir con el esquema de separación/coordinación de poderes previsto por los constituyentes no era otro sino ese. En tal sentido, James Madison habrá de dejar constancia en *El Federalista* de una preocupación que estaría presente durante todo el período de discusión de la Constitución<sup>73</sup> [73] cuando, tras plantearse que el auténtico problema político de la separación (horizontal) de poderes era el de “suministrar una seguridad práctica a cada uno de los poderes contra las invasiones de los otros”, y tras apuntar como la mayor peligrosidad de esas eventuales invasiones procedía del poder legislativo -”El órgano legislativo extiende por doquier la esfera de su actividad y arrastra todo el poder bajo su torbellino impetuoso”-, denunciaba la paradoja que resultaba de apreciar el peligro de tiranía en un ejecutivo hereditario y no”el representado por las usurpaciones del legislativo, el cual, reuniendo todo el poder en las mismas manos, puede conducir a la misma tiranía que la derivada de las amenazas de usurpaciones del ejecutivo”<sup>74</sup> [74] .

Según acabo de apuntar, tal preocupación guardaba relación con causas de tipo *coyuntural* y *estructural*. Ciertamente, el temor al legislativo de una buena parte de los constituyentes norteamericanos es incomprensible, en primer lugar, sin tener presentes los acontecimientos que se habían venido produciendo en los antiguos territorios coloniales en los once años transcurridos desde la Declaración de Independencia hasta la reunión de la Convención de Filadelfia, años que habían demostrado como el peligro de los “excesos” y de la eventual “invasión” entre poderes se había situado, en los

---

estados, mucho más del lado de los legislativos que de los ejecutivos. Thomas Jefferson lo denunciaría con toda claridad, ya en 1781-82, en sus *Notas sobre Virginia*, al subrayar como entre los principales defectos de la Constitución virginiana, creada “cuando éramos novatos e inexpertos en la ciencia del gobierno”, se encontraba el de que “todos los poderes del gobierno –legislativos, ejecutivos y judiciales- recaen finalmente en el cuerpo legislativo. Concentrarlos en las mismas manos –seguía Jefferson- es precisamente la definición del gobierno despótico”. La descripción que, acto seguido, realizaba el futuro Presidente de la Unión, sobre la práctica del gobierno en el estado de Virginia explica por las claras ese temor al legislativo que, como reguero de pólvora, se había extendido entre la mayoría de los dirigentes de la revolución americana: “No hemos luchado –escribía Jefferson- por un *despotismo electivo*, sino por un gobierno no sólo basado sobre principios libres, sino donde los poderes del gobierno se encuentren tan divididos y equilibrados por diversos cuerpos de magistratura que nadie pueda trascender sus límites sin verse efectivamente detectado y contenido por los otros [...] Pero no se previó –continuaba- barrera alguna entre esos diversos poderes. Los miembros judiciales y ejecutivos quedaron subordinados al legislativo en lo concerniente a su permanencia en el puesto, y algunos en lo concerniente a su continuidad allí. Pero si el legislativo asume poderes ejecutivos y judiciales no es probable que haya oposición, y no sería eficaz aunque la hubiese; pues en ese caso los legisladores podrían transformar sus resoluciones en normas de la asamblea, que serán obligatorias para las demás ramas. Y, en efecto, –concluía Thomas Jefferson con su descarnada descripción- decidieron muchas veces derechos que deberían haberse entregado a la controversia judicial; y está pasando a ser habitual y familiar que dirijan el ejecutivo, durante todo el tiempo que dura su período de sesiones”<sup>75</sup> [75]. En todo caso, esa situación de predominio e invasión por parte del legislativo no era peculiar del estado de Virginia, como lo demuestra la concluyente relación que incluye Madison en el artículo número 47 de *El Federalista* -previo al 48 citado anteriormente, en el que, el propio Madison recoge textualmente las palabras de Jefferson que acabo de citar-, artículo en el que el político y publicista americano demuestra como la práctica totalidad de las Constituciones estatales<sup>76</sup> [76] otorgaban amplísimos poderes a las asambleas legislativas para designar a los titulares de los otros

---

órganos estatales (tanto ejecutivos como judiciales) y facultades de control y de revocación, etc., que las convertían, en muchos casos, en políticamente omnipotentes.

Parece difícilmente discutible, en suma, que la afirmación generalizada de la idea de que el legislativo era un poder políticamente peligroso estuvo influida de modo decisivo por una razón coyuntural: la experiencia histórica cercana del período previo a la apertura de la Convención de Filadelfia<sup>77</sup> [77]. En mi opinión no es menos cierto, sin embargo, que la extensión de tal idea –generadora de una verdadera *ideología*– tuvo también una causalidad estructural, pues no pudo sino estar directamente conectada con el “punto de partida” y el estado “social de los norteamericanos”, según han sido aquí en su momento analizados. Será, de hecho, la homogeneidad social de los antiguos territorios coloniales y su primordial traducción en el plano institucional, la inexistencia de la monarquía absoluta, la que va a permitir –y, en cierto manera, a terminar por exigir– que la cuestión de la separación/equilibrio de poderes se plantee en Norteamérica en términos radicalmente diferentes –en el fondo casi opuestos– a como se había ya planteado en Inglaterra y a como, poco después, acabaría planteándose en Europa. Y ello porque, mientras que en el viejo continente el fin de la separación/equilibrio de poderes sería sobre todo el de repartir entre sujetos políticos viejos (los heredados del Antiguo Régimen) y nuevos (los nacidos de la Revolución) las diferentes actividades constitutivas del funcionamiento del Estado –lo que explicaría la progresiva aparición de ejecutivos dualistas, y la constitucionalización de un órgano, la jefatura del Estado, destinado a cobijar institucionalmente a los antiguos monarcas absolutos<sup>78</sup> [78]–, el “punto de partida” y el “estado social” de los norteamericanos, marcado por una sociedad socialmente homogénea y en la que no existía un rey absoluto al que hubiera que encajar, política y jurídicamente, en el nuevo entramado de poderes constitucionales, iba a permitirles no sólo configurar un ejecutivo monista, sino también optar por hacer derivar la legitimidad del poder ejecutivo del voto popular<sup>79</sup> [79]. Es decir, iba a permitirles convertir a los dos órganos centrales facultados para determinar el sentido de la dirección política estatal en órganos democráticamente legitimados, lo que marcará un contraste con Europa llamado a pervivir por más de una centuria. Habrá de ser otra vez la extraordinaria inteligencia de James Madison la que

---

levantará acta de ese marcadísimo contraste, que, como de inmediato he de explicar, permitirá entender la tercera y última de las grandes aportaciones históricas de la experiencia americana, la del control judicial de la constitucionalidad. Y es que, explica Madison en el ya citado número 48 de *El Federalista*, mientras que “en un gobierno en el que amplias y numerosas prerrogativas están depositadas en las manos de un monarca hereditario, el órgano ejecutivo es observado justamente como fuente posible de peligros y consecuentemente vigilado con todo el celo que inspira el entusiasmo por la libertad”, la situación se torna muy distinta en un régimen político en que también el ejecutivo procede de la legitimidad del voto popular: “En una República representativa – continua James Madison- donde los poderes del titular del ejecutivo están limitados, tanto en lo relativo a su extensión como a su duración, y donde el poder legislativo es ejercido por una asamblea, que, inspirada por su supuesta influencia sobre el pueblo, tiene una intrépida confianza en su propia fuerza [...] el pueblo deberá dirigir su celo y utilizar todas sus precauciones contra las tentativas ambiciosas de ese órgano”<sup>80</sup> [80] .

En conclusión: en tanto que el poder legislativo será percibido en Norteamérica como una amenaza para las libertades proclamadas tras la Revolución, el liberalismo europeo revolucionario habrá de concebirlo, muy por el contrario, como la garantía final de todas sus conquistas. De ese contraste nacerá otro no menos relevante: hasta bien avanzado el siglo XIX, la separación de poderes se traducirá en Europa en una tensión *interorgánica* constante entre un legislativo representativo –por más que sólo muy tardíamente democrático- y un ejecutivo hereditario<sup>81</sup> [81] ; por el contrario, la consagración en la Constitución Norteamericana de un ejecutivo y un legislativo procedentes del voto popular –tampoco inicialmente democrático- permitirá plantear en Estados Unidos una cuestión que no se situará en el centro de la reflexión político-constitucional del viejo continente hasta muchas décadas más tarde: la de las relaciones *intraorgánicas* entre mayoría y minoría<sup>82</sup> [82] . Aunque ya he tenido ocasión de centrarme en ella páginas atrás, al referirme a la funcionalidad atribuida al dispositivo federal por los *Padres Fundadores* para, evitando el peligro faccional, garantizar los derechos de las minorías territoriales y políticas, deberé ahora retomarla. Y no para insistir en la relevancia atribuida a la misma por los líderes históricos de la Revolución

---

americana, líderes que, como hemos visto repetidamente, compartían mayoritariamente el rotundo juicio expresado por James Madison en la Convención de Filadelfia (“La lección que podemos obtener [de nuestra experiencia] es que allí donde la mayoría esta unida por un sentimiento común, y cuenta con circunstancias favorables, los derechos de la minoría devienen inseguros. En un gobierno republicano la mayoría, si está unida, goza de siempre de ventaja”<sup>83</sup> [83] ), sino para tratar de argumentar como aquel dispositivo no agotaba, en todo caso, el conjunto de instrumentos concebidos por los padres fundadores para poner freno a lo que Thomas Jefferson denominara un “despotismo electivo”.

Porque es cierto que cuando los *Padres Fundadores* se plantean *expresamente* la cuestión de cómo garantizar los derechos de las minorías habrán de apuntar la solución que ya ha sido analizada, la federal, es decir, la consistente en incluir “en la sociedad tantas categorías diferentes de ciudadanos que los proyectos injustos de la mayoría result[asen] no sólo muy improbables sino irrealizables”<sup>84</sup> [84] .La respuesta del constitucionalismo norteamericano revolucionario frente a los problemas que planteaba tal cuestión irá, sin embargo, mucho más allá y no será comprensible en toda su complejidad sin tener a la vista el decisivo papel constitucional que los propios *Padres Fundadores* atribuyen a los jueces en el futuro Estado constitucional. Un papel que, según trataré de exponer seguidamente, Alexander Hamilton describirá de modo magistral en el artículo número 78 de *El Federalista*. En suma, y por decirlo brevemente, en el desarrollo de la experiencia revolucionaria norteamericana todo apuntaba en el sentido coincidente de situar en primer plano la problemática de la limitación del poder legislativo, es decir, del poder del órgano encargado de la función legislativa del Estado. Podría decirse, como conclusión, que la reflexión de los *Padres Fundadores* en el ámbito de la organización horizontal de los poderes encerraba lo que en otro lugar he denominado las *condiciones de necesidad*<sup>85</sup> [85] que iban a exigir el otorgar un determinado *valor* a la Constitución como medio para someter a límites precisos a uno de los poderes constituidos del Estado. Pero esa es ya materia del próximo apartado.

---

### *3.El control judicial de la constitucionalidad*

Con su perspicacia habitual, será nuevamente el viajero Tocqueville quien mejor explicará la importancia decisiva del nuevo papel constitucional que los jueces habían pasado a tener en el funcionamiento de la democracia americana, una democracia a cuya preservación concurrían, según él, no sólo la forma federal y las instituciones municipales, moderadoras, una y otras, del “despotismo de la mayoría”, sino también el poder judicial: “La tercera [cosa que sirve al mantenimiento de las instituciones políticas de los americanos] se encuentra en la constitución del poder judicial. He mostrado como los tribunales sirven para corregir los extravíos de la democracia y cómo, sin poder detener nunca los movimientos de la mayoría, consiguen frenarlos y dirigirlos”<sup>86</sup> [86] , escribía Tocqueville. Ciertamente, el francés se había referido a tan importantísima cuestión en un capítulo de *La democracia en América* monográficamente dedicado a analizar “El poder judicial en los Estados Unidos y su acción sobre la sociedad política” <sup>87</sup>[87] , texto en el que, tras destacar el profundo contraste existente en ese ámbito entre América y Europa, que había convertido en Estados Unidos al poder judicial “en la parte más nueva y original de todo el sistema político” <sup>88</sup>[88] , describía Tocqueville, con una claridad insuperable, la peculiaridad fundamental de la función que se había reservado a la magistratura del otro lado del Atlántico: “Los americanos han establecido el poder judicial como contrapeso y barrera al poder legislativo; lo han hecho un poder político de primer orden [...] El juez americano se parece, por tanto, perfectamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político que estos no tienen. Su poder forma la más terrible barrera contra los excesos de la legislatura”. Una barrera que, a juicio del gran publicista de Verneuil, no era otra que la derivada de la posibilidad de juzgar sobre la constitucionalidad de las normas aprobadas por el poder legislativo. Tocqueville va a explicarlo, otra vez, con sencillez y concisión:”La causa está en este sólo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho a fundamentar sus

---

decisiones sobre la *Constitución* más que en las *leyes*<sup>89</sup> [89] . En otros términos, le han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales”<sup>90</sup> [90] .

¿Cómo habían llegado “los norteamericanos” a reconocer a los jueces un derecho tan trascendental en el funcionamiento del Estado constitucional? ¿Cómo, constatada *la necesidad* de limitar el poder legislativo, para asegurar, con tal limitación, los derechos de la minoría, y evitar el abuso de la mayoría sobre ella, procedieron los *Padres Fundadores* a construir *la posibilidad* del control judicial de la constitucionalidad de las leyes federales? A mi juicio, ni una ni otra preguntas resultan, en modo alguno, impertinentes, pues, por sorprendente que pueda parecer, la problemática constitucional de la *judicial review of legislation* no fue objeto, en Filadelfia, de discusión expresa, ni, en consecuencia, de regulación explícita en el texto constitucional aprobado por la Convención constituyente. Ello no quiere decir, obviamente, en ningún caso, que la práctica del control de la constitucionalidad – político o judicial- no tuviese en los territorios de la futura Unión americana antecedentes teóricos (filosófico-políticos) remotos, o precedentes jurídicos inmediatos: bien de carácter legal, como los que supusieron los *Consejos de Censores* que habían procedido a crear en su momento las Constituciones de Pensilvania o de Vermont, o el *Consejo de Revisión* establecido en su día en la Constitución de Nueva York; bien de carácter jurisprudencial, como los derivados de ciertos pronunciamientos contenidos en las sentencias de los tribunales estatales que resolvieron, por ejemplo, los casos *Commonwealth v. Caton* (decidido por el Tribunal de Apelación de Virginia en 1782), *Trevett v. Weeden* (decidido por el Tribunal Supremo de Rhode Island en 1786) o *Bayard v. Singleton*, decidido por el Tribunal Supremo de Carolina del Norte en 1787, caso, éste último, cuya resolución vino a coincidir con la apertura de la Convención de Filadelfia. Ni tampoco quiere decir, en fin, que una vez abierta tal Convención, la cuestión de cómo debía procederse a limitar al poder legislativo no constituyese un tema muy relevante de debate, de lo que son demostración incontestable las propuestas al respecto contenidas en el *Plan de Virginia*, que preveía un sistema de control político del poder legislativo, en el que se incluía la creación de un *Consejo de Revisión* similar al establecido previamente por la Constitución de Nueva York<sup>91</sup> [91] . De hecho, con

---

ocasión del debate mantenido entre los partidarios y los detractores de la inclusión en el texto de la Constitución este último *Consejo* se producirían intervenciones en que se suscitaría, de una u otra forma, la problemática del control de la constitucionalidad de las leyes del Congreso americano<sup>92</sup> [92] .

Pero, pese a todo, y como apuntaba líneas más arriba, ni la cuestión de la *judicial review* se trató en la Convención expresamente, ni se recogió en el texto de la Constitución. Ello explica que el intenso debate doctrinal suscitado en los Estados Unidos en torno a la cuestión de si Constitución de 1787 establecía bases jurídicas susceptibles de justificarla, debate que surge en el momento mismo en que John Marshall dicta, en 1803, su celebre sentencia en el *Mandamus case (Marbury v. Madison)*, vaya a recaer desde el principio en la interpretación que habría de darse a, sobre todo, dos disposiciones de la Constitución: la contenida en la sección 2ª del artículo III –según la cual “el poder judicial se extenderá a todos los casos de derecho y de equidad que surjan bajo esta Constitución”- y la contenida en la sección 2ª del artículo VI, que establecía, según se ha visto en su lugar, la llamada cláusula de supremacía. Como es obvio, ni resulta materialmente posible entrar aquí en ese debate, ni el mismo tendría gran utilidad a los efectos de estas páginas. Y ello porque, como intentaré mostrar seguidamente, ya antes de que se pronunciara la primera sentencia en que el Tribunal Supremo de la Unión declaraba inconstitucional una ley federal, los *Padres Fundadores* habían procedido a *construir* teóricamente, con una nitidez y rotundidad apabullantes, la legitimidad –y, más allá aun, la obligatoriedad- de la declaración judicial de inaplicabilidad de las leyes federales<sup>93</sup> [93] contrarias a las previsiones de la Constitución.

Tal construcción iba a sostenerse, esencialmente, en una consideración que a nadie parecía entonces discutible: la de que la Constitución no era una (simple) ley (más), sino una norma cualitativamente diferente, lo que venía demostrado por el hecho de que su artículo V dispusiera un procedimiento especial para introducir en ella cualquier cambio. La rigidez constitucional, y, muy primordialmente, la consecuencia fundamental que se derivaba de la misma, *el carácter necesariamente expreso de la*

---

*reforma constitucional*<sup>94</sup> [94] , van a tener, efectivamente, una decisiva importancia en Norteamérica, donde, como acertadamente ha escrito Pérez Royo, la reforma será operativa más como *idea* sustentadora de la superioridad de la Constitución sobre la ley que como *institución* efectiva para la adaptación histórica de aquella 95[95] . Es innegable, ciertamente, que cuando los comentaristas de la Constitución se ocupan en *El Federalista* expresamente de la cuestión de la reforma, no van a conectarla con la de la superioridad de la Constitución sobre la ley. Pero, en todo caso, no lo es menos la íntima vinculación que los *Padres Fundadores* llegarán a establecer entre la solemnidad de la reforma y la superioridad de la Constitución, en el momento en que traten de justificar constitucionalmente esta última. Será, de hecho, en el artículo número 78 de *El Federalista*, en el que, como antes apuntaba, Hamilton se explayará en la explicación de la funcionalidad constitucional del poder judicial como garante último de la superioridad de la Constitución, en el que los autores del insuperable comentario abordarán expresamente la vinculación que no podía sino existir entre la mencionada superioridad y el carácter *expreso* de la reforma constitucional que estaba implícito en la exigencia de un procedimiento especial a tal efecto: “Aunque confío -decía Hamilton- en que los partidarios de la Constitución que ha sido propuesta no estarán nunca de acuerdo con sus adversarios en poner en duda el principio fundamental del gobierno republicano que admite el derecho del pueblo a modificar o abolir la Constitución establecida en cualquier momento en que lo considere contradictorio con su felicidad, *no debe inferirse de tal principio que los representantes del pueblo puedan violar justificadamente algunas de las previsiones de la Constitución*, en cualquier momento en que una mayoría de sus electores de forma momentánea considerasen sus inclinaciones incompatibles con la Constitución existente; o que los tribunales – seguía el gran publicista norteamericano- deban considerarse en la obligación de aceptar las infracciones cometidas por tal causa, de la misma forma que no lo estarían si las mismas procedieran de las intrigas del cuerpo representativo. *Hasta que el pueblo – concluía Hamilton- por medio de alguna ley solemne y competente, haya anulado o cambiado la forma de gobierno establecida, estará vinculado a la misma*, tanto colectivamente, como desde el punto de vista individual; y ninguna presunción, ni incluso ningún conocimiento de los sentimientos del pueblo, puede justificar a sus

---

representantes para apartarse de la Constitución, antes de haber aprobado tal ley”96 [96]

¿Cuál era la vía para garantizar el efectivo respeto a una *ley* que sólo de forma expresa –a través de *some solemn and authoritative act*- podía ser modificada? ¿Cuál para evitar un *apartamiento* inconstitucional de la Constitución? La respuesta de Hamilton, desprovista de cualquier tentación por la retórica, resulta de una admirable transparencia: “Las limitaciones de esta clase [al legislativo] no pueden preservarse en la práctica por otra vía que la de los tribunales de justicia, cuyo deber será declarar nulas todas las leyes contrarias al sentido manifiesto de la Constitución. Sin ello –advierte Hamilton- todas las reservas que se realicen respecto a determinados derechos o privilegios quedarían en nada”97 [97] . El esquema sobre el que Alexander Hamilton procede a construir su argumentación es tan verdaderamente magistral, como jurídicamente elemental: el doble dato de la peligrosidad del poder legislativo y de la inocuidad del judicial98 [98] hacen del último un vigilante completamente idóneo del ejercicio de sus facultades por parte del primero y le permiten llevar a cabo no sólo una protección *jurídica* del texto de la Constitución, sino también una *política*, de su espíritu –sus principios, sus valores- pues la Constitución es también un ámbito de garantías de los derechos de los particulares y, muy especialmente, de aquellos que están en posición minoritaria: ”Pero no es sólo –escribe Hamilton- como vía para prevenir las infracciones de la Constitución como la independencia judicial puede constituir una salvaguardia contra los efectos de los males humores que pueden producirse ocasionalmente en la sociedad. En algunos casos, éstos no se extienden más allá de perjudicar en sus derechos a determinadas clases de ciudadanos particulares, por medio de leyes injustas y parciales. También aquí la firmeza de la magistratura tiene una gran importancia para mitigar la severidad y limitar los efectos de tales leyes”99 [99] .

La intervención de los jueces es, en suma, *indispensable* para conservar la integridad de la Constitución y para, conservándola, evitar las “graves opresiones sobre

---

el partido minoritario en la Comunidad”<sup>100</sup> [100] . Ello no convertía, sin embargo, a la intervención de la magistratura en defensa de la Constitución en *legítima* sin más, pues, como es sabido, la necesidad no constituye nunca, por sí misma, en el mundo del derecho, una fuente de legitimidad. Plenamente consciente de esa realidad, Alexander Hamilton dedicará la segunda parte de su argumentación a explicar porque la función de control de la constitucionalidad era un derecho –y una obligación jurídica- que, en un sistema de *gobierno limitado*, correspondía al poder judicial *naturalmente*, es decir, por la propia naturaleza de las funciones que tal poder tenía constitucionalmente encomendadas. Y para enfrentarse directamente a tal cuestión, el futuro Secretario del Tesoro abordará previamente una conexas de una importancia primordial, la de si esa facultad judicial de controlar al órgano legislativo del Estado convertía de hecho a la magistratura en superior de la legislatura<sup>101</sup> [101] , cuestión ésta, ha de subrayarse, llamada a tener siempre hacia el futuro una importancia decisiva en el debate sobre la legitimidad de la *judicial review of legislation*: “Se argumenta –escribe Hamilton- que una autoridad que puede declarar nulos los actos de otra debe ser necesariamente superior a aquella cuyos actos han sido declarados nulos. Como esta doctrina tiene una gran importancia en todas las Constituciones americanas, será conveniente una breve discusión sobre las bases en que se asienta”. La discusión servirá a Hamilton para argumentar como los jueces no pueden, en el ejercicio de su función *natural*, la de interpretar y aplicar normas jurídicas, eludir su obligación de declarar nulas las leyes contrarias a la Constitución, en la medida en que esa nulidad resulta sólo una consecuencia, así mismo *natural*, de los principios que rigen en cualquier sistema constitucional, es decir, en cualquier sistema presidido por una *ley fundamental*. Según él, afirmar, como hacían los detractores de la *judicial review of legislation*, que al declarar nula una ley contraria a la Constitución los jueces estaban inmiscuyéndose en el ámbito del poder legislativo, sería tanto como negar la posibilidad de que los jueces existiesen como órganos separados de los legislativos. Y es que los jueces no sólo ejercen en esos supuestos un derecho, sino que dan curso a una obligación que se deriva de la necesidad de desempeñar la función jurisdiccional a partir de un principio verdaderamente fundador, característico de cualquier sistema de gobierno limitado: el de la superioridad formal de la Constitución sobre la ley.

---

Hamilton abordará, en primer lugar, esta última cuestión: “ No hay proposición que dependa de principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario al tenor del mandato bajo el cual se ejerce, es nulo. Por tanto, ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida. Negar esto sería tanto como afirmar que el diputado es superior al mandante; que el siervo es superior al amo; que los representantes del pueblo son superiores al propio pueblo; y que los hombres que actúan en virtud de apoderamiento pueden hacer no sólo lo que éste no permite, sino incluso lo que prohíbe”<sup>102</sup> [102] . Tras teorizar, con tal rotundidad, la procedencia de la Constitución del poder constituyente y la superioridad de tal poder sobre los poderes ordinarios, se enfrentará Hamilton después con el argumento central de todo su razonamiento: el de las consecuencias que los jueces *deberían* obtener, en el ejercicio de su función aplicadora del derecho, de la evidencia que el propio Hamilton acababa de sentar. La larga cita no tiene, realmente, desperdicio: “No es admisible –escribe el publicista americano- la suposición de que la Constitución haya tenido la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su *voluntad* por la de sus constituyentes. Es más racional suponer que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras, de mantener a aquélla dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes –afirmaba Hamilton, en frase que llegará a adquirir celebridad- es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriera que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”<sup>103</sup> [103] . En verdad, no es fácil expresar una idea con tal brillantez y sencillez: la superioridad formal de la Constitución sobre la ley y la consecuente obligación para los jueces de aplicar el ordenamiento sobre ese principio constitucional –por fundador- fundamental, no es más que una derivación ineludible de su superioridad *formal*, del hecho de que la Constitución, a diferencia de la ley, procede del poder constituyente del Estado y del correlativo de que por proceder de ese poder superior a todos los demás, no puede ser sino modificada de forma expresa a través de

---

una ley *solemne y competente* a tal efecto. Hamilton lo subraya, cerrando ya su reflexión sobre la funcionalidad del poder judicial en el Estado constitucional: “Esta conclusión no significa en modo alguno la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo supone que el poder del pueblo es superior a ambos, y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en las leyes, entra en contradicción con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán conformarse a la última de las preferencias y no a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las leyes fundamentales y no por las que no tienen este carácter fundamental”<sup>104</sup> [104].

Claro que la pregunta que surge de inmediato -sobre todo a la vista de que Hamilton expresa sus razonamientos no en una obra teórica de carácter general sino en un artículo de *propaganda política*, si se me permite expresarlo de ese modo, expresamente destinado a promover el apoyo popular a un concreto texto constitucional: el que se había aprobado en la Convención de Filadelfia y que debía ser, a la sazón, debatido y aprobado por la diversas Convenciones estatales de ratificación- es la de si existía en la Constitución de 1787 alguna base jurídica en la que sostener una atribución tan trascendental a la magistratura. Hamilton no eludirá tampoco tal cuestión, a la que ya en el artículo número 78 de *El Federalista*, al que hasta ahora he venido refiriéndome, había dedicado un comentario tangencial expresivo del sentido final de su forma de enfrentarse a la cuestión<sup>105</sup> [105]. Según Hamilton, aunque la Constitución no admitía expresamente la *judicial review of legislation*, tampoco la prohibía expresamente, de lo que debería deducirse que la misma quedaba contemplada en el sistema constitucional americano, pues esa intervención limitadora de los jueces resultaba ser un elemento indispensable de una *limited Constitution*. Sus palabras vuelven a ser, otra vez, mucho más claras y expresivas del fondo del problema que cualquier comentario sobre ellas. Y así, tras admitir que “no existe una sílaba en el plan que se presenta a nuestra consideración que *directamente* faculte a los tribunales nacionales para interpretar las leyes de acuerdo con el espíritu de la Constitución”, Hamilton explicaba porque tal facultad debía admitirse en la Constitución de modo implícito toda vez que la misma no la había prohibido expresamente: “Admito, sin embargo, -decía Hamilton- que la Constitución deberá ser el canon para la interpretación de las leyes y que siempre que se planteé una contradicción evidente, las

---

leyes deben ceder ante la Constitución. Pero esta doctrina no es deducible de ninguna circunstancia peculiar del plan de la convención, sino de la teoría general de una Constitución limitada; y hasta donde sea cierta es igualmente aplicable a la mayoría, sino a todos los gobiernos de los estados. No puede fundarse en esta circunstancia ninguna objeción, por tanto, contra la judicatura federal que no fuera también en contra de las judicaturas locales, y que no sirva para condenar a cualquier Constitución que pretenda poner límites a la discrecionalidad del poder legislativo”<sup>106</sup> [106] .

La importancia *práctica* -si así puede expresarse- de toda esta construcción, que he tratado hasta aquí de resumir en sus aspectos esenciales, para la afirmación final de la *judicial review of legislation* en los Estados Unidos no puede ser desconocida. Y ello porque Alexander Hamilton sistematizará en *El Federalista* una *mentalidad constitucionalidad* que se había ido asentando poco a poco en los territorios de la Unión y que acabará muy pronto dando un fruto de significación histórica absolutamente extraordinaria. En efecto, y cuando, resolviendo un pleito oscuro, de fondo totalmente irrelevante, el gran juez Marshall dicte su sentencia en el caso de Marbury frente a Madison se verán reproducidos en una resolución judicial, que declara inaplicable por inconstitucional una ley federal, una buena parte de los razonamientos previamente expuestos por Alexander Hamilton: “Es una proposición demasiado sencilla para ser respondida la de que, o la Constitución controla cualquier acto legislativo incompatible con ella, o, que la legislatura puede alterar la Constitución por medio de una ley ordinaria. Entre esas dos alternativas no existe término medio. O la Constitución es una ley suprema, inmodificable por medio ordinarios, o se sitúa en el nivel de las leyes ordinarias y, al igual que esas leyes, puede ser alterada cuando la legislatura desee hacerlo. Si la primera opción de este disyuntiva es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no constituye derecho; si es cierta la segunda opción, entonces las Constituciones escritas son proyectos absurdos, por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente, todos los que han construido Constituciones escritas las han contemplado como formando la ley suprema y fundamental de la nación, y consiguientemente, la teoría de cada uno de esos gobiernos debe ser que una ley de la legislatura, incompatible con la Constitución, es nula. Esta teoría guarda una relación con la Constitución escrita y, por consiguiente,

---

debe ser considerada por este Tribunal, como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad”<sup>107</sup> [107] . Aunque pudieran ser de Hamilton, estas palabras proceden de la pluma de John Marshall y corresponden a su celeberrima sentencia de 1803. Como son también de Marshall en *Marbury v. Madison*, aunque pudieran serlo nuevamente de Hamilton en *El Federalista*, las siguientes consideraciones: “La competencia y obligación del órgano judicial es esencialmente la de declarar lo que es la ley. Los que aplican la norma a los casos particulares, deben necesariamente, exponer e interpretar esa norma. Si dos normas entran en conflicto entre sí, los tribunales deben decidir cuál es el campo de aplicación de cada una. Y así, si una ley se opone a la Constitución, si ambas, la ley y la Constitución, son aplicables a un caso particular, por lo que el tribunal debe decidir ese caso de conformidad con la ley, sin tener en cuenta la Constitución, o de acuerdo con la Constitución, sin tener en cuenta la ley; el tribunal debe determinar cual de estas dos normas en conflicto es aplicable al caso. Esa es la esencia verdadera de la obligación de los jueces”<sup>108</sup> [108] . La respuesta de Marshall a la cuestión que él mismo se plantea en su pronunciamiento judicial será tan clara y tan rotunda como antes lo había sido la de Hamilton en su comentario de la Constitución: “Si, por tanto, los tribunales tienen que observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, es la Constitución, y no esa ley ordinaria, la norma de que debe regir el caso al cual ambas se aplican<sup>109</sup> [109] ”.

Como es de sobras conocido, la sentencia del juez Marshall marca el inicio del proceso de afirmación del control judicial de constitucionalidad de las leyes federales, proceso que se consolida, en todo caso, de una forma ciertamente paradójica, si se tiene a la vista el dato llamativo del largo período de tiempo transcurrido entre el pronunciamiento judicial que resuelve el *Mandamus case* y el siguiente en que el Tribunal Supremo de la Unión vuelve a declarar inconstitucional una ley del Congreso americano, lo que no sucederá hasta la *Dred Scott Decisión*<sup>110</sup> [110] , dictada por el alto tribunal en 1857, más de medio siglo después de la de Marshall. No es, así, casual que se haya subrayado con frecuencia el hecho de que, en cierto modo, la *judicial review* se consolida inicialmente en los Estados Unidos como principio fundamental de

---

su sistema constitucional debido en gran medida a su no ejercicio práctico. Pero, según he tenido ocasión ya de apuntar en otro lugar, esa constatación no permite, en modo alguno, concluir que durante los 54 años que median entre una y otra decisión la contribución del poder judicial y, muy especialmente del Tribunal Supremo, a la consolidación del control judicial fuera irrelevante. Muy lejos de ello, la *política judicial* dirigida con mano firme por Jonh Marshall durante las más de tres décadas en las que actuó como Presidente del Supremo fue muy trascendental en la consolidación práctica de un principio decisivo en el proceso de construcción de los Estados Unidos de América: el de *supremacía federal*. Es precisamente a la luz de esa realidad, como cobra su auténtico sentido la sentencia del juez Marshall en *Marbury v. Madison*, en la que, como ya en su día apuntara Jacques Lambert, el gran juez norteamericano “quería afirmar la existencia de un poder interestatal, el del Tribunal Supremo, que sería el encargado de decidir qué leyes no deberían de ser obedecidas, en lugar de dejar tal determinación a cada uno de los estados”<sup>111</sup> [111] ; y es, también, a la luz de esa realidad como puede entenderse la profunda coherencia de la trayectoria del Supremo *después* de Marbury y *durante* Marshall<sup>112</sup> [112] . Pues, en efecto, una vez superados los primeros momentos de sorpresa provocados por la decisión de 1803 y la polémica, dura en ocasiones, que tal pronunciamiento generó en la prensa de la época<sup>113</sup> [113] , Marshall inicia una larga ejecutoria judicial, durante la cual dictará, una tras otra, todo un conjunto de sentencias cuyo fundamental hilo conductor no será otro que el decidido impulso de los federalistas en favor de la forja de un gobierno verdaderamente nacional<sup>114</sup> [114] , en el que, como había escrito Hamilton, se legislase no para los Estados, sino para los individuos, y se pudiese extender la autoridad de la Unión americana a las personas de los ciudadanos.

#### **IV.- A modo de epílogo: algunas reflexiones sobre la influencia del primigenio proyecto constitucional americano en el constitucionalismo europeo continental.**

##### *1. La fuerza de la razón y la fuerza de la historia*

“¿Quién se atrevería a comparar la guerra de América con las guerras de la Revolución Francesa y los esfuerzos de los americanos con los nuestros cuando Francia, expuesta a los ataques de toda Europa, sin dinero, sin créditos, sin aliados, lanzaba a la vigésima

---

parte de su población delante de sus enemigos mientras sofocaba con una mano el incendio que devoraba sus entrañas y movía a su alrededor la otra con la tea?” Con estas palabras constata Tocqueville el contraste de las coyunturas históricas concretas en que se desarrollan las dos grandes revoluciones liberales de finales del siglo XVIII -la norteamericana y la francesa-, contraste que no es, sin embargo, para Tocqueville, el genuino, pues, más allá de la menor o mayor dificultad *coyuntural* de los respectivos procesos revolucionarios, el que “un pueblo luche con energía para conquistar su independencia es un espectáculo que todos los siglos pueden proporcionar”. Y es que, en realidad, a juicio del francés, lo *coyuntural* en el nuevo *ejemplo* americano, no será, realmente, sino una consecuencia de lo más genuinamente *estructural*. Ciertamente: “Pero lo que sí es nuevo –concluye Tocqueville- en la historia de las sociedades es ver como un gran pueblo, advertido por sus legisladores de que los mecanismos de su gobierno se detienen, vuelve hacia sí mismo su mirada, sin precipitación ni miedo, sondea la profundidad del mal, se contiene durante dos años enteros a fin de descubrir con toda tranquilidad el remedio, y cuando éste es señalado se somete a él voluntariamente sin que le cueste a la humanidad una lágrima o una gota de sangre”<sup>115</sup> [115] . Esa idea de la naturaleza *pacífica* del fenómeno revolucionario resulta, de hecho, decisiva para sus protagonistas: recuérdense las palabras de Thomas Jefferson en su carta a Edward Rutledge citadas al principio, cuando afirmaba que la revolución americana se había producido “sin derramamiento de sangre”. O lo maravillado que se muestra el propio Jefferson, meses después, en otra misiva al Coronel Humphreys, fechada el 18 de marzo de 1789, al insistir en el carácter (entonces) pacífico de la revolución que estaba en marcha en Francia: “Esa revolución – escribía- no ha costado una sola vida, salvo que le imputemos un pequeño desorden ocurrido recientemente en Bretaña [...]”<sup>116</sup> [116] . ¿Cuál es la razón que explica ese énfasis en la importancia de la violencia o, en su caso, de su ausencia? A mi juicio, la lógica de tal idea es fácilmente adivinable: como el caso francés pronto iba a demostrar, desmintiendo dramáticamente la inicial impresión de Thomas Jefferson, la naturaleza pacífica o violenta de la revolución dependería, finalmente, sobre todo del grado de oposición a la misma o, lo que es lo mismo, de sus dificultades de tipo *estructural*, de las que las coyunturales, allí donde se produjeron con verdadera trascendencia, no serían, en última instancia, más que una derivación inevitable. Por eso he querido

---

encabezar este epílogo brevísimo con las reflexiones de Alexis de Tocqueville respecto del contraste existente entre los fenómenos revolucionarios norteamericano y europeo: porque entiendo que no es posible abordar, aun en la forma sumaria en que aquí va a hacerse ahora, una reflexión sobre la influencia del texto constitucional de 1787 en la Europa continental –Gran Bretaña había decidido *ir por su cuenta* desde más de un siglo antes- si no es a partir de la constatación de las consecuencias políticas y constitucionales derivadas del profundo contraste estructural existente entre ambos escenarios.

El peso extraordinario del contraste referido explicará así, en primer lugar, que la influencia de algunas de las aportaciones del constitucionalismo revolucionario norteamericano sea muy patente allí donde el mismo no se dio, -o no se dio, al menos en la misma dimensión-, es decir, en los diversos territorios de América Central y de América del Sur que van accediendo a la independencia en los primeros compases del siglo XIX, territorios en los que se dejará sentir con mayor o menor fuerza la impronta del espíritu de la *Constitución de Filadelfia*: casi todos los nuevos Estados se configurarían, a la postre, como repúblicas presidencialistas y algunos, además, como Estados federales. El fenómeno lo ha subrayado John Lynch en su magnífico estudio sobre las revoluciones hispanoamericanas, cuando destaca, por un lado que “a medida que la Revolución francesa se fue radicalizando y fue mejor conocida, menos atraía a la aristocracia criolla”, de modo tal que “incluso liberales como el mexicano José Luis Mora llegaron a pensar que Hispanoamérica no tenía nada que aprender de la Revolución francesa, que había atacado, no promovido, la libertad individual y los derechos civiles”; y, por otro, la importancia del *ejemplo* de la Unión americana, -considerada por Bolívar, “el trono de la libertad y el asilo de las virtudes”- Unión cuya influencia “fue más benéfica y más duradera”<sup>117</sup> [117] :”Después de 1810 -escribe Lynch- los estadistas hispanoamericanos se guiarían por la experiencia republicana de su vecino del norte. Las constituciones de Venezuela, México y otras partes imitaron muy fielmente la de los Estados Unidos, y muchos de los nuevos líderes –aunque no Bolívar- estuvieron profundamente influidos por el federalismo norteamericano”<sup>118</sup> [118].

---

En Europa las cosas resultarían diferentes. Y no porque la influencia de la experiencia americana no fuera también allí patente en el desencadenamiento del movimiento revolucionario. Lo fue sin ningún género de dudas en el territorio en donde se inicia la marea antiabsolutista, es decir, en Francia, en donde entre 1776 y 1789 aparecieron más de doscientos folletos sobre los acontecimientos americanos y las nuevas instituciones; o en donde los *patriotas* que habían participado en la revolución americana, como Lafayette o los hermanos Lameth, se convirtieron, muy pronto, en activos propagandistas de las ideas nacidas en América<sup>119</sup> [119]. La Independencia americana y los cambios acaecidos en los antiguos territorios coloniales tras la misma gozaban, de hecho, en Francia de un inmenso prestigio entre muchos de los futuros líderes de la Revolución, lo que queda patente en las palabras de, por ejemplo, Condorcet, quien llega a escribir un ensayo (*De l'influence de la Révolution d'Amérique sur l'Europe*, de 1786) en el que, tras afirmar que no era “suficiente que los derechos del hombre estén recogidos en los libros de filosofía o en los corazones de los hombres virtuosos”, y que era “necesario que los hombre débiles e ignorantes puedan leerlos en el ejemplo de un gran pueblo”, termina subrayando: “América nos ha dado ese ejemplo. El acto por el cual ha declarado su independencia es una exposición sencilla y sublime de esos derechos olvidados, que son verdaderamente sagrados y legítimos”. O, también, en las de Mirabeau, quien escribía en 1776, en sus *Des lettres de cachet et des prisons d'état*: “Aplaudimos el sublime manifiesto de los Estados Unidos de América”<sup>120</sup> [120].

Sin embargo, más allá de esa influencia política y más allá, también, de la específica impronta constitucional norteamericana que podría encontrarse en los textos constitucionales europeos, muy especialmente franceses, del período revolucionario -tanto en su dimensión más general (la idea misma de Constitución, el principio de separación y equilibrio de poderes o la proclamación constitucional de los derechos), como en sus manifestaciones más particulares<sup>121</sup> [121] - lo cierto es que la extraordinaria diferencia de la *situación histórica* en que tienen lugar las revoluciones francesa y norteamericana va a determinar que aquella impronta no se manifieste en los tres ámbitos en los que, según he expuesto a lo largo de estas páginas, se concretaron las

---

más genuinas contribuciones del proyecto del constitucionalismo revolucionario norteamericano. Un proyecto que, como ya en su momento subrayé, siguiendo una reflexión al respecto de Thomas Jefferson -cuando consideraba el americano como “un hermoso ejemplo de reforma de un gobierno por la sólo razón”<sup>122</sup> [122] -, vendrá a ejemplificar, de una forma sencillamente impensable en Europa, el intento histórico de ordenar *racionalmente* la constitución del Estado y de la sociedad sin tener que enfrentarse, al mismo tiempo, a la barrera de obstáculos sociales e institucionales que tuvieron forzosamente que superar los liberales europeos: todos los derivados de la vigencia de la sociedad del Antiguo Régimen y de las instituciones características de la monarquía absoluta. Esa sociedad y esas instituciones demostraron, a la postre, poseer no sólo una notable capacidad de resistencia frente a sus adversarios, sino también de recuperación parcial una vez que aquellos consiguieron quebrar inicialmente, y tras el primer impulso revolucionario, la fortaleza del *Ancien Régime*. La *fuerza de la razón* que pudo, pues, manifestarse en toda su capacidad ordenadora en los nacientes Estados Unidos de América, hubo de confrontarse en Europa, durante un período muy largo, con la *fuerza de la historia*, lo que a mi juicio explicaría, según trataré de argumentar seguidamente, que lo que en América fue fruto fundamental de la primera, tuviera que amoldarse de este lado del Atlántico a las inapelables exigencias de la última.

Así sucedió, sin ningún género de dudas, con el republicanismo presidencialista. El proyecto *racional* americano respecto de la organización del poder ejecutivo –un gobierno de carácter monista, presidido por un titular de naturaleza representativa legitimado por el voto popular- resultó sencillamente imposible en un escenario histórico en el que los antiguos monarcas absolutos –se llamasen Luis XVI o Fernando VII- debieron ser *colocados* en el nuevo entramado de poderes surgido de la Revolución: así lo hicieron los textos francés de 1791 o español de 1812, textos que, en la estela de la práctica constitucional inglesa posterior a 1688, dieron lugar a la aparición en la Europa continental de una institución que habrá de ser decisiva a lo largo de todo el siglo XIX, pues habrá de condicionar la dinámica política y constitucional hasta el último tercio de ese siglo: la monarquía constitucional. Con ella nacían también un peculiar tipo de ejecutivo tendencialmente dualista en el que, junto a la progresiva aparición de la jefatura del Gobierno, se consolidaba la llamada jefatura del Estado,

---

“una institución *irracional*, incongruente con el carácter del poder político estatal, explicable en el continente europeo exclusivamente por la circunstancia histórica de que el Estado constitucional se formó a partir de la monarquía absoluta y nada más”<sup>123</sup> [123].

La institucionalización de jefaturas de Estado monárquicas habrá de estar, a su vez, en el origen de una dinámica gobierno-parlamento que poco tendrá que ver con la que se abre en un escenario –el norteamericano- en el que los dos órganos del Estado dotados de la capacidad de dirigirlo estarán legitimados por el voto popular. Lo he subrayado ya previamente: en tanto que en Estados Unidos, la inexistencia de un monarca absoluta que debiera ser, políticamente y jurídicamente, encajado, en el nuevo orden de poderes surgido de la Revolución, posibilita la configuración de un sistema de *checks and balances* en el que intervienen dos órganos legitimados democráticamente, el fin de la separación-coordinación de poderes será en el viejo continente, esencialmente, el de repartir las actividades constitutivas del funcionamiento del Estado entre los sujetos políticos heredados del Antiguo Régimen y los surgidos de la Revolución. Todo ello condicionará, finalmente, en Europa una dinámica entre los poderes legislativo y ejecutivo en la que el primero se configurará como el *baluarte del pueblo frente al Rey*. Más allá de la indudable mixtificación que supone tal visión, característica del pensamiento liberal revolucionario<sup>124</sup> [124], en un contexto en el que durante décadas no existirá el sufragio universal, lo cierto es que, en efecto, los parlamentos serán en Europa durante un período muy largo órganos que responderán a una legitimidad –la representativa, que poco a poco vendrá a ser crecientemente democrática- diferente a la del Rey –la hereditaria-, contraposición que permitirá entender el surgimiento y posterior consolidación de un principio que, acuñado también por el liberalismo revolucionario, mantendrá, sin embargo, su vigencia durante prácticamente todo el siglo XIX: el de que la ley era la expresión de la voluntad general que residía en el órgano de representación de la soberanía nacional<sup>125</sup> [125]. Carré de Malberg lo describía con insuperable claridad, ya en los años 30, en una obra titulada, precisamente, *La Loi, expression de la volonté générale*:” El sistema representativo que la Constitución ha erigido partiendo del principio de la soberanía nacional, se sustancia,

---

en definitiva, en un sistema de soberanía parlamentaria. El parlamento era doblemente soberano: lo era, en primer lugar, frente a todas las autoridades, en la medida en que configuraba, frente a ellas, al pueblo con su poder derivado de la voluntad general; y lo era también, son absoluta realidad, frente al propio cuerpo de los ciudadanos, porque, como había dicho Sieyès, aquél no podía expresar su voluntad general más que por medio de la asamblea de diputados”<sup>126</sup> [126] .

Será, precisamente, la hipóstasis nación-parlamento que se deriva de esa concepción, la que convertirá al segundo en un órgano, *de hecho*, soberano, cuya voluntad, expresada de forma primordial a través de la ley, no podía ser objeto de ningún tipo de control jurídico y sólo del control político derivado del juego constitucional de la sanción (y el veto) que, en tanto que un medio de equilibrio de poderes, las constituciones de la monarquía constitucional habían puesto en manos del rey. ¿Cómo *concebir* entonces la posibilidad del control de constitucionalidad de un órgano *de hecho* soberano? Aunque, obviamente, no puedo profundizar ahora en la cuestión<sup>127</sup> [127] , sí he de subrayar que el rechazo a tal institución –segunda contribución fundamental del primigenio proyecto constitucional norteamericano-, rechazo implícito en la concepción de la ley triunfante en Europa y en el correlativo concepto de Constitución surgido en coherencia con aquél, fue, en todo caso, claro y terminante en alguna experiencia revolucionaria, como la francesa: en ella, efectivamente, no sólo se desechó expresamente la posibilidad de instituir un tribunal constitucional -un *jurie constitutionnaire*- cuando el abate Sieyès la propuso en las célebres sesiones de 2 y 18 termidor del año III<sup>128</sup> [128] , sino que llegó incluso a prohibirse cualquier acción judicial que pudiese conducir a un sistema similar al norteamericano de la *judicial review of legislation*: ese es el sentido de la ley de 16-24 de agosto de 1790, cuyo artículo 10 dispuso que “los tribunales no podrán tomar directa o indirectamente parte alguna en el ejercicio del poder legislativo, ni impedir ni suspender la ejecución de los decretos del cuerpo legislativo, sancionados por el Rey, bajo la pena de prevaricación”. Aunque, como en otro lugar he señalado<sup>129</sup> [129] , sea muy discutible que la intención de los revolucionarios franceses con esa ley fuera

---

*manifiestamente* la de prohibir el control de la constitucionalidad, no lo es en absoluto que esa acabó por ser, de hecho, su fundamental consecuencia. Una consecuencia, además, de extraordinaria relevancia a la vista de su capacidad para pervivir, junto con la concepción sobre el valor de la Constitución de la que nacía, a largo plazo: como es sabido, una y otra estarán vigentes en Europa prácticamente hasta que, ya durante el período de entreguerras, se introdujeron los primeros tribunales constitucionales<sup>130</sup> [130].

Finalmente el federalismo. Al igual que las dos contribuciones constitucionales a las que hasta ahora he venido refiriéndome, también la que supuso en Estados Unidos el establecimiento de una organización territorial de tipo federal entraría en contradicción estructural con una de las necesidades primordiales de los Estados monárquicos en la Europa de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX: la de la centralización. Y es que, mientras que en América el federalismo iba a ser, precisamente, el instrumento primordial de construcción de la nación americana a partir de la diversidad territorial característica de la previa situación de la colonia, la consolidación en Europa de unas naciones que así mismo habían nacido, estrictamente hablando, con la Revolución<sup>131</sup> [131], sobre el territorio de las antiguas monarquías absolutas, exigió, por el contrario, el inicio de un férreo proceso de centralización susceptible de poner término a la pluralidad de ordenamientos característica de la sociedad feudo-estamental. Esta necesidad histórica podría quizás justificarse con citas científicas de mayor actualidad, pero no sería posible describirla con la claridad con la que hace más de siglo y medio la describiera Tocqueville: “Apercibiréis un poder central inmenso que ha atraído y absorbido en su unidad todas las parcelas de autoridad y de influencia que estaban antes dispersas en una multitud de poderes secundarios, de estamentos, de clases, de profesiones, de familias y de individuos y como esparcidas por todo el cuerpo social”, escribe el francés en su obra *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Y continúa: “No se había visto en el mundo un poder semejante desde la caída del imperio romano. La revolución ha creado este poder nuevo, o más bien éste ha surgido como por sí mismo de las ruinas que la Revolución ha hecho”<sup>132</sup> [132]. En suma, la misma centralización que fue indispensable en Europa para dar el impulso que exigía de modo indispensable

---

el proceso de definitiva supresión de las instituciones Antiguo Régimen, fue innecesaria en América sencillamente porque la americana era, en contraste, y como también había escrito el propio Tocqueville, una sociedad “homogénea en todas sus partes”<sup>133</sup> [133].

Por lo tanto, y en resumen, ni presidencialismo republicano, ni control de constitucionalidad, ni Estado federal: el gran salto estructural entre Norteamérica y Europa explica, en mi opinión, que lo que del otro lado del Atlántico fueron las contribuciones esenciales del primer proyecto constitucional (escrito) digno de ese nombre en la historia de la humanidad, no tuvieron encaje en el que, tras la toma de la Bastilla por las turbas de París, se inicia de este lado del océano. Esa conclusión, de corto plazo, no permitiría sin embargo entender lo que en Europa ha acontecido constitucionalmente en este siglo si no se añade a ella, aunque sea sólo como epílogo de este mismo epílogo, una adicional, que tenga en cuenta también el largo plazo.

## *2. El corto y largo plazo*

El largo plazo, porque un simple vistazo a una buena parte de los regímenes constitucionales europeos permite comprobar, sin gran esfuerzo, que esa escasa influencia inmediata de las grandes instituciones conformadoras del primigenio proyecto constitucional americano se ha transformado a la larga, sin embargo, en una influencia difícilmente discutible, si no de la letra del viejo texto nacido en Filadelfia, si, en todo caso, del espíritu que lo permeaba y lo explicaba. Una buena parte de los Estados democráticos de Europa se organizan actualmente, desde el punto de vista de su ordenación territorial, sobre la base del *principio federal* –bien a través del federalismo regional, bien a través de una profunda y vigorosa descentralización municipal-; de la misma forma que una buena parte de esos mismos Estados democráticos han acabado recogiendo el concepto normativo de Constitución que nace en Norteamérica y han acabado introduciendo sistemas –concentrados o difusos, o las dos cosas a la vez- de control de la constitucionalidad. Es cierto, en fin, que salvo Francia, cuya república semipresidencialista constituye una excepción en el panorama europeo de las formas de gobierno, ningún Estado ha optado por el republicanismo

---

presidencialista; pero, de cualquier modo, no lo es menos que una parte nada despreciable de la dinámica política típica del presidencialismo se ha impuesto en el funcionamiento de muchos de los sistemas parlamentarios europeos, en los que no resulta nada extraño que los partidos presenten en elecciones generales candidatos a la Presidente del Gobierno o que éstos últimos se acaben comportando con los modos que caracterizan al presidencialismo de más vieja tradición. ¿Por qué ha sido de ese modo? La contestación cabal a esa pregunta exigiría otro trabajo, acaso de mayor envergadura y, casi seguro, de pretensiones mucho más ambiciosas que las de este estudio modestísimo. No dejaré, pese a ello, de apuntar, ya que no una respuesta, que no cabe, si al menos una línea de reflexión para empezar a pensar como es posible responder: la de que, muy probablemente, la recepción en Europa de las instituciones más características del más genuino proyecto constitucional americano ha sido sólo posible cuando en Europa se ha podido repensar y decidir racionalmente sobre cuales eran las más adecuadas soluciones a los problemas constitucionales que los americanos intentaron solucionar en pleno siglo XVIII: a saber, los de cómo asegurar la libertad de los particulares y su unidad-diversidad en el Estado. Es decir, cuando en Europa la historia ha dejado de pesar como una losa.

## NOTAS AL PIE DE PAGINA

[1] The founding of new societies: studies in the history of the United States, Latin America, South Africa, Canada and Australia, New York, 1964.

[2] Gordon S. Wood, La costruzione della repubblica: 1760-1820, en Bernard Bailyn y Gordon S. Wood, "Le origini degli Stati Uniti", Il Mulino, Bolonia, 1987, p. 233.

[3] Jefferson había expresado ya la misma idea en una carta anterior, enviada el 16 de diciembre de 1786, desde París, a James Madison, en la que, refiriéndose a algunas medidas aprobadas por el Estado de Virginia, apuntaba: "...es honorable para nosotros haber sido la primera asamblea legislativa que tuvo el coraje de declarar que puede confiarse a la razón del hombre la formación de sus propias opiniones". En Tomas Jefferson, Autobiografía y otros escritos (Edición de Adrienne Koch y William Peden), Tecnos, Madrid, 1987, pp. 474-475 (Rutledge) y 431 (Madison).

[4] Los capítulos II y III de la primera parte del Tomo I de La democracia en América se titulan, respectivamente, "El punto de partida y su importancia para el porvenir de los angloamericanos" y "Estado social de los angloamericanos". Cfr. La democracia en América (edición de Eduardo Nolla), Aguilar, Madrid, Tomo I, pp. 30 y 46.

[5] "Cuando, después de haber examinado atentamente la historia de América, se examina con cuidado su estado político y social, uno se siente profundamente convencido de esta verdad: no hay opinión, hábito, ley, hasta podría decirse acontecimiento, que no sea explicado con facilidad por el punto de partida". Alexis de Tocqueville, La democracia en América, op. cit., Tomo I, pp. 31-32, de donde proceden todas las citas.

[6] Ibidem, pp. 33-42, de donde proceden todas las citas.

- [7] Ambas citas tomadas de Nuno Piçarra, A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, p. 179 y nota 19.
- [8] Citado en Willi Paul Adams, Los Estados Unidos de América, Madrid, Siglo XXI, p. 20.
- [9] La costruzione della repubblica: 1760-1820, op. cit., p. 234.
- [10] Gordon S. Wood, The creation of the american republic, 1776-1787, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1969, p. 145.
- [11] Willi Paul Adams, Los Estados Unidos de América, op. cit., p. 19.
- [12] Todas las citas en Gordon S. Wood, The creation of the American republic, 1776-1787, op. cit., pp. 73-74.
- [13] Ibidem, p. 476.
- [14] Willi Paul Adams, Los Estados Unidos de América, op. cit., pp. 34-35.
- [15] Joel Barlow, Advice to the Privileged Orders in the Several States of Europe Resulting from the Necessity and Propriety of a General Revolution in the Principles of Government, op. cit. en Gordon S. Wood, The creation of the American Republic, 1776-1787, op. cit., p. 607.
- [16] Gordon S. Wood, The creation of the American Republic, 1776-1787, op. cit., p. 607.
- [17] Alexis de Tocqueville, La democracia en América, Tomo I, op. cit., pp. 42-48, de donde proceden todas las citas.
- [18] John Locke, Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, Alianza Editorial, Madrid, 1990, p. 111.
- [19] Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, The Federalist, I (Hamilton). Cito ahora por la traducción de Gustavo R. Velasco, El Federalista para el Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pp. 3-5.
- [20] Cfr. El Federalista, edic. op. cit., p. 152.
- [21] Cfr., respecto de tales Constituciones estatales, Gordon S. Wood, “La costruzione della repubblica: 1760-1820”, cit. pp. 298-302 y, del mismo autor, The creation of the american republic, 1776-1787, op. cit., pp. 306 y ss.
- [22] James Madison en el nº 47 de El Federalista, edic. op. cit., p. 205.
- [23] James Madison repasa con detalle, en el nº 47 de El Federalista, las previsiones en materia de separación y coordinación de poderes que se contenían en las 11 Constituciones estatales aprobadas después de la declaración de independencia, con la finalidad de demostrar su tesis de que en ellas no sólo se separaban los poderes, sino que también se coordinaban: “Si examinamos las constituciones de los distintos estados –escribía Madison- encontramos que, pese a lo enfático y, en ciertas ocasiones, a lo absoluto de los términos con que se ha establecido este axioma [de la separación de poderes], no hay un solo caso en que los departamentos del poder se hayan conservado completamente aislados y distintos”. Cfr. El Federalista, edic. op. cit., p. 206
- [24] Cfr. Gordon S. Wood, The creation of the american republic, 1776-1787, op. cit., p. 271 y nota 21 y, más en general, pp. 268-273. Véase, también, El Federalista, op. cit., p. 97
- [25] Willi Paul Adams, Los Estados Unidos de América, op. cit., p. 32.
- [26] Op. cit. en Javier Pérez Royo, La reforma de la Constitución, Madrid, Congreso de los Diputados, p. 20 y nota 2. Cfr., al respecto, con consideraciones de gran interés sobre “la Constitución como ley

fundamental” las páginas que dedica a la cuestión Gordon S. Wood, *The creation of the american republic, 1776-1878*, op. cit., pp. 273-282.

[27] Gordon S. Wood, “La costruzione della repubblica: 1760-1820”, op. cit., p. 302. Y no sólo de las Constituciones, sino incluso de algunas de las leyes que subsiguieron a la Revolución. Thomas Jefferson relataba, por ejemplo, a su amigo James Madison, desde París, en una carta fechada el 16 de diciembre de 1786, ya antes citada, la extraordinaria significación de la ley de libertad religiosa aprobada en el estado de Virginia: “La Ley de Virginia sobre libertad religiosa ha sido acogida en Europa con infinita aprobación, y propagada con entusiasmo. No quiero decir por los gobiernos, sino por los individuos que los componen. Ha sido traducida al francés y al italiano, se ha enviado a la mayoría de las Cortes de Europa y ha constituido la mejor prueba de la falsedad de los informes que nos consideran sumidos en la anarquía. Se ha insertado en la nueva “Encyclopédie” y está apareciendo en la mayoría de las publicaciones sobre América”. En *Autobiografía y otros escritos*, op. cit., p. 431.

[28] Carta al senador Wilson C. Nicholas, fechada, en su casa de Monticello, el 7 de septiembre de 1803. En *Thomas Jefferson, Autobiografía y otros escritos*, edic. op. cit., p. 611.

[29] Thomas Paine, *Rights of man y Common Sense*, op. cit. en Gordon S. Wood, *The creation of the american republic, 1776-1787*, p. 259.

[30] El texto puede consultarse en *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates* (edición de Ralph Ketcham), Mentor Book, New York, 1986, pp. 357-364, del que existe una reciente traducción castellana, *Escritos antifederalistas y debates de la Convención Constitucional de EE.UU.*, Hacer Editorial, Barcelona, 1996, pp. 403-411.

[31] Cfr. *El Federalista*, nº 15, edic. op. cit., pp. 56-62, de donde proceden todas las citas. La literalidad de la última ha sido cambiada para corregir un grave error de traducción. Este número 15 está dedicado monográficamente por Hamilton a analizar “La insuficiencia de la Confederación actual para conservar la Unión”. Pero continúan también tratando la cuestión los números 16 a 22. Cfr. edic. op. cit., pp. 62-92.

[32] “...a more substantial substitute for the present shadow of a federal government” escribe textualmente Hamilton. Cfr. *The Federalist Papers* (edición de Clinton Rossiter, realizada partir de la Mclean edition de 1788), Mentor Book, New York, 1961, p. 112.

[33] *El Federalista*, edic. op. cit., p. 36. Según uno de los mejores conocedores italianos del constitucionalismo norteamericano, Giovanni Bognetti, este artículo número 10 de *El Federalista* es uno de los que mejor reflejan la lógica inspiradora que sostiene la Constitución de los EE.UU. Cfr. su recentísimo *Lo spirito del costituzionalismo americano. I. La Costituzione liberale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 31.

[34] *The Federalist Papers*, edic. op. cit., p. 323.

[35] Cfr. al respecto Federico Mioni, James Madison tra federalismo e Repubblicanesimo, en *Il Politico*, nº 4 (1991).

[36] *El Federalista*, edic. op. cit., pp. 195-197, de donde proceden todas las citas.

[37] Cfr., el sentido coincidente, Giovanni Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, op. cit., pp. 72-74.

[38] *El Federalista*, edic. op. cit., p. 60.

[39] James Madison procede al análisis de su significación en los artículos 41 a 43 de *El Federalista*, edic. op. cit., pp. 169-189.

[40] También las restricciones a la autoridad de los diversos estados son analizados por James Madison, ahora en el número 44 de *El Federalista*, edic. op. cit., pp. 189-195.

[41] El texto del Virginia Plan puede consultarse en Ralph Ketcham (edit), *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*, op. cit., p. 37 Y en su traducción española, *Escritos antifederalistas y debates de la Convención Constitucional de EE.UU.*, op. cit., p. 50.

[42] *Ibidem*, pp. 37-38 y 50, respectivamente. Cfr., al respecto, Gordon S. Wood, *La costruzione della repubblica, 1760-1820*, op. cit., pp. 332-335 y Alfred H. Kelly, Winfred A. Harbison y Herman Belz, *The American Constitution. Its origins & Development*, W.W. Norton & Company Inc., New York, 1983, pp. 97-100.

[43] Cfr. Giovanni Bognetti, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, op. cit., p. 33.

[44] Cfr., al respecto, Gordon S. Wood, *La costruzione della repubblica. 1760-1820*, op. cit., p. 335 y, del mismo autor, *The creation of the american republic, 1776-1787*, op. cit., pp. 558-559.

[45] Este es uno de los varios artículos de *El Federalista* de autoría no plenamente confirmada. La edición castellana de Gustavo R. Velasco que vengo manejando lo atribuye a Hamilton o Madison. Por su parte, la edición americana que utilizo, la de Clinton Rossiter, lo atribuye “probablemente” a Madison.

[46] *El Federalista*, op. cit., p. 262, de donde proceden todas las citas (las dobles comillas en el original).

[47] El procedimiento fue modificado pocos años después de la entrada en vigor de la Constitución, sobre todo para distinguir los procesos de elección del Presidente y del Vicepresidente, a través de la Duodécima enmienda, propuesta por Hamilton durante el primer período de sesiones del octavo Congreso y adoptada en 1804.

[48] Cfr. el número 68 de *El Federalista*, de donde proceden las referencias del texto. Edic. op. cit., p. 288.

[49] *El Federalista*, op. cit., pp. 90-91 (mayúsculas en el original).

[50] Cfr. el “First Draft of the Constitution”, en Ralph Ketcham (edit.), *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*, op. cit., pp. 134-144; (*Escritos Antifederalistas*, op. cit., pp. 156-167).

[51] Me he referido con cierta calma a la cuestión en mi libro *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 104-114.

[52] Cfr. “Speeches of Patrick Henry”, en *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*, op. cit., p. 210; (*Escritos Antifederalistas*, op. cit., pp. 241-242). Los discursos de Henry han sido publicados, más recientemente, en una completísima edición de textos de la época, *The Debate on the Constitution. Federalist and Antifederalist Speeches, Articles, and Letters During the Struggle over Ratification (Part One: september 1787 to february 1788; Part Two: january to august 1788)* The Library of America, ), New York, 1993 (ahora II parte, pp. 623 y ss.)

[53] *The Federalist Papers*, nº 39, edic. op. cit., p. 246 (todas las cursivas en el original).

[54] *El Federalista*, edic. op. cit., pp. 161-162 (todas las cursivas en el original).

[55] Thomas Jefferson, futuro líder de la facción republicana (antifederalista) expresaba, ya antes de aprobarse la Constitución, su posición al respecto con una fórmula que, a poco que se piense, no era exactamente coincidente con la (entonces federalista) de James Madison. En una carta a aquel, desde París, de finales de 1786, Jefferson indicaba que “hacer de nosotros una nación en los asuntos externos, y mantenernos diferenciados en los domésticos, constituye el perfil de la división adecuada de competencias del gobierno general y de los gobiernos particulares”. Meses después, y en una carta escrita también desde París a su amigo Edward Carrington, ya en plena discusión constituyente (4 agosto de 1787), Jefferson tras confesar “no ir tan lejos en las reformas consideradas necesarias como algunos de mis corresponsales americanos” repetía la idea de que “mi plan sería hacer del Estado uno en todo lo relacionado con naciones extranjeras, y plural en lo que respecta a todo cuanto sea puramente doméstico”. En *Autobiografía y otros escritos*, cit, pp. 430 y 450-451, respectivamente.

[56] De hecho se dedican primordialmente al asunto, de una u otra forma, 46 de los 85 artículos de que consta la obra, tal y como puede comprobarse fácilmente consultando el título de cada uno de ellos en el “Índice” que fue elaborado, contemporáneamente, por Alexander Hamilton para la McLean Edition y que, luego, ha sido reproducido en casi todas las demás. Cfr. *The Federalist Papers*, edic., op. cit., “Note on Text” (p. XVIII) y pp. XIX y ss.

[57] *El Federalista*, op. cit., nº 45, p. 197.

[58] *Ibidem*, p. 198 (mayúsculas en el original). Si se me permite el salto espacial y temporal, lo cierto es que la finalidad del argumento, evidentemente exagerado, recuerda un poco la de los de Agustín de Argüelles en el Discurso Preliminar a la Constitución de Cádiz, cuando trataba de demostrar que el nuevo texto revolucionario era en gran medida una versión actualizada de las leyes fundamentales del reino. En una y otra coyuntura, pese a sus inmensas diferencias de todo tipo, se trataba de lo mismo: de legitimar el texto constitucional ante sus diversos adversarios.

[59] A mero título de ejemplo mencionaré sólo dos casos: la durísima respuesta de varios estados ante la sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Chilsholm v. Georgia* (1793), que llevó en concreto al de Georgia a aprobar una ley que condenaba a muerte “sin el beneficio de la asistencia religiosa” a cualquiera que le prestase apoyo o ejecución. O el igualmente fortísimo rechazo del estado de Pensilvania frente a la Sentencia, también del Supremo, en el caso *U.S. v. Peters* (1809), que provocó que el citado estado entrase en abierta rebelión armada contra la autoridad federal. Me he referido a ambos episodios en mi libro *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit., pp. 145 y ss. y 161 y ss., respectivamente.

[60] *Ibidem*, nº 46, pp. 201-202.

[61] Como es sabido, los textos que componen *El Federalista* fueron escritos por sus tres autores (Hamilton, Madison y Jay) para su publicación en la prensa y aparecieron entre octubre de 1787 y mayo de 1788 en diversos periódicos de Nueva York (*Independent Journal*, *New York Packet* y *Daily Advertiser*) con la finalidad de defender el texto de la Constitución frente a sus detractores, sobre todo antifederalistas. Los textos circulaban “ampliamente en tiempos de la lucha por la ratificación de la Carta Fundamental”. Cfr. Charles A. Beard, *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1953, p. 149.

[62] *El Federalista*, edic. op. cit., nº 10, pp. 35-38, de donde proceden todas las citas (las cursivas en el original).

[63] *Ibidem*, pp. 38-40, de donde proceden todas las citas.

[64] *Ibidem*, nº 51, pp. 221-222, de donde proceden todas las citas.

[65] *Ibidem*, p. 222, de donde proceden todas las citas.

[66] La limitación de mandatos fue introducida, en efecto, por la Enmienda número 22, del año 1951. Sin embargo, ya muy tempranamente, en una carta a John Adams, fechada en París en noviembre de 1787, se quejaba Jefferson de encontrar en la Constitución “cosas que hacen vacilar toda mi disposición a suscribir lo propuesto por tal Asamblea”. Entre otras la regulación del Presidente, que le parecía al gran publicista de Virginia “una mala edición de un rey polaco”: “Puede ser elegido de cuatro en cuatro años hasta el fin de sus días. La razón y la experiencia nos prueban que un primer magistrado tan renovable constituye un puesto vitalicio [...] Me gustaría que al terminar los cuatro años resultase inelegible para un segundo mandato”. Pocos meses después, en una carta al Coronel Carrington, fechada, igualmente en París, en mayo de 1788, declaraba Jefferson anhelar sólo dos enmiendas: la introducción de una declaración de derechos, “que interesa tanto a todos que supongo que se aceptará”, y la “restauración del principio de la rotación obligatoria, especialmente en el Senado y la Presidencia: pero sobre todo en esta última”. No obstante, aunque todavía en una misiva enviada a James Madison, otra vez desde París, a mediados de noviembre de 1788, Jefferson manifestaba su alegría “de ver que finalmente tres estados han considerado la reelegibilidad del Presidente como algo que debe enmendarse”, lo cierto es que, como acabo de apuntar, la modificación constitucional no se iba a producir sino hasta transcurrido mucho tiempo. Cfr. Thomas Jefferson, *Autobiografía y otros escritos*, op. cit., pp. 459-460, 472-473 y 479,

respectivamente. Para una justificación del principio de la reelegibilidad en el pensamiento de los Padres Fundadores deben verse las consideraciones al respecto de Alexander Hamilton en El Federalista, nº 72, edic. op. cit., pp. 307-311.

[67] La significación de las mismas como limitadoras del poder presidencial queda claramente patente en la comparación que realiza Hamilton en El Federalista entre el estatus del presidente americano y el del rey de Inglaterra. De las muchas diferencias entre ambos, Hamilton comienza justamente apuntando la que se deriva del contraste entre la electividad/temporalidad del primero y la no electividad/perpetuidad del segundo: “El Presidente de Estados Unidos sería un funcionario elegido por el pueblo por un período de cuatro años; el rey de la Gran Bretaña es un príncipe perpetuo y hereditario”. Más adelante, y ya como resumen conclusivo del análisis sobre el estatuto constitucional del Presidente, Hamilton vuelve a insistir en la importancia “de la elección del Presidente cada cuatro años por personas elegidas directamente por el pueblo con ese propósito” para hacer compatible un “ejecutivo enérgico” y los “principios republicanos”. Cfr. El Federalista, op. cit., pp. 296 y 329, respectivamente (cursivas en el original).

[68] Sirvan por todas, las consideraciones al respecto de Alexander Hamilton contenidas en los números 67, 68 y 69 de El Federalista. Tras reconocer que contra ninguna parte de la Constitución se habían “lanzado invectivas menos sinceras” y que ninguna había “sido criticada con menos discernimiento”, Hamilton denunciaba la comparación interesada entre la Presidencia de la Unión y una monarquía: “Teniendo en cuenta la aversión del pueblo hacia la monarquía, han procurado utilizar todos sus recelos y temores para crear una oposición en contra del Presidente de los Estados Unidos que se proyecta, haciéndolo pasar no como un embrión, sino como un hijo plenamente desarrollado de tan detestado antecesor. Para establecer esta pseudoafinidad, no han sentido escrúpulos para recurrir a las regiones de la novelaría”. Será, precisamente, en este preciso contexto argumental en el que Hamilton afirmará que las facultades de la presidencia “en contados casos son mayores, en otros menores, que las del gobernador de Nueva York”. Más adelante, el propio Hamilton dedicará todo el artículo número 69 a comparar las facultades del Presidente con las del mencionado gobernador, de un lado, y, como acaba de apuntarse en la nota precedente, con las del rey inglés, de otro, para obtener, tras ella, de nuevo la conclusión que ya anteriormente había avanzado: “Resulta de lo que antecede que, excepto por lo que se refiere a las facultades concurrentes del Presidente en materia de tratados, sería difícil determinar en conjunto si ese magistrado [el Presidente] posee más poder o menos poder que el gobernador de Nueva York”. Cfr. El Federalista, op. cit., pp. 285-296.

[69] El Federalista, op. cit., p. 297.

[70] “El poder ejecutivo procederá de fuentes muy complejas. La elección inmediata del Presidente será hecha por los estados en su carácter político. Los votos que se les asignarán forman una proporción compuesta, en que se les considera en parte como sociedades distintas y coiguales y en parte como miembros desiguales de la misma sociedad. La elección eventual ha de hacerse por la rama de la legislatura que está compuesta de los representantes nacionales; pero en este acto especial deben agruparse en la forma de delegaciones singulares, procedentes de otros tantos cuerpos políticos, distintos e iguales entre sí. En este aspecto, el gobierno aparece como de carácter mixto, por lo menos con tantas características federales como nacionales”. Cfr. El Federalista, op. cit., p. 161-162 (cursivas en el original).

[71] El Federalista, op. cit., p. 298.

[72] Cfr. mi libro sobre El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal, op. cit., pp. 93 y ss., cuyas consideraciones, en lo esencial, seguiré a continuación.

[73] Así lo demuestra el análisis de las Actas de la Convención Federal de 1787, que no dejan lugar a dudas sobre el temor a lo que Elbridge Gerry, delegado por Massachusetts, denominaba en Filadelfia los “excesos de la democracia”, fuente de la que derivaban, según él, “los males que experimentamos”. Edmund Randolph, delegado por Virginia, insistía, por su parte, en “restringir, tanto como sea posible, la furia de la democracia”, y Alexander Hamilton, delegado por New York, se manifestaba “contra los vicios de la democracia” y “la sorprendente violencia y turbulencia del espíritu democrático”. James Wilson, que representaba en Filadelfia al estado de Pensilvania, afirmaba, en una línea coincidente con todos los anteriores, que “si la autoridad legislativa no es restringida, no habrá ni libertad, ni estabilidad”, pues a su juicio el despotismo del legislativo era “de todas las clases de despotismo el más terrible y el

más difícil de corregir”. En fin, para el Gobernador Morris, delegado en la Convención también por Pensilvania, “la libertad pública está en grave peligro debido a las usurpaciones del poder legislativo mucho más que por las debidas a cualquier otro poder”. Cfr. Raoul Berger, *Congress v. The Supreme Court*, Harvard University Press, 1969, pp. 10-12. Una pequeña nota biográfica de todos los personajes citados puede consultarse provechosamente en *The Debate on the Constitution*, op. cit., Tomo I, pp. 995-1054 y Tomo II, pp. 967-1023.

[74] *The Federalist*, op. cit., pp. 308-309.

[75] Cfr. Thomas Jefferson, *Notas sobre Virginia*, en *Autobiografía y otros escritos*, op. cit., pp. 239-241 (cursivas en el original). La preocupación de Jefferson no se extinguiría con la aprobación de la Constitución federal, pues años más tarde, en marzo de 1789, escribía desde París a su amigo James Madison que “el ejecutivo de nuestros gobiernos no es el único, ni siquiera el principal objeto de mi recelo. La tiranía de los legislativos es actualmente, y será durante muchos años, un peligro más formidable. La del ejecutivo llegará en su momento; pero será en un futuro remoto”, en *Ibidem*, pp. 491-492.

[76] Menciona Madison las de New Hampshire, Rhode Island, Connecticut, New York, Nueva Jersey, Pensilvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia. Cfr. *The Federalist*, op. cit., pp. 304-307.

[77] “Una de las principales razones de la reunión de la Convención fue la de controlar el despotismo democrático tal y como existía bajo el gobierno de las legislaturas estatales”. Cfr. Gottfried Dietze, *America and Europe. Decline and emergence of Judicial Review*, en *Virginia Law Review*, n° 8 (1958), p. 1238. También, sobre el mismo tema, Gordon S. Wood, *La costruzione della repubblica: 1760-1820*, op. cit., 301-302.

[78] Cfr. Javier Pérez Royo, *Jefatura del Estado y democracia parlamentaria*, en *Revista de Estudios Políticos*, n° 39 (1984), pp. 10-17.

[79] “La Constitución norteamericana fue la primera en adoptar el principio de la separación de poderes al margen de las estructuras monárquicas que sobrevivirán, a lo largo de todo el siglo XIX, en el constitucionalismo europeo. La Constitución se limitó, pues, a un esquema orgánico-funcional [...] desarrollando los mecanismos de relación interorgánica, es decir, el sistema de frenos y contrapesos entre órganos funcionalmente diferenciados, todos democráticamente legitimados”. Cfr. Nuno Piçarra, *A separação dos poderes como doutrina e principio constitucional. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução*, op. cit. p. 200.

[80] *The Federalist*, op. cit., p. 309.

[81] Resulta casi imposible describir esa tensión con una precisión mayor que la que utilizaba a tal efecto Don Agustín de Argüelles en las Cortes gaditanas: “Examínense las facultades de las Cortes y las señaladas al poder del Rey, y se verá que aquellas exigen el constante ejercicio y vigilancia de la representación nacional; estas el incesante desvelo de un gobierno que debe ocuparse con preferencia en objetos de reconocida urgencia y naturaleza muy diferente. Las leyes, Señor, aunque estén dictadas por la misma sabiduría, no hacen más que la mitad de la obra. Su observancia es el fundamento de la prosperidad pública, y sólo puede asegurarse por medio de un cuerpo permanente que tenga a su cuidado reclamarla. Tal es la reunión anual de Cortes. Todo lo demás es inútil, es ineficaz, engañarse la Nación y prepararse a sí misma la ruina de la ley fundamental, único baluarte en que libra su independencia y libertad”. Cfr. Sesión de 29 de septiembre de 1811, en *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, Imprenta J. A. García, 1870, tomo III, p. 1951.

[82] De hecho, habrá que esperar hasta al gran antecedente que supondrá la reflexión de John Stuart Mill, en 1861, y, ya más tardíamente, al debate del constitucionalismo democrático en el período de entreguerras para ver planteada tal cuestión en la doctrina constitucional y en la teoría del Estado europeas. Cfr., al respecto, para las reflexiones de Stuart Mill su obra *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 1985, en especial pp. 85-115.

[83] Cfr. sesión de 6 de junio de 1787, en *The Antifederalist Papers and the Constitutional Convention Debates*, op. cit., p. 52 (Escritos antifederalistas, op. cit., p. 66). El contraste con el pensamiento

revolucionario europeo puede percibirse comparando, simplemente, esas palabras y las pronunciadas por Sieyès en la Asamblea Nacional francesa el 7 de septiembre de 1789, en su célebre discurso sobre el veto real: “[...] la inmensa mayoría de nuestros conciudadanos no tienen ni suficiente instrucción ni tiempo libre suficiente para querer ocuparse directamente de las leyes que deben gobernar Francia; su parecer, consiste, entonces, en nombrar representantes; y puesto que éste es el parecer de la gran mayoría, los hombres ilustrados deben someterse a él igual que los otros. Cuando una sociedad está formada se sabe que el parecer de la mayoría se convierte en ley para todos”. O con las pronunciadas años más tarde, en la sesión de la Convención de 24 de abril de 1793, por el diputado Saint-Just: “La voluntad general propiamente dicha, [...] se forma de la mayoría de las voluntades particulares, individualmente recogidas sin ninguna influencia extraña: la ley, así formada, consagra necesariamente el interés general, porque, regulando cada uno su voluntad sobre su interés, de la mayoría de las voluntades debe resultar la de los intereses [...] Restringiendo, pues, la voluntad general a su verdadero principio, no es sino la voluntad material del pueblo, su voluntad simultánea que tiene por finalidad consagrar el interés activo de la mayoría, y no su interés pasivo”. Cfr. Archives Parlementaires de 1787 à 1860. Recueil Complet des Débats Législatifs et Politiques des Chambres Françaises, Première Série (1787 à 1799), tomos VIII (p. 594) y LXIII (p. 203-205), respectivamente (en ambos casos las cursivas son mías).

[84] Como se recordará, se trata de la formulación de James Madison. Cfr. el nº 51 de El Federalista, op. cit., p. 222.

[85] Cfr. mi libro El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal, op. cit., pp. 103 y ss.

[86] Cfr. La democracia en América, op. cit., vol. I, p.278.

[87] Capítulo VI, Primera parte (Vol I), edic. op. cit., pp. 100-107, de donde proceden todas las citas del texto.

[88] “[...] varios Estados de Europa han adoptado el sistema representativo, pero no creo que hasta el presente ninguna nación del mundo haya constituido el poder judicial de la misma manera que los americanos. La constitución del poder judicial forma, en mi opinión –afirmaba Tocqueville- la parte más nueva y original de todo el sistema político de los americanos”. Ibidem, p. 100-101.

[89] Las cursivas en el original.

[90] Aunque no puedo entrar aquí por lo menudo en las consideraciones de Tocqueville en la materia (cfr., al respecto mi libro, El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal, op. cit. pp. 173-177), el francés no dejaría de señalar, en todo caso, los límites dentro de los cuales ejercerían los jueces norteamericanos sus facultades de control, límites que entroncan con lo que hoy denominaríamos el carácter incidental del juicio de constitucionalidad: “Si el juez hubiese podido atacar las leyes de una manera teórica y general, si hubiese podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, hubiese entrado estrepitosamente en la escena política. Convertido en el campeón o adversario de un partido, hubiese llamado a tomar parte en la lucha a todas las pasiones que dividen el país. Pero cuando el juez ataca la ley en un debate oscuro y en una aplicación particular, oculta en parte a las miradas del público la importancia del ataque. Su sentencia únicamente tiene por objeto afectar a un interés individual, la ley sólo es herida por casualidad”, en La democracia en América, op. cit., vol. I, p. 105.

[91] Me he referido con detenimiento a todo ello en mi libro El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal, op. cit., pp. 118-135. Sobre los antecedentes filosófico-políticos remotos del control judicial debe consultarse una obra reciente, de extraordinario interés, la de Shannon C. Stimson, The American Revolution in the Law, The Macmillan Press LTD, Londres, 1990.

[92] En la de 21 de julio, una de las sesiones más ricas y trascendentales en la materia, se demostró, lo que resulta altamente significativo, que tanto los partidarios como los detractores del Consejo de Revisión, reconocían, de una forma u otra, que la función de control de constitucionalidad era propia de los jueces. El Coronel Mason, delegado por Virginia, y partidario del Consejo y de la presencia judicial en el mismo, afirmaba: “Se ha dicho que si los jueces participasen en este control de las leyes [el que supondría un Consejo de Revisión con presencia judicial] gozarían de un doble derecho de oponerse a

las mismas, en la medida en que su función interpretativa lleva ya aparejada una posibilidad de oposición. Yo quiero replicar ese argumento afirmando que en este último supuesto los jueces sólo pueden impedir la ejecución de las leyes en un caso: declarando la nulidad de una ley por inconstitucional”. Este reconocimiento se encuentra también en las palabras de los delegados contrarios al Consejo y a la entrada en él de los jueces. Por ejemplo, Luther Martin, quien sostiene que “las materias relativas a la constitucionalidad de las leyes corresponden a los jueces como consecuencia del ejercicio de sus funciones judiciales. En esa función tienen la posibilidad de oponerse a las leyes. Unirlos al poder ejecutivo en la función de revisión es concederles una doble posibilidad de oposición”. Ambas citas en Ralph Ketcham, *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*, op. cit., pp. 124 y 123, respectivamente (todas las cursivas son mías). Me he referido con detenimiento a la cuestión en *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit., pp. 128-135.

[93] Hablo de leyes federales y no de leyes estatales, pues no parece ser objeto de debate la afirmación de que el control de constitucionalidad de las segundas por parte del Tribunal Supremo de la Unión, entronca no tanto con la cuestión de la superioridad de la Constitución sobre la ley, cuanto con la de la supremacía federal.

[94] Ignacio de Otto ha subrayado agudamente la frecuente confusión entre rigidez y superioridad formal, que son, sin embargo, conceptos que no están en relación de causa a efecto. De hecho, “la existencia de rigidez constitucional, esto es la imposibilidad de que el legislador ordinario modifique la Constitución, no es requisito indispensable para que quepa afirmar la superioridad de la Constitución como norma”. Por el contrario, esa superioridad dependerá del carácter expreso de la reforma. Cfr. Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 62. Por mi parte, me he ocupado de la cuestión, en relación con la que se suscita en el texto, con una profundidad que aquí resulte del todo imposible, en mi libro *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit., pp. 104-114.

[95] Cfr. Javier Pérez Royo, *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pp. 23-24.

[96] *The Federalist*, op. cit., p. 469-470 (todas las cursivas son mías).

[97] *Ibidem*, p. 466.

[98] “Cualquiera que considere atentamente los distintos órganos del poder podrá percibir que, en un gobierno en que se encuentran separados unos de otros, el judicial, por la propia naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución, porque el tendrá una capacidad muy inferior para molestarlos o perjudicarlos”. Cfr. *The Federalist*, op. cit., pp. 465-466

[99] *Ibidem*, p. 470

[100] Las palabras, otra vez de Hamilton, en *The Federalist*, op. cit., p. 469.

[101] “Se han suscitado dudas respecto del poder de los tribunales de declarar nulos los actos del legislativo basándose en que son contrarios a la Constitución, como consecuencia de la idea errónea de que esa doctrina implicaría la superioridad del poder judicial sobre el legislativo” Cfr. *The Federalist*, op. cit., pp. 466-467.

[102] *The Federalist*, op. cit., p. 467.

[103] *Ibidem* (la cursiva es mía).

[104] *Ibidem*, pp. 467-468.

[105] “[...] si se dijera que el cuerpo legislativo es por sí solo constitucionalmente el juez de sus propios poderes y que la interpretación que se haga de ellos es concluyente para los otros órganos, se podría responder que ésta no puede ser la presunción natural en los casos en que no se derive de alguna particular previsión de la Constitución”. *Ibidem*, p. 467.

[106] *The Federalist*, n° 81, pp. 482-483.

[107] *Marbury v. Madison*, [1 Cranch 137, 177] Cito por el texto de la sentencia que se contiene en J.R. Cotton, *The Constitutional Decisions of John Marshall*, Vol. I, Da Capo Press, New York., 1969, pp. 7-43; ahora, pp. 38-39.

[108] *Marbury v. Madison*, [1 Cranch 133, 177-178], edic. op. cit. pp. 39-40.

[109] *Marbury v. Madison*, [1 Cranch 133, 178], edic. op. cit., p. 40.

[110] *Dred Scott v. Sandford*, [19 Howard 393] (1857). Cfr., al respecto, A. H. Kelly, W. A. Harbison y H. Belz, *The American Constitution. Its origins & Development*, W.W. Norton & Company Inc., New York, 1983, pp. 276-287.

[111] Cfr. el clásico, e imprescindible, estudio de Jacques Lambert, *Les Origines de Contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois fédérales. Aux États-Unis. Marbury v. Madison*, en *Revue de Droit Public*, n° 48 (1931), p.145. Lambert documenta hasta qué punto la sentencia del juez Marshall resulta, en su auténtico fondo, incomprensible sin tener en cuenta la dinámica de enfrentamientos de la época entre federalistas y antifederalistas.

[112] He utilizado tal formulación en mi libro sobre *El valor de la Constitución Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit. p. 160. Para ese período pueden consultarse, con mucha utilidad, dos obras recientes: la de Stanley Elkins y Eric McKittrick, *The Age of Federalism*, Oxford University Press, 1993, que se acerca a la cuestión desde la perspectiva histórica; y la de Bernard Schwartz, *A history of the Supreme Court*, Oxford University Press, 1993, que lo hace analizando cada una de las principales épocas en la evolución de los pronunciamientos del Tribunal Supremo (en especial, ahora, el capítulo II. “Marshall Court, 1801-1836”, pp. 32-68).

[113] Mientras la prensa federalista alabó, en términos generales, la decisión de Marshall y denunció la violación constitucional del Presidente, los republicanos se mostraron, también en general, muy críticos con la sentencia y manifestaron los riesgos de un eventual activismo judicial para el futuro de la magistratura. Recoge parte de la polémica Salvatore Catinella en su, siempre documentadísima, obra sobre *La Corte Suprema Federale nel sistema costituzionale degli Stati Uniti D’America*, CEDAM, Padua, 1934, pp. 253-255 y nota 15.

[114] Me he referido con detalle a esa ejecutoria del juez Marshall y a su significación en el proceso de construcción de los Estados Unidos en *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit., pp. 160-173.

[115] Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, op. cit., vol. I, p.114.

[116] En *Autobiografía y otros escritos*, op. cit., pp. 492-493

[117] “En los años antes y después de 1810 la propia existencia de los Estados Unidos excitó la imaginación de los hispanoamericanos, y su encarnación de libertad y republicanism colocó un poderoso ejemplo antes sus ojos. Las obras de Tom Paine, los discursos de John Adams, Jefferson y Washington circularán en Hispanoamérica. Muchos de los precursores y líderes de la independencia visitaron Estados Unidos y conocían sus libres instituciones de primera mano”. Cfr. John Lynch, *Las revoluciones hispanoamericanas, 1808-1826*, Ariel, Barcelona, 1985, p. 40.

[118] John Lynch, *Las revoluciones hispanoamericanas*, op. cit., pp. 40-41. Para el caso concreto de Méjico puede consultarse la obra de Ignacio Carrillo Prieto, *La ideología jurídica en la constitución del estado mexicano, 1812-1824*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, en especial pp. 51 y ss.

[119] Gérard Conac, *The French Revolution and American Constitutionalism: from the Declaration of Rights of Man and of the Citizen to the Constitution of 1791*, en Stephen F. Englehart y John Allphin Moore, Jr. (edits.), “Three beginnings: Revolution, Rights and the Liberal State. Comparative Perspectives on the English, American and French Revolutions”, Peter Lang Publishing Inc., New York, 1994, pp. 33-34.

[120] Ambas citas en Gérard Conac, op. cit., p. 38. Cfr. al respecto, Nicola Mateucci, *La Rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1987, en especial II parte, cap. V (“La riflessione costituzionale sull’esperienza americana”), pp. 229 y ss.

[121] Cfr., al respecto, y para el caso francés, los trabajos contenidos en la obra de S. F. Englehart y J.A. Moore, Jr. op. cit.: muy especialmente los de Gérard Conac, op. cit., y el de Charles R. Kesler, *Natural Right in the American Revolution*, en op. cit., pp. 115 y ss. También, aunque desde una perspectiva más divulgativa, Allan R. Brewer-Carias, *Reflexiones sobre la Revolución americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

[122] Cfr. supra nota 3.

[123] Cfr. Javier Pérez Royo, “Jefatura del Estado y democracia parlamentaria”, op. cit., pp. 12-15 (la cursiva es mía).

[124] Cfr. las palabras de Don Agustín de Argüelles citadas en supra nota 81.

[125] Me he referido con detenimiento a toda esta problemática en *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit., pp. 216 y ss.

[126] C. Carré de Malberg, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Sirey, Paris, 1931, pp. 21-22

[127] Cfr., al respecto, mi libro *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit., pp. 214 y ss.

[128] En la primera de las dos, y tras examinar el proyecto de Constitución a la sazón objeto de discusión por la Convención, el gran publicista francés puso de relieve su temor de que en aquella no poseía “el grado necesario de solidez para garantizarse a sí misma”, pues le faltaba “una garantía indispensable y esencial; a saber, la garantía de la Constitución misma, que ha sido olvidada en todos los proyectos de todas las épocas”. Cfr. E. Sieyès, *Escritos y discursos de la Revolución* (edición de R. Máiz), CESCO, Madrid, 1990 pp. 253-254 (las cursivas son mías). Cfr. sobre la propuesta y el debate constitucional que suscitó, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit., pp. 291 y ss.

[129] Cfr. *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, op. cit. pp. 241 y ss.

[130] Es de cita obligada, en relación con ese proceso de introducción de la justicia constitucional, la obra, ya clásica, de Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, CESCO, Madrid, 1987.

[131] Cfr. al respecto, centrados en España, aunque con interés general, los estudios de Pierre Vilar “Patria y Nación en el vocabulario de la Guerra de la Independencia española” y “Estado, nación y patria en las conciencias españolas: historia y actualidad”, ambos en Hidalgo, *amotinados y guerrilleros. Pueblo y poderes en la historia de España*, Crítica, Barcelona, 1982, pp. 211-252 y 255-278, respectivamente.

[132] Cfr. Alexis de Tocqueville, *El Antiguo Régimen y la Revolución* (edición de D. Sánchez Alén), Alianza Editorial, Madrid, 1982, tomo I, p. 96.

[133] Cfr. el texto correspondiente a supra nota 6.