

---

# La ciencia del constitucionalismo comparado: una aproximación en perspectiva de la escuela socio-cultural y transnacional

---

Bernd Marquardt\*

## Resumen

Este trabajo distingue el valor de la comparación como método científico que, en el ámbito del derecho, pretende aumentar el conocimiento sobre lo jurídico y promover el jurista crítico y reflexivo. Desde tal perspectiva advierte tres problemas en la bibliografía hegemónica de la ciencia constitucional, que pueden resumirse de la siguiente manera: la tendencia a las investigaciones constitucionales aisladas, paralelas, pero no interconectadas; el reconocimiento de solo tres Estados como los supuestos fundadores del constitucionalismo moderno (la *teoría de la tríada*); y la división de los estudios constitucionales entre la ciencia jurídica y la ciencia política. También señala la existencia de figuras y mitos como el primer-tercer-mundismo jurídico, los trasplantes jurídicos de textos normativos y la independencia de las constituyentes de las dinámicas de poder. Finalmente, con el objetivo de promover el método comparativo bajo estándares de respeto y crítica ecuanímenes, propone diez componentes básicos de una ciencia del constitucionalismo comparado que considera apta para el siglo XXI y esboza veinte criterios cualitativos que describen el sistema de valores del tipo ideal del Estado constitucional, democrático, social y ambiental.

**Palabras clave:** Constitucionalismo comparado – Derecho comparado - Estado constitucional

---

\* Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia, bmarquardt@unal.edu.com

## I. Introducción

Quien quiere comparar necesita métodos. Este artículo pretende introducir a la escuela comparativista del derecho público elaborada por el centro de investigaciones *CC - Constitucionalismo Comparado* que se ha denominado la *escuela socio-cultural y transnacional de la historia del derecho público*<sup>1</sup>. Para acercarse, parecen centrales preguntas como: ¿por qué el estado de investigación es problemático? ¿Por qué comparar? ¿Quién compara? ¿Qué comparar? ¿Cómo comparar adecuadamente? En diez subcapítulos, la argumentación se dedicará, primero, a tres problemas en la bibliografía predominante, para continuar con la problematización del lugar de América Latina en la historia mundial del constitucionalismo moderno. En tercer lugar, se discutirán los objetos de comparación. Cuarto, se aborda el (re) descubrimiento del derecho público comparado. El quinto subcapítulo se refiere al espacio y la comparación y desarrollará las agrupaciones geo-constitucionales. Subsiguientemente, el sexto apartado revisará las dinámicas del intercambio transnacional. En séptimo lugar, se debatirá la necesidad de criterios de comparación. Octavo, se considera importante dedicarse a los materiales para analizar. Noveno, se estudiará la relevancia de la dimensión del tiempo. Finalmente, el décimo subcapítulo –el más importante– esbozará los diez componentes básicos de la ciencia del constitucionalismo comparado.

104

## II. Tres problemas en la bibliografía predominante

A inicios del siglo XXI, el historiador Horst Dippel criticó el estado de investigación de la ciencia constitucional de la siguiente manera: “La historia del constitucionalismo moderno es una historia que necesita ser escrita. [...] Debemos admitir, y no sin dificultad, que a pesar de McIlwain, Fioravanti, y numerosos otros académicos, definitivamente no sabemos cómo llegó a suceder todo esto”<sup>2</sup>. Precisamente, criticó la historiografía constitucional y sus falencias en desarrollar una adecuada perspectiva comparada. Señaló que se conoce relativamente poco sobre los ciclos de difusión de un novedoso modelo de Estado y sus componentes clave en el mundo a partir de su manifestación primaria en 1776. Expresó un malestar, extendido a comienzos del tercer milenio, de que la ciencia constitucional contuviera potenciales de optimización todavía no empleados suficientemente. Desde entonces, han surgido diversas obras de intención comparativista, pero

---

<sup>1</sup> Marquardt, Bernd, *Historia y teoría constitucional comparada*, 2 t., Bogotá, Ibáñez, 2022 y 2023 (t. 3 en preparación).

<sup>2</sup> Dippel, Horst, “Constitucionalismo moderno, Introducción a una historia que necesita ser escrita”, *Historia Constitucional*, n° 6, Madrid, CEPC, 2005, pp. 181-200, n° 2 y 39.

mayoritariamente sin énfasis histórico. De todos modos, el gran éxito se ha ido disipando frente a las fuerzas de inercia que recalientan las antiguas narraciones reduccionistas en términos nacionales y geohistóricos.

Esencialmente, predominan tres problemas en la bibliografía hegemónica. Primero, en la tradición del paradigma nacional –que prevaleció en toda la historiografía del derecho desde la mitad del siglo XIX hasta los años 70 del siglo XX<sup>3</sup>–, ha sobrevivido una fuerte tendencia a una multitud de investigaciones constitucionales aisladas, paralelas pero no interconectadas. Con frecuencia, se resume la historia constitucional particular del país propio –sea Alemania, Austria, Chile, Colombia, Francia o Suiza–<sup>4</sup>, de modo lineal desde la primera constitución moderna o premoderna a la actual, sin efectuar miradas significativas a las tendencias generales de su entorno en la respectiva época ni analizar seriamente fenómenos transnacionales de la migración de conceptos jurídico-políticos.

En segundo lugar, se considera inadecuada la extendida reducción de la perspectiva comparada en el sentido de la *teoría de la tríada*. La misma reconoce solamente a tres Estados como los supuestos fundadores únicos del constitucionalismo moderno, al insistir en el carácter precursor brillante de Inglaterra, Estados Unidos y Francia<sup>5</sup>. En torno a la persistencia de esta visión, es revelador invitar a comunidades estudiantiles en derecho o ciencia política a nombrar espontáneamente los tres Estados constitucionalmente más avanzados alrededor del año 1865, y la respuesta estandarizada, en contextos tan diferentes como Alemania y Colombia, es casi siempre la misma: Inglaterra, Estados Unidos y Francia. No obstante, en esta fecha Inglaterra era todavía una *monarquía estamental* con múltiples componentes premodernos sin verdadera separación de poderes ni documento garantista de derechos fundamentales, mientras Francia encarnó la *monarquía autocrática moderna* de Napoleón III hasta 1870, y la única república del trío –EE.UU.– mitigó meramente su régimen esclavista más radical de la modernidad a un *republicanismo racial* de tipo *apartheid* que continuó negando la dignidad humana según colores de piel hasta los *Civil Rights* y *Voting Rights Acts* de 1964 y 1965. En otras palabras, en 1865, los tres

---

<sup>3</sup> Revisión crítica: Modéer, Kjell Å., “Abandoning the Nationalist Framework, Comparative Legal History”, en Pihlajamäki, Heikki y otros (Eds.), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, OUP, 2018, pp. 100-114.

<sup>4</sup> P. ej., para Alemania: Willoweit, Dietmar y Schlinker, Steffen, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8a ed., Múnich, Beck, 2019. Para Chile: Carvajal A., Patricio H., *Breve historia constitucional de Chile, 1810-2015*, Valparaíso, Sociedad Conring, 2015. Para Colombia: Olano G., Hernán A., *Constitucionalismo histórico*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2007. Para Francia: Morabito, Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France, 1789-1958*, 10a ed., París, Montchrestien, 2008.

<sup>5</sup> Véase p. ej. Jaramillo P., Juan F. y otros, *El derecho frente al poder*, Bogotá, UNAL, 2018, pp. 105 y ss, 295 y ss, 479 y ss; Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 61 y ss, 84 y ss; Thiele, Alexander, *Der konstituierte Staat*, Fráncfort, Campus, 2021, pp. 65 y ss, 97 y ss, 119 y ss.

presumidos precursores se configuraban todavía alejados de los ideales nucleares del constitucionalismo moderno.

Más bien, el secreto de éxito de la *teoría de la tríada* puede verse en su conexión elegante con la lógica geopolítica de poder de 1945, presentando así el orden mundial liberal posbélico como preparado a largo plazo por parte de las victoriosas potencias ‘correctas’, aunque en realidad las dinámicas transnacionales fueron mucho más complejas. De igual forma, la *teoría de la tríada* desvía del hecho de que los tres fueron las macro-potencias del imperialismo occidental que, en vez de difundir el constitucionalismo y los derechos humanos en el mundo, sometieron al planeta a autocracias coloniales y anti-constitucionales. De todos modos, se considera extremadamente incompleto ignorar los aproximadamente 200 demás países del planeta, pues es difícil argumentar la hipótesis de su presumida insignificancia constitucional.

En tercer lugar, se entiende como inconveniente la extendida división de los estudios constitucionales en –por lo menos– dos ciencias. En contraste con la integralidad de algunas obras fundadoras de la ciencia política de manos de juristas, como la *Teoría constitucional* del iuspublicista Karl Loewenstein –originalmente de 1957–<sup>6</sup>, se ha establecido una brecha entre el brazo jurídico –que tiende a trabajar normacéntricamente– y el politológico –que se presenta típicamente de modo teorocéntrico y, en casos acentuados, se abstiene de toda lectura de fuentes primarias jurídicas–. Se constatan potenciales de optimización de la comunicación interdisciplinaria entre ambas ciencias hermanas que sería fructuosa. Parece más integral un tercer grupo de autores, compuesto por historiadores con intereses constitucionales, pues su formación en historia política y su método basado en fuentes primarias, predestina a tener en cuenta ambos modos de acercamiento<sup>7</sup>.

106

### III. Problema de perspectiva con respecto a América Latina

El problema de ignorar los aproximadamente 200 “demás” países, más allá de *la tríada*, se condensa en la evaluación de América Latina. Tanto la ciencia constitucional europea y norteamericana como la intra-latinoamericana subestiman notoriamente el papel de la América no estadounidense en la historia mundial del Estado constitucional moderno. Predominan suposiciones y clichés geopolíticos de defectos. Por ejemplo, en una obra actual alemana sobre *El Estado constituido, Una historia constitucional de la modernidad* de 2021, se habla detalladamente sobre la

---

<sup>6</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, 2ª ed., 4ª reimpr., Barcelona, Ariel, 1986.

<sup>7</sup> Comp. recientemente la obra muy detallada de: Daum, Werner y otros, *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19./20. Jahrhundert*, t. 1-3 y 5 (4 en preparación), Bonn, Dietz, 2006-2020.

revolución norteamericana y francesa, el camino británico especial y el país propio del autor, mientras Iberoamérica se reduce a tres páginas que no mencionan a ninguna constitución o idea constitucional concreta, mientras presentan borrosamente y de modo estigmatizador algunas palabras clave sobre independencia, fracaso, caudillismo, violencia y actuales defectos democráticos, sin que el autor repensara la posibilidad de que el constitucionalismo de su propio país hubiera sido menos avanzado y más autocrático durante el siglo XIX y partes significativas del XX<sup>8</sup>.

A veces, son aún más autodestructivas las evaluaciones de autores internos que celebran la baja autoestima de la pobre víctima perpetua de la historia universal y usan preferiblemente adjetivos desdenosos. No es difícil, detectar citas como la siguiente de 2010: “Vemos entonces que la división de poderes como idea copiada de Francia en Colombia rigió mucho más tarde de lo que se pensaba, porque seguimos funcionando bajo el esquema absolutista, circunstancia que ha sido ignorada por nuestra doctrina más reconocida de derecho constitucional”<sup>9</sup>. Pero: ¿es realmente consistente partir notoriamente de presumidas constituciones copiadas, sin fantasía, no adaptadas a la cultura particular, sin la más mínima fuerza normativa en la realidad?

Según la evaluación propia, una hipótesis más conveniente sería la siguiente<sup>10</sup>: dicha subestimación desconoce de modo irrespetuoso el papel de un continente, pues encarna un problema de perspectiva y de interpretación, por basarse en paradigmas inferioristas y victimistas de un primer-tercer-mundismo jurídico<sup>11</sup>. No es suficiente repetir de modo irreflexivo clichés burdos sin verificarlos con métodos comparativos sólidos. En realidad, a partir de la revolución liberal de 1810, Hispanoamérica fue una de las zonas de origen de la dinámica de difusión del Estado constitucional moderno en el mundo, partiendo de documentos fundadores como la *Constitución de la República de Tunja* de 1811 y la *Constitución de la República de Colombia* de 1821<sup>12</sup>. Desde entonces, se ha formado una fuerte agrupación latinoamericana del derecho constitucional que ha pasado por una variedad de olas de transición en las cuales, por lo menos de vez en cuando, se renovó el papel vanguardista.

Esto no es ninguna invitación a abstenerse de críticas oportunas frente a múltiples desviaciones y violaciones a lo largo de dos siglos, pero tal crítica debe no debe desconocer las macro-dinámicas mundiales. En perspectiva comparada,

---

<sup>8</sup> Thiele, *Der konstituierte Staat*, op. cit., pp. 274 y ss.

<sup>9</sup> Malagón P., Miguel A., “La ciencia de la policía en los inicios del constitucionalismo colombiano”, *Prisma Jurídico*, vol. 9, nº 1, São Paulo, Univ. Nove de Julho, 2010, pp. 155-168, 165.

<sup>10</sup> En detalle: Marquardt, Bernd, *El Estado constitucional en América Latina (1810-2023)*, *Historia constitucional en perspectiva comparada*, Buenos Aires, Ediar, 2023, pp. 76 y ss.

<sup>11</sup> Es similar con derivados como el *Sur global*, p. ej. en Bonilla M., Daniel (Ed.), *Constitucionalismo del Sur Global*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2015.

<sup>12</sup> Comp. Marquardt, *El Estado constitucional en América Latina (1810-2023)*, op. cit., pp. 130 y ss, 152 y ss

es instructivo el estudio de estos defectos, pues muestran las posibilidades grises y negras inmanentes al modelo estatal constitucional-democrático en sí mismo que las teorías idealizantes subestiman notoriamente.

#### **IV. Los objetos de comparación: ¿manzanas y peras?**

Es bien conocido que no todos están de acuerdo con los métodos comparativos y los críticos postulan preferiblemente la objeción de la supuesta incomparabilidad de las manzanas y las peras, es decir, exponen la singularidad de las particularidades, con connotaciones detallistas y nacionalistas. Sin embargo, el constitucionalismo comparado no compara cosas incomparables sino dentro de una sola categoría: Estados modernos con otros Estados modernos, según su grado de cumplimiento con ciertos estándares. Además, debe ser claro que comparar es el método clave de toda ciencia, sea expresa o implícitamente. Comparar tampoco significa igualar u homogeneizar, pues cada comparación sería muestra una mezcla entre similitudes y diferencias, visibilizando eventuales prevalencias en uno u otro sentido. Del mismo modo, no significa relativizar, sino contextualizar y visibilizar. Más bien, la comparación ayuda a reconocer lo particular: muestra tanto los logros como los defectos, sin enturbiarse por los mitos nacionales. No convence que muchos constitucionalistas tradicionales tienden a sobrevalorar el país propio como el presumido marco de referencia, al igual que es cuestionable la tendencia opuesta de subestimar, lo que es extendido en América Latina. En realidad, muchos que se niegan a la comparación, quieren mantener invisibles los aspectos que no entren en su cosmovisión.

108

El propósito académico de la comparación no es la solución de problemas iustécnicos o pragmáticos, aunque es muy valiosa para la labor de constituyentes, parlamentos y cortes constitucionales. El derecho comparado pertenece a los fundamentos del derecho, junto con la historia del derecho, la sociología jurídica o la filosofía del derecho. Pretende aumentar el conocimiento sobre lo jurídico como una finalidad cultural en sí misma y, en términos pedagógicos, quiere promover el jurista crítico y reflexivo.

#### **V. El redescubrimiento del derecho público comparado**

Pese a la valiosa y constructiva crítica de Dippel, citado a inicios de este artículo, sería equívoco pensar que el constitucionalismo comparado no hubiera tenido ninguna antehistoria bibliográfica. Es posible detectar varios precursores comparativistas tempranos, incluyendo el famoso ilustrador Charles de Montesquieu con su *Espíritu de las leyes* de 1748, Carl von Rotteck y Carl Welcker con sus detallados 15 tomos de la *Enciclopedia de Estados* de 1834 a 1848 o Justo Arosemena con sus *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América*

*Latina* de 1878. También puede citarse, pese a su título de apariencia teorizante, la *Teoría constitucional* de Karl Loewenstein de 1957<sup>13</sup>.

Sin embargo, el verdadero auge del comparativismo constitucional empezó en el pasado reciente, preeminentemente a partir de 2010, en forma de un creciente número de obras de autores y compiladores de diferentes países como Sujit Choudhry, Günter Frankenberg, Ran Hirschl, Vicki Jackson, David Landau, Hanna Lerner, Lucio Pegoraro, Andrés Rodríguez, Michel Rosenfeld, Andrés Sajó, Mark Tushnet o Mila Versteeg<sup>14</sup>. Algunos como Werner Daum se dedican de modo específico a Europa<sup>15</sup>, otros como Daniel Bonilla y Philipp Dann a lo que llaman el *Sur global*<sup>16</sup>. En este sentido, la línea de investigación se ha establecido, pero no todos los señalados superan significativamente a esbozos de terminologías y programas de investigación, a visiones de túnel de intereses temáticos más o menos especiales o a viajes anecdóticos a lugares selectos.

También en torno a América Latina, ha surgido recientemente, a partir de 2008, una nueva bibliografía comparativista. Aparte de lo que el historiador Horst Dippel ha dedicado a las raíces del constitucionalismo latinoamericano<sup>17</sup>, puede pensarse en las publicaciones iushistóricas y panorámicas de Roberto Gargarella, Bernardino Bravo Lira y Bernd Marquardt<sup>18</sup> o en las obras de enfoque contemporáneo de Armin von Bogdandy, Daniel Bonilla, Rosalind Dixon y Peter Häberle<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> Montesquieu, Charles-L. de, *De l'esprit des loix*, Ginebra, Barillot y Fils, 1748; Rotteck, Carl v. y Welcker, Carl (Eds.), *Das Staats-Lexikon*, 15 t., Altona, Hammerich, 1834-1848; Arosemena, Justo, *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina*, 2 t., París, Denne, 1878; Loewenstein, *Teoría de la constitución*, op. cit.

<sup>14</sup> Véase Choudhry, Sujit, *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, CUP, 2011; Frankenberg, Günter, *Comparative Constitutional Studies*, Cheltenham, Elgar, 2018, pp. 111 y ss; Íd., *Comparative Law as Critique*, Cheltenham, Elgar, 2016; Hirschl, Ran, *Asuntos comparativos*, Bogotá, UniExt, 2019; Jackson, Vicki C. y Versteeg, Mila (Eds.), *Comparative Constitutional Law*, 4 t., Londres, Routledge, 2021; Landau, David y Lerner, Hanna, *Comparative Constitution Making*, Cheltenham, Elgar, 2019; Pegoraro, Lucio, *Derecho constitucional comparado*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 2016; Rosenfeld, Michel y Sajó, Andrés (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, OUP, 2012; Tushnet, Mark, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, 2a ed., Cheltenham y Northampton, Elgar, 2018.

<sup>15</sup> Daum y otros, *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte*, t. 1-5, op. cit.

<sup>16</sup> Vid. Bonilla M, *Constitucionalismo del Sur Global*, op. cit.; Dann, Philipp y otros (Eds.), *The Global South and Comparative Constitutional Law*, Oxford, OUP, 2020, pp. 1-40.

<sup>17</sup> Dippel, Horst, "Die Entwicklung des modernen Konstitutionalismus in Lateinamerika", *Historia Constitucional*, nº 21, Madrid, CEPC, 2020, pp. 757-770.

<sup>18</sup> Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución*, Buenos Aires, Katz, 2014; Bravo L., Bernardino, *Constitución y reconstrucción*, Santiago, A. Perrot, 2010; Marquardt, *El Estado constitucional en América Latina (1810-2023)*, op. cit. (versiones anteriores de 2011 y 2016).

<sup>19</sup> Bogdandy, Armin v. y otros (Eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Oxford, OUP, 2017; Bonilla M., Daniel (Ed.), *El constitucionalismo en el continente americano*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2016; Dixon, Rosalind y Ginsburg, Tom (Eds.), *Comparative Constitutional Law*

Como el pariente pobre de la nueva investigación comparativista parece todavía el brazo histórico. Solo pocas obras desarrollan panoramas históricos serios como, con respecto a Europa, los cinco tomos de Werner Daum y otros<sup>20</sup> o, en torno a América Latina, al grupo citado en el párrafo anterior. Muchos de los demás autores –especialmente los europeos y norteamericanos– aíslan acentuadamente la comparación en el espacio de aquella en el tiempo y tienden a la ficción de que solo hay realidad y relevancia en el breve momento del presente.

#### VI. La comparación y el espacio: las agrupaciones geo-constitucionales

Tradicionalmente, la ciencia del derecho comparado trabaja con la suposición de la existencia de varias grandes zonas multi-estatales del derecho en el mundo. La obra de referencia sobre los *círculos jurídicos* de los comparatistas alemanes Konrad Zweigert y Hein Kötz, publicada en diversas ediciones desde 1969, postula la existencia de seis *círculos jurídicos* –el *romano-francés* del oeste y sur europeo, el *germánico* de Europa central, el *nórdico* de Escandinavia, el *anglo-americano* de Inglaterra y sus Estados hijos, el *derecho de Oriente lejano* y los *derechos religiosos*–, mientras la segunda obra de referencia de manos del autor francés René David, publicada en múltiples ediciones revisadas a partir de 1964, presenta tres *familias* principales –la *romano-germánica* de Europa continental, la del *Common Law* anglosajón y la *comunista* alrededor de la Rusia soviética–, acompañadas por cuatro ‘otras’ –de los países islámicos, la India, el Extremo Oriente y el África–<sup>21</sup>.

110

En contraste con las terminologías etno-culturalistas de tales escuelas antiguas, Uwe Kischel presentó en 2015 un enfoque sistémico-contextual, al hablar de los *contextos de los ordenamientos jurídicos* y exhibiendo las cinco categorías del *Common Law*, del *derecho europeo-continental*, del *derecho islámico*, del *derecho africano-subsahariano* y del *contexto asiático*, complementadas por un genérico *contexto transnacional* sin ubicación específica<sup>22</sup>. Retomando la idea nuclear de esta propuesta, el autor del presente texto prefiere una estructuración geopolítica que habla neutralmente de las *agrupaciones jurídicas*, con base en un cierto diseño esencial (estilo, instituciones, valores) y un (reciente) desarrollo histórico común, tomando en serio los contextos socio-culturales en su variabilidad. De tal manera, se evita la problemática connotación de la metáfora de la *familia* que implique un presumido enlace indisoluble de una descendencia común que se renovaría de generación en generación.

---

in *Latin America*, Cheltenham, Elgar, 2017; Häberle, Peter, *Ein lateinamerikanisches Verfassungs-, Lese- und Lebensbuch*, Berlín, Duncker y Humblot, 2021.

<sup>20</sup> Daum y otros, *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19./20. Jh.*, t. 1-5, op. cit.

<sup>21</sup> Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *An Introduction to Comparative Law*, 3a ed., Oxford, OUP, 1998, pp. 63 y ss; David, René y Jauffret, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11a ed., México, UNAM, 2010, pp. 21 y ss.

<sup>22</sup> Kischel, Uwe, *Rechtsvergleichung*, Múnich, Beck, 2015, pp. 217 y ss, 243 y ss.



Adicionalmente, las obras señaladas encarnan precisamente *teorizaciones limitadas del derecho civil*, aunque no es viable generalizarlas para la totalidad jurídica. Más bien, es indispensable diferenciar según las ramas jurídicas como la constitucional, penal o civil, que se desarrollaron geopolíticamente según lógicas particulares de inspiraciones transnacionales. Además, a diferencia del imaginario etno-culturalista que parte de condiciones predeterminadas y fijas, es indispensable diferenciar en el tiempo, pues la clasificación de un cierto país no se desarrolla estáticamente. Igualmente, se transforman las categorías en el transcurso del tiempo.

Lamentablemente, en las obras del derecho constitucional comparado del siglo XXI se buscan en vano intentos de estructuración geo-constitucional, semejantes a los círculos o familias civilistas. La propuesta propia para esquematizar espaciotemporalmente el desarrollo transnacional del derecho constitucional, se fundamenta en criterios contextuales del sistema político, del diseño macro-institucional y de los valores incorporados con seriedad según lo deseable e imaginable en la respectiva etapa de transformación, bajo retroalimentaciones iusculturales y sociales, sin desistir a la meta de veracidad de visibilizar transparentemente lo criticable y lo valorable en un cierto país. Hay que distinguir entre varias épocas según sus tendencias generales y sus grandes controversias. El prefijo *macro* en lo institucional quiere decir que, para este nivel más básico, no se aplican diversos criterios frecuentemente citados pero efectivamente secundarios como el perfil presidencialista o parlamentario que se exponen en el nivel textual de las constituciones, pues es mucho más fundamental una diferenciación como aquella entre el republicanismo liberal y la autocracia republicana, pues en caso de una autocracia efectiva, la cuestión presidencialista-parlamentaria pierde todo significado real. Cabe destacar que estas estructuraciones geo-constitucionales encarnan necesariamente simplificaciones de la complejidad, efectuadas de modo intencional para visibilizar las grandes líneas y no perderse en un detallismo desestructurado.

Con base en estos parámetros, para el mundo de la década de 1860, se exponen siete grandes agrupaciones geo-constitucionales, teniendo en cuenta la cuestión republicana-monárquica, la cuestión liberal-autocrática, las cuestiones racista y colonial, la cuestión tradicionalista-transformadora y la cuestión estatal-preestatal: primero, la *agrupación del republicanismo liberal* de Hispanoamérica y Suiza; segundo, existió la *agrupación del republicanismo racial-excluyente* en EE.UU., Liberia y las repúblicas neo-neerlandesas del nororiente de lo que hoy es Sudáfrica; tercero, se detecta la *agrupación de la monarquía liberal* en Noruega y en el no soberano *dominio* británico de Canadá; cuarto, estuvo la *agrupación de la monarquía autocrática moderna* del *principio monárquico* y sus variaciones soberano-céntricas que predominó en Europa y Brasil; quinto, se descubre la *agrupación de los territorios del autocratismo colonial* con Australia y el Cabo sudafricano en manos británicas, pero también con los *territories* de la expansión bélica estadounidense hacia el *salvaje*

oeste; sexto, todavía sobrevivió la *agrupación de las monarquías tradicionales* en grandes partes del antiguo *cinturón de las civilizaciones estatales* entre el mar Chino y el mar Mediterráneo con varias subramas religiosas-culturales;

En contraste, para el mundo de inicios de la década de 2020, se presenta una estructuración geo-constitucional sustancialmente diferente. Es indispensable modificar la tipología macro-institucional y ética según la continua transformación de la transformación, en lo que se alcanza un total de diez agrupaciones geo-constitucionales, teniendo en cuenta de modo complementario la cuestión social-liberal, la cuestión normativa-aspiracional y la cuestión de la preferencia autocrática con sus variantes, mientras han perdido su relevancia la cuestión republicana-monárquica o la cuestión colonial: primero, se señalan las *democracias sociales* en la zona occidental, central y nórdica de Europa continental; segundo, se indican las *monarquías liberales* en los Estados hijos británicos entre Canadá y Nueva Zelanda; tercero, sobrevive el *republicanismo liberal* de los EE.UU. como ejemplo único; cuarto, se exhibe el *pluralismo aspiracional*<sup>23</sup> de América Latina y la Europa mediterránea con ideales cercanos al primer tipo, pero sin cumplir materialmente con la profundidad constitucionalizada; quinto, predomina el *comunismo confucianista* en la sinósfera cultural<sup>24</sup>.

112 Además, estructurando las *autocracias*, se encuentran: las *autocracias islámicas* con sus neo-sultanes coronados y no coronados y, mayoritariamente, caracterizadas por un derecho religioso fuerte; las *autocracias subsaharianas* en el centro y sur del continente africano; el *neo-zarismo* no coronado de Rusia con su base ideológica en el *iljinismo*; el *autocratismo theravada* del sudeste asiático.

Por último, se aluden las *demo-autocracias híbridas* que se caracterizan por mezclas difusas de módulos del constitucionalismo democrático y componentes estructuralmente incompatibles. Son incluidos: el *republicanismo hindú* con su competitividad indecisa entre dos normatividades que reclaman la superioridad –la constitucional y el derecho religioso hindú–, con una alta relevancia para cuestiones claves como la de las castas de nacimiento; el *contexto malayo-islámico*; la *nación empresa confucianista-disciplinada* en algunas islas y penínsulas del mar Chino.

Estas agrupaciones geo-constitucionales renuncian conscientemente a la ascendente propuesta de segmentos de la bibliografía comparativista latinoamericana de enfocarse en un presumido *Sur global*, por ejemplo por parte de Daniel Bonilla Maldonado<sup>25</sup>. Esta última figura encarna un intento de pulir el cuestionable concepto de un presumido *tercer mundo* de los años 70 mediante un sinónimo de sonido más agradable, sin romper

<sup>23</sup> Concepto según: García V., Mauricio, "Constitucionalismo aspiracional", *Análisis Político*, vol. 25, n° 75, Bogotá, UNAL, 2012, pp. 89-110.

<sup>24</sup> El concepto de la *sinósfera cultural* se refiere a la zona de China y sus alrededores.

<sup>25</sup> P. ej., en Bonilla M., *Constitucionalismo del Sur Global*, op. cit. y Dann y otros, *The Global South and Comparative Constitutional Law*, op. cit., pp. 1-40.

con el imaginario y el contenido detrás, de modo que esta escuela continúa unificando en una sola agrupación burda a condiciones históricas, culturales, socioeconómicas y jurídicas muy diferentes. De igual forma, se considera por lo menos ambiguo que en forma de América Latina otra vez otro ‘Occidente’ demo-constitucional se quiere hacer abogado de las culturas no occidentales sin conocerlas bien.

Con respecto a la agrupación latinoamericana, vale la pena repensar la reciente propuesta conceptual de Armin von Bogdandy de un *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*<sup>26</sup>. Este autor se refiere al presente pero, ampliando el concepto en términos temporales, es revelador usarlo a partir de la revolución fundadora de 1810-1825, pues desde entonces son comprobables ciertas características y ciclos particulares. Se mueven dentro de las grandes dinámicas del espacio civilizatorio europeo-occidental como tal, pero en cuanto a la selección y combinación de los componentes precisos, se diferencian significativamente de países como Francia, España, Alemania o EE.UU. En el presente, se detecta en común con los EE.UU. el modelo presidencialista de la separación de poderes, mientras el enfoque socio-ambiental de los textos constitucionales se distingue fundamentalmente de dicha potencia norteamericana.

## VII. Las dinámicas del intercambio transnacional

### 1. ¿Trasplante jurídico o difusión con transculturación?

113

Quien quiere explicar las dinámicas del intercambio transnacional de conceptos del derecho constitucional, encuentra rápidamente ofertas teóricas como el *trasplante jurídico* de Alan Watson de 1974<sup>27</sup> o, de modo atenuado, los *lugares de producción y recepción* de Diego López de 2004<sup>28</sup>. Las mismas no solo parecen mecanicistas y simplicistas –afirmando algo objetivamente imposible–, sino que se conectan, además, con lenguajes legitimistas de un *sistema mundo* jerárquico dirigido por la presumida superioridad significativa y permanente de Europa noroccidental y Norteamérica<sup>29</sup>. No han superado los imaginarios implícitos de la

<sup>26</sup> Término de Bogdandy, Armin v., “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum”, en Íd. y otros (Eds.), *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013, pp. 1-24.

<sup>27</sup> Watson, Alan, *Legal Transplants*, 2a ed., Athens, UGP, 1993, pp. 21 y ss. Retomado por: Bandeira G., George R., “Legal Transplants between Time and Space”, en Duve, Thomas (Ed.), *Entanglements in Legal History*, Fráncfort, MPI for European Legal History, 2014, pp. 129-148.

<sup>28</sup> López M., Diego E., *Teoría impura del derecho*, Bogotá, Legis, 2004, pp. XI y ss, 15 y ss, 106 y ss.

<sup>29</sup> Debate crítico: Legrand, Pierre, “La imposibilidad de los ‘trasplantes jurídicos’”, en Frankenberg, Günter y otros, *Derecho comparado crítico*, Bogotá, UniAndes, 2021, pp. 177-210; Meroi, Andrea, “Marcos teóricos sobre el fenómeno de la recepción jurídica”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía jurídica y Filosofía social*, vol. 29, Rosario, UN, 2006, pp. 83-101.

época anglo, franco y gringo-imperialista, pues dibujan una especie de colonialismo jurídico del mundo, sin intentar asumir una posición de observador más neutral. Desde ubicaciones geo-culturales divergentes, se entrelazan el *superiorismo* de los unos y el *inferiorismo* de los otros. Lamentablemente, se observa incluso en la comunidad científica latinoamericana una fuerte tendencia al *inferiorismo jurídico* –con premisas primer-tercer-mundistas, dependencistas, eurocéntricas, pos y neocoloniales– que no muestran otro interés investigativo que “comprobar” el origen *plagiado* de la normatividad propia que se presenta penetrantemente como *copiada y pegada*. También la citada obra de López cimenta, en contra de su objetivo planteado, la visión de América Latina como un supuesto destinatario de conceptos jurídicos producidos en lugares más avanzados.

En realidad, la historia mundial de lo político es mucho más compleja y no se compone dialécticamente de pocos precursores creativos y una gran masa de meros aprendices sumisos y agradecidos. Basándose en el postulado de la neutralidad de la observación científica, el ideal constitucionalista debe consistir en medir las zonas diferentes del mundo en los mismos estándares de respeto y de crítica.

Despidiéndose del modelo jerárquico-vertical del *trasplante*, la bibliografía de los últimos años ha propuesto diversas terminologías con una apariencia más respetuosa, hablando de la *transferencia*<sup>30</sup>, *migración*<sup>31</sup> o *circulación*<sup>32</sup> de figuras, ideas o interpretaciones constitucionales. En cualquier lugar del planeta, tanto los miembros de las constituyentes como los congresistas y los jueces constitucionales, estudian los materiales transnacionalmente disponibles y se abren a inspiraciones que les parecen útiles. Casi nunca se copian normas compactas, sino que predomina un intercambio comunicativo de conceptos jurídicos mucho más específicos. En ello juega un papel decisivo la ciencia jurídica con su enseñanza y bibliografía de investigación. Ya en el auge de la primera ola del constitucionalismo moderno, se convirtieron en virales ciertos teóricos ilustrados como Montesquieu, Rousseau, Sieyes, Beccaria, Smith y textos como la declaración de los derechos del hombre de la Revolución francesa, de modo que fueron traducidos y leídos muy transnacionalmente<sup>33</sup>. Lo mismo pasó después de la Primera Guerra Mundial con la alemana *Constitución de Weimar* de 1919 por plantear consistentemente la nueva integralidad socio-liberal<sup>34</sup>. También diversos autores del siglo XX como Kelsen, Duguit, Loewenstein, Habermas, Rawls

114

<sup>30</sup> Stolleis, Michael, “Transfer normativer Ordnungen”, *Rechtsgeschichte*, n° 20, Fráncfort, Klostermann, 2012, pp. 72-84.

<sup>31</sup> Choudhry, *The Migration of Constitutional Ideas*, op. cit.

<sup>32</sup> Pegoraro, *Derecho constitucional comparado*, op. cit., pp. 359 y ss.

<sup>33</sup> Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 136 y ss.

<sup>34</sup> Herrera, Carlos M., “Weimar, The South American Way”, *Rechtsgeschichte*, no. 27, Fráncfort, Klostermann, 2019, pp. 184-194; Vita, Leticia, “Weimar in Argentina”, *Rechtsgeschichte*, no. 27, Fráncfort, Klostermann, 2019, pp. 176-183.

o Alexy influyeron en múltiples lugares del mundo<sup>35</sup>.

Volviendo a la cuestión de la denominación adecuada, el escritor del presente texto considera conveniente partir conceptualmente de la *difusión mundial y transculturación* en el derecho público. El término conceptual de la *transculturación* se refiere al hecho que toda transferencia jurídica transnacional pasa por complejas adaptaciones. Mejor dicho, si una idea jurídica migra, pasando por fronteras estatales, culturales y lingüísticas, la misma se descontextualiza de su punto de partida y se recontextualiza en su nuevo entorno<sup>36</sup>. Como un ejemplo entre múltiples, se señala la adopción modificadora de la figura alemana del *mínimo vital* –elaborada por el Tribunal Federal Administrativo como concreción de la dignidad humana en 1954– por parte de la jurisprudencia constitucional de Colombia a partir de 1995<sup>37</sup>. En este caso, no se acogió el contenido de un derecho a la manutención estatal subsidiaria para todos los que no tienen la capacidad de sostenerse en el mercado laboral, sino el contenido mucho más restringido de una garantía dentro de las relaciones laborales y pensionales establecidas. El ejemplo ilustra bien los diferentes contextos socio-culturales, visiones del alcance del Estado social, mentalidades tributarias y dogmáticas jurídicas.

## 2. ¿Constituciones originarias?

115

Cabe destacar que la historia mundial cuenta con muy pocas fuentes primarias que son discutibles seriamente como *constituciones originarias*<sup>38</sup>. En particular, puede pensarse en algunas pocas de la ola fundadora como las estadounidenses de 1776 y 1787 y aquellas del campo de experimento francés, donde la inestabilidad posrevolucionaria se manifestó en las cartas de la monarquía liberal de 1791, de la república constitucional de 1795 (sin olvidar el proyecto radical de 1793 *sin vigor*), de la república autocrática de 1799/1802 y de la monarquía autocrática moderna de 1804 y 1814<sup>39</sup>. No obstante, también en estos casos fundadores hubo inspiraciones transnacionales, si uno piensa en los teóricos preparatorios de la Ilustración liberal que fueron cosmopolitas provenientes de diversos países europeos y neoeuropeos. ¿Pero, Montesquieu era realmente originario? Si se lee bien *El espíritu de las leyes*,

<sup>35</sup> Sobre las influencias internacionales en la ciencia constitucional colombiana: Niño C., Giovanni F., *El constitucionalismo colombiano antes y después de la constitución de 1991*, Bogotá, UNAL (tesis doctoral), 2019, pp. 73 y ss, 89 y ss.

<sup>36</sup> Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, op. cit., pp. 118 y ss, 127 y ss.

<sup>37</sup> Cfr. Arango R., Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 2ª ed., Bogotá, Legis, 2012, pp. 50 y ss.

<sup>38</sup> Concepto de Loewenstein, *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 209 y ss.

<sup>39</sup> Comp. Anita Prettenthaler-Z., *Verfassungsgeschichte Europas*, Darmstadt, WBG, 2013, pp. 34 y ss, 39 y ss, 53 y s.

es obvio que este autor se inspiró, por su parte, en la teoría de la *constitución mixta* del protoconstitucionalismo europeo del siglo XVI<sup>40</sup>.

Para las posteriores variaciones importantes del diseño constitucional, pueden pensarse como *cuasi originarias* constituciones como la alemana de Weimar de 1919 con su alto impacto para la transformación social del constitucionalismo liberal o la rusa de 1918 que introdujo la agrupación comunista de la democracia popular. De todos modos, es problemático declarar algunas constituciones sin vigor o de un fracaso rápido –por ejemplo, la jacobina de 1793– como *constituciones originarias*, pues en la historia de las transformaciones jurídicas, es mucho más importante mirar a *los que lo han hecho* en vez de sobrevalorar los generadores de ideas todavía utópicas. A veces, resultaron más impactantes las constituciones de madurez en vez de las que encarnaron un primer paso, pues su calidad consolidada llevó a una mayor atención transnacional como modelo.

El problema principal de la teoría de las *constituciones originarias* es su tendencia a simplificar procesos complejos de transformación a presuntas invenciones asociadas de modo personalista con supuestos inventores geniales. Siempre se condensaron influencias multi-dimensionales, en lo que no hubo ningún paso significativo que hubiera sido libre de precondiciones de otras instituciones y personas en otros lugares. Por lo tanto, en contra de los reduccionismos etno-nacionalistas, no es ningún defecto cualitativo haber recibido estímulos constitucionales desde el exterior.

116

### 3. Dinámicas impositivas en las relaciones internacionales

Lo expuesto hasta este punto sirve bien para explicar procesos de difusión y transculturación de conceptos constitucionales entre Estados contemporáneos que se reconocen mutuamente como entidades soberanas y como miembros del mismo conjunto de la modernidad democrática. Sin embargo, en términos iushistóricos más amplios, hay que añadir métodos no tan voluntarios de la violencia internacional de tipo bélico o estructural. No fue tan excepcional el *regime change* forzado o promovido de otra forma cuasi irresistible.

Idealmente, la constitución es un ordenamiento para la paz (interna), pero en las dinámicas de difusión hubo empíricamente mucha violencia (internacional). Se trata de un fenómeno que la ciencia constitucional subestima notoriamente, pues entra en tensiones con la suposición central de la teoría constitucional que entiende la constitución como el resultado de la voluntad libre de un pueblo soberano, de modo que la imposición parece un defecto de nacimiento que miradas legitimistas

---

<sup>40</sup> Riklin, Alois, *Machtteilung*, Darmstadt, WBG, 2006, pp. 269 y ss.

prefieren ocultar<sup>41</sup>. Cabe destacar que la mera existencia de una constituyente interna no señala necesariamente una carta voluntaria, donde dicha constituyente es más o menos selecta –bajo exclusiones como la de aquellos que han dirigido el país hasta el cambio de régimen–, trabaja bajo la presión de un actor externo dominante y existe principalmente para simular la apariencia de un procedimiento libre y consensual. De todas maneras, cualquier defecto de nacimiento puede ser curado por ganarse posteriormente un alto nivel de consenso.

De modo inverso, uno debería preguntarse cuáles constituciones nacionales nacieron, en realidad, de modo puro por debates constituyentes según una finalidad ética de adaptarse a transiciones sociales, sin impulso decisivo de una antehistoria violenta, sea la externa o también la interna de las revoluciones, guerras civiles o golpes de Estado. Revisando la historia, se encuentran relativamente pocas, como las suizas de 1874 y 1999<sup>42</sup>, diversas latinoamericanas desde la década de 1980 o la cuasi constitución de la Unión Europea de 2007.

Por lo menos hasta la prohibición de la guerra internacional por el artículo 2 IV de la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945, hubo que contar con la *exportación bélica directa* de ordenamientos constitucionales. Como primeras manifestaciones aparecieron las *constituciones napoleónicas* otorgadas a la Europa sometida por el militar de la (pos) Revolución francesa, como las suizas de 1798 y 1803 o la española de Bayona de 1808 –de corta vida, vigentes hasta la derrota napoleónica en 1814, pero de impacto mucho más extendido para el pensamiento constitucional de estos países–. Más recientemente, puede verse como caso ejemplar el de Japón, vencido por los EE.UU. en la *Guerra del Pacífico* en 1945, con su carta redactada por el equipo de asesores del general de la potencia triunfadora MacArthur en 1946, bajo la fijación de la visión vencedora sobre la responsabilidad de la guerra terminada en el preámbulo y la derivada prohibición de las fuerzas armadas en el artículo 9. La misma perduró como texto, pero parece distante de las realidades políticas y sociales de la *nación empresa confucianista-disciplinada* –por ejemplo, existen las fuerzas armadas prohibidas–, sin la más mínima reforma del texto constitucional desde entonces, de acuerdo con el lema: no hay que reformar lo que es irrelevante<sup>43</sup>.

El método de la difusión bélica pudo ser radicalizado hasta la *fundación de nuevos Estados que se diseñaron según los rasgos de su creador* –a veces, en todo aspecto, desde el nombre y las fronteras hasta el ordenamiento constitucional–. Los casos

---

<sup>41</sup> A la cuestión se dedican: Albert, Richard y otros (Eds.), *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Abingdon y Nueva York, Routledge, 2019; López B., Héctor, *Law, Violence and Constituent Power*, Abingdon y Nueva York, Routledge, 2021.

<sup>42</sup> Vid.. Kley, Andreas, *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, 4a ed., Berna, Stämpfli, 2020, pp. 268 y ss, 393 y ss.

<sup>43</sup> Cfr. Loewenstein, *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 512; Vergottini, Giuseppe de, *Las transiciones constitucionales*, Bogotá, UniExt, 2002, p. 27.

históricos clásicos fueron varios Estados satelitales implantados por Napoleón como el Reino de Westfalia y el Ducado de Varsovia con sus constituciones de 1807 –ambos de corta vida hasta 1813–. Sin embargo, la gran ola de independencias transformadoras dirigidas desde el exterior, se dio en las *Guerras Balcánicas* (1827-1830, 1876-1878, 1912-1923) y en la *Primera Guerra Mundial* (1914-1918) que llevaron a la fundación de diversos nuevos Estados en el sudeste, centro oriental y este de Europa con sus respectivas constituciones fundadoras como la griega de 1844, la búlgara de 1879, la checoslovaca de 1920 o la yugoslava de 1921. Estas constituyentes no hubieran sido pensables sin las decisiones del establecimiento estatal, tomadas en la interacción de diversas grandes potencias del sistema internacional que se apropiaron de un poder de definición en la *anarquía de la soberanía internacional* de entonces, según la finalidad geo-estratégica de debilitar a sus contrincantes e instituir Estados de expectativa leal<sup>44</sup>.

Una variación metodológica consistió en *el cambio constitucional por la imposición encubierta de un régimen benevolente y leal*. Es decir, transformaciones de sistema pudieron basarse en operaciones camufladas de una potencia hegemónica que promovió una revolución o un golpe de Estado sin querer aparecer abiertamente como el motor del proceso, aunque múltiples intentos de ocultación salieron mal frente a las investigaciones científicas y de prensa. Como ejemplo sirve la intervención estadounidense en Guatemala de 1954 que suprimió la constitución socio-liberal de 1945 y el régimen democrático del Presidente Árbenz, imponiendo una oscura dictadura militar de corte derechista con su pseudo-constitución de 1956, pues la misma pareció más dirigible y leal en el contexto internacional de la *Guerra Fría*.

118

Pueden verse gradualmente más suaves los *casos en los cuales una potencia de ocupación definió el marco de una constituyente nacional* sin entrar en cuestiones de detalles. En comparación con el citado caso japonés, parece más cooperativo el tratamiento de la Alemania occidental después de la *Segunda Guerra Mundial*, caracterizado por la ocupación militar y la definición de las líneas generales por el mismo vencedor y sus aliados, pero bajo la autonomía –no soberanía– de concreción de la asamblea constituyente propia en Bonn –llamada Consejo Parlamentario– que elaboró la *Ley fundamental* de 1949. Paralelamente, la Alemania oriental tuvo que materializar las pautas del otro vencedor, el soviético. En ambos casos, prevalecieron esfuerzos de evitar toda imagen pública de un *octroi*. Posteriormente, la *Ley fundamental* de 1949 funcionó cada vez más como una verdadera constitución normativa y se ganó un amplio nivel de consenso<sup>45</sup>.

En cambio, encarnó un máximo de brutalidad el modelo de *la extensión completa del ordenamiento jurídico por un imperialismo poblador durante largo siglo XIX*. El ejemplo más conocido fue el colonialismo genocida de los EE.UU. frente a las

<sup>44</sup> Daum y otros, *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte*, t. 3, *op. cit.*, pp. 1347 y ss, 1393 y ss, 1431 y ss.

<sup>45</sup> Willoweit y Schlinker, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, *op. cit.*, pp. 364y ss.



sociedades pre-estatales del centro y oeste de Norteamérica entre 1776 y 1890 que difundió la constitución de 1787 y sus hijas federales desde la zona costera del océano Atlántico a enormes espacios conquistados, limpiados étnicamente y poblados con inmigrantes europeos, para los cuales se estableció la atrayente democracia constitucional. La dimensión del genocidio se calcula alrededor de cuatro millones de víctimas<sup>46</sup>.

Todavía en el siglo XXI ocurrieron guerras –ahora típicamente violadoras de la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945– para imponer transnacionalmente cambios del régimen constitucional y político. Todas se dirigieron desde Occidente hacia países islámicos. Por ejemplo, las constituciones de Afganistán de 2004 y de Irak de 2005, resultaron de las respectivas guerras de invasión estadounidenses de 2001 y 2003 –sin lograr la constitucionalización efectiva en vista de la provocación de endémicas guerras de resistencia popular frente a tal implantación–. Se sumó la Constitución de Kosovo de 2008, como consecuencia de la guerra separatista llevada a cabo por la alianza militar estadounidense de la OTAN contra Serbia en 1999, que estableció un micro-Estado sin viabilidad económica por sí mismo<sup>47</sup>. También la constitución posbélica de Bosnia y Herzegovina de 1995 muestra rasgos de una carta esbozada en el exterior –en una base aérea estadounidense–, bajo la influencia decisiva de las potencias pacificadoras de la guerra civil fundadora, entre estas la misma como la citada en el núcleo de los casos anteriores. Obligó a la convivencia en un solo Estado de tres conjuntos étnicos-religiosos que no quisieron convivir, con el efecto de la correspondiente paralización constitucional<sup>48</sup>. En Afganistán, la retirada del ejército neocolonial estadounidense y sus aliados europeos en 2021, como perdedores humillados por una guerrilla campesina nacional-islamista, llevó a la reactivación provisional de la constitución monárquica de 1964, pues era la última anterior a la época de las invasiones rusa y estadounidense<sup>49</sup>. En contraste, la guerra de derrocamiento de régimen, dirigida por la OTAN contra la autocracia del socialismo árabe en Libia en 2011, no ha llevado a ninguna constitucionalización, pues el efecto principal ha consistido en activar una anarquía bélica que está libre de estructuras estatales, siendo un territorio sin ley ni derechos humanos<sup>50</sup>. Ninguno de los ejemplos en este párrafo puede considerarse un hito de la historia constitucional. La transformación constitucional tampoco fue el motivo central, sino un elemento complementario de intereses geo-estratégicos e imperiales a gran escala. Muchas veces fracasaron ambas finalidades.

<sup>46</sup> Mann, Michael, *The Dark Side of Democracy*, Cambridge, CUP, 2006, pp. 86 y ss, 93 y ss.

<sup>47</sup> Daum y otros, *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte*, t. 5, *op. cit.*, pp. 1165 y ss.

<sup>48</sup> Comp. Daum y otros, *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte*, t. 5, *op. cit.*, pp. 1137 y ss.

<sup>49</sup> Rahimi, Haroun, “Remaking of Afghanistan, How the Taliban are Changing Afghanistan’s Laws and Legal Institutions”, *ISAS Working Papers*, de 26.7.2022, URL en bibl. final.

<sup>50</sup> Hirschmann, Kai, *Wie Staaten schwach werden*, Bonn, BPB, 2016, pp. 135 y ss

#### 4. Dinámicas híbridas entre la imposición internacional y la voluntariedad nacional

De las transformaciones bajo la presencia de tropas de invasión, hay que distinguir dinámicas mixtas y difusas entre la imposición internacional y la voluntariedad nacional. Típicamente, era irresistible la presión hacia el cambio sistémico como tal, pero sin dirigir tanto la concreción del diseño realizada por fuerzas internas.

Como ejemplos ilustrativos de un *cambio constitucional después de una guerra perdida sin presencia de fuerzas de ocupación militar*, sirvieron las primeras constituciones republicanas y democráticas de Alemania<sup>51</sup> y Austria después de la *Primera Guerra Mundial*, perdida por las dinastías de los Hohenzollern y Habsburgo. En estos casos, no hubo ocupación militar, pero un colapso revolucionario motivado por el resultado militar, en lo que las asambleas constituyentes propias de 1919 y 1920 adoptaron la expectativa comunicada desde la *cruzada democratizante* del Presidente estadounidense Woodrow Wilson<sup>52</sup>. En otras palabras, resultó decisivo que la constelación internacional promoviera el ascenso de las respectivas fuerzas políticas internas. Cabe destacar que ambas constituciones mencionadas se convirtieron rápidamente en disfuncionales y fracasaron en menos de 15 años, en vista de las duras resistencias frente a la transformación sistémica y su contexto.

120 Otra modalidad consistió en *el cambio constitucional por influencias de poder blandas*, no bélicas, sin actuación visible de la interesada potencia externa. Es todavía controvertido el sorprendente “colapso” de la Unión Soviética en forma de la “declaración de independencia” del (sub) Presidente –federado– Yeltzin de Rusia en Belavezha en 1991 –una modalidad ingeniosa de golpe de Estado–, en la cual el usurpador se posicionó como un cercano a la hasta entonces potencia contrincante de la *Guerra Fría*. Se basó en dimensiones significativas en consultores estadounidenses y se estimuló en la fuerza sugestiva de la maquinaria de entretenimiento de la superpotencia occidental, de modo que no sorprende que la constitución de 1993 tuviera más similitudes con el modelo estadounidense que con el pasado propio. Sin embargo, la “nueva” Rusia se emancipó rápidamente de la influencia occidental y se re-autocratizó en el neo-zarismo de Putin<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Sobre la *Constitución de Weimar* de 1919 y la transición de sistema: Häberle, Peter, “La Constitución de Weimar en su texto y su contexto”, *Historia Constitucional*, no. 20, Madrid, CEPC, 2019, pp. 297-306; Marquardt, Bernd, “La Constitución de Weimar de 1919”, en Íd. y otros (Eds.), *Querétaro 1917 y Weimar 1919, El centenario del constitucionalismo de la democracia social*, Bogotá, Ibáñez, 2019, pp. 45-164., pp. 45-164, 50 y ss.

<sup>52</sup> El Presidente Woodrow Wilson estipuló: “The World must be made safe for Democracy”, en Íd., *The Essential Political Writings*, Oxford, Lexington, 2005, p. 256.

<sup>53</sup> Comp. Schwartz, Victoria, “The Influences of the West on the 1993 Russian Constitution”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 32, n° 1, San Francisco, Hastings College of the Law, 2009, pp. 101-154.

Otro fenómeno en este espectro *blando* es la influencia no bélica pero decisiva de las organizaciones financieras internacionales con sede en Washington en los procesos constituyentes y sus concreciones legislativas de América Latina en y alrededor de la década de 1990. A través de la trampa del endeudamiento internacional, presionaron a modificaciones estructurales en el espíritu ideológico del economicismo neoliberal, de acuerdo con los intereses de los financiadores principales de tales instituciones, a saber, los EE.UU. y los Estados miembros la Unión Europea, lo que fue retomado benevolentemente por élites empresariales internas que se convirtieron en co-ganadores<sup>54</sup>.

## 5. “Revoluciones desde arriba”

A los patrones no completamente voluntarios de la transferencia constitucional, se sumó la ‘revolución desde arriba’, efectuada por una autocracia modernizadora en el marco de la gran transformación, típicamente ubicada fuera de Occidente, eventualmente con base en una precuela bélica, pero sin efecto inmediato de la misma. Uno de los ejemplos clásicos, fue la introducción del derecho europeo-ilustrado –principalmente prusiano– en el Imperio de Japón por decisión de las instituciones propias en consecuencia de la intervención militar occidental y la *Revolución Meiji* de 1868, que llevó a la constitución de 1889 y diversos otros códigos<sup>55</sup>. Un fenómeno semejante ocurrió en Turquía bajo el dictador nacionalista Mustafa Kemal Atatürk (1920-1938), en forma de la constitución de 1924 –de influencias franco-polacas– y diversos otros códigos que suprimieron completamente la tradición jurídica islámica. En el preludio, el Imperio Otomano había perdido la Primera Guerra Mundial, pero la revolución de Atatürk se dirigió en contra de los vencedores. Aparte del objetivo de la desotomanización, se trató de un documento semántico de un régimen autoritario<sup>56</sup>.

Entre las precondiciones debe tenerse en cuenta el estudio en el exterior de miembros de la nueva generación de élite o la adopción de la Universidad europea como una aceleradora transformadora. Esta modalidad de transferencia estuvo íntimamente relacionada con el cenit de reputación del universalismo europeo como el motor de la *gran transformación* del mundo, entre 1860 y 1940 aproximadamente. Cada vez hubo efectos significativos de transculturación, tanto en los textos normativos mismos como a través de la interpretación en los nuevos contextos culturales.

---

<sup>54</sup> Véase Llinás A., David E., “¿Derecho público multinacional y anti-constitucional?” en Marquardt, Bernd (Ed.), *El Estado constitucional de los valores*, Bogotá, Ibáñez, 2015, pp. 185-264.

<sup>55</sup> Vid. Zweigert y Kötz, *Comparative Law*, *op. cit.*, pp. 296 y ss.

<sup>56</sup> Cfr. Hartmann, Jürgen, *Staat und Regime im Orient und in Afrika*, Wiesbaden, VS, 2011, pp. 49 y ss, 189 y ss.

## 6. Influencias multiniveladas sin presión hegemónica

De los fenómenos tratados hasta este punto, hay que distinguir las transferencias a través de la normatividad materialmente constitucional a nivel de las Naciones Unidas. En particular, se señalan los dos pactos de derechos humanos liberales y sociales de 1966. Las mismas desarrollaron influencias significativas en diversos procesos constituyentes y de la interpretación constitucional, pero no mediante una eventual presión hegemónica, sino debido a su reputación cualitativa de representar un nuevo consenso de lo justo en el mundo<sup>57</sup>.

## 7. Flujos transnacionales efectivamente horizontales, pero no recíprocos

En vista del *ius contra bellum* de las Naciones Unidas desde 1945, se ha impuesto cada vez más el flujo transnacional de conceptos jurídicos en formas efectivamente horizontales y voluntarias, con base en la soberanía de los poderes constituyentes involucrados al estilo de un intercambio productivo de ideas e inspiraciones de fuentes variadas. También la revolución de las tecnologías de comunicación desde la mitad del siglo XX, aceleró significativamente el flujo de los respectivos conceptos. Las cátedras de derecho de las universidades europeas y americanas se interconectaron más fuertemente que nunca en sus lecturas y enseñanzas.

122

Sin embargo, el interés transnacional no siempre es realmente recíproco, es decir, si el país A observa atentamente los desarrollos jurídicos del país B, esto no ocurre necesariamente en la dirección contraria. Debido a fenómenos de la reputación general y científica, de la atracción en los ojos de estudiantes internacionales y de la desigual difusión bibliográfica, incluyendo traducciones, el derecho y las interpretaciones constitucionales con base en las cartas italiana de 1947, alemana de 1949 y francesa de 1958 tienen actualmente oportunidades superiores a influir en otros lugares que, por ejemplo, el derecho público colombiano de 1991 o boliviano de 2009, independiente de la calidad material de las respectivas normas supremas, pues no hay mucha duda que las últimas dos son mucho más avanzadas a nivel textual. Parcialmente, también los EE.UU. pertenecen a los países con una reputación jurídica que sirve para influir, pero el texto constitucional muy antiguo de 1787 tiende a un efecto disuasorio, de modo que las influencias son más indirectas, pero existen en el nivel de la ciencia constitucional y de la jurisprudencia. En ello, algunos autores europeos y norteamericanos conquistaron un auditorio mundial a través de la economía de atención<sup>58</sup>, que es fácticamente inalcanzable para autores latinoamericanos.

---

<sup>57</sup> Häberle, *El Estado constitucional*, op. cit., pp. 279 y s.

<sup>58</sup> P. ej., puede pensarse en el éxito transnacional del constitucionalista alemán Robert Alexy. Comp. Hernández, Carlos A. y Jiménez R., Camilo, *Robert Alexy y la ponderación en la Corte*

Concluyendo, no hubo ningún modelo estándar de la difusión y transculturación del derecho público, sino una variedad de posibilidades más o menos voluntarias e impositivas.

### VIII. Los criterios de comparación

Es importante que el iuscomparativista defina sus criterios de evaluación con anticipación. No es recomendable el estilo libre, pues el mismo se basaría casi automáticamente en pre-evaluaciones, muchas veces sin conciencia de las mismas. Los criterios deben ser racionales, equilibrados y justos.

En particular, es importante evitar evaluaciones previas derivadas de lo favorable para el país propio o favorito. No es ningún gran secreto que múltiples autores estadounidenses tienden a enfocarse unilateral o preeminentemente en los valores liberales de su tradición, bajo una menor o ninguna atención para los valores sociales y ambientales, lo que lleva a la sobrevaloración del país propio y a la circunnavegación de las debilidades principales de EE.UU. en comparación con los constitucionalismos más pluralistas y equilibrados en la Unión Europea y América Latina. De todos modos, se auto-descalifican aquellos criterios de comparación que levantan al podio un solo país pese a sus características relativamente excepcionales, lo que provoca aún más sospecha si es potencia imperial.

123

De igual forma, se considera problemática la ascendente moda de estudios cuantitativos en forma de *rankings* comparativistas que se ha establecido principalmente en EE.UU. y otros países angloparlantes, con dedicación a temáticas constitucionales como las libertades, la democratización, la estatalidad de derecho, la fragilidad estatal o incluso la calidad genérica como *good country*<sup>59</sup>. Las cifras generan un imaginario de exactitud, aunque los criterios y asignaciones concretas están llenos de privilegios y discriminaciones, por ejemplo, por esconder la apertura neoliberal dentro de los criterios constitucionales, a los cuales no pertenece. A veces, los estudios cuantitativos exponen resultados acentuadamente extraños, sin tomar noticia de lo más obvio: por ejemplo, Versteeg y Sánchez cuentan entre las “diez constituciones más fuertes” del mundo de 1981 las de Panamá y Uruguay –ambos países estuvieron en plena dictadura– o en 1990 la de Chile –se trató del año de la

---

*Constitutional*, Bogotá, UniLibre, 2017, pp. 67 y ss. Sobre la difusión mundial del principio de proporcionalidad: Saurer, Johannes, “Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes”, *Der Staat*, vol. 51, n° 1, Berlín, Duncker y Humblot, 2012, pp. 3-33.

<sup>59</sup> *Freedom in the World*, publicado desde 1973 por el *think tank* estadounidense Freedom House; *Democracy Index*, publicado desde 2006 por el periódico británico The Economist; *Rule of Law Index*, publicado desde 2006 por el *think tank* estadounidense World Justice Project; *Fragile States Index*, antes *Failed States Index*, publicado desde 2005 por el *think tank* estadounidense Fund for Peace; *Good Country Index*, publicado desde 2014, del asesor político británico Simon Anholt.

caída de la dictadura de Pinochet, cuando se limpió la constitución dictatorial de 1980 solo de modo superficial de su herencia autoritaria<sup>60</sup>. Persistentemente, los *rankings* hegemónicos exponen el mismo mapa *gringo* y *OTAN-céntrico* del mundo. Así, se autocelebra la afirmada bondad excepcional del autoproclamado *primer mundo*, mientras casi todo *el resto* del planeta –que encarna el 80% de la población mundial– es mal visto, de modo escalonado, con la ubicación inconfundible de los contrincantes internacionales de EE.UU. en el grupo de los últimos puestos. Es necesaria una equilibrada crítica cualitativa de tales métodos cuantitativos, pues se deben evitar mediciones ideologizadas.

## IX. Los materiales para analizar

Para evaluar adecuadamente la calidad de los diferentes sistemas constitucionales, es importante mirar a fuentes primarias más allá de las cartas mismas, teniendo en cuenta la respectiva jurisprudencia constitucional –o administrativa– y la respectiva legislación administrativa. La calidad real de los derechos humanos y fundamentales se aclara significativamente a través de las colecciones nacionales de sentencias, especialmente de aquellas que corrigieron transgresiones y abusos de poder por las autoridades, pero también es ilustrativo comparar sentencias sobre temas concretos que son controvertidos: por ejemplo, en torno a la libertad religiosa y la cuestión del velo islámico de mujeres musulmanas de raíz inmigrante en el servicio escolar, debatida en Europa desde inicios del siglo XXI, no se detecta ningún consenso e incluso divergieron los magistrados constitucionales y administrativos de los Estados federados particulares dentro de Alemania. Igualmente, para evaluar la materialización de los derechos sociales, es indispensable dedicarse a su concreción en el derecho administrativo –su diseño, su cobertura, sus excepciones, su generosidad, *etc.*–, en lo que, por ejemplo, la observación colombiana de que, año por año, se cuentan más de 100 mil acciones de tutela exitosas en asuntos de salud, subraya la disfuncionalidad de la *Ley 100 de seguridad social* de 1993 y una latente hostilidad anti-iusfundamental de los encargados con su manejo<sup>61</sup>.

Adicionalmente, los estudios del constitucionalismo comparado pueden consultar múltiples fuentes primarias no jurídicas que sirven para la contextualización, desde la prensa hasta informes estadísticos.

## X. La dimensión del tiempo

---

<sup>60</sup> Versteeg, Mila y Sánchez, Nelson C., “Modelo constitucional colombiano en perspectiva comparada latinoamericana y global”, en Rodríguez V., Andrés A. (Ed.), *Veinticinco años de la Constitución (1991-2016)*, Bogotá, UNAL, 2018, pp. 105-127, 121.

<sup>61</sup> Defensoría del Pueblo de Colombia (Ed.), *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social*, 14ª ed., Bogotá, Defensoría, 2020, pp. 117 y ss, 213 y ss.

Comparar no se refiere solamente al espacio, sino también a la dimensión del tiempo. Por lo tanto, el constitucionalismo comparado tiene que adoptar los métodos de la historia del derecho que, por su parte, están relacionados con los debates metodológicos en la ciencia histórica de los últimos decenios, incluyendo la historia estructural, conceptual, social y cultural. El autor ha desarrollado el componente histórico detalladamente en otras obras en las que conceptualiza su *Escuela socio-cultural y transnacional de la historia del derecho*<sup>62</sup>.

Es un malentendido inadecuado suponer que la historia sería simplemente una enumeración descriptiva de fechas y hechos. La interpretación del pasado depende de las preguntas del observador del presente que cambian en cada generación, de modo que ocurre un permanente proceso de reinterpretación que efectúa el equilibrio fino entre el pasado y el presente.

Se considera importante ver los textos del pasado en su contexto, bajo un equilibrio sensato entre macro y microperspectiva, basándose en la centralidad de las fuentes primarias –jurídicas y no jurídicas– y la necesidad de interpretarlas críticamente<sup>63</sup>. La historia del derecho misma ha superado, desde los años 70 del siglo XX, sus antiguas raíces en la multitud desconectada de los semejantes enfoques nacionales, pasando por la iushistoria europea al surgimiento del enfoque global desde aproximadamente 2010, que concluye también el giro a la combinación integral de las disciplinas de la historia del derecho y del derecho comparado<sup>64</sup>.

125

#### XI. Diez componentes básicos de la ciencia del Constitucionalismo Comparado

Este apartado pretende precisar la ciencia del constitucionalismo comparado en forma de diez elementos de perspectiva y conceptuales que se entienden como los más impactantes. Se considera importante elaborar un sistema de conceptos abstractos de buena precisión y capacidad delimitadora, en alguna cercanía a los *tipos ideales* de Max Weber y la *semántica sociológico-histórica* de Reinhart Koselleck<sup>65</sup>, en lo que es importante equilibrar la cercanía a las fuentes primarias

---

<sup>62</sup> Marquardt, Bernd, *Historia del derecho de Hispanoamérica en perspectiva transnacional y socio-cultural*, t. 1, Bogotá, Ibáñez, 2019, pp. 31-83.

<sup>63</sup> Stolleis, Michael, "Methode der Rechtsgeschichte", en Cordes, Albrecht y otros (Eds.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, t. 3, 2ª ed., Berlín, Schmidt, 2016, pp. 1475-1483.

<sup>64</sup> Véase Duve, Thomas, "What is Global Legal History?" en *Comparative Legal History*, vol. 8, nº 2, Londres, Taylor y Francis, 2020, pp. 73-115; Modéer, *Abandoning the Nationalist Framework*, *Comparative Legal History*, op. cit., pp. 100-114; Moréteau, Olivier y otros, *Comparative Legal History*, Cheltenham, Elgar, 2019, pp. 1 y ss, 96 y ss; Pihlajamäki, Heikki, "Merging Comparative Law and Legal History", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 66, nº 4, Oxford, OUP, 2018, pp. 733-750; Tate, Joshua C. y otros (Eds.), *Global Legal History, A Comparative Law Perspective*, Londres, Routledge, 2018; Yazici C., Zeynep, "Comparative Legal History - But How?" en *Rechtsgeschichte*, nº 27, Fráncfort, Klostermann, 2019, pp. 241-243.

<sup>65</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad*, 3ª ed., México, FCE, 2014, pp. 127 y ss; Koselleck,

y la comprensibilidad para el observador del presente.

## 1. La teoría de la ‘gran transformación’ desde inicios del largo siglo XIX

En primer lugar, se considera importante contextualizar el nacimiento y desarrollo del Estado constitucional moderno en la *gran transformación* que se inició a principios del *largo siglo XIX* (1776-1916) y que es, en su profundidad, solo comparable con las otras dos macro-transformaciones de primer nivel, a saber, la *revolución neolítica* alrededor de 10000 a.C. y la *revolución estatal* alrededor de 3000 a.C. La última de las tres grandes transformaciones ha sido caracterizada como la *doble revolución ilustrada e industrial*. La influyente propuesta terminológica del científico social austriaco Karl Polanyi de 1944 ha llevado a una amplia teorización en la cual participaron, entre otros, Hobsbawm, Osterhammel, Siefert y Winkler<sup>66</sup>. Por su parte, Koselleck ha caracterizado metafóricamente el periodo de la entrada en la *gran transformación* como la *Sattelzeit*, la época bisagra o época collada, al estilo de pasar un difícil y estrecho puerto de alta montaña, con el significado preciso de la época de transición entre el mundo premoderno y el moderno<sup>67</sup>.

La *gran transformación* substituyó la tradicional *civilización agraria* –con base en su sistema de energía agrario-solar– por un nuevo esquema de *civilización pos-agraria* –basada en el metabolismo social de la energía fósil–. Ha sido descrito por adjetivos como la civilización industrial, ilustrada, burguesa, capitalista, democrática, *etc.*, lo que expresa bien su multidimensionalidad. Lo que cambió en este *salto sistémico* fue prácticamente todo, incluyendo las visiones del buen Estado, de la justicia, de la sociedad, de la persona, de la economía, *etc.* La esencia en términos de la temática del presente artículo, consiste en aclarar que el constitucionalismo moderno es el hijo estatal de dicha ruptura fundamental, bajo una interdependencia estrecha con los demás elementos de la misma.

## 2. La distinción entre el protoconstitucionalismo y el constitucionalismo moderno

---

Reinhard, *Begriffsgeschichten*, 3ª ed., Fráncfort, Suhrkamp, 2016.

<sup>66</sup> Comp. Hobsbawm, Eric, *La era de la revolución, 1789-1848*, 4a ed., Barcelona, Crítica, 2005, pp. 9 y ss; Osterhammel, Jürgen, *The Transformation of the World*, Princeton, PUP, 2014, pp. 58 y ss; Siefert, Rolf P., “El camino especial de Europa”, en Íd. y Marquardt, Bernd, *La Revolución industrial en Europa y América Latina*, Bogotá, UNAL, 2009, pp. 1-92, 3 y ss, 41 y ss, 59 y ss, 78 y s; Winkler, Heinrich A., *Werte und Mächte*, Múnich, Beck, 2019, pp. 43 y ss;

<sup>67</sup> Vid. Koselleck, Reinhard, *Estratos del tiempo, Estudios sobre la historia*, Barcelona, Paidós, 2001, pp. 9 y ss, 19, 24.



Debido a la desigualdad estructural del diseño básico de las estatalidades y sociedades anteriores y posteriores al inicio de la *gran transformación*, no es posible construir narraciones lineales del constitucionalismo europeo desde la Edad media hasta el siglo XXI. Más bien, es indispensable diferenciar entre dos vertientes del Estado limitado con características propias. La del *Antiguo Régimen* pretende denominarse Estado protoconstitucional y aquella desde inicios del *largo siglo XIX* Estado constitucional moderno. En torno a la estatalidad protoconstitucional, el desafío inicial consiste en reconocerla, pues el mito del camino especial inglés ha ocultado la mirada a fenómenos extendidos de leyes fundamentales, garantías de ciertos derechos o proto-parlamentos en el marco de bipolarismos institucionalizados en toda la Cristiandad latina.

Cabe resaltar que la estatalidad protoconstitucional existió hasta alrededor de 1800: precisamente, murió en Angloamérica en 1776, en Francia en 1789, en la Europa central del hasta entonces Sacro Imperio Romano en 1806, en España desde 1808, en Hispanoamérica en 1810-1825. En cambio, la estatalidad constitucional nació en tres revoluciones fundadoras: la norteamericana de 1776, la francesa de 1789 y la hispanoamericana de 1810-1825. La ruptura puede reconocerse también en el hecho de que diversos Estados claves del protoconstitucionalismo resultaron aniquilados violentamente alrededor de 1800 –el Sacro Imperio Romano, Polonia-Lituania o Venecia–, de modo que sus zonas pasaron por extensos valles autocráticos que perduraron en la mayor parte de los múltiples Estados sucesores hasta fases avanzadas del siglo XX. En contraste, el Estado hasta entonces más autocrático de Europa –Francia– se convirtió –a través de la sublevación contra este autocratismo excepcional– en un actor central de la formulación del constitucionalismo moderno.

127

### 3. La perspectiva mundial

La escuela de *CC - Constitucionalismo Comparado* aspira a medir las diferentes zonas del mundo según los mismos estándares de respeto y de crítica, sin caer en las muy extendidas evaluaciones previas de tipo progresividad/retraso, civilización/barbarie, simpatía/antipatía, amigo/enemigo, etc. Por lo tanto, rechaza el nacionalismo aislado que adora expresa o implícitamente al país propio como marco de referencia –en manifestaciones locales como el francocentrismo, germanocentrismo, colombocentrismo, etc.–. Igualmente, rebate las teorías anglo y gringo-céntricas del “*white universalism*”<sup>68</sup>, incluyendo los derivados constructos pos y decoloniales

---

<sup>68</sup> Frankenberg, Günter, “Critical Histories of Comparative Law”, en Dubber, Markus D. y Tomlins, Christopher (Eds.), *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford, OUP, 2018, pp. 43-62, 48 y ss.

que repiten, pese a su autoimagen crítica, los mismos estereotipos geo-culturales con el signo invertido, lamentando donde las anteriores narraciones hegemónicas aplaudieron, pero sin superar tal carcasa de pensamiento. De todas maneras, no se considera adecuada la tendencia bien establecida que zonas del mundo que alojan más del 80% de la población mundial, no reciben más del 1% de la atención.

Con respecto a la apertura planetaria, se evita la paralela propuesta de la perspectiva *global*, pues aquella se relaciona lingüísticamente con el controvertido fenómeno específico de la globalización neoliberal que sus críticos denominan *globalismo*. Igualmente, se evita el vocablo *universal* debido a su relación histórica con la expansión de conceptos de raíz occidental en la era del imperialismo industrial. La palabra *mundial* no parece tan cargada de connotaciones ideológicas.

La exigencia de la observación neutral según los mismos estándares de respeto y de crítica parece tan justo, como es difícil su materialización. Se advierte que es relativamente desafiante enfrentarse con interiorizaciones bien fijadas desde la niñez que se han recibido educativamente al estilo de prejuicios geopolíticos y que se recalientan permanentemente en los medios masivos.

La máxima mundial advierte, también, de la tentación de trasladar acríticamente conceptos y criterios culturalmente determinados –en particular, los de la modernidad “occidental”– a contextos culturales que se fundamentan en otras cosmovisiones bien establecidas, pues es preferible intentar entenderlas según sus respectivas condiciones propias. Muchas veces, autores norteamericanos, latinoamericanos o europeos que se articulan sobre la India o China, no tienen la más mínima idea sobre los contextos socio-culturales divergentes de textos jurídicos que parecen solo superficialmente similares. Es importante empoderarse antes de pronunciarse.

128

#### 4. La perspectiva socio-cultural y crítica

La presente teoría constitucional no se limita a exponer utopías idealistas y abstractas de un *deber ser*, sino que analiza el *ser* de la experiencia histórica –incluyendo los desafíos y crisis– con los métodos de las ciencias sociales y culturales. En vez del normacentrismo de diversas antiguas escuelas del derecho público, el acercamiento de *CC - Constitucionalismo Comparado* pretende completar la perspectiva textual por la contextual. Se considera central la pregunta por las precondiciones y las consecuencias de las normas, en términos sociales, culturales, económicos, ambientales y políticos. Sería muy incompleto ignorar las realidades constitucionales, pues la constitución real de un cierto Estado incluye también las dinámicas y estructuras del poder público que se ocultan bajo la superficie de lo textualizado. No es útil exponer que dos textos constitucionales

parecen semejantes, mientras en realidad uno de estos dos países es una sólida democracia socio-liberal y el otro una acentuada autocracia nacionalista que abusa masivamente con la violencia policial.

Según una perspectiva garantista, toda historia seria de los derechos fundamentales debe ser conectada con la perspectiva complementaria de la historia de sus violaciones, al estilo de la otra cara de la misma moneda. Para plantear un ejemplo, es imaginable que un futuro historiador del derecho del año 2500 encontrará un ejemplar de la Constitución de Colombia de 1991 y, si usara un método normacéntrico, pensaría fácilmente en haber encontrado el país ideal de los derechos y de la justicia, aunque todo contemporáneo del momento de la escritura del presente artículo sabe bien que esto es evidentemente inconveniente. Estudiando la historia bicentennial de los derechos fundamentales de este país, el normacentrista puro puede señalar una línea continua desde los *derechos del hombre* de la Constitución de Tunja de 1811, pasando por el idealismo iusfundamental del alto liberalismo de 1853, 1858 y 1863 y los derechos menos aspiracionales pero todavía consistentes de la carta conservadora de 1886 hasta la constitución de 1991 que textualizó prácticamente todo lo que la ciencia idealista de este momento discutió como un eventual derecho, tomando este hallazgo como la presumida prueba de una especie de paraíso de los derechos humanos en este mundo, pero en realidad es el mismo país que ha producido una larga lista de violaciones feroces, incluyendo varios miles de llamados *falsos positivos* –con el significado de “asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes de Estado”–<sup>69</sup>.

129

Como lo expone bien el título de la obra comparativista de Frankenberg, el constitucionalismo del mundo se ha posicionado “entre la magia y el fraude”, entre las grandes promesas simbólicas de justicia y el engaño<sup>70</sup>. La perspectiva crítica significa precisamente que el científico observa con ojos abiertos, sin permitir dejar engañarse y sin circunnavegar los lados grises y oscuros de las dinámicas constitucionales que pueden convertirse fácilmente en anticonstitucionales. Como advierten Dixon y Landau, incluso los componentes más admirados del idealismo constitucional pueden ser desconfigurados subversivamente, si autócratas u oligarquías instrumentalizan constituyentes, derechos constitucionales y cortes constitucionales para sus fines<sup>71</sup>. El ideal científico advierte de blanquear y camuflar, mientras exige la veracidad y transparencia máxima posible, sin encerrarse frente a eventuales aspectos incómodos. La presente obra lo intenta, entre otros, por diversos conceptos como la *monarquía autocrática moderna* y el *republicanismo*

<sup>69</sup> Jurisdicción Especial para la Paz, *Los grandes casos de la JEP 3*, 2023, URL en bibl. final.

<sup>70</sup> Véase el subtítulo de Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, op. cit.

<sup>71</sup> Dixon, Rosalind y Landau, David E., *Abusive Constitutional Borrowing*, Oxford, OUP, 2021, pp. 1 y ss.

*racial-excluyente* para visibilizar fenómenos que otros autores han incluido benevolmente en conceptos complacientes como la monarquía constitucional o la democracia liberal.

## 5. El interés en la difusión y transculturación en el espacio

La perspectiva transnacional se refiere a procesos de la creación y modificación del derecho público que se realizan más allá de la afirmada soberanía territorial de los poderes constituyentes y constituidos, precisamente en sistemas socio-comunicativos que se autoorganizan sin limitación estricta por las fronteras nacionales. Algunas voces, como los planteamientos post-estatales y *transconstitucionales* de los sociólogos jurídicos Teubner y Neves, tienden incluso a visiones de una presumida auto-constitucionalización en un mundo sistémico que se emancipa completamente del ordenamiento estatal<sup>72</sup>, pero tales visiones encarnan mucha exageración y extravagancia lingüística de perfil posmoderno, iuscivilista y neoliberal, donde no es muy claro si la considerada sociedad transnacional del *societal constitutionalism* es algo sustancialmente diferente del macro-empresariado de los países del núcleo industrial. En la perspectiva del presente estudio, la constitución se entiende como la constitución del Estado, pero precisamente no de modo acentuadamente soberanista, sino bajo el reconocimiento de interdependencias e interferencias que se han subestimado en la teoría constitucional clásica.

130

De todas maneras, como se ha expuesto anteriormente, la presente teoría del constitucionalismo comparado rechaza la escuela del *trasplante jurídico* de textos normativos, considerándola mecanicista y simplificadora. Más allá de los casos del *regime change* forzado desde el exterior, se parte de la migración y circulación espacio-temporal de conceptos constitucionales por caminos comunicativos diversificados –no solo entre aquellos con mandato político, pues resulta muy importante el intercambio transnacional en la ciencia y enseñanza jurídica y política, así como el intercambio argumentativo entre las altas cortes de diferentes países–. Esto ocurre típicamente bajo complejas adaptaciones y retroalimentaciones. La escuela de *CC - Constitucionalismo Comparado* lo conceptúa a través de las expresiones de la *difusión y transculturación*.

Se considera importante distinguir de la transculturación común los casos de las difusiones puramente terminológicas en las cuales diversos Estados retoman expresiones claves del constitucionalismo moderno para etiquetar fenómenos que

---

<sup>72</sup> Teubner, Gunther, “Das Projekt der Verfassungssoziologie / The Project of Constitutional Sociology, Irritating Nation State Constitutionalism”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, vol. 32, n° 2, Berlín, De Gruyter, 2011, pp. 189-204; Neves, Marcelo, “Del transconstitucionalismo a la transdemocracia”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, vol. 29, Madrid, Iustel, 2021, pp. 1-27.

funcionan sustancialmente diferentes y, a veces, opuestos. Por ejemplo, desde la mitad del siglo XX, la categoría *democracia* ha alcanzado formalmente validez mundial, sustituyendo las antiguas legitimaciones dinásticas y celestiales, pues prácticamente todos los Estados se autoidentifican así, aunque la mayoría de ellos –en particular, más allá de Europa y las Américas– pertenece efectivamente a los tipos estatales de la *autocracia republicana* o *demo-autocracia híbrida*. De tal manera, el concepto pierde sus contornos y se convierte en ambiguo, lo que tiene también efectos para las democracias establecidas que, de vez en cuando, adoptan por la puerta trasera características subóptimas<sup>73</sup>. De las adopciones engañosas a gran escala, hay que distinguir transfiguraciones más puntuales que pueden mantenerse en el espectro intrasistémico. Por ejemplo, de la entrada triunfal del término *Estado de derecho* en América Latina, nadie puede deducir la adopción de un Estado administrativo similar al modelo originario alemán, pues en el lugar de acogida sirve más para encubrir un burocratismo caprichoso, cuadrículado, mezquino y disfuncional de un *Leviatán de papel* de baja previsibilidad y sin proximidad al ciudadano, lo que impide la materialización de una profunda calidad constitucional en vez de promoverla<sup>74</sup>.

## 6. Las agrupaciones geo-constitucionales

La escuela de *CC - Constitucionalismo Comparado* parte de la formación, estabilización y transición de agrupaciones geo-constitucionales en el tiempo y el espacio. Se distinguen de las familias jurídicas del derecho civil, pues los intercambios transnacionales de ideas del derecho público y del derecho civil se realizan en sistemas de poder y científicos distintos. En ello, el derecho constitucional no se deriva del civil, sino hay más una tendencia opuesta de la creciente constitucionalización de las categorías centrales del derecho civil como la propiedad o la familia. Las agrupaciones geo-constitucionales muestran parcialmente perfiles culturales, sin estar estrictamente predestinadas por las afinidades del pasado, bajo fluctuaciones con entradas y salidas de Estados concretos. Una de estas agrupaciones es la hispanoamericana que ha desarrollado un perfil inconfundible a partir del documento fundador de esta zona, la *Constitución del Estado libre e independiente de Socorro* de 1810<sup>75</sup>.

131

## 7. El modelo de las olas de transformación

De igual forma, se considera oportuno estructurar las dinámicas espaciotemporales

---

<sup>73</sup> Crítica de la democracia occidental del presente: Agamben, Giorgio y otros, *Democracia, ¿En qué estado?* Buenos Aires, Prometeo, 2010; Crouch, Colin, *Posdemocracia*, Madrid, Taurus, 2004; Rosanvallon, Pierre, *La contrademocracia*, Buenos Aires, Manantial, 2007.

<sup>74</sup> Vid Acemoglu, Daron y Robinson, James A., *El pasillo estrecho*, Barcelona, Deusto, 2019, cap. 11.

<sup>75</sup> Marquardt, *El Estado constitucional en América Latina*, op. cit., pp. 97 y ss, 127 y ss.

por el modelo de las olas de transformación. Terminológicamente, se retoma tal propuesta de Samuel P. Huntington<sup>76</sup>, pero sin compartir la gruesa estructuración de este autor que entiende todo el desarrollo entre 1776 y 1918 como una gran e imprecisa *primera ola* de 142 años. En vez de las tres olas de él, se propone esbozar un total de seis olas: la *Transformación originaria* a partir de 1776, el *Alto liberalismo* desde 1848, el *Alto nacionalismo* de finales del siglo XIX, el *Constitucionalismo socialdemócrata* desde 1917, el *Estado social de derecho* a partir de 1945 y el *Constitucionalismo pluralista-tridimensional* de corte liberal, social, ambiental que surgió desde los años 70 del siglo XX<sup>77</sup>.

Precisamente, las olas de transformación significan subdivisiones de la macrodinámica de la *gran transformación* en etapas. Son comprobables dentro de las agrupaciones geo-constitucionales y, a veces, también en contextos más grandes como todo Occidente o, menos frecuentemente, todo el mundo. Se basan en sincronizaciones transnacionales que se estimulan en la consolidación comunicativa de convicciones dirigentes del diseño estatal, del bien común y de la justicia.

En ello, sería aventurero suponer una finalidad predefinida, en el sentido del polémico “end of history” que el politólogo estadounidense Francis Fukuyama asoció, en 1992, con la así percibida victoria estadounidense en la *Guerra Fría*, presentando la democracia liberal como la presumida última síntesis de la humanidad<sup>78</sup>. Suposiciones de una linealidad de tipo progresividad dirigida son tan poco comprobables, como su opuesto de una decadencia permanente; por eso, la presente obra prefiere el concepto más neutral de la *transformación*.

Efectivamente, se dieron complejas olas, contra-olas, contra-contra-olas, nuevas entradas, recombinaciones transversales y también casos excepcionales que se comportaron de manera contra-cíclica.

## 8. La dialéctica entre constituciones normativo-garantistas y constituciones transformadoras, en contraste con constituciones fingidas

No hay mucha duda que la teoría constitucional del presente entienda la constitución como normativa con autoridad material y localiza el ideal central de los derechos fundamentales en su función garantista, para citar la influyente concepción del pensador italiano Luigi Ferrajoli que fue retomado por el constitucionalista argentino

---

<sup>76</sup> Huntington, Samuel P., *La tercera ola, La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994.

<sup>77</sup> Muchas veces, autores de lengua castellana unifican las últimas dos fases bajo el concepto del *neoconstitucionalismo*. Vid. Carbonell, Miguel y otros, *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009, pp. 9 y ss.

<sup>78</sup> Fukuyama, Francis, *The End of History and the Last Man*, Nueva York, Free Press, 1992.

Gustavo Ferreyra<sup>79</sup>. Sin embargo, la formación jurídica en tal sentido lleva fácilmente al desconocimiento de la lógica íntima de la *gran transformación*. Con frecuencia, surge el malentendido de concebir toda constitución de cualquier época como garantista en pro de un *estatus quo* pre-definido.

En realidad, a lo largo de los dos siglos y medio del constitucionalismo moderno, muchas constituciones aspiraron impulsar transiciones hacia nuevos horizontes de mayor justicia societal y política. Esto se expresa por el concepto del constitucionalismo transformador que ha surgido en la ciencia desde finales de los años 90 del siglo XX<sup>80</sup>. El mismo predominó típicamente cuando un cierto Estado entró en su constitucionalización originaria o en una nueva ola de transformación constitucional. Tales constituciones se entendieron también como obligatorias, pero en el sentido preeminente de obligar la actuación estatal a promover los fines transformadores estipulados. En cambio, el carácter normativo-garantista se impuso normalmente después, en el marco de la estabilización pos-transformadora.

Hay que entender como otra categoría aparte los casos de un engañoso constitucionalismo fingido y simulado que no era ni normativo ni transformador sino dirigido a contentar movimientos de oposición o entornos internacionales, mientras se ocultó la realidad anticonstitucional del sistema detrás de este disfraz. Las propuestas conceptuales para tales fenómenos son la *constitución semántica* de Loewenstein y la *constitución aparente* de Law y Versteeg<sup>81</sup>.

133

También es posible la divergencia en la otra dirección, de modo que una realidad constitucional es mejor que lo planteado en el texto. Por ejemplo, en la Europa benelux y nórdica han sobrevivido algunas constituciones del siglo XIX que exponen todavía *monarquías autocráticas modernas*, aunque la realidad se ha transformado a la de *monarquías socio-liberales* a partir de 1918. De igual forma, puede indicarse el cambio constitucional chileno de 1891 por pura interpretación –sin modificación textual– que hizo de la constitución acentuadamente presidencialista de 1833 un régimen pseudo-parlamentario. En el mismo país, la conservación del núcleo textual de la constitución pinochetista de 1980 en la transición redemocratizante de 1990, ha sido acompañada por el ascenso de realidades mejores –no perfectas– en contraste con el texto pre-democrático solo parcialmente reformado<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Ferrajoli, Luigi, *Garantismo*, Madrid, Trotta, 2006; Ferreyra, R. Gustavo, *Fundamentos constitucionales*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2015, pp. 243 y ss.

<sup>80</sup> Sobre el constitucionalismo transformador: Bogdandy y otros, *Transformative Constitutionalism*, op. cit.; Karam C., Vera y Schneider B., Bianca M. (Eds.), *Constitucionalismo transformador en América Latina*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2021. Variación: García V., *Constitucionalismo aspiracional*, op. cit., pp. 89-110. En general, los autores se refieren al pasado reciente, mientras el presente estudio efectúa una extensión iushistórica a las transformaciones anteriores.

<sup>81</sup> Loewenstein, *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 218 y ss; Law, David S. y Versteeg, Mila, *Constituciones aparentes*, Bogotá, UniExt, 2018, pp. 47 y ss.

<sup>82</sup> Marquardt, *El Estado constitucional en América Latina*, op. cit., pp. 424 y ss, 548 y ss, 591 y s.

De todas maneras, la constitución es más normativa donde se ha logrado un profundo grado de identificación con la misma, tanto por las autoridades como por los ciudadanos. Al respecto, sirve la categoría del *patriotismo constitucional*, popularizada decisivamente por el filósofo Jürgen Habermas desde 1986. Se trata de una solidaridad con base en valores jurídicos, lo que, en el país de Habermas, tiene raíces provenientes de la época del Sacro Imperio Romano y su identidad como una colectividad jurídica<sup>83</sup>. En cambio, se debilita el carácter normativo de la constitución, donde se habla sistemáticamente mal de la constitución, como en diversos sectores latinoamericanos que lamentan eternamente la presumida invalidez, ineficacia, inutilidad o inadecuación cultural.

De la cuestión de la constitución normativa hay que distinguir la de la rigidez y flexibilidad. Al lado de los procesos formalizados de la revisión total por una constituyente o parcial por el parlamento, la historia constitucional conoce mucho cambio constitucional no textual y, a veces, muy silencioso<sup>84</sup>. Efectivamente, se comprueban como impactantes las modificaciones a través de la interpretación judicial y científica, en particular por el *método teleológico* según el asumido sentido y propósito en el presente propio. Se refiere especialmente a constituciones longevas, como las cartas bicentenarias estadounidense de 1787 y noruega de 1814, la centenaria constitución suiza de 1874 a 1999, pero también a constituciones multi-decenarias como la alemana de 1949 o la francesa de 1958. Ante la continuada *gran transformación*, tienen que adaptarse múltiples veces a nuevas realidades tecnológicas y sociales imprevistas en el momento de la textualización originaria. Como ejemplos sirven la reconfiguración de las garantías de comunicación en vista del desarrollo de los medios desde la prensa clásica pasando por la televisión al internet, así como la transición de la libertad de reuniones debido a la mutación de las iniciales reuniones de algunos pocos burgueses en un salón a las manifestaciones masivas en el espacio público, además las nuevas visiones del derecho a la vida ante la emancipación de la mujer bajo un creciente deseo a legalizar el aborto, o la reconfiguración de la garantía del asilo político cuando, en vez del imaginario inicial de algunos intelectuales perseguidos, se presentaron corrientes de migración masivas<sup>85</sup>. De tal manera, muchas constituciones se convirtieron –necesariamente– en más dinámicas y flexibles de lo que podría sugerir la lectura superficial del texto.

### 9. Pluralidades conceptuales de constitución/al/ismo

A primera vista, las expresiones de este subtítulo parecen semejantes, pero

---

<sup>83</sup> Gosewinkel, Dieter y otros, *Vom Reichsbewusstsein zum Verfassungspatriotismus*, Berlín, Duncker y Humblot, 2021, pp. 167 y ss, 199 y ss,

<sup>84</sup> Al respecto: Böckenförde, Ernst-W., *Staat, Nation, Europa*, Fráncfort, Suhrkamp, 1999, pp. 141 y ss.

<sup>85</sup> Grimm, Dieter, “Verfassungsrecht und sozialer Wandel”, *Seoul Law Journal*, vol. 42, n° 3, Seoul, National University, 2001, pp. 182-201.



es importante destrenzarlas para evitar malentendidos. Primero, la *constitución en sentido estrecho* o formal es la codificación de la esencia del derecho público de un cierto Estado en el papel de la norma suprema que, en la historia mundial, apareció por primera vez en Nuevo Hampshire en 1776. En la mayoría de los casos, cuenta expresamente con tal denominación en el respectivo idioma oficial, a veces bajo el complemento por un adjetivo como la *constitución federal* en Suiza desde 1848 o la *imperial* en Alemania en 1849, 1871 y 1919. En América Latina, desde la primera mitad del siglo XIX, se prefiere el adjetivo de la *constitución política* que enfatiza el ordenamiento de lo político. Paralelamente, sobrevive o se renueva en diversos países de lenguas germánicas la terminología del *Antiguo Régimen* de la *ley fundamental*, así en los Países Bajos desde 1814 (*Grondwet*), en Dinamarca desde 1849 (*Grundloven*) o en Alemania desde 1949 (*Grundgesetz*).

Segundo, la *constitución en sentido amplio* o material se refiere a lo constituido, reconociendo que todo Estado del pasado y presente tuvo/tiene un ordenamiento básico en su forma específica, independiente de la existencia de un documento con esta denominación, de modo que hay también una *historia constitucional* en la época pre y protoconstitucional. La tradición científica de lengua alemana ha partido desde siempre de esta visión amplia<sup>86</sup>, lo que también es compartido por partes de la bibliografía hispanoparlante<sup>87</sup>, aunque en esta última predomina en mayor medida la visión más estrecha de la historia de la constitución codificada.

135

En la historia del tiempo reciente, se observa un creciente reconocimiento de la constitución en sentido amplio que parte de la existencia de normas de contenido y rango constitucional más allá de lo expresado en el texto constitucional. Al respecto, puede señalarse la figura francesa del *bloc de constitutionnalité* desde 1971 –retomado como el *bloque de constitucionalidad* en Colombia desde la década de 1990<sup>88</sup>– o la terminología de los *derechos fundamentales no escritos* en los países de lengua alemana que ha surgido paulatinamente desde la década de 1950<sup>89</sup>. Esta apertura puede referirse tanto a derechos específicos no mencionados explícitamente como a la incorporación de la normatividad iusinternacional de derechos humanos.

Tercero, la *constitución real* o fáctica se refiere a la realidad sistémica del poder que puede distinguirse en dimensiones más o menos amplias de lo planteado en documentos constitucionales. Esta discrepancia puede basarse tanto en un

---

<sup>86</sup> Véase la aplicación del concepto de *Verfassungsgeschichte* (historia constitucional) al *Antiguo Régimen* en múltiples obras como Willoweit y Schlinker, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, *op. cit.*

<sup>87</sup> P. ej., tienen en cuenta el *Antiguo Régimen*: Bravo L., *Constitución y reconstitución*, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

<sup>88</sup> Uprimny, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, *Dejusticia*, 2017, URL en bibl. final.

<sup>89</sup> Especialmente por parte de la Corte Federal de Suiza a partir de 1959, debido a la incompletitud de la longeva constitución de 1874 (hasta 1999).

estadio temprano de la entrada en una fase de transformación, así como en un subcumplimiento de buenas intenciones en el marco de un Estado frágil que no dispone del poder efectivo para materializarse, lo que puede conceptuarse mediante la figura del *Leviatán de peluche*<sup>90</sup>. Son más graves los casos en los cuales un régimen autocrático pretende camuflarse, no velando bajo bandera abierta sino abusando de la constitución escrita para calmar y engañar a sus opositores y el entorno internacional. El análisis clásico sobre una constitución real que se distingue significativamente de la formal, fue formulado en 1862 por el jurista y filósofo alemán Ferdinand Lassalle, cuando preguntó ¿Que es una constitución?, criticando precisamente el texto constitucional de la *monarquía autocrática moderna* de Prusia de 1850 como una ficción engañosa y respondiendo a su pregunta con *los factores reales de poder*<sup>91</sup>.

Cuarto, como *Estado constitucional* se entiende un Estado materialmente limitado, según el esquema de valores mostrado a finales del presente artículo. De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, no todo Estado con constitución es también Estado constitucional.

La dimensión normativa codificada, semi-codificada o consuetudinaria, se llama en casi todas las lenguas occidentales *derecho constitucional*. Sin embargo, los países de las lenguas alemana, neerlandesa y escandinavas prefieren, desde la obra clave de Johann J. Moser de 1737<sup>92</sup>, la expresión *Staatsrecht* –con el significado de *derecho estatal*– que enfatiza el Estado como el punto de referencia de esta categoría jurídica. Hasta la fecha, permanece como la denominación más típica de las asignaturas universitarias y libros de enseñanza de esta zona.

En general, según la costumbre en lenguas como la española o la inglesa, puede entenderse el concepto de *constitucionalismo* de modo tridimensional: para los esfuerzos creativos de los Estados en constitucionalizarse, para la teoría constitucional enseñada en las Universidades y, en general, para el pensamiento en pro de la limitación del poder bajo una norma suprema, mientras el *constitucionalista* es el jurista especializado en derecho constitucional. Por último, la *teoría constitucional*, según el planteamiento de Mastronardi, puede entenderse como la “teoría del Estado bueno y justo”<sup>93</sup>.

## 10. El constitucionalismo moderno como un sistema de valores

La escuela de CC - *Constitucionalismo Comparado* no quiere ver el derecho

<sup>90</sup> Similar: el *Leviatán de papel* en Acemoglu y Robinson, *El pasillo estrecho*, op. cit., cap. 11.

<sup>91</sup> Lassalle, Ferdinand, ¿Que es una constitución? Bogotá, Panamericana, 2009. Véase Grimm, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 141 y ss; Jaramillo P. y otros, *El derecho frente al poder*, op. cit., pp. 811 y ss.

<sup>92</sup> Moser, Johann J., *Teutsches Staatsrecht*, 53 t., Núremberg, Steins y Ehrenfried, 1737-1754.

<sup>93</sup> Mastronardi, Philippe, *Verfassungslehre, Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*, Berna, Haupt, 2007, título.

constitucional de modo nihilista al estilo de resultados arbitrarios de soberanos poderes constituyentes, sino como un sistema de valores objetivables<sup>94</sup> que se formó y se transformó a lo largo de dos siglos y medio desde 1776. En otras palabras, el constitucionalismo comparado no se fundamenta en el positivismo jurídico. No separa el derecho de la justicia y de la ética, sino que los trata de modo integral. En vez de fundamentarse en el derecho positivo del Estado A o B, evalúa de modo inverso a estos Estados en estándares más allá de su soberanía. Asume posiciones sobre la cuestión de cumplir o no cumplir.

Completando y modificando las propuestas de otros académicos<sup>95</sup>, el autor y su grupo de investigación han formulado, en varias publicaciones desde 2007, una lista de, finalmente, *veinte criterios cualitativos que caracterizan al Estado constitucional moderno*<sup>96</sup>. Definen el mismo como un sistema complejo de valores que encarnan, últimamente, el *triángulo de valores liberales, sociales y ambientales*, caracterizando así al tipo ideal que se ha denominado el *Estado constitucional, democrático, social y ambiental* –ECDSA–<sup>97</sup>. Los veinte criterios sirven también como una lista de verificación que permite evaluar cualitativamente el estado de transformación de un cierto país en un momento concreto. En ello, se diferencia entre criterios provenientes de la fase de la cuestión liberal –del *largo siglo XIX* de 1776 a 1916– y los complementos de la fase cada vez más pluralista a partir 1917. Los primeros no se extinguen paulatinamente, sino que continúan siendo vigentes junto con los criterios adicionales, pero estos últimos modifican la lógica sistémica y llegan, finalmente, al mencionado tipo ideal del ECDSA.

137

Los indicadores provenientes de la fase de la cuestión liberal (1776-1916) son trece: 1. Existencia de la codificación constitucional –completa, entendible, obligatoria–; 2. Republicanismo –superación de la monarquía–; 3. Derechos fundamentales –programáticos e inviolables–; 4. Derecho a la vida –sin pena de muerte–; 5. Inmediatez nacional y ciudadanía general; 6. Democracia electoral –material, no solo formalmente–; 7. Separación y equilibrio ejecutivo-legislativo; 8. Ciclicismo gubernamental y ascenso constitucional al poder; 9. Control judicial –en particular, amparo iusfundamental–; 10. Separación vertical de poderes –federalismo o regionalismo–; 11. Independencia de co-poderes espirituales; 12. Eficiencia institucional y paz territorial; 13. Validez y vigencia material de

<sup>94</sup> Véase p. ej. Llinás A., David E., *Constitución y ética constitucional*, Bogotá, Ibáñez, 2019, pp. 3 y ss.

<sup>95</sup> Exponen 12 dimensiones: Daum y otros, *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte*, t. 1, *op. cit.*, pp. 35-118. Crítico: Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies, op. cit.*, p. 25, nota 23.

<sup>96</sup> Otra propuesta –bien compatible– de once criterios se encuentra en: Llinás A., *Constitución y ética constitucional, op. cit.*, p. 55.

<sup>97</sup> El autor ha propuesto el ECDSA en diversas de sus obras a partir de 2011.

la constitución. Hay siete complementos de la fase pluralista (desde 1917): 14. Constitucionalismo social –justicia social–; 15. Constitucionalismo económico –control eficaz de poderes económicos–; 16. Constitucionalismo ecológico –justicia ambiental–; 17. Inclusión de la mujer al demos; 18. Resiliencia eficaz frente a técnicas estatales de elusión; 19. Cooperación pacífica en el ámbito internacional; 20. Apertura a una jurisdicción supranacional en derechos humanos.

Cualquier negación significativa de este catálogo –siempre y cuando sobrepase el nivel de fallas de una mera *democracia defectuosa* que puede entenderse todavía de manera intrasistémica<sup>98</sup>–, se conceptúa como *anticonstitucionalismo*<sup>99</sup>. En este sentido un autor famoso que se convirtió en nazi, Carl Schmitt (1888-1985), debe calificarse, pese a que una obra famosa de su pluma de 1928 se llama *Teoría constitucional*, como anticonstitucionalista en vez de constitucionalista<sup>100</sup>. El *anticonstitucionalismo* se relaciona estrechamente con el *estadositismo*.

Para no malentender el planteado *sistema de valores* con sus veinte componentes cualitativos, hay que precisar dos limitaciones importantes de su aplicabilidad. Por una parte, en torno a la dimensión temporal, sirven solamente para el constitucionalismo moderno desde 1776 y no para el protoconstitucionalismo del *Antiguo Régimen* con su configuración socio-cultural divergente. Por otra parte, en términos geo-culturales, no deben utilizarse abusivamente al estilo de una espada neo-colonial para la euroamericanización de los mundos no occidentales en Asia y África<sup>101</sup>. Efectivamente, el Estado constitucional moderno nació en la transformación ilustrada-industrial de la civilización europea y neo-europea y pudo desarrollarse en la forma más pura adentro de la misma. Más allá, a lo largo de la expansión mundial de la *gran transformación*, se dieron también influencias transformadoras de varios de sus veinte componentes, pero esta difusión ocurrió bajo transculturaciones mucho más sustanciales, incluyendo duros choques culturales, principalmente en la dimensión de no compartir la cosmovisión liberal del ser humano. Por lo tanto, falta la posibilidad de criterios comunes, lo que tampoco se puede circunnavegar por acentuar formalismos como las firmas en los pactos iushumanos de 1966 que no se fundamentaron en convicciones materiales sino más en constelaciones hegemónicas. Para que las diferencias interculturales en el mundo no parezcan automáticamente como déficit, la escuela de *CC - Constitucionalismo*

<sup>98</sup> Teoría de la *democracia defectuosa*: Merkel, Wolfgang y Croissant, Aurel, “La Democracia defectuosa como régimen político”, en Máiz S., Ramón (Ed.), *Construcción de Europa, Democracia y globalización*, t. 1, Santiago de Compostela, Univ., 2001, pp. 119-150.

<sup>99</sup> La escuela de *CC - Constitucionalismo Comparado* aplica este concepto en sus publicaciones desde 2011.

<sup>100</sup> Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza 1996 (1928).

<sup>101</sup> Un intento de resolver el problema se encuentra en Llinás A., *Constitución y ética constitucional*, *op. cit.*, pp. 22 y ss.

*Comparado* entiende sus veinte criterios cualitativos *solamente* como aplicables de modo completo para comparaciones efectuadas dentro el conjunto cultural occidental que se compone básicamente de Europa, las dos Américas, Australia y Nueva Zelanda, pero sin extenderlos ingenuamente a las demás cinco sextas partes de la humanidad a lo largo del mundo.

## XII. Síntesis

La conclusión clave del presente texto consiste en querer invitarles a trabajar comparativamente y de hacerlo metodológicamente. En ello, se recomienda despedirse de figuras y mitos insostenibles como la tríada de los países precursores, el primer-tercer-mundismo jurídico, los trasplantes jurídicos o la independencia de las constituyentes de dinámicas de poder. En vez de estos, se ha diseñado diez componentes básicos de una ciencia del constitucionalismo comparado que se considera apta para el siglo XXI. Lo más importante es ver el constitucionalismo moderno como un sistema de valores. Para poder comparar según los mismos estándares de respeto y de crítica, se ha esbozado veinte criterios cualitativos que describen, últimamente, el triángulo de valores liberales, sociales y ambientales del tipo ideal del *Estado constitucional, democrático, social y ambiental* –ECDSA–.

139

## XIII. Bibliografía

Acemoglu, Daron y Robinson, James A.: *El pasillo estrecho, Estados, sociedades y cómo alcanzar la libertad*, Barcelona, Deusto, 2019.

Agamben, Giorgio y Badiou, Alain y Bensaïd, Daniel y Brown, Wendy y Nancy, Jean-Luc y Ranciere, Jacques y Ross, Kristin y Žižek, Slavoj: *Democracia, ¿En qué estado?* Buenos Aires, Prometeo, 2010.

Albert, Richard y Contiades, Xenophon y Fotiadou, Alkmene (Eds.): *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Abingdon y Nueva York, Routledge, 2019.

Arango Rivadeneira, Rodolfo: *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 2ª ed., Bogotá, Legis, 2012.

Arosemena, Justo: *Estudios constitucionales sobre los gobiernos de la América Latina*, 2 tomos, París, Denne, 1878.

Bandeira Galindo, George Rodrigo: “Legal Transplants between Time and Space“, Duve, Thomas (Ed.): *Entanglements in Legal History, Conceptual Approaches*,

Fráncfort del Meno, Max Planck Institute for European Legal History, 2014, pp. 129-148.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Staat, Nation, Europa*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1999.

Bogdandy, Armin von: *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum, Una aclaración conceptual*, en Íd. y otros (Eds.): *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa, 2013, pp. 1-24.

Bogdandy, Armin von y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (Eds.): *Transformative Constitutionalism in Latin America, The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, University Press, 2017.

Bonilla Maldonado, Daniel: *Constitucionalismo del Sur Global*, Bogotá, Siglo del Hombre 2015.

Bonilla Maldonado, Daniel: *El constitucionalismo en el continente americano*, Bogotá, Siglo del Hombre Eds., 2016.

140

Bravo Lira, Bernardino: *Constitución y reconstitución, Historia del Estado en Iberoamérica, 1511-2009*, Santiago de Chile, Abeledo Perrot, 2010.

Carbonell, Miguell y otros: *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009.

Carvajal Aravena, Patricio H.: *Breve historia constitucional de Chile*, Valparaíso, Sociedad Conring, 2015.

Choudhry, Sujit: *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, University Press, 2011.

Crouch, Colin: *Posdemocracia*, Madrid, Taurus, 2004.

Daum, Werner y otros: *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19./20. Jahrhundert, Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel*, 4 tomos, Bonn, Dietz, 2006-2020.

Dann, Philipp y Riegner, Michael y Bönnemann, Maxim (Eds.): *The Global South and Comparative Constitutional Law*, Oxford, University Press, 2020, pp. 1-40.

David, René y Jauffret-S., Camille: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma, 2010.

Defensoría del Pueblo de Colombia (Ed.): *La tutela y los derechos a la salud y a*

*la seguridad social*, 14ª ed., Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2020.

Dippel, Horst: “Constitucionalismo moderno, Introducción a una historia que necesita ser escrita”, *Historia Constitucional*, n° 6, Madrid y Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Universidad de Oviedo, 2005, pp. 181-200.

Dippel, Horst: “Die Entwicklung des modernen Konstitutionalismus in Lateinamerika”, *Historia Constitucional*, n° 21, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, pp. 757-770.

Dixon, Rosalind y Ginsburg, Tom (Eds.): *Comparative Constitutional Law in Latin America*, Cheltenham, Elgar Publ., 2017.

Dixon, Rosalind y Landau, David E.: *Abusive Constitutional Borrowing*, Oxford, University Press, 2021.

Duve, Thomas: “What is Global Legal History?” en *Comparative Legal History*, vol. 8, n° 2, Londres, Taylor y Francis, 2020, pp. 73-115.

Ferrajoli, Luigi: *Garantismo, Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006.

Ferreya, Raúl Gustavo: *Fundamentos constitucionales*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2015:

Frankenberg, Günter: *Comparative Constitutional Studies, Between Magic and Deceit*, Cheltenham y Northampton, Elgar Publ., 2018.

Frankenberg, Günter: *Comparative Law as Critique*, Cheltenham y Northampton, Elgar Publ., 2016.

Frankenberg, Günter: “Critical Histories of Comparative Law”, en Dubber, Markus D. y Tomlins, Christopher (Eds.): *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford, University Press, 2018, pp. 43-62.

Fukuyama, Francis: *The End of History and the Last Man*, Nueva York, Free Press, 1992.

García Villegas, Mauricio: “Constitucionalismo aspiracional, Derecho, democracia y cambio social en América Latina”, *Análisis Político*, vol. 25, n° 75, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012, pp. 89-110.

Gargarella, Roberto: *La sala de máquinas de la Constitución, Dos siglos de cons-*

*tucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz, 2014.

Gosewinkel, Dieter y Lepsius, Oliver y Oestmann, Peter (Eds.): *Vom Reichsbewusstsein zum Verfassungspatriotismus*, Berlín, Duncker y Humblot, 2021.

Grimm, Dieter: *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006.

Grimm, Dieter: “Verfassungsrecht und sozialer Wandel, Überlegungen zur Methode der Verfassungsinterpretation”, *Seoul Law Journal*, vol. 42, n° 3, Seoul, National University, 2001, pp. 182-201.

Häberle, Peter: *Ein lateinamerikanisches Verfassungs-, Lese- und Lebensbuch im Kontext einer universalen Verfassungslehre*, Berlín, Duncker y Humblot, 2021.

Häberle, Peter: *El Estado constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007.

Häberle, Peter: “La Constitución de Weimar en su texto y su contexto”, *Historia Constitucional*, n° 20, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019, pp. 297-306.

142

Hartmann, Jürgen: *Staat und Regime im Orient und in Afrika*, Wiesbaden, VS Verlag, 2011.

Hernández, Carlos A. y Jiménez R., Camilo: *Robert Alexy y la ponderación en la Corte Constitucional*, Bogotá, Universidad Libre, 2017.

Herrera, Carlos Miguel: “Weimar, The South American Way”, *Rechtsgeschichte*, n° 27, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2019, pp. 184-194.

Hirschl, Ran: *Asuntos comparativos, El renacimiento del derecho constitucional comparado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Hirschmann, Kai: *Wie Staaten schwach werden, Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung*, Bonn, BPB, 2016.

Hobsbawm, Eric: *La era de la revolución, 1789-1848*, 4ª ed., Barcelona, Crítica, 2005.

Huntington, Samuel P.: *La tercera ola, La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994.

Jackson, Vicki C. y Versteeg, Mila (Eds.): *Comparative Constitutional Law*, 4 tomos, Londres, Routledge, 2021.

Jaramillo Pérez, Juan Fernando y García Villegas, Mauricio y Rodríguez Villabo-



- na, Andrés Abel y Uprimny Yepes, Rodrigo: *El derecho frente al poder, Surgimiento, desarrollo y crítica del constitucionalismo moderno*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2018.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP): *Los grandes casos de la JEP, 03, Asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado*, 2023, <https://www.jep.gov.co/macrocasos/caso03.html> (último acceso 17.10.2023).
- Karam de Chueiri, Vera y Schneider van der Broocke, Bianca M. (Eds.): *Constitucionalismo transformador en América Latina*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2021.
- Kischel, Uwe: *Rechtsvergleichung*, Múnich, C.H. Beck, 2015.
- Kley, Andreas: *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, 4ª ed., Berna, Stämpfli, 2020.
- Koselleck, Reinhart: *Begriffsgeschichten*, 3ª ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2016.
- Koselleck, Reinhart: *Estratos del tiempo, Estudios sobre la historia*, Barcelona, Paidós, 2001.
- Landau, David y Lerner, Hanna: *Comparative Constitution Making*, Cheltenham y Northampton, Elgar Publ., 2019.
- Lassalle, Ferdinand: *¿Que es una constitución?* Bogotá, Panamericana, 2009.
- Law, David S. y Versteeg, Mila: *Constituciones aparentes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Legrand, Pierre: “La imposibilidad de los ‘trasplantes jurídicos’”, en Frankenberg, Günter y otros: *Derecho comparado crítico*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2021, pp. 177-210.
- Llinás Alfaro, David Ernesto: *Constitución y ética constitucional*, Bogotá, Ibáñez, 2019.
- Llinás Alfaro, David Ernesto: “¿Derecho público multinacional y anti-constitucional? Las reformas estructurales del Consenso de Washington y el derecho social en Brasil, Venezuela, Argentina y Colombia”, en Marquardt, Bernd (Ed.): *El Estado constitucional de los valores, Anuario V de CC - Constitucionalismo Comparado*, Bogotá, Ibáñez, 2015, pp. 185-264.
- Loewenstein, Karl: *Teoría de la constitución*, 2ª ed., 4ª reimpr., Barcelona, Ariel, 1986.

López B., Héctor: *Law, Violence and Constituent Power*, Abingdon y Nueva York, Routledge, 2021.

López Medina, Diego Eduardo: *Teoría impura del derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004.

Malagón Pinzón, Miguel Alejandro: “La ciencia de la policía en los inicios del constitucionalismo colombiano”, *Prisma Jurídico*, vol. 9, nº 1, São Paulo, Universidade Nove de Julho, 2010, pp. 155-168.

Mann, Michael: *The Dark Side of Democracy, Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge, University Press, 2006.

Marquardt, Bernd: *El Estado constitucional en América Latina (1810-2023), Historia constitucional en perspectiva comparada*, Buenos Aires, Ediar, 2023.

Marquardt, Bernd: *Historia del derecho de Hispanoamérica en perspectiva transnacional y socio-cultural*, 2 tomos, Bogotá, Ibáñez, 2019 y 2020.

Marquardt, Bernd: *Historia y teoría constitucional comparada*, 2 tomos, Bogotá, Ibáñez, 2022 y 2023.

144

Marquardt, Bernd: “La Constitución de Weimar de 1919, El centenario de una estrella del constitucionalismo comparado y carta materna del constitucionalismo social-liberal”, en Íd. y otros (Eds.): *Querétaro 1917 y Weimar 1919, El centenario del constitucionalismo de la democracia social, Anuario VIII de CC - Constitucionalismo Comparado*, Bogotá, Ibáñez, 2019, pp. 45-164.

Mastronardi, Philippe: *Verfassungslehre, Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*, Berna, Haupt, 2007.

Merkel, Wolfgang y Croissant, Aurel: “La Democracia defectuosa como régimen político, Instituciones formales e informales”, en Máiz Suárez, Ramón (Ed.): *Construcción de Europa, Democracia y globalización*, tomo 1, Santiago de Compostela, Universidad, 2001, pp. 119-150.

Meroi, Andrea: “Marcos teóricos sobre el fenómeno de la recepción jurídica”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía jurídica y Filosofía social*, vol. 29, Rosario, Universidad Nacional del Rosario, 2006, pp. 83-101.

Modéer, Kjell Åke: “Abandoning the Nationalist Framework, Comparative Legal History”, en Pihlajamäki, Heikki y Dubber, Markus D. y Godfrey, Mark (Eds.):

*The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford, University Press, 2018, pp. 100-114.

Montesquieu, Charles-Louis de: *De l'esprit des loix*, Ginebra, Barillot y Fils, 1748.

Morabito, Marcel: *Histoire constitutionnelle de la France, 1789-1958*, 10ª ed., París, Montchrestien, 2008.

Moréteau, Olivier y Masferrer, Aniceto y Modéer, Kjell Åke (Eds.): *Comparative Legal History*, Cheltenham y Northampton, Elgar Publ., 2019.

Moser, Johann Jacob: *Teutsches Staatsrecht*, 53 tomos, Núremberg, Steins y Vollrath, 1737-1754.

Neves, Marcelo: "Del transconstitucionalismo a la transdemocracia", *Revista General de Derecho Público Comparado*, vol. 29, Madrid, Iustel, 2021, pp. 1-27.

Niño Contreras, Giovanni Francisco: *El constitucionalismo colombiano antes y después de la constitución de 1991, Estudio sobre las recepciones internacionales y la construcción local del conocimiento*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia (tesis doctoral), 2019.

Olano García, Hernán Alejandro: *Constitucionalismo histórico, Historia de Colombia a partir de sus constituciones y reformas*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2007.

Osterhammel, Jürgen: *The Transformation of the World, A Global History of the 19<sup>th</sup> Century*, Princeton, University Press, 2014.

Pegoraro, Lucio: *Derecho constitucional comparado*, tomo 1, Buenos Aires, Astrea, 2016.

Pihlajamäki, Heikki: "Merging Comparative Law and Legal History", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 66, n° 4, Oxford, University Press, 2018, pp. 733-750.

Prettenthaler-Ziegerhofer, Anita: *Verfassungsgeschichte Europas, Vom 18. Jahrhundert bis zum Zweiten Weltkrieg*, Darmstadt, WBG, 2013.

Rahimi, Haroun: "Remaking of Afghanistan, How the Taliban are Changing Afghanistan's Laws and Legal Institutions", *ISAS Working Papers*, de 26 de julio de 2022, <https://www.isas.nus.edu.sg/papers/remaking-of-afghanistan-how-the-taliban-are-changing-afghanistans-laws-and-legal-institutions/> (último acceso 17.10.2023).

- Riklin, Alois: *Machtteilung, Geschichte der Mischverfassung*, Darmstadt, WBG, 2006.
- Rosanvallon, Pierre: *La contrademocracia, La política en la era de la desconfianza*, Buenos Aires, Manantial, 2007.
- Rosenfeld, Michel y Sajó, Andrés (Eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, University Press, 2012.
- Rotteck, Carl von y Welcker, Carl (Eds.): *Das Staats-Lexikon*, 15 tomos, Altona, Hammerich, 1834-1848.
- Saurer, Johannes: “Die Globalisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes”, *Der Staat*, vol. 51, nº 1, Berlín, Duncker y Humblot, 2012, pp. 3-33.
- Schmitt, Carl: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza 1996.
- Schwartz, Victoria: “The Influences of the West on the 1993 Russian Constitution”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 32, nº 1, San Francisco, Hastings College of the Law, 2009, pp. 101-154.
- 146 Siefert, Rolf Peter: “El camino especial de Europa”, en Íd. y Marquardt, Bernd: *La Revolución industrial en Europa y América Latina*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009, pp. 1-92.
- Stolleis, Michael: “Methode der Rechtsgeschichte”, en Cordes, Albrecht y otros (Eds.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, tomo 3, 2ª ed., Berlín, Schmidt, 2016, pp. 1475-1483.
- Stolleis, Michael: “Transfer normativer Ordnungen”, *Rechtsgeschichte*, nº 20, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2012, pp. 72-84.
- Tate, Joshua C. y Lima Lopes, José Reinaldo de y Botero Bernal, Andrés (Eds.): *Global Legal History, A Comparative Law Perspective*, Londres, Routledge, 2018.
- Teubner, Gunther: “Das Projekt der Verfassungssoziologie / The Project of Constitutional Sociology, Irritating Nation State Constitutionalism”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, vol. 32, nº 2, Berlín, De Gruyter, 2011, pp. 189-204.
- Thiele, Alexander: *Der konstituierte Staat, Eine Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, Fráncfort del Meno, Campus, 2021.
- Tushnet, Mark: *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, 2ª

ed., Cheltenham, Elgar Publ., 2018.

Uprimny, Rodrigo: “El bloque de constitucionalidad en Colombia, Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, *Dejusticia*, 2017, [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_46.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf) (último acceso 17.10.2023).

Vergottini, Giuseppe de: *Las transiciones constitucionales, Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Versteeg, Mila y Sánchez, Nelson Camilo: “Modelo constitucional colombiano en perspectiva comparada latinoamericana y global”, en Rodríguez Villabona, Andrés Abel (Ed.): *Veinticinco años de la Constitución (1991-2016)*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2018, pp. 105-127.

Vita, Leticia: “Weimar in Argentina, A Transnational Analysis of the 1949 Constitutional Reform”, *Rechtsgeschichte*, no. 27, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2019, pp. 176-183.

Watson, Alan: *Legal Transplants, An Approach to Comparative Law*, 2ª ed., Athens, University of Georgia, 1993.

147

Weber, Max: *Economía y sociedad*, 3ª ed., México, FCE, 2014.

Willoweit, Dietmar y Schlinker, Steffen: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2019.

Wilson, Woodrow: *The Essential Political Writings*, Oxford, Lexington, 2005.

Winkler, Heinrich August: *Werte und Mächte, Eine Geschichte der westlichen Welt*, Múnich, C.H. Beck, 2019.

Yazici Caglar, Zeynep: “Comparative Legal History - But How?” en *Rechtsgeschichte*, n° 27, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2019, pp. 241-243.

Zweigert, Konrad y Kötz, Hein: *An Introduction to Comparative Law*, 3ª ed., Oxford, University Press, 1998.

