



María Micaela Alarcón Gambarte

Constitucionalismo en crisis

PRÓLOGO DE
Dr. Juan Luis Jiménez Ruiz



Esta obra se centra en el análisis de la crisis del constitucionalismo, estudio que transita por los regímenes autoritarios, hasta anclar en el constitucionalismo erigido en la postguerra mundial. Tal vez, la sustancia más importante que presenta este libro, es justamente, el análisis jurídico radicado en la necesidad de cuestionarnos, si estamos cuajando nuestra existencia como sujetos de derecho en el contexto de una nueva era digital. Premisa que involucra, necesariamente, la posibilidad de replantearnos el posicionamiento del constitucionalismo en proceso de crisis, y en cierta medida, también se puede afirmar que asistimos pues a un anticonstitucionalismo, ya ahora en pleno siglo XXI, cuyo resultado deviene en la instauración de un sistema de gobierno mundial, donde una constitución para la tierra, es imposible poder materializar. Esta investigación devela su principal hipótesis, cuando propugna, si en esta nueva era digital y a través del establecimiento de un gobierno total y único, aún el ciudadano del mundo, podrá invocar plenamente la protección de sus derechos fundamentales y libertades públicas, lo que casa perfectamente con la aparición, en nuestros tiempos, de *leviatán*.



JYB
BOSCH EDITOR

ISBN: 978-84-19580-12-2



9 788419 580122

CONSTITUCIONALISMO EN CRISIS

María Micaela Alarcón Gambarte

CONSTITUCIONALISMO EN CRISIS

PRÓLOGO DE
Dr. Juan Luis Jiménez Ruiz

Barcelona
2023



© FEBRERO 2023 MARÍA MICAELA ALARCÓN GAMBARTE

© FEBRERO 2023



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-19580-12-2

ISBN digital: 978-84-19580-13-9

D.L.: B 23139-2022

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

Prólogo	9
CAPÍTULO 1	
SURGIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO	13
1. Las tres revoluciones	13
2. La Revolución norteamericana	15
3. Las Declaraciones de derechos norteamericanas	17
4. Revolución francesa	24
5. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano	27
6. Constitución de los Estados Unidos	31
7. Expansión del constitucionalismo	46
8. Estado de Derecho y constitucionalismo	48
CAPÍTULO 2	
VICISITUDES DEL CONSTITUCIONALISMO	55
1. El Estado ruso soviético	55
2. El constitucionalismo postguerra mundial	64
3. Totalitarismo	79

4.	El Estado fascista de MUSSOLINI	83
5.	El Estado nazi de HITLER.....	86
6.	El Estado totalitario portugués.....	90
7.	El Estado autoritario paternalista español	95
8.	Proyecciones institucionales de la Segunda Guerra Mundial.....	105
9.	Declaraciones y Cartas de Derechos.....	106

CAPÍTULO 3

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA ERA DIGITAL		123
1.	¿El comienzo de la era digital marca la iniciación de una nueva etapa en el desarrollo del Derecho constitucional?...	123
2.	¿Puede configurarse un nuevo Derecho constitucional?...	125
3.	¿Cómo será el gobierno durante una guerra nuclear?	133
4.	Despertar del Leviatán mundial.....	137
5.	¿Nuevo Constitucionalismo?	144
6.	La libertad como fin supremo del Derecho constitucional.	146
BIBLIOGRAFÍA		149

Prólogo

Admirado lector,

Comienzo manifestando mi agradecimiento a la autora de este trabajo por el honor que me brinda mediante la posibilidad de presentarlo. No tantos años atrás quien suscribe tuvo la oportunidad de dirigir su trabajo de tesis doctoral, con la que se alcanzaron magníficos resultados ya publicados. En consecuencia, acepto orgulloso la encomienda que me ocupa.

Constitucionalismo en crisis, es el título mediante el que se presenta el opúsculo jurídico que tiene entre las manos. No resulta novedoso por su título y es que con el término *crisis*, se ha venido adjetivando al constitucionalismo desde mucho tiempo atrás. En realidad, no solo al constitucionalismo... En opinión de quien suscribe, con arreglo a la primera acepción que prevé el Diccionario de la Real Academia Española, el concepto *crisis* no cuenta, necesariamente, con una carga *per se* negativa. Y es que este concepto ha y debe ser entendido, según revela el diccionario, *como cambio profundo y de consecuencias importantes para un proceso o situación, o en la manera en que estos son apreciados*.

Si tomamos en cuenta el sujeto al que el vocablo adjetiva, constitucionalismo, podemos de partida pensar que lo que esta obra aborda no es ni más, –ni menos–, que la evolución que el paradigma constitucional ha demostrado desde sus inicios y hasta la actualidad. Se trata por tanto de una obra reflexiva, retrospectiva y ambiciosa que teoriza

en torno a los entresijos que están marcando la evolución del constitucionalismo a partir de los modelos clásicos del constitucionalismo estatal y que se manifiestan en el mundo posmoderno, al que se caracteriza de digital.

Es por ello que la autora inicia revisando y repasando, en tenor crítico, los presupuestos teóricos y prácticos con los que irrumpió el constitucionalismo durante el S. XVIII, referenciando incluso hitos o acontecimientos constitucionales anteriores. Ello le permite sentar las bases para ir avanzando, firmemente, cotejando los diversos procesos, y sus resultados, los que han hecho avanzar y afianzar, no sin pocos escollos, al constitucionalismo, tal y como pueda ser entendido en nuestros días.

Es con el objetivo inmediatamente antes apuntado que la autora revisa y repasa en el capítulo primero el surgimiento del constitucionalismo. Lo lleva a cabo a través del análisis teórico y sobre todo razonamiento crítico, en torno a los fenómenos en los que la autora advierte su surgimiento. Avanza en su segundo capítulo abordando los acontecimientos, que podríamos calificar de anticonstitucionales, que preponderaron durante el S. XX, y que sin duda alguna conformaron el molde negativo por antonomasia del constitucionalismo subsiguiente. Tales como el Estado soviético, el constitucionalismo, ante, durante y posterior a las dos guerras mundiales, el totalitarismo, los estados nazi y fascista, o, el denominado Estado «autoritario paternalista español».

Los dos capítulos anteriores se sintetizan y confluyen metódicamente en el capítulo tercero, en el que la autora contextualiza el Derecho constitucional actual en la denominada era digital. Ello le permite confrontar la realidad del constitucionalismo moderno y contemporáneo con los parámetros y postulados clásicos que marcaron al constitucionalismo desde sus inicios, presentados y tratados en los dos capítulos anteriores. Aborda pues este cometido sintetizando su argumentación en torno a la reflexión que vincula la era digital y el Derecho constitucional, teoriza así mismo el gobierno –o su forma– que en su

caso existiría en el contexto de una guerra nuclear; expresamente señala el despertar de un «leviatán mundial», y culmina la obra teorizando, de nuevo críticamente, en torno a la libertad, como paradigma primordial del Derecho constitucional...

Temas todos trascendentales, por no tildar de capitales, desde el punto de vista del Estado y con él del Derecho público, pues afectan frontalmente al Derecho constitucional, propio de cada Estado, y también al Derecho internacional público, que desde esta perspectiva sufre una suerte de constitucionalización evolutiva –¿Llegó acaso la hora de independizar de otras áreas del Derecho, otra nueva a la que podríamos denominar como *Derecho interconstitucional*?–. Sin embargo, la afectación teórica reseñada no sólo se queda en los sistemas jurídicos, afecta a los sujetos internacionales, sean Estados y Organizaciones internacionales, que guardan un frágil equilibrio, de plena interdependencia, en la sociedad internacional actual.

No es cometido de este ejercicio, que ha de ser breve, adelantar o comentar las conclusiones a los que llega la autora, sin embargo, resultan idóneos algunos argumentos reflexivos que inciten a la lectura, por contraste, además, con los argumentos que se recogen en el presente libro. Argumentos empleados por la autora que bien pueden verse instalados en un pesimismo racional, por cuanto, tratan de verdades probablemente connaturales a la naturaleza humana. Irresolubles hasta la fecha y tan antiguos como la misma sociedad y el Derecho. Como la crítica que se realiza centrada en la actualidad y que siempre se refirió sobre toda sociedad, sin excepción, y es la que hizo de pensar a toda sociedad, haber logrado el sumun de la perfección...

En efecto se encuentran pasajes cuya lectura se ha antojado especialmente estimulante, fundamentalmente en el capítulo tercero donde mediante una crítica audaz, la autora, por ejemplo, se posiciona en contra de la ya clásica –en la producción de Ferrajoli–, Constitución global. A juicio de quien suscribe es un hecho innegable en el *íter* evolutivo humano la integración de las sociedades y es manifiesta la inte-

gración de la sociedad internacional y humana en pleno siglo XXI por las nuevas tecnologías, además de su imparable evolución.

De otra parte, conviene cuestionarse hasta qué punto es necesario tratar de imponer los esquemas clásicos, que nunca fueron estables, y siempre estuvieron en crisis –lo que realmente explica su surgimiento– de modo que puedan limitar o restringir el desarrollo evolutivo humano en la actualidad. ¿Deben asociarse en consecuencia las teorías en torno a una integración global, al marco clásico metodológico puro del constitucionalismo? Ciertamente es que en estas posiciones se denuncian problemas insuperables como qué ocurriría con el derecho de asilo, o, llegados al extremo, ¿qué ocurriría en el caso del «despertar» de ese «leviatán mundial» en caso de viraje hacia una forma, más que segura, perversa?

Sin embargo, creo que es ahí donde también se encuentra la labor del jurista, quien en innumerables ocasiones debe abjurar de posiciones preestablecidas o de concepciones personales y trabajar el Derecho como ciencia. Ello le permitirá ofrecer soluciones a nuevas realidades que resulten acordes con la realidad social que marca la crisis perpetua que atenaza a toda sociedad en toda época.

Se finaliza esta presentación augurando el mayor de los éxitos a su autora, e indicando a usted, lector, que tal vez no se encuentren aquí todas las soluciones pretendidas, pero si muchos postulados que seguro le conducirán a una fructífera y estimulante reflexión. Le deseo una grata lectura.

Dr. Juan Luis Jiménez Ruiz

Cabo de Gata, Almería, enero de 2023.

CAPÍTULO 1

Surgimiento del constitucionalismo

Sumario: 1. Las tres revoluciones. 2. La Revolución norteamericana. 3. Las Declaraciones de derechos norteamericanas. 4. Revolución francesa. 5. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 6. Constitución de los Estados Unidos. 7. Expansión del constitucionalismo. 8. Estado de Derecho y constitucionalismo.

1. LAS TRES REVOLUCIONES

Iniciaremos precisando que si bien el Derecho constitucional tiene antecedentes lejanos, es necesario reconocer de forma clara e inequívoca que su origen radica, justamente, en la segunda mitad del siglo XVIII, en virtud a que los derechos del hombre se posicionaban de forma expresamente establecida como un auténtico fin último del Estado, y con ello adquirieron una relevancia sin precedentes en el marco de la teoría de la división de los órganos, naturalmente, en máxima garantía de la libertad¹. Tal y como se verá de modo más pormenorizado, a esta luz, resaltan precisamente, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), así como los principales preceptos de la Constitución de los Estados Unidos (1787) con las enmiendas efectuadas a esta en 1791.

1 ZARINI, Helio Juan, *Derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 20.

Al hilo de estos sucintos antecedentes es posible destacar la importancia del Derecho constitucional a lo largo de la historia de la humanidad, lo que ha permitido segmentar su desarrollo en diferentes estadios, tal como se verá líneas abajo.

En el contexto del surgimiento del constitucionalismo, resalta pues, el papel decisivo que comportaron las tres grandes revoluciones, se hace mención expresamente a la Revolución Inglesa de 1688, la Revolución Norteamericana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789. Pero esta concatenación de sucesos, que entendidos no como compartimentos separados, sino más bien como un todo de la Revolución así como del concepto mismo de libertad, se debe necesariamente traer a colación las palabras de MACAULAY, quien sostuvo: «Carta Magna, la de Enrique de Bauclerc, la primera reunión de la Cámara de los Comunes, la abolición de la esclavitud individual, la separación de la Iglesia Católica, la Petición de Derechos, el Acta de Hábeas Corpus, la Revolución, el establecimiento de la libertad de imprenta, la abolición de las incapacidades religiosas y la reforma del sistema representativo, en su opinión constituyen las fases sucesivas de la Gran Revolución»². Ahora bien, no puede comprenderse cabalmente ninguno de estos hechos, si no se los considera conectados con los que precedieron, y por ello, es que el mencionado autor afirma que estas famosas luchas: la de los sajones contra los normados, la de los villanos contra los señores, la de los protestantes contra los católicos, la de los cabezas redondas contra los caballeros, la de los disidentes contra los anglicanos, la de Manchester contra Old Sarum, fue a su vez una lucha en la cual se hallaron empeñados los más caros intereses de la raza humana, y que cuantos se distinguieron en la buena causa y de buena manera en el conflicto que dividió en su tiempo las voluntades de los ingleses, tienen derecho a la consideración y al respeto de la posteridad.³

2 MACAULAY, Lord, *Escritos Políticos*, traducción de Juderías Bender, Librería de Perlado, Páez y Ca., Madrid, 1902, p. 12.

3 *Ibidem*.

2. LA REVOLUCIÓN NORTEAMERICANA

Es oportuno recordar los pilares fundamentales sobre los que descansa la elaboración de una Carta magna. Por tanto, cuando se alude a la Constitución de un pueblo, la misma debe estar contenida en una ley escrita, codificada, fundamental y sistematizada. Naturalmente esta concepción descansa en el principio por antonomasia de *supremacía constitucional* conectado, tal como *ad litteram* explica DÍAZ RICCI, a través de la teorización de la denominada rigidez constitucional.

En cuanto a este punto específico, ESMEIN, afirma que el encuadramiento de esta concepción descansa en tres presupuestos básicos: *i*) la superioridad indiscutible de la ley escrita sobre la costumbre; *ii*) una Constitución nueva comporta la renovación del contrato social, por consecuencia, sus cláusulas deben ser redactadas de la manera más solemne y completa; y *iii*) las Constituciones escritas constituyen un excelente e insuperable medio de educación política que difunde entre los ciudadanos el conocimiento de sus derechos y deberes⁴. A este tenor, resulta que, las primeras Constituciones fraguadas de conformidad con la concepción descrita líneas arriba, siendo dignas de nombre las mismas, pero que especialmente alcanzaron un valor altamente positivo, fueron las que se dictaron en las colonias inglesas de América del Norte por cuanto permitieron el quebrantamiento del vínculo del orden político original con la madre patria, en 1776⁵.

El conjunto de emigrados ingleses que arribaron a las playas de América del Norte, escapando de la opresión política y también reli-

4 ADHEMAR, Esmein, *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, Nabu Press, París, 2010, p. 603 y ss.

5 POSADA, Adolfo, *Tratado de Derecho político*, 3ª ed. rev., Victoriano Suárez, Madrid, 1923-1924, p. 28.

giosa que había sido impuesta por los reyes Estuardos en Inglaterra, fue constituida por los puritanos, quienes aplicaban fielmente todos aquellos principios democráticos indiscutibles en el entorno de la iglesia y de las *Sagradas Escrituras*. De este modo, los actos constitutivos de las primeras colonias inglesas en América del Norte fueron auténticas imitaciones de los *covenants* religiosos, y por consecuencia, dieron lugar a una realización práctica del contrato social. Por su parte, las *Fundamental orders de Connecticut* de 14 de enero de 1639 revistieron la forma de una auténtica Constitución debatida y celebrada por los habitantes reunidos en la Asamblea, recordando este tenor: «Supuesto que cuando un pueblo se forma –estatúa–, la palabra de Dios dispone, a fin de mantener la paz y la unión, que se establezca un gobierno regular y conveniente, conforme a su voluntad, para la ordenación y la gestión de los negocios públicos en todo tiempo, según las necesidades, nos unimos y asociamos para formar un Estado, una república, y declaramos, tanto para nosotros como para nuestros sucesores y quien quiera que se nos una, que hemos celebrado un pacto de unión y confederación».

En palabras de JELLINEK, las Cartas de *Connecticut* de 1652 y de *Rhode Island* de 1663, fueron pues las Constituciones escritas más antiguas que se conocen en el sentido que se da hoy a este vocablo. De las Cartas de colonias pertenecientes a particulares, las principales fueron las concedidas por William Penn en 1682, 1687 y 1701, sobre la base de los plenos poderes y de la propiedad que le había otorgado la corona, a la que hubo que designar, conforme al nombre de su padre, Pennsylvania asimismo estas Constituciones se dieron de conformidad con representantes de estas colonias, quienes asintieron a los principios que en ellas se contenían. Al surgir la Revolución Americana, las trece colonias tenían ya Cartas de este tipo, cuyos precedentes es preciso ir a buscar en la Edad Media. Nacidas de privilegios comerciales, se propusieron como objetivo regular las nuevas relaciones políticas. En ellas, y especialmente en aquellas dos en que el contenido estaba fijado por el pueblo, se muestran las dos ideas históricas sobre las que descansan las Constituciones escritas,