

En conclusión de lo dicho hasta aquí, podemos decir que una Constitución es no solo un instrumento **organizador**, **limitativo** y **regulador** del poder político, sino, además a partir de la instauración del "Estado Social de Derecho" en la segunda mitad del siglo XX, **programático** de un orden social y político más justo y equitativo.

2. LA EVOLUCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO

2.1. En la Antigüedad

La publicidad de la ley como imperativo para su cumplimiento por parte de los ciudadanos, concepción original de los griegos, repercutió en el derecho público helénico. Sabemos hoy que cada Estado-Ciudad griego [Polis] tenía su propia Constitución. ARISTÓTELES, mente universal de su época, analizó cerca de 132 Constituciones, de las cuales solamente conocemos su estudio de la Constitución ateniense.

Los griegos entendieron la Constitución ciertamente como un estatuto regulador del poder estatal, en el sentido en que señalaba sus órganos, las libertades de los ciudadanos y el derecho de estos a intervenir en los asuntos de la Polis.

"En Atenas... después de la expulsión de los tiranos locales, la democracia se tornó completamente efectiva. La industria fue puesta en plano de igualdad con el comercio y la agricultura. Los viejos clanes fueron despojados de su influencia política. Los requisitos de propiedad para aspirar a las magistraturas fueron abolidos: la mayor parte de los cargos se llenó al azar y no mediante elecciones. Cada ciudadano debía asistir a las asambleas y participar en los tribunales..."

Los dirigentes, que al principio habían sido sobre todo caballeros terratenientes, ahora eran con frecuencia artesanos o comerciantes: un curtidor, un fabricante de linternas, un fabricante de instrumentos musicales...⁸

La concepción democrática ateniense correspondía a la imagen espacial del círculo, donde cada punto ocupa un puesto igual y equidistante de los demás, de acuerdo con una idea cosmogónica que no reconocía superioridades fundamentales en el orden natural o social.

La Constitución de SOLÓN (594 a.C.), perfeccionada por CLISTÉNES (508 a.C.), llega su mayor realización democrática con PERICLES (462-429 a.C.), en el período de mayor esplendor en la cultura griega.

⁸ CHILD, Gordon. Op. cit., pág. 219.

Todos los habitantes, sin importar su clase, se agrupan en divisiones territoriales denominadas "demos". La totalidad de "demos" conformaban diez tribus. Las funciones administrativas (obras públicas, asuntos religiosos - "Basileus", dirección del ejército - "Autocrator" - etc.) eran desempeñadas por diez arcontes, uno por cada tribu, elegido al azar por la "Asamblea del pueblo".

La "Asamblea del Pueblo" (ecclesia): en la cual podían participar teóricamente todos los hombres libres de Atenas. Sin embargo, estaban excluidos los "Metecos" (extranjeros y libertos). Para poder hacer parte de esta, además, se exigía tener una propiedad inmueble, estar legalmente casado y estar al día con los impuestos. A más de estas restricciones, los habitantes de los campos aldeaños a Atenas escasamente intervenían por las dificultades del traslado hasta la ciudad (Los griegos nunca construyeron grandes carreteras como los Romanos). La función más importante era la discusión y aprobación de las leyes, que se encabezaban con la fórmula: "La ciudad y el pueblo han decidido que..."

Para la definitiva aprobación de una ley se pedía concepto al "Consejo de los Quintientos" ("Bule"), conformado por dicho número de ciudadanos, 50 por cada una de las diez tribus y escogidos igualmente por sorteo. El cargo se ejercía por un año y quien lo hubiera desempeñado no podía volver a ser sorteado hasta que todos los demás ciudadanos hubieran cumplido su turno. El Consejo se dividía en secciones según el tipo de asuntos que conocía: **Constitucionalidad de las leyes, moralidad de los funcionarios públicos y religiosos y la administración general del Estado-Ciudad.** Cada sección ocupaba durante 36 días la presidencia del Consejo, sorteando diariamente su presidente, de manera que **en Atenas todos los ciudadanos habían ocupado alguna vez en su vida la Presidencia de la "Bule"**, una especie de Jefatura del Estado.

El Aerópago, que había sido antes el fortín de la aristocracia, había perdido poder desde el gobierno de PISÍSTRATO (560-527 a.C.), convirtiéndose en una especie de Tribunal de Casación para la revisión de las causas criminales que entrañasen la pena capital.

La Administración de Justicia, igualmente correspondía al pueblo. "Todos los años se elegían a suerte a seis mil personas (seiscientas por cada tribu), que debían ocupar por turno un lugar en los tribunales populares de la llamada "Heliea". Una vez sorteados, los miembros de la "Heliea", juraban respetar los decretos de la Asamblea Popular y del Consejo, luchar contra todo aquel que quisiera introducir la Tiranía [gobierno de uno solo] o la

Oligarquía [gobierno de una minoría], juzgar con equidad y no dejarse corromper por regalos y donativos”⁹.

Durante algún tiempo las instituciones del **Arcontado**, especie de administrativo-ejecutivo y el **Aerópago**, Tribunal de Casación en causas criminales, estuvieron controlados por las clases aristocráticas (terratenientes, grandes comerciantes).

El Consejo de los Quinientos, que como se ha visto fungía de una especie de Tribunal Constitucional y ejercía la Jefatura del Estado y la Asamblea del Pueblo, estuvieron dominados por los pequeños comerciantes y los artesanos.

Con el triunfo del Partido Democrático dirigido por **EFIALTES** –asesinado por sus ideas– y por **PERICLES**, su discípulo, se produce la última gran reforma a la democracia ateniense: “La retribución pública de los cargos que permitía a quien vivía de su propio trabajo dejarlo para ponerse al servicio de su país”¹⁰. Facilitándose con ello que, incluso, las clases más pobres de la sociedad accediesen al **Arcontado** y al **Aerópago**, reservados hasta entonces a la aristocracia.

Por eso **PERICLES** pudo decir con orgullo:

“En los asuntos privados todos tienen ante la ley iguales garantías y es el prestigio propio de cada uno, no su adscripción a una clase, si no el mérito personal, lo que le permite el acceso a las magistraturas; como tampoco la pobreza de medios, si es capaz de prestar un servicio social, son obstáculo para él...”¹¹.

TUCIDIDES el gran historiador griego, atribuye igualmente a **PERICLES** las siguientes expresiones, que hubieran podido ser suscritas por cualquiera de los teóricos del Estado liberal:

“El Estado democrático debe esforzarse por servir al mayor número de ciudadanos; debe procurar la igual de todos ante la ley; debe conseguir que la libertad de los ciudadanos dimane de la libertad pública; debe acudir en socorro del débil, y dar el primer puesto al mérito. El armonioso equilibrio entre el interés del Estado y el de los individuos que lo componen, garantiza el desenvolvimiento político, económico e intelectual de la ciudad, protegiendo

⁹ MANFREDI, Valerio Massimo. “*Akropolis, la Historia Mágica de Atenas*”, Barcelona, Ed. Grijalbo, 2000, pág. 185.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 165.

¹¹ *Ibid.*, pág. 188.

al Estado contra el egoísmo individual, y al individuo, gracias a la Constitución, contra la arbitrariedad del Estado”¹².

Igualmente, gracias al desarrollo del comercio es posible entrever la teoría pactista del poder, desarrollada dos mil doscientos años más tarde por la “Ilustración”:

El Estado democrático descansa sobre un “contrato común, al cual los ciudadanos deben ajustarse”¹³.

Con todo, el Estado democrático de **PERICLES** no debe idealizarse. Hay que tener en cuenta que la igualdad de participación de todas las clases en las tareas públicas se erigió sobre la más aberrante esclavitud, justificada más tarde por **ARISTÓTELES** como una necesidad para los hombres libres, que les permitía dedicarse sosegadamente a la filosofía, a las artes y a la política; y como realización de los esclavos al permitirles servir a los civilizados hombres griegos.

A las mujeres les estaba vedada la injerencia en la vida pública, y en cuanto a derechos civiles, se encontraban peor que sus hermanas asirias y babilónicas. Los extranjeros, que constituían casi el diez por ciento de la población ateniense y eran la base de su prosperidad y riqueza, estaban excluidos de la ciudadanía y por tanto de derechos políticos.

Así, el primer antecedente que conocamos de Constituciones escritas nos lo brindan las Ciudades-Estados griegas, dentro de las cuales encontramos el de Atenas, el modelo más acabado de **democracia minoritaria** (hombres libres).

La República Romana, heredera e imitadora de la Hélade en tantas cosas, nunca se aproximó al modelo político griego. Ni el concepto de Constitución, como garantía frente a los excesos del poder, ni el ejercicio de derechos políticos efectivos por parte de todos los ciudadanos libres, tuvieron cabida en su evolución histórica. Así, por ejemplo, si bien todos los ciudadanos tuvieron derecho a votar en la elección de magistrados, la votación era manejada en forma tal que los ricos terratenientes podían fiscalizar la elección. Los gastos que demandaba un cargo público eran tan gravosos que solo los miembros de las clases adineradas podían aspirar a ejercerlos”¹⁴.

¹² PIRENNE, Jacques. “*Historia Universal*”, Vol. I, pág., 146.

¹³ *Ibid.*, pág. 146.

¹⁴ CHILDE, Gordon. Op. cit., pág. 221.

2.2. Las constituciones de las órdenes monacales

Los métodos de gobierno de las órdenes religiosas de la Iglesia Católica durante la Edad Media representaron una novedad para la época. En efecto, los sistemas de elección de los superiores, en asambleas de todos los miembros de la comunidad y por medio del voto secreto, presentan un agudo contraste con los sistemas corrientes en las sociedades políticas, en las cuales los gobernantes accedían al poder por medio de la herencia. La actividad seudodemocrática de la elección de superiores, con todo, nada tenía que ver con la situación de permanente sumisión y obediencia sin réplica y otras formas de anquilamiento de la personalidad características de la vida monacal¹⁵.

La estructura de gobierno, los sistemas electorales, los deberes de los miembros de la orden, etc., eran regulados, a veces en forma muy detallada, en unos estatutos aprobados por los pontífices romanos que tomaban el nombre de "Constituciones" [instituta].

El reglamento religioso más célebre fue el de la orden de la Compañía de Jesús (jesuitas), redactado por su fundador, el español IGNACIO DE LOYOLA, a mediados del siglo XVI. El racionalismo humanista de la época, dejó honda huella en la estructura organizativa concebida por LOYOLA para su institución.

Algunos autores han querido ver en el sistema de las Constituciones religiosas un influjo posterior en el movimiento democrático-burgués.

Quizá ello no sea tan cierto, pero lo que sí parece indiscutible es que la concepción del "pacto social", presente en la obra de los jesuitas MARIANA y SUÁREZ, ejerció no despreciable influencia en los ideólogos burgueses, solo que en ello tal concepto aparece secularizado a través de un "Estado de naturaleza" que no pide para nada la intervención de la divinidad.

2.3. Los "fueros comunales" de las ciudades burguesas

Hacia el siglo XI se produce en Europa el resurgimiento del comercio como consecuencia de las Cruzadas que reabren las rutas del Oriente, y con ello, el tráfico de productos de uno a otro continente.

Los mercaderes que transitaban de un lugar a otro se ven obligados en su deambular a refugiarse en los recintos amurallados de los señores feudales y de las villas episcopales, a fin de protegerse de las inclemencias del tiempo o de las asechanzas de los asaltantes de caminos.

¹⁵ La idea de una maldad original del hombre es el fundamento de todo el dogma cristiano, que marca una radical diferencia con sistemas religiosos anteriores y posteriores. Así lo reconocen autores católicos como el conocido humanista CHARLES MOLLER.

Pero bien pronto las ciudades feudales o las episcopales son incapaces de contenerlos. Los mercaderes se ven obligados a aposentarse en los exteriores del recinto amurallado, conformando nuevas ciudades o burgos ("burgos" de las afueras o "arrabales").

"Así nacieron al lado de las ciudades eclesiásticas o de las fortalezas feudales, aglomeraciones mercantiles cuyos habitantes se dedicaban a un género de vida en perfecto contraste con la que llevaban los hombres del interior del recinto"¹⁶.

El crecimiento de estas ciudades, gracias a la intensificación del intercambio mercantil, acabó por absorber e incluir a las antiguas fortalezas feudales y a las pequeñas villas episcopales, en cuyas afueras habían nacido. Así, el fenómeno ciudadano urbano se convierte en relevante, de suerte que es a partir de ese momento que puede realmente hablarse de **ciudades medievales**. Así lo entienden los contemporáneos de este proceso, que comienzan a designar a los habitantes de estas nuevas ciudades con el término de "burgueses", tomado del germánico "burg", que designaba un conglomerado urbano.

La atmósfera espiritual de los burgos es radicalmente opuesta a la de la feudalidad, todavía reinante en ese período. Ella se resume en la palabra libertad, que no es entendida como un derecho "natural" sino como un derecho "útil". "Sin libertad, es decir, sin la facultad de trasladarse de un lugar a otro, de hacer contratos, de disponer de sus bienes (derechos todos desconocidos y negados por el derecho estamentario feudal) ¿cómo sería posible el comercio?... es preciso que los villanos que vienen a establecerse en las villas (la mayoría escapados de las tierras de sus amos feudales), para buscar en ellas nuevos medios de subsistencia, se sientan a salvo y que ninguno tenga que temer que lo lleven a la fuerza al dominio de donde se ha escapado; que no se le impongan las prestaciones personales o los derechos odiosos que agobian a la población servil, tales como la obligación de casarse exclusivamente con una mujer de la misma condición, y sobre todo, la de dejar al señor parte de su sucesión"¹⁷.

Las ciudades burguesas, muchas veces a través de cruentas revoluciones, ganan el derecho a la autonomía con respecto a las autoridades y privilegios feudales. "La libertad se convierte en condición jurídica de la burguesía", a tal punto que no es solamente una condición personal, sino colectiva y

¹⁶ PIRENNE, Henry. "Bogotá", Fondo de Cultura Económica, 1977, pág. 37.

territorial. Basta penetrar en la ciudad y permanecer durante un año y un día para conquistar este derecho. Desde entonces se hizo célebre el proverbio alemán: "el aire de la ciudad da libertad".

Paralelamente al nacimiento de los "burgos nuevos" y gracias al estímulo mercantil, renace la vida urbana en antiguas ciudades, particularmente en Italia, donde aquella nunca desapareció completamente no obstante las invasiones bárbaras y la opresión feudal (Florencia, Génova, Venecia, Milán, etc.).

Los nuevos burgos o "comunidades", como se llamaron entonces, ganan, no sin lucha, su libertad y autonomía, aunque teóricamente se considerasen vasallas de un señor feudal. Los antiguos burgos, en los cuales renacía la actividad urbana y que se encontraban sujetos a la jurisdicción de un señor feudal, conquistaban paulatinamente su autonomía arrancándole a éste una carta o "fuero" mediante el cual se recortan sustancialmente sus derechos señoriales.

Dicho documento es guardado celosamente en el "Ayuntamiento" o "Palacio de Municipalidad", sede del gobierno de la ciudad¹⁸.

Con el tiempo desaparece esta distinción y todos los municipios alcanzan su completa autonomía administrativa, que les permite darse sus propias **Constituciones**, que imponen el género de vida a sus habitantes.

Las **Constituciones Municipales** regulan la instauración de gobiernos democráticos, presididos por un Consejo de Magistrados, cuyos miembros se llaman "consules" en las ciudades italianas, "jurados" en las francesas y "aldermans" en las inglesas. En algunos casos, como en los burgos de los Países Bajos, dichos magistrados son a la vez jueces que dirimen los conflictos de naturaleza mercantil.

El origen de las magistraturas municipales tiene que ver con los requerimientos nacidos de aplicar un derecho propio, distinto del derecho estamentario feudal, incapaz por su naturaleza de responder a las necesidades de la clase comerciante. Nace el **ius mercatorum**, un derecho mercantil embrionario. Pero como dicho derecho no puede invocarse ante las **autoridades existentes**, los comerciantes se pusieron de acuerdo para elegir entre ellos árbitros —más tarde verdaderos jueces— para dirimir sus conflictos.

El nuevo derecho ciudadano se opone radicalmente al derecho señorial y al eclesiástico, con sus ordalías, sus juicios de Dios, sus duelos, sus jueces reclutados en el agro sin ningún sentido profesional y capaces de aplicar tan

¹⁸ Cfr. BAUMHAUER, Heinkerfel, MOMMESEN y otros. "Historia Universal", Barcelona, Ed. Labor, 1969, pág. 363.

sólo un derecho formalista y consuetudinario. En las ciudades burguesas del siglo XII en adelante, se sientan las bases del futuro derecho burgués: abstracto, impersonal, con sus procedimientos más expeditos y menos sujetos al azar y con jueces profesionales y permanentes, capaces de resolver los litigios con "conocimiento de causa".

Comentando la inventiva que supuso la organización del régimen municipal, HENRY PIRENNE, dice en obra ya clásica sobre la Edad Media:

"El hecho de que las burguesías hayan logrado establecer por su propia iniciativa la organización municipal, cuyos lineamientos aparecen por primera vez en el siglo XI, y que en el siglo XII posee sus órganos esenciales, demuestra claramente su energía y espíritu innovador. La obra que llevaron a cabo es tanto más admirable cuanto que constituye una creación original. Nada podía servirle de modelo en el estado de cosas anteriores, puesto que todas las necesidades que había que satisfacer eran nuevas"¹⁹.

La forma en que esta burguesía aprovechó las contradicciones entre la realeza y los feudales, es algo que igualmente llena de admiración al investigador. En efecto, supo sacar ventaja de su apoyo a los monarcas en su tarea de centralización política en contra del autonomismo feudal. A cambio de los préstamos para financiar los ejércitos de "condottieros", destinados a someter a la nobleza, o contribuir con las milicias de las "comunidades" a esta tarea, la burguesía logró obtener el reconocimiento por parte de los monarcas de los derechos municipales, de suerte que los "fueros" pasaron de ser un recorte del poder de los feudales, a una limitante del poder real, contradictoriamente en el preciso momento en que este avanzaba hacia el absolutismo.

Pero cuando tales derechos se convirtieron en trabas insalvables para el desarrollo del comercio en virtud de las rivalidades entre las ciudades y el proteccionismo que impedían una más amplia circulación de las mercancías, en una palabra, cuando percibió la necesidad del **mercado nacional**, supo renunciar a los viejos derechos comunales por los cuales había combatido tan arduosamente a favor del poder nacional de los monarcas.

Destruído el poder feudal, la burguesía entró a ocupar su lugar en las cortes reales en calidad de administradores, consejeros, jueces y jurisperitos. En las asambleas estamentarias obtuvo representación como "Estado llano" al lado de la nobleza y el alto clero (Cámara de los Comunes en el Parlamento Inglés, "Tercer Estado" en los Estados Generales de Francia, etc.).

¹⁹ PIRENNE, H. Op. cit., pág. 45.