

# BASES PARA LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Domingo GARCÍA BELAUNDE\*

**RESUMEN:** La historia y el derecho, en tanto que disciplinas académicas, son dos conceptos que se encuentran relacionados. El punto de enlace entre ellos es la historia del derecho. Sin embargo, esta disciplina más que jurídica, es histórica; pero el historiador del derecho necesita, aparte de su propia formación histórica, un previo entendimiento técnico que le permita entender el material jurídico que maneja. Con base en estas premisas, el autor realiza una propuesta de carácter metodológico sobre la fundamentación teórica en que debe sustentarse la historia constitucional de Perú, necesitada, según el autor, de una revisión que modernice su andamiaje conceptual. Asimismo, en el artículo se incluye una breve presentación del estado de la cuestión en las investigaciones sobre el constitucionalismo peruano, y una propuesta de periodización para su estudio.

*ABSTRACT: History and Law, as academic disciplines, are two concepts that are related to each other. The link between them is the History of Law. In spite of the fact that this discipline is more historical than legal, still the law historian needs, besides his own historical education, a previous technical knowledge, which lets him understand the legal material he deals with. On the basis of these premises, the author of this essay makes a methodological proposal about the theoretical grounds on which the constitutional history of Peru should be based. In addition, the article includes a brief presentation of the state of the debate on this matter, as well as a proposal for a division of the history of peruvian constitutionalism in different periods.*

\* Profesor de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima.

SUMARIO: I. *La historia.* II. *El derecho.* III. *Relaciones entre historia y derecho.* IV. *Historia del derecho e historia del derecho constitucional.* V. *Los membretes y sus significados.* VI. *Los inicios de la historia constitucional.* VII. *Constitucionalismo peruano.* VIII. *¿Quiénes han hecho historia constitucional peruana?* IX. *Lo que se espera de una historia constitucional peruana.* X. *Apéndice. Comentarios y notas bibliográficas.*

Los pueblos que no conocen su historia, están condenados a repetirla.

G. SANTAYANA

La incomprensión del presente nace fatalmente de la ignorancia del pasado. Pero quizá es igualmente vano esforzarse por comprender el pasado, si no se sabe nada sobre el presente.

M. BLOCH

## I. LA HISTORIA

La vinculación entre la historia y el derecho es muy antigua, si bien sus relaciones formales son más bien recientes. Es decir, la historia ha existido desde siempre, pero en cuanto quehacer científico, arranca tan sólo del siglo XIX y de sus grandes cultores, tanto en Francia como en Inglaterra y en Alemania, quienes sentaron las bases de la disciplina, la cual con múltiples desarrollos y matizaciones llega hasta nuestros días. Igual podríamos decir del derecho.

Pero quizá valga la pena hacer una distinción de la cual parten todos: separar el *objeto* materia de una ciencia, de la *ciencia* misma. Dicho en otras palabras, entre el objeto de conocimiento y el conocimiento en sí mismo. Las modernas tendencias filosóficas han desarrollado bien este punto, haciendo la distinción entre objeto y meta-objeto, o entre lenguaje y meta-lenguaje. Pero veamos más de cerca el problema.

Es opinión dominante que la historia se refiere, siempre, a lo pasado. Pasado inmediato o lejano, pero pasado al fin

y al cabo. La historia, pues, como quería Croce, apunta a lo sucedido (*accadutto*). A lo que pasó, a lo que no existe más.

Pero este enfoque del pasado no se refiere sólo a una parcela del pasado, sino a todo el pasado en cuanto tal. Viene a cuento mencionar aquí algunos enfoques que en otras épocas privilegiaban sólo ciertos hechos, sucesos o acontecimientos aparentemente relevantes de ese pasado, descuidando lo que algunos, en ciertos casos desdeñosamente, llamaban la pequeña historia. Así, fue clásico en el siglo XIX y en gran parte del actual el predominio, a veces exclusivo, de la llamada *historia de acontecimientos*, centrada generalmente en los hechos militares, políticos o diplomáticos. Todo este enfoque fue a raíz de la aparición de la llamada Escuela de los Anales, soslayado para tocar otros aspectos menos espectaculares pero quizá tanto o más importantes y, en todo caso, esclarecedores. Así surgió la idea de analizar otros aspectos vinculados con la vida comercial o religiosa, relacionados con las clases descuidadas por los historiadores, hasta llegar, en nuestros días, a la historia de las mentalidades, la historia del sexo, la historia de la vida privada, etcétera. Esto es, la historia vista y analizada como totalidad en el contexto social. Este enfoque, como era de esperarse, trajo excesos y como reacción ha hecho reverdecer en los últimos años la llamada historia de los acontecimientos, tan denigrada otrora, que así ha vuelto a cobrar importancia, si bien con algunas concesiones y observando sus justos límites.

Mas es indudable que la historia es una totalidad, y así tiende a ser interpretada en el mundo moderno.<sup>1</sup> Lo que sucede es que, por razones de especialización, las áreas se dividen y ocupan así la atención de especialistas sectoriales, gracias a lo cual las investigaciones van más lejos y profundizan más, pero sin olvidar cuál es el gran marco de referencia, que al fin y al cabo, es la totalidad en el espacio y en el pasado.

1 No hay historia económica y social, hay historia sin más, en su unidad, dice Febvre, L., *Combates por la historia*, Barcelona, Planeta, 1993, p. 39.

Por tanto, la historia es una *masa* social de hechos que se dieron en el pasado, y que son objeto de estudio de una disciplina que, también, curiosamente, llamamos historia. Esto ha hecho que se hayan planteado diversos enfoques para no confundir los hechos con la ciencia que los estudia. Así, para algunos, se podría distinguir entre historia y meta-historia; para otros, entre historia y ciencia de la historia, o si se quiere, entre historia y teoría de la historia. En fin, lo concreto del caso es que por un lado existen los *hechos* y por otro, la *ciencia* que los estudia. Si bien los nombres son en cierto sentido convencionales, creo que no estaría mal llamar historia a lo primero, y ciencia histórica o ciencia de la historia a lo segundo (Croce, como se sabe, llama historiografía al estudio de la historia y distingue, por un lado, la historia, que son los hechos; respecto de la historiografía, que es el estudio científico de tales hechos).

Si seguimos en esta ruta podemos ir más lejos y hacer alguna breve referencia a la llamada filosofía de la historia, que es, como su nombre lo denota en una primera aproximación, una reflexión filosófica sobre la historia. Esta, si bien es válida, ha tenido fuertes resistencias, y hay muchos que no la aceptan o simplemente le niegan toda validez. Pero cabe una pequeña aclaración. En principio tenemos que admitir que la filosofía de la historia, de hecho, existe. Aparecida por primera vez —con ese nombre— en el famoso *Ensayo sobre las costumbres y el espíritu de las naciones*, de Voltaire (1756), se ha desarrollado intensamente desde entonces, sobre todo gracias al genio del Hegel, cuyas póstumas *Leciones sobre Filosofía de la Historia*, tuvieron tanta fama en el siglo XIX y bien entrado en el siglo XX. Por tanto, es claro que la filosofía de la historia sea una disciplina filosófica, o sea, una parte de la filosofía en cuanto se extiende a reflexionar sobre la materia histórica. Lo que sucede es que tal reflexión debería tener en cuenta los hechos históricos y partir de ellos, y esto a veces no sucede ya que destacados filósofos, como el mismo Hegel, emprenden grandes elucu-

braciones que al final no corresponden con la realidad, lo que ha hecho que muchos historiadores le tengan natural desconfianza y, por ende, la rechacen. Así, no sólo Hegel ha sido duramente atacado, sino también, ya en nuestro siglo, algunos autores como Spengler y Toynbee (a quienes se considera más filósofos que historiadores).

Adicionalmente, la filosofía de la historia ha puesto en debate una serie de problemas históricos como son los hechos mismos (su no repetición), los problemas epistemológicos, el problema de si la historia se repite o no, y si existen leyes históricas. Y por si no fuera poco, los historiadores polemizan o cuestionan enfoques como el de Raymond Aron, e incluso del mismo Popper, cuya *Miseria del historicismo* —un éxito de librería— nada tiene que ver, según dicen, con el trabajo de los historiadores ni menos aún con lo que ha sido y es el historicismo.

En fin, lo cierto es que la filosofía de la historia existe y es probable que seguirá existiendo. Lo que sucede es que hay que ver con qué enfoque se hace, y qué perspectivas adopta, ya que si bien un filósofo de la historia puede ser muy fiel a los hechos —que son, repetimos, la materia prima del historiador—, su punto de partida determina el desarrollo de su posterior reflexión (si es hegeliano, tomista, analítico, marxista, etcétera, adoptará sus respectivas caracterizaciones). Cabe, pues, cultivarla sobre la base de saber que estamos ante enfoques filosóficos que no pueden negar ni desautorizar a los hechos. Y que por cierto, es distinta de la historia, que es ciencia empírica.

Volviendo a la historia o ciencia histórica, recordemos que ella es una reflexión o análisis del pasado, pero de todo el pasado sin compartimentos, si bien es cierto que su análisis permite una sectorialización para fines metodológicos. O sea, es una ciencia que analiza el pasado. Pero esta definición, siendo verdadera en sustancia, no es completa ni menos aún abarca todo. Y sobre esto hay, como era de esperarse, gran cantidad de definiciones, enfoques, planteos, etcétera. Por

ejemplo, Huizinga afirma que la historia es la forma espiritual con que una cultura rinde cuentas de su pasado. Carr señala que la historia es un proceso continuo de interacción entre el historiador y los hechos, un diálogo sin fin entre el presente y el pasado. Marrou, por su parte, explica que la historia es el conocimiento del pasado humano. Finalmente, la clásica definición de W. Bauer anota que la historia es la ciencia que trata de describir, explicar y comprender los fenómenos de la vida, en cuanto se trata de los cambios que lleva consigo la situación de los hombres en los distintos conjuntos sociales, seleccionando aquellos fenómenos desde el punto de vista de sus efectos sobre las épocas sucesivas o de la consideración de propiedades típicas; y dirigiendo su atención principal sobre los cambios que no se repiten en el espacio y en el tiempo.

## II. EL DERECHO

Problema parecido ocurre con el derecho, como ya lo adelantamos. Por un lado, la palabra derecho designa al conjunto de reglas de carácter fundamentalmente imperativo que están destinadas a encauzar las conductas humanas en una sociedad determinada. Pero, por otro, el derecho es definido como aquella ciencia o disciplina que precisamente estudia el derecho. Precisemos más esto.

Se acepta, por lo general, que el derecho ha existido siempre. De ahí el viejo aforismo *ubi homo, ibi jus*. Esto es, que donde existe el hombre hay sociedad, y en donde existe sociedad hay derecho, para decirlo de una manera más extendida. En tal sentido, el derecho es, en sustancia, un conjunto de reglas que ordenan la vida en común. Y éstas se han dado siempre, en todas las sociedades, como lo demuestran los hallazgos arqueológicos (así el código de Hammurabi del siglo XVIII a. C. y las leyes medo-asirias, del siglo XII a. C.). Esto no significa que tuviesen un grado muy elaborado de lo que era la parte normativa, pero es indudable

que la tuvieron, primitiva o rudimentaria, o si se quiere insuficiente, pero la tuvieron. Correspondió a Roma la creación del derecho en forma, esto es, como cuerpo técnico, y eso es precisamente lo que ha dado origen a los numerosos pueblos que acogieron su legado y que conforman lo que los comparatistas denominan derecho romanista (o romano-civilista, o romano-canónico, o romano-germano, o romano-canónico-germano, pero *brevitatis causa*, lo podemos llamar familia romanista, para distinguirla de la familia sajona o del *common law*, que es la otra gran formación histórico-jurídica de Occidente).

Pues bien, desde siempre existió el derecho (término por cierto más moderno), con lo cual queremos significar que existieron reglas de juego en todas las sociedades, reglas que tenían fundamentos diversos, alcances distintos, con características variadas y sanciones peculiares, pero que tenían un núcleo imperativo que, en esencia, se mantiene hasta ahora (es decir, hay numerosas normas que son simplemente permisivas o indicativas, como lo ha puesto de relieve Hart, pero el núcleo jurídico siempre es imperativo).

Y si esto es así, advertimos de inmediato lo que muchos han calificado como la *historicidad* del derecho, lo que implica tres aseveraciones: por un lado, que el derecho siempre ha existido; por otro, que el derecho se configura de acuerdo a cada coyuntura histórica y se transforma con él; y finalmente, que el derecho, a la larga, parece, no siempre permanece, lo cual es más notorio en las civilizaciones desaparecidas.

En consecuencia, si el derecho es histórico, esto significa que existe un antecedente, un hecho en el pasado que es jurídico y que hay que detectar.

A los operadores del derecho, fundamentalmente al abogado, al juez, al profesor, al jurista, les interesa el *derecho vigente*, el que es válido aquí y ahora. Lo anterior, porque el derecho es parte del entramado social y con él tenemos que contar, si queremos saber qué hay de nuestras vidas y

cómo nos proyectamos en el futuro. Así, por ejemplo, a cualquier ciudadano que tenga ciertas pretensiones o problemas de herencia, le interesará saber qué dice sobre esta materia el Código Civil de 1984, actualmente vigente, y no lo que decía el Código Civil de 1936, vigente durante muchos años, pero no ahora, pues fue derogado hace años.

Esto es lo que interesa al hombre de derecho y al hombre común y corriente que se relaciona con el derecho.

Pero el historiador busca el derecho del pasado, que es, por lo general, el derecho no vigente. El derecho que no existe hoy con fuerza, es el no derecho, es el derecho derogado y, en cuanto tal, no interesa. Por cierto, sabemos perfectamente que en ciertos ámbitos, de manera muy marcada, interesa el derecho derogado, o sea, el derecho no vigente. Así, en materia penal, no se puede juzgar por la norma vigente hoy en día, sino por la norma que estaba vigente cuando se cometió el delito, en el supuesto que sea más favorable, y no con la actual, si es más severa. A veces el derecho derogado tiene vigencia, pero por cierto tiempo; es lo que se conoce como ultraactividad. Esto también sucede en otros ámbitos, como en el derecho civil (así, cuando analizamos situaciones que están regidas por los cambios de un código a otro código, y situaciones que se dan con la existencia del llamado derecho transitorio o en materia tributaria, en donde es tan debatido el problema de los tributos derogados, pero que son más tarde detectados por la administración tributaria y que pueden ser objeto de acotación, siempre y cuando no haya operado la prescripción. Pero éstas son las excepciones).

Lo frecuente es que el derecho derogado deje de interesar y sea reemplazado, para todos sus efectos, por el derecho vigente.

Por cierto, el derecho vigente también puede tener su pasado; así, si el Código Civil de 1984 se aplicó a una situación determinada de 1990, se trata de una realidad pasada, que interesa como referencia o antecedente, y que sólo puede

ser invocada en la medida en que en esa época el Código era el mismo. Pero las situaciones pueden haber cambiado y, por eso, tal aplicación judicial del Código Civil en 1990 puede ser objeto de un análisis histórico, pues se trata de historia reciente.

Ahora bien, ¿cómo enfocamos el pasado en materia jurídica? ¿Es posible decir que el pasado es tan sólo una sucesión de códigos y leyes, y que el análisis del pasado se limita a este examen exegético de la norma? Creo que la respuesta es negativa. El pasado del derecho se expresa, querrámoslo o no, en hechos, o sea, en personas y en determinadas situaciones a las cuales se les aplica o para las que se invoca un derecho vigente en aquel entonces. Pero el derecho no vigente, o sea, el derecho en cuanto pasado, no es sólo la norma, *sino el conjunto de hechos que se mueve alrededor de la norma* y con la cual forma una unidad. Si bien la ciencia jurídica o ciencia del derecho estudia las normas y en consecuencia se centra en ellas, el derecho como experiencia —dentro del cual se da el complejo normativo—, es mucho más amplio, incluye un flujo social en donde precisamente la norma se desenvuelve, desarrolla y aplica. Así, considerando el derecho en cuanto pasado, su historia no es la historia de la norma y su aplicación, sino la historia del *flujo normativo* que condensa derecho y entorno social en el cual ha vivido. Se trata, en consecuencia, de una experiencia que precisamente permite un conocimiento global y que, en cuanto histórica, es masa social que atraviesa una porción de tiempo en unidad de *processus*.

Por tanto, cuando queremos analizar el derecho no vigente, en tanto existió, el primer paso es indudablemente conocer y estudiar la norma que estuvo vigente en aquel momento, pero no aislada, sino dentro del tejido social en el cual nació, se desenvolvió y aplicó. Existe en el pasado un torrente jurídico que es continuidad, que surge de un tiempo a otro y sigue un proceso hacia adelante.

Pero este pasado jurídico, en cuanto pasado, en cuanto no existente, no es derecho sino *derecho en versión histórica*.

### III. RELACIONES ENTRE HISTORIA Y DERECHO

Aclarado, aunque en forma preliminar, cuáles son los conceptos de historia y de derecho, veamos sucintamente cuáles son las relaciones entre ambos, en cuanto disciplinas académicas.

Quizá para ello no esté de más ver cuál es la estructura científica de cada cual, tal como lo acepta, en general, la moderna epistemología, cuyos resultados aquí vamos a resumir para los fines que nos interesan.

En primer lugar es bueno recordar que la historia, como se ha señalado, se ocupa de los hechos pasados. O sea, de sucesos que se dieron en el pasado, que no pueden repetirse y que tienen ciertos rasgos de singularidad. Es decir, la materia histórica son hechos, sucesos, datos empíricos que requieren una metodología acorde con tales hechos. Clásicamente, la historia ha sido ubicada dentro de las ciencias del espíritu o ciencias de la cultura, membretes de raíz neokantiana que, aún cuando todavía tienen cierta circulación, tienden a ser superados por la más amplia y moderna de ciencias sociales, ya que son ciencias que tienen que ver, primariamente, con hechos ocurridos en la sociedad.

Por otro lado, el derecho consiste en reglas genéricas, abstractas, de carácter general, que pretenden encauzar conductas. Algunos juristas (Ross, entre ellos) lo han calificado como similar al juego de ajedrez. Al igual que el derecho, el ajedrez no tiene que ver con los hechos y no es ni verdadero ni falso. Adicionalmente, sus reglas deben ser observadas por quienes actúan con el fin de obtener consecuencias válidas. En esto se diferencia de las ciencias sociales que son empíricas, que pretenden obtener la verdad de los hechos y cuyos enunciados pueden ser testados, en el sentido que puedan ser verdaderos o falsos. En el derecho, por el

contrario, lo que existe es la validez o la invalidez, que son valores distintos. En el primer caso se ven los hechos y los enunciados que se hacen a partir de ellos. En el segundo, se enuncian reglas que pretenden ordenar conductas en un marco social. Por cierto, estas reglas, en su núcleo básico, están teñidas de valoraciones que son su fundamento, pero esto es algo que metodológicamente puede ser separado del apartado normativo. Y es así, puesto que el derecho tiene fines distintos a los de la historia, y tiene un fin inmediato, que es ajeno a la historia. Se trata, como se ve, de dos disciplinas distintas que tienen *objetos* distintos.

Así, *grosso modo* podemos dividir las ciencias en ideales, factuales y normativas. Las primeras son aquellas que no existen en la realidad y que son producto de un ejercicio teórico, como son la lógica y las matemáticas (muchos son los autores que las denominan ciencias formales). Las facultades pueden ser de diverso signo, como son las naturales (física, biología, química, etcétera) o las sociales (sociología, economía, ciencia política, historia); y que algunos autores conocen como ciencias empíricas. Finalmente, las normativas pretenden analizar normas (de manera especial el derecho y la moral).

Si aceptamos este esquema tripartito de manera referencial, salta a la vista que es difícil decir cómo ambas, historia y derecho, pueden tener relación, moviéndose en distintos niveles epistemológicos y ontológicos.

La relación existe, o puede existir, en cuanto hay un pasado en la vida de ese derecho. Es decir, el derecho, en cuanto medio regulador de conductas, ha tenido que transcurrir en el tiempo y, por tanto, tiene tras de sí toda una cadena de acontecimientos que constituyen un continuo vital. El derecho, al igual que cualquier institución humana, tiene historia. He aquí el punto de unión.

#### IV. HISTORIA DEL DERECHO E HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El punto de enlace entre la historia y el derecho es, como hemos señalado, la historia del derecho. Esta disciplina, como su nombre lo indica, es una historia (o sea, un registro) de lo que ha sido el derecho. Se trata de una disciplina que busca estudiar una parte de este pasado vinculado estrictamente con el desarrollo del derecho.

Y aquí surgen de inmediato los problemas. Pues, por un lado, estamos ante un enfoque histórico del pasado que requiere necesariamente el conocimiento y la técnica del historiador. Pero por otro, la materia con la cual se trabaja no es un hecho cualquiera (como una batalla o unas elecciones), sino el desarrollo de un aparato jurídico en una determinada parcela del tiempo. Y esto complica el panorama puesto que para conocer el derecho, que tiene sus propias categorías, su propia estructura y su propio lenguaje, hay que tener formación jurídica y, muchas veces, ser jurista de oficio.

Ante esta situación, se han dividido los pareceres. Un primer grupo señala que la historia del derecho es historia a secas, o sea, una disciplina histórica. Un segundo grupo indica que la historia del derecho es una disciplina jurídica. Y, finalmente, hay quienes sostienen que estamos ante una disciplina mixta o bifronte que participa de ambas y constituye en cierto sentido un *tertium quid*.

Sin pretender entrar en esta vieja polémica —que es materia para los especialistas— la primera opción es la que más me convence. Esto es, que la historia del derecho es una disciplina histórica. Lo es por cuanto su enfoque, su *aprouch* es histórico; su perspectiva también lo es, y su método aún más (son los métodos generales de las ciencias sociales con sus propias características que les exige la realidad histórica: documentos, testimonios, restos arqueológicos, etcétera). Es decir, se aborda el derecho, pero con una perspectiva y metodología históricas. Lo que sucede es que como se va a estudiar un derecho que ya no lo es, que no existe, entonces

se tiene que conocer ese derecho y el investigador necesita categorías jurídicas para entender ese derecho muerto. Esto significa que el historiador del derecho necesita, aparte de su propia formación histórica, un previo entrenamiento técnico que le permita entender el material jurídico que maneja. Por cierto que no es fácil, pero así debe hacerse. De manera parecida, el historiador de la medicina tendrá que saber lo que es la ciencia médica, el historiador de la física tendrá que conocer esta disciplina, y así sucesivamente.

El problema es que siendo la *forma* la historia y el *contenido* el derecho y su entorno, el historiador del derecho se encuentra al final lidiando con dos disciplinas y no solamente con una, lo que vuelve difícil el tránsito por ella. Así, estamos ante dos realidades que pueden dar lugar a una solución fácil (como es, por ejemplo, la solución mixta, que no resuelve nada) pero que reclama una toma de conciencia sobre lo que es la realidad y la materia por estudiar. No se trata, por tanto, de dos materias yuxtapuestas sino de dos realidades, una (el derecho) inmersa dentro de otra (el curso histórico), formando una unidad. La disciplina debe, por tanto, considerarse como histórica. No es jurídica por la sencilla razón de que el enfoque y la metodología son históricos y de las ciencias sociales, y además no tienen carácter normativo ni son prescriptivos, que es precisamente lo que corresponde y distingue al derecho de los demás saberes.

Pero aun aceptando esta situación, tenemos el problema de ver cómo funciona esto. En efecto, siendo histórica —así lo aceptamos— se desprende fácilmente que no es sencillo manejar con destreza ambas disciplinas, y ello hace más complicado un trabajo histórico-jurídico. Por eso es que los historiadores del derecho se ven obligados a hacer este esfuerzo, si bien con óptimos resultados. Pero si los historiadores son los que más han trabajado en aspectos jurídicos del pasado, no es menos cierto que son numerosos los juristas que han hecho contribuciones al mismo campo, ya que existen

juristas que, hurgando en las canteras de la historia, hacen contribuciones en el mundo histórico-jurídico. Cuando esto sucede, el jurista, conocedor de su oficio, se compenetra con el mundo histórico, estudia la disciplina y la vincula con el derecho. Por eso, no es inusual ver cómo juristas y estudiosos del derecho, inmersos en la problemática histórica, dedican sus esfuerzos a la historia del derecho y hacen notables contribuciones. Algo parecido podemos ver en otras disciplinas, como por ejemplo, la historia de la filosofía, que ha sido cultivada especialmente por los filósofos; o la historia de la medicina, que ha recibido preferente atención de los médicos.<sup>2</sup>

Si seguimos adelante y nos referimos a la historia del derecho constitucional, podemos hacer algunas precisiones adicionales.

El derecho, como se sabe, es uno solo. Lo que sucede es que dentro de él se encuentran diversas ramas o especialidades en función de las peculiaridades del ordenamiento jurídico de una sociedad. Así, y dejando de lado la tradicional distinción entre derecho público y derecho privado que viene desde Roma, es obvio que existe el derecho civil, el derecho penal, el derecho procesal (civil, penal, administrativo), el derecho constitucional, etcétera. Y todas estas ramas del derecho, en cuanto tales, han tenido su historia. Por tanto, existe también una historia del derecho constitucional, que no es más que un enfoque sobre la evolución en el pasado del derecho constitucional. Y por tanto, en cuanto tal, no es más que un capítulo de la historia del derecho en general. Esto es, la historia del derecho constitucional no es más que una parte, pequeña sin duda, de la historia del derecho. Por cierto que como disciplina puede ser tratada en forma aislada, pero sin olvidar que ella es una parte del todo, y así debe ser considerada (existe una historia general y multitud

<sup>2</sup> Cfr. Romero, Francisco, *Sobre la historia de la filosofía*, Universidad Nacional de Tucumán, 1943; quien afirma, respaldado por los hechos, que la historia de la filosofía es obra de filósofos y no de historiadores.

de historias particulares). Y esto se confirma cuando vemos historias del derecho por países, en donde se analiza, en su desarrollo, todo el derecho, incluyendo, por cierto, el desarrollo constitucional.<sup>3</sup>

Pero no siempre se utiliza el membrete completo: Historia del derecho constitucional. Por razones de brevedad, se puede denominar también Historia constitucional. Pero esto nos remite a los términos o rótulos empleados, que veremos a continuación.

## V. LOS MEMBRETES Y SUS SIGNIFICADOS

Con lo que hemos señalado en las líneas precedentes, queda claro qué es lo que significamos. Estamos ante una disciplina histórica, que tiene un *aproach* y un método históricos, pero que trata sobre un fenómeno jurídico que pasó en el tiempo. Este fenómeno del pasado no es un hecho aislado, es influjo social, complejo y dinámico que atraviesa el tiempo, y en el cual vemos actuar a los hombres y a las instituciones en continua interrelación. Y lo mismo sucede en relación con la Constitución.

Pero este hecho social que es el objetivo de una disciplina académica no ha tenido un sólo nombre sino varios, y tampoco existe total unanimidad sobre ellos. Más bien, las etiquetas (los nombres) han proliferado de manera asombrosa. Si echamos una rápida ojeada a cualquier catálogo bibliográfico o a las principales producciones sobre la materia, vemos que sin ánimo exhaustivo, tenemos los títulos siguientes (hacemos abstracción del referente a un país o área determinada).

1) Historia constitucional, 2) Historia del derecho constitucional, 3) Historia del constitucionalismo, 4) Historia de

<sup>3</sup> Cfr., por ejemplo, Escudero, José Antonio, *Curso de historia del derecho*, Madrid, 1995; Friedman, Lawrence, *A history of american law*, N. Y., Simon and Shuster, 1985; Marongiu, Antonio, *Storia del diritto italiano*, Milano, I. E. Cisalpino, La Goliardica, 1977; Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 1996.

las constituciones, 5) Evolución del constitucionalismo, 6) Evolución constitucional, 7) Historia institucional, 8) Historia de las instituciones, 9) Desarrollo histórico del constitucionalismo, 10) Evolución histórica del constitucionalismo o del derecho constitucional, 11) Evolución constitucional, 12) Orígenes del constitucionalismo, 13) Orígenes de la democracia constitucional, 14) Orígenes del derecho constitucional, 15) Constituciones históricas y 16) Constitucionalismo histórico.

En esta larga lista, que decididamente no es exhaustiva, tenemos una variedad impresionante de nombres. Muchos son, quizá, incorrectos o reiterativos, o pueden ser sinónimos. En otros, pueden dar a entender que estamos ante dos realidades (como por ejemplo, distinguir entre historia constitucional e historia de las constituciones, lo que puede dar origen, en este último caso, a limitarse a un análisis de cada Constitución por separado y en forma casi literal y exegética, lo cual hoy no se hace, pues es un enfoque sin seguidores). O en otros, encontramos que hay redundancia. Por cierto, también aquí hay un problema de gustos o tradiciones que se dan en cada país.

Es decir, ante esta larga lista, lo que tenemos que ver es cuál término es el que mejor se acomoda a los usos de la comunidad científica que cultiva la disciplina y, además, cuál es su contenido. Por cierto que pueden haber diferencias entre ellos, pero aclaremos que para mi propósito la materia constitucional histórica es la ya señalada, o sea, el discurrir temporal de la Constitución, entendida ésta no sólo como un texto, sino como una totalidad político-social que le sirve de soporte, a la cual se aplica y que además le sirve de ruta. Es decir, como flujo histórico-constitucional sin saltos ni vacíos, y como una totalidad en el tiempo que pasó. Y si esto es así, no tengo inconveniente en señalar que la disciplina que lo estudia bien puede llamarse, sin problemas, historia constitucional, que es un concepto breve, sugestivo y suasorio. Y así lo han hecho los clásicos estudios fundacionales que se han dado en el siglo pasado, sobre todo en

Alemania (Georg Waitz), Inglaterra (W. Stubbs, F. W. Maitland, F. Pollock) y Francia (Fustel de Coulanges, Paul Violette). Ese ha sido el nombre preferido por los grandes maestros y no vemos por qué no deba seguir siendo usado hoy día. Por tanto, aceptado el contenido de la disciplina, y ante la pluralidad de nombres utilizados por los estudiosos, que sobre todo encierran gustos, preferencias o tradiciones locales, nos quedamos con el más unívoco y más clásico de todos ellos.

Mención aparte merece el rótulo de Historia de las instituciones o Historia institucional, que ha tenido cierto predicamento y que con independencia a su propio manejo meramente histórico se ha cruzado, por así decirlo, con la historia de las instituciones y la Historia constitucional, son, en rigor, la misma cosa. Así lo reconoce un manual clásico,<sup>4</sup> en donde identifica a ambas si bien en su desarrollo, va más lejos de lo que se propone.

La segunda postura señala que la historia de las instituciones es, en puridad, una introducción a la historia del derecho, y en cierto sentido la reemplaza o la incluye, como es, más o menos, el enfoque que realizan ciertos sectores de la doctrina argentina.<sup>5</sup> Estos autores, dentro de su amplísima bibliografía, han tenido puntos vacilantes al respecto; si bien parece predominar en ellos la tendencia de que la historia institucional engloba a la historia constitucional, es decir, el fenómeno histórico-constitucional se encuentra dentro de él; por tanto, la historia constitucional es parte de ella o simplemente no existe, y su mejor entendimiento sólo puede hacerse dentro de un enfoque institucional.

4 Cfr. Valdeavellano, Luis G. de, *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1968.

5 Cfr. Tau Anzoátegui, Víctor y Martiré, Eduardo, *Manual de historia de las instituciones argentinas*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1996; Tau Anzoátegui, Víctor, "El concepto histórico de las instituciones", *Revista de Historia Americana y Argentina*, núms. 7 y 8, 1963-64; y Martiré, Eduardo, *Consideraciones metodológicas sobre la historia del derecho*, Buenos Aires, Perrot, 1977.

Finalmente, un tercer enfoque señala que se trata de dos disciplinas distintas, la institucional analiza las instituciones (todas ellas, no una ni dos, y no sólo las jurídicas), mientras que la historia constitucional analiza el fenómeno constitucional y por cierto sus instituciones, pero sin extenderse a las demás instituciones, que a la larga disuelven la historia constitucional en otras realidades. Así puede verse, por ejemplo, en el citado manual de Tau y Martiré, en donde no obstante su título y sus propósitos, la parte estrictamente jurídica se encuentra sumergida dentro del cúmulo de datos de carácter social, económico, político, administrativo, etcétera, y lo constitucional a la larga ha desaparecido arrollado por la masa de datos presentados.

Por eso, y para evitar problemas, es mejor poner claramente el acento jurídico sobre el enfoque histórico que se realiza. La llamada historia institucional es legítima y ha sido y es cultivada por historiadores, y puede servir de apoyo a la historia constitucional siempre y cuando ni se confunda con ella ni tampoco pretenda desplazarla.<sup>6</sup>

## VI. LOS INICIOS DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL

La historia, como se ha dicho, es muy antigua. Ya Cicerón calificó a Herodoto como padre de la historia. Pero la historia en cuanto ciencia, es decir con rigor, con metodología, nace (como casi todas las ciencias sociales) en el siglo XIX. Por tanto, es menester tener presente que, por un lado, tenemos el nacimiento de la ciencia histórica, y en forma casi simultánea, el nacimiento de la historia del derecho y de la historia constitucional. Pero el nacimiento de la disciplina nada tiene que ver con el hecho constitucional, que es más antiguo, como lo veremos a continuación.

<sup>6</sup> Aun cuando en forma marginal, Fernand Braudel distingue la historia del derecho de la historia de las instituciones; *cfr. Escritos sobre historia*, México, FCE, 1991, p. 216.

Al igual que la historia, el derecho es muy antiguo, y también lo es el constitucionalismo. Se ha hablado, por ejemplo, de un constitucionalismo antiguo (representado por los ordenamientos de las ciudades griegas) y de un constitucionalismo medieval (como por ejemplo, el que se señala en la Constitución estamental). Pero en rigor, como técnica, como sistema de gobierno, como interdicción de la arbitrariedad, el constitucionalismo actual nace propiamente a fines del siglo XVIII como una creación atlántica, es decir, a los lados del Atlántico, representado por la Revolución francesa y por la Revolución norteamericana, aun precedidos, en cierto sentido, por la Revolución inglesa de 1688. La primera como expresión de la lucha y la victoria contra el absolutismo reinante y contra el *ancien régime*. Y la segunda, contra el absolutismo del monarca inglés, distante pero efectivo, liderado por los ingleses de las colonias, es decir, por americanos.

Por cierto, el constitucionalismo moderno que nace a fines del siglo XVIII no proviene de la nada, por el contrario, tiene antecedentes en la Edad Media y en ciertas experiencias del mundo antiguo, como es el caso de las ciudades griegas. En ese sentido, no hay nada nuevo bajo el sol. Pero sí es menester fijar una partida de nacimiento, y ésta es, sin lugar a dudas, a fines del siglo XVIII. Y es bueno también recalcar que este nacimiento del constitucionalismo es fruto, en realidad, del desarrollo de la idea del poder controlado y de la protección de los derechos del ciudadano frente a los excesos del Estado.<sup>7</sup> Por tanto, en sentido estricto, naciendo el constitucionalismo a finales del siglo XVIII, la respectiva historia debe datarse también en esta época, o sea, partir de aquí. Pero esto no siempre se hace. Hay muchos historiadores que al redactar las respectivas historias constitucionales de sus pueblos se remontan a periodos muy lejanos (así Stubbs con relación a Inglaterra, se retrotrae hasta la carta magna, por explicables razones). Nada impide, por cierto, este retroceso de la línea demarcatoria, pero sobre

<sup>7</sup> Cfr. Burdeau, G., *El liberalismo político*, Buenos Aires, EUDEBA, 1983.

la base de tener presente que lo importante es el constitucionalismo moderno, que es, en puro rigor, el constitucionalismo en sentido estricto, aun cuando no podamos desconocer sus orígenes y la trayectoria de sus antecedentes.

Si analizamos este dato, caemos en la cuenta de que el nacimiento del constitucionalismo coincide, sin querer, con la clásica periodificación —muy difundida y también muy cuestionada— de la historia en antigua, media, moderna y contemporánea. Esta periodificación cuatripartita, fabricada con evidente óptica eurocentrista, es sin lugar a dudas falsa, ya que explica lo que sucedía en Europa, pero no lo que sucedía en otras partes del mundo. Sin embargo, cabe acotar que dicha periodificación, sobre todo a partir del último lapso, es decir, el que señala que ingresamos al periodo contemporáneo a fines del siglo XVIII, es parcialmente aplicable a las naciones latinoamericanas, que precisamente por esa época empiezan a sacudirse de la tutela colonial e inician el largo proceso de emancipación frente a la Corona española. De tal modo habría, sin lugar a dudas, un total desfase con las tres primeras etapas, pero una cierta coincidencia o rasgos de verdad que se advierten en la última etapa. Por tanto, admitiendo que las fechas no son rígidas (toda fecha es necesariamente aproximada, pues aquí es válida para los hechos la tesis del tiempo largo elaborada por Braudel), hay cierta coincidencia entre el desarrollo histórico —e histórico constitucional europeo—, con el desarrollo histórico-constitucional latinoamericano.

Por tanto, el constitucionalismo prácticamente coincide con el inicio de la llamada convencionalmente edad contemporánea y sus etapas sucesivas —en un mundo cada vez más cercano y cada vez más unido—, que desemboca en la globalización de los últimos años.

Con posterioridad a esa etapa inicial, que puede llamarse el primer momento constitucional, existe un largo periodo de afianzamiento del Estado constitucional liberal que dura hasta el fin de la Gran Guerra, es decir, hasta 1918, si bien

dentro de él pueden albergarse, quizá, ciertas sub-épocas por sus peculiaridades. Luego viene un periodo agitado y enriquecedor (1918-1945) que es en realidad de transición y de crisis de la democracia liberal y auge del fascismo. Y con posterioridad, empieza un tercer momento constitucional luego de la segunda postguerra, que dura hasta nuestros días. Naturalmente, ésta es una clasificación global que tiene un valor referencial y que ayuda a explicar lo que sucede en el mundo occidental, y que si bien explica los momentos, las tendencias y las características más generales, no significa que se aplique mecánicamente a la realidad de todos los movimientos constitucionales de los países latinoamericanos (y esto por cuanto cada uno de ellos tiene sus propias circunstancias y peculiaridades en su desarrollo).

Por cierto, para hablar propiamente de una historia constitucional, hay que tener Constitución, documento legislativo o costumbres jurídicas que hagan las veces de tales. Esto es, la presencia de una norma de alto rango que tenga determinadas características. Las constituciones en sentido moderno (estructura de los poderes y derechos de los ciudadanos), sólo se fortalecen y difunden a fines del siglo XVIII. El XIX fue el siglo de la lucha por las constituciones. Y el XX es el de la universal propagación de ellas, y por tanto de su excesiva difusión, el de su transformación y también el de su crisis.

## VII. CONSTITUCIONALISMO PERUANO

El Perú inicia materialmente su proceso emancipatorio de España en 1820, cuando las tropas del general San Martín desembarcan en territorio peruano en la bahía de Paracas, a 300 kilómetros al sur de Lima. Al año siguiente proclama su independencia, definiéndose por la república en 1822. Desde entonces empezó una larga historia constitucional que llega a nuestros días.

Pero la historia no comienza estrictamente en 1820, sino mucho antes. Los esfuerzos independentistas se inician en 1780 en forma lenta pero segura, y culminarán años después, sellándose en 1824 la independencia sudamericana en los campos de Ayacucho y gracias al genio militar de Bolívar. Antes de la historia existe, pues, una prehistoria constitucional, si así queremos llamarla por comodidad. Ella empieza en 1780 y termina en 1820, en que empieza propiamente nuestra historia. En este periodo suceden, sin embargo, dos aspectos interesantes vinculados con la invasión napoleónica a España, que en cierto sentido fue cataclísmica. La primera es la Constitución de Bayona de 1808, Constitución otorgada, hecha por una asamblea especialmente convocada con la representación de un peruano, y que contemplaba al Virreynato del Perú entre las posiciones de ultramar.<sup>8</sup> Pero esta Constitución, si bien recibida con agrado por ciertos sectores españoles que creían ver en ella una cierta modernización que estaba ajena al régimen absolutista de Carlos IV, no fue aplicada nunca y jamás fue reconocida. En realidad, se quedó en el papel y jamás se supo de ella en los dominios americanos, sino muy tardíamente y como curiosidad histórica. El segundo hecho importante es la Constitución de 1812, discutida y aprobada en Cádiz, que tuvo un amplio componente democrático, en la cual participaron un buen número de representantes americanos (entre ellos quince del Perú), y que aquí fue conocida y jurada en todas las plazas. Aún más, puesta en vigor. Tales empeños, sin embargo, naufragaron tan pronto retornó al poder Fernando VII en 1814, lo cual, sin lugar a dudas, precipitó los movimientos populares que aspiraban a la independencia de la metrópoli. Este documento fue ampliamente conocido en la época, y tuvo una notable influencia en lo que vino después.

Pero si dejamos de lado estos antecedentes, que en realidad no son constituciones peruanas (el Perú como república no existía, sino que era una colonia, provincia, dominio o

8 Cfr. Sanz Cid, Carlos, *La Constitución de Bayona*, Madrid, Edit. Reus, 1922, p. 110.

dependencia de la Corona española), tenemos que la primera Constitución peruana de 1823 prácticamente no llegó a regir, debido a la continuación de la lucha entre patriotas y realistas y luego por los poderes otorgados a Bolívar. A ella siguió la Carta de 1826, preparada por Bolívar y aprobada por los colegios electorales, pero que tampoco rigió. Y luego se sancionó la de 1828, que tuvo corta duración pero una larga influencia intelectual que duró más de un siglo.

Luego de la Constitución de 1828, han seguido las siguientes: 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993. Es decir, un total de doce constituciones, a las cuales hay que añadir otras leyes, estatutos y normas que hicieron las veces de Constitución en periodos algo agitados de la historia peruana.

Creo que todo este periodo puede ser dividido en cuatro grandes etapas:

- a) Primer periodo; de 1820 a 1860,
- b) Segundo periodo; de 1860 a 1920,
- c) Tercer periodo; de 1920 a 1979 y
- d) Cuarto periodo; de 1979 en adelante.

Esta periodificación la hemos efectuado teniendo en cuenta: a) La situación de independencia política del Perú, en relación con España; b) La dación de importantes constituciones, que marcaron o coincidieron con periodos importantes y de largo aliento de nuestra historia política, c) La coincidencia con épocas de tranquilidad política, desarrollo económico o punto de partida de épocas con características distintas; d) El inicio o el restablecimiento de la democracia en sentido pleno; y e) La intensidad del debate doctrinario y su influencia.

Toda clasificación es convencional y en cierto sentido operativa. Aún más, las fechas no son exactas. Así, por ejemplo, cuando los historiadores clásicos decían que el mundo antiguo había fenecido en el año 476 con la invasión de Roma por

los bárbaros, se daba a entender que esa caída se produjo de inmediato, casi de golpe y en un sólo año, en el cual los pueblos del norte arrasaron a la civilización romana de occidente. Este dato no es exacto pues el desmoronamiento del mundo antiguo y la pérdida de las fronteras en el mundo romano por las incursiones de los bárbaros, no fue cosa de un solo día, sino de varios años, si bien es cierto que hay un momento en que se da un precipitado de situaciones o una inflexión que puede significar el final de un periodo o su punto de no retorno. Esto es, las fechas son solamente referenciales, motivo por el cual usar un año u otro, más aún cuando están cercanos, es algo quizá irrelevante.

Esta clasificación la podríamos aligerar, es decir, hacerla más flexible, y así tendríamos:

- a) Primer periodo: de declaración de la independencia y de lucha por la afirmación de la democracia liberal, que podría ir de 1820 a 1919;
- b) Un segundo periodo: que podría partir de 1920, en que finaliza en términos generales la bella época o la república aristocrática (en terminología de Basadre), y que llega hasta 1979. Cubre la crisis de la democracia liberal, la aparición del Estado protector y de nuevas formas de militarismo.
- c) Un tercer periodo que parte de 1980, con un país que ha crecido en población, en economía y en exigencias y que además se ha incorporado al mundo moderno y se prepara para la globalización. Todo esto, por cierto, con alzas y bajas.

Pero el problema es que cuanto más extensas o más amplias sean nuestras periodificaciones, pierden en intensidad y alcance explicativo, por lo que se quedan en generalidades y al final, para ganar rigor, tenemos que recurrir a los subperiodos al interior de cada uno de ellos. Esto se puede hacer, pero dejamos anotado aquí nuestro intento, lo que

pensamos sobre la periodificación constitucional peruana, y cuáles son sus limitaciones.

### VIII. ¿QUIÉNES HAN HECHO HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA?

Un recuento de quienes en el Perú republicano han hecho historia constitucional peruana sería muy largo. En efecto, todos los historiadores, de forma más o menos explícita, detallada o sumariamente, han tocado el tema constitucional con singular y variada fortuna. E igual puede decirse de los constitucionalistas, que en sus desarrollos hacen referencias históricas. Pero lo que nos interesa es señalar a quienes de manera específica se han dedicado a ello. Y así existe consenso en que el primer trabajo sobre nuestra historia constitucional lo hizo Toribio Pacheco en un breve folleto titulado *Cuestiones constitucionales*, publicado, como primera parte, en Arequipa en 1854 (una programada segunda parte, de la cual llegó a adelantar artículos sueltos, no llegó a ser publicada como libro, por la inestabilidad política de la época y la muerte prematura de Pacheco).

Este folleto casi desconocido, y que acaba de ser reeditado<sup>9</sup> es breve, y es una crítica de nuestras constituciones que llega hasta la de 1839, vigente en la época en que la obra fue dada a la imprenta. No es simplemente una exégesis de los textos, sino un análisis político global, desarrollado sobre un transfondo histórico y utilizando un andamiaje jurídico. Sin embargo, no es en realidad un trabajo hecho con metodología histórica. Pacheco era hombre con una amplia formación humanista y romanista, con lecturas de autores clásicos, que le sirvieron para hacer un buen panorama y un estupendo análisis. Pero no se atuvo al rigor del método histórico, que él no conocía y que además estaba muy en sus comienzos en la época que él escribió. Además, Pacheco

9 Pacheco, Toribio, *Cuestiones constitucionales*, Lima, Editorial Grijley, 1996.

era un hombre de acción, dedicado a la política (en donde destacó de manera singular) y además al estudio del derecho civil, como se demuestra en su *Tratado de derecho civil* que nunca llegó a terminar, pero que fue, sin lugar a dudas, el mejor texto civilista de todo el siglo XIX y bien entrado el siglo XX (a tal punto, que hubo muchos que se dedicaron a completarlo, como es el caso de Ricardo Ortiz de Zevallos y Vidaurre en 1906).

Poco tiempo más tarde Manuel Atanasio Fuentes, publicista de amplia trayectoria, político, periodista, autor de textos costumbristas y otros de temática variada, escribió un *Derecho constitucional universal e historia del derecho público peruano*<sup>10</sup> que es de interés. La importancia de Fuentes para el derecho en general, y para el derecho constitucional en particular, es relevante sobre todo por lo mucho que escribió y por lo que tradujo (en especial los textos de Pradier Fodéré, de tan larga influencia en nuestro medio). Pero Fuentes, en la parte histórica que es la que propiamente nos interesa, se dedicó a hacer algunos comentarios sueltos y episódicos de carácter exegetico, y más bien centró sus esfuerzos en publicar y traducir textos constitucionales extranjeros, así como los textos constitucionales peruanos, pero en una forma temática que si bien fue útil, impedía ver la unidad del documento legal en su conjunto. El trabajo de Fuentes fue, en realidad, de divulgación y ordenamiento sistemático de textos, utilizando un criterio cronológico y exegetico de los textos históricos, y además, sin ninguna óptica histórica.<sup>11</sup>

En el monumental *Diccionario de la Legislación Peruana*,<sup>12</sup> Francisco García Calderón Landa dedicó numerosas voces de la legislación relacionadas con la Constitución peruana vigente de 1860 y su desarrollo, explicando en muchos casos

<sup>10</sup> Atanasio Fuentes, Manuel, *Derecho constitucional universal e historia del derecho público peruano*, 2 ts., Lima, 1874.

<sup>11</sup> Así, divide el derecho público peruano en tres épocas: incaica, dominación española e independencia: *ibidem*, t. 2, p. 5.

<sup>12</sup> Edición definitiva: *Diccionario de la Legislación Peruana*, 2 ts., París, 1879.

los antecedentes históricos y legislativos, concordancias y aplicaciones, aunque no trató en concreto la temática constitucional. Fue, no obstante, una obra de gran aliento, cuyas voces por materias bien podrían reproducirse hoy en día.

En el presente siglo hay que destacar el esfuerzo de Lizardo Alzamora Silva:<sup>13</sup> que son dos grandes enfoques, el primero más breve, el segundo más bien extenso, pero exe-gético, comprimido y sin pretensiones explicativas como el primero.

Con posterioridad, debemos mencionar a José Pareja Paz Soldán, quien publica en 1944 una voluminosa *Historia de las constituciones nacionales*, en donde desarrolla cada una de las constituciones y estatutos del Perú republicano, hasta la fecha de la edición de su libro. La obra tiene un referente político de fondo, y si bien los acontecimientos tienen cierta unidad, se acepta una clasificación partiendo de cada una de las constituciones, lo cual no es lo más recomendable.

Luego, Pareja publicó un texto sobre *Derecho constitucional peruano* en 1951, que era un tratamiento exclusivo de la carta vigente en aquel entonces (la Constitución de 1933) y al que incorporó, como primera parte y debidamente revisado, su texto de historia constitucional, formando una unidad que desde entonces ha tenido el éxito de varias ediciones, y ha gozado de una circulación privilegiada. La última edición de esta obra, notablemente aumentada, actualizada y mejorada con más amplias perspectivas, se titula *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979*.<sup>14</sup>

El esfuerzo de Pareja, sin lugar a dudas, es el mejor hasta la fecha, ya que partiendo de una realidad histórica en sus vertientes políticas y sociales, ha tratado de explicar nuestros movimientos políticos y sucesivos textos constitucionales. Fal-tan en la obra de Pareja algunas precisiones técnicas y, sobre

<sup>13</sup> *Evolución política y constitucional del Perú independiente*, 1942; y "Primera parte: Programa razonado de derecho constitucional del Perú", *Historia constitucional del Perú*, Lima, 1944.

<sup>14</sup> Pareja Paz Soldán, José, *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979*, Lima, 1984. Con reimpressiones en dos tomos.

todo, la utilización de mayores fuentes, pero, en general, se trata de un panorama muy sugestivo.

Vicente Ugarte del Pino, historiador del derecho y profesor universitario de la materia —al igual que Pareja—, publicó en 1978 una *Historia de las constituciones del Perú*, cuyo título en realidad es engañoso. Lo que intentó hacer Ugarte fue una compilación de todas nuestras constituciones, que es en realidad el contenido de la obra, y a ello añadió, a manera de presentación de cada una de ellas, unas cuantas páginas relacionadas con la historia de cada Constitución pero sin hacer referencia a la problemática histórico-constitucional. No es, pues, una historia constitucional peruana, pues no guarda coherencia ni un plan de conjunto, sino que son textos yuxtapuestos de cada Constitución presentados de manera fragmentaria e independientes entre sí. En realidad, es una compilación documental de nuestras constituciones, precedidas cada una por una nota de presentación y ubicación histórica.

Aparte de estos panoramas generales, hay estudios parciales y monográficos hechos más bien por historiadores, y sólo en fecha reciente se han hecho estudios puntuales sobre aspectos de nuestra historia constitucional (así los de Pedro Planas, sobre la república autocrática y la descentralización; Valentín Paniagua, sobre aspectos políticos y electorales; Edgar Carpio Marcos, sobre la enseñanza del derecho constitucional; Daniel Soria, sobre el Consejo de Estado en el siglo XIX; y Carlos Mesía, sobre el pensamiento constitucional en el siglo XIX). Sin olvidar los ensayos de Javier Vargas sobre las constituciones de 1839 y 1860.

Las historias generales tratan normalmente aspectos constitucionales, tanto las hechas con fines académicos como las realizadas con ánimo de manual o de divulgación, aun cuando no siempre presentan rigor y claridad. Escapa a esta relación la monumental *Historia de la República del Perú*<sup>15</sup> de Jorge Basadre, en la que se encuentran numerosos aparta-

<sup>15</sup> Basadre, Jorge, *Historia de la República del Perú*, 11 ts., Lima, Ed. Póstuma, 1983.

dos, sólidos y bien fundamentados, sobre aspectos constitucionales de nuestra historia, si bien sólo llega hasta 1933. Esta obra se mantiene como de uso obligado para el estudioso.

#### IX. LO QUE SE ESPERA DE UNA HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA

No obstante la existencia en nuestro país de una tradición historiográfica respetable (que en realidad parte de José de la Riva Agüero, con su famosa tesis de 1910 sobre *La historia en el Perú*), la historia constitucional casi no se ha trabajado, pues lo que existe es realmente muy poco, o muy promisorio y muy incipiente (como en Toribio Pacheco), o excesivamente documental (Fuentes y Ugarte del Pino), o demasiado general (como es el caso de Pareja Paz-Soldán, quien sin embargo es autor, hasta ahora, del mejor texto sobre historia constitucional peruana). Y ello es difícil pues, como decíamos anteriormente, se necesita un conocimiento histórico, pero también una cobertura constitucional, que no son muy complejos pero que tampoco son fáciles de encontrar, pues ello toma tiempo y en cierto sentido una vocación alimentada de dos vertientes. Pero anotemos que el mejor esfuerzo global existente ha sido obra de un jurista (Pareja) y no de un historiador.

Vistas así las cosas, y antes de pensar en tratados inmanejables y que nunca se terminan, es conveniente pensar que lo mejor que se puede hacer en los actuales momentos es presentar un manual general hecho, en la medida de lo posible, con fuentes directas o apoyándose en monografías e investigaciones confiables. Dicho en otras palabras, presentar en un volumen nuestra historia constitucional, pero teniendo presente los siguientes puntos:

- a) Debe ser una historia constitucional, que haga referencia y que parta de la historia.

- b) Debe partir de los hechos, esto es, de determinados hechos político-sociales ocurridos en el país desde 1820, y eventualmente retrocederlo antes, en especial, contando entre sus antecedentes con las Cortes de Cádiz.
- c) Debe analizar los debates públicos que se dan al nivel de lo que convencionalmente podemos llamar la clase política: presidentes parlamentarios, dirigentes, grupos de presión.
- d) Debe prestar atención, de manera preferente, a los diarios de debates, para ver la manera como surgieron los textos y qué los motivaron (en la medida en que esto es posible).
- e) Debe tener presente algunos textos doctrinarios que han tenido influencia (como es el caso de Pinheiro o Ahrens).
- f) Debe tener en cuenta la efectividad de las ramas y la vigencia de las instituciones (a nivel político, legislativo y jurisprudencial).
- g) Finalmente, aun cuando esto es más complicado y bien puede dejarse para más adelante, es importante revisar algunos diarios y revistas de la época, en la medida que recogen debates u opiniones que en determinado momento tuvieron eco.

Naturalmente, una historia constitucional peruana así pensada es un proyecto de largo alcance. Pero hay que comenzar en algún momento y con el tiempo vendrán otros a completar la obra, de tal manera que poco a poco se alcance un buen nivel académico. Por cierto, esto no impide que en forma previa o paralela se hagan investigaciones puntuales que sirvan luego para apuntalar una historia general (que pueden ser de carácter horizontal o vertical).

Cabe resaltar también que en la parte relacionada estrictamente con los hechos, el historiador constitucional debe apoyarse básicamente en los trabajos hechos por historiadores de oficio, que en nuestro país tienen una labor muy

destacada (así, por ejemplo, existen multitud de monografías sobre procesos políticos, sobre guerras, revoluciones, aspectos internaciones, debates políticos, relaciones con la Iglesia, comportamientos judiciales, etcétera), y que pueden servir como un buen punto de partida.

#### X. APÉNDICE. COMENTARIOS Y NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

En el primer semestre de 1997 y a pedido de César Landa, quien partía al extranjero por un año, me hice cargo, conjuntamente con Carlos Ramos Núñez y Carlos Mesía Ramírez, del curso de Historia Constitucional del Perú, que regularmente se dicta en la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Graduados de la Universidad Católica. El curso fue dividido, y yo me hice cargo de la parte introductoria, que cubría tres horas. Fue así que me puse a revisar mis viejos apuntes sobre la materia, que en realidad se refieren al periodo 1977-1978, cuando dentro del seminario que tenía a mi cargo en el entonces Programa Académico de Derecho, dediqué largas horas a la historia constitucional peruana. Recuerdo que en aquella época consulté lo que pude, pero sobre todo recurrí a la amistad y al consejo de Jorge Basadre, que se hallaba en la cumbre de sus años, pero muy solícito y lúcido. Basadre me orientó en algunas lecturas básicas, en aspectos metodológicos y sobre todo en puntos concretos de nuestra historia, asesorándome en lo relativo a las fuentes. Fruto de esos afanes fue una compilación fidedigna de las constituciones del Perú que, concluida en 1979, sólo logré editar debidamente revisada y ampliada en 1993. Pues bien, en esta oportunidad iba a retomar el camino, aun cuando no de la totalidad del curso, pues el tiempo que disponía no me lo permitía —y adicionalmente por cuanto contaba con muy competentes colaboradores para ello—. Por tanto, consideré oportuno en esta parte preliminar, hacer una especie de prolegómenos a la disciplina y a los problemas que ella afrontaba. Grande, sin

embargo, fue mi sorpresa al constatar que los historiadores del derecho constitucional que pude revisar hacían un ingreso directo a su temática, sin plantearse los supuestos de su ciencia. Por otro lado, los historiadores del derecho generalmente hacían lo mismo, y tan sólo los historiadores (los prácticos y los teóricos) hacían hincapié en esos supuestos que a mí tanto me interesaban. No tuve, pues, más remedio que buscar esas fuentes, ya que mis clases y el presente ensayo (que es un reflejo de ellas) estaban dirigidos a juristas y sobre todo a constitucionalistas, no a historiadores. Esto explica que aquí se hagan referencias que para el historiador profesional pueden parecer superfluas, pero para el historiador constitucional o historiador del derecho, no lo sean tanto, y más aún para el estudioso que se interese en el área. Esto es, se trata de presentar, a nivel de historia constitucional, los problemas de esta disciplina, que siendo conocidos por los profesionales del oficio, no son generalmente tocados por los que hacen historia constitucional, como puede constatarlo quien revise la bibliografía existente.

De ahí mi interés en señalar aquí alguna bibliografía seleccionada sobre los principales problemas que trata este ensayo, con algunos comentarios y reflexiones adicionales, cuando éstos son pertinentes. De más está decir que son varias las personas que, de una u otra manera, me han ayudado, o mejor, orientado en esta búsqueda. De ellas debo mencionar especialmente a Dardo Pérez Guilhou, amigo de muchos años, dedicado a la parte histórico-institucional desde Mendoza, en donde lleva a cabo una labor admirable, como lo he puesto de relieve en otra oportunidad. Pérez Guilhou, no sólo personalmente sino a través de un epistolario muy fluido, tuvo la inmensa gentileza de hacerme acertadas observaciones sobre los alcances de la historia del derecho, de la historia constitucional y de la historia institucional; aún más, me puso al corriente de los usos y tendencias existentes en la comunidad histórico-jurídica argentina, y me proporcionó numerosas fotocopias de trabajos que

de otra manera no hubiera podido conseguir. Fue también grande el apoyo que me brindó mi antiguo alumno y hoy mi colega, Francisco J. del Solar, quien a fuer de abogado es *master* en historia, y me proporcionó abundante bibliografía y en especial los libros que más se usaban en las aulas de la Universidad Católica, y que hoy, por cosas del destino, o no existen o no llegan a las librerías. Oportuno apoyo bibliográfico me proporcionaron José F. Palomino Manchego, Edgar Carpio Marcos, y Alexksandar Petrovich; éste último sobre literatura inglesa y norteamericana. Mi antigua compañera de estudios universitarios, Cristina Florez, me orientó en la bibliografía francesa que tan bien conoce. César Landa me dio información sobre la literatura alemana. Igualmente cordiales fueron los apoyos que me brindó mi dilecto amigo Francisco Fernández Segado. Jorge Basadre Ayulo, como siempre, comentó conmigo varios puntos aquí tratados, e igual Pedro Planas, con quien mantengo un diálogo constante sobre estos temas que a ambos nos interesan.

Los problemas epistemológicos en materia de ciencias son objeto de una muy frondosa literatura; sin ánimo exhaustivo señalaré la siguiente: Piaget, Jean, *Logique et connaissance scientifique*, París, Gallimard, 1967 (existe traducción castellana en varios volúmenes); Russell, Bertrand, *La perspectiva científica*, Barcelona, Ariel, 1969; Blanché, R., *La epistemología*, Barcelona, Oikos-Tau, 1973. Descomunal por sus dimensiones, pero siempre sugerente y certera es la obra de Bunge, Mario, *La investigación científica*, Barcelona, Ariel, 1980.

Sobre los aspectos teóricos del derecho, *cfr.* Delgado Ocampo, José Manuel, *Curso de filosofía del derecho actual*, Caracas, Vadellnos Editores, 1994 (libro muy útil y con perspectiva moderna, que lo diferencia grandemente de la gran cantidad de manuales que se inspiran en cánones vigentes en la década del treinta y aún antes). Igualmente importantes son Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985 (el título es engañoso, se trata en realidad de una introducción muy bien montada a la teoría del derecho, o

si se quiere, a la filosofía del derecho, con importantes referencias a los saberes conexos como son la lógica jurídica y la sociología del derecho); Santiago Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980, hay ediciones posteriores (este libro, tras la prematura muerte de su autor, puede considerarse como definitivamente concluido; es sin lugar a dudas uno de los grandes manuales de los últimos años); útil también, Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1986.

Sobre la historia y su concepto, existe una literatura inmensa. Pero vale la pena recurrir a los textos teóricos que sobre su oficio han hecho grandes historiadores; entre otros, pueden verse: Febvre, L., *Combates por la historia*, Barcelona, Planeta, 1993; Carr, Edward H., *¿Qué es la historia?*, Barcelona, Ariel, 1991; Bloch, Marc, *Apología para la historia o el oficio del historiador*, México, FCE, 1996 (en la página 155 se encuentra la cita que antecede a este ensayo); Huizinga, Johan, *El concepto de la historia y otros ensayos*, México, FCE, 1994; Vilar, Pierre, *Iniciación al vocabulario del análisis histórico*, Barcelona, Cátedra, 1982; Duby, G., *Diálogo sobre la historia*, Madrid, Alianza, 1988; Childe, Gordon, *Teoría de la historia*, Buenos Aires, Pléyade, 1976; Braudel, F., *La historia y las ciencias sociales*, Madrid, Alianza, 1990 (contiene el famoso ensayo sobre la larga duración); Toynbee, Arnold J., *La civilización puesta a prueba*, Buenos Aires, Emecé, 1954 (son ensayos sueltos que sin embargo contienen algunos enfoques sobre el trabajo del historiador); Marrou, Henri I., *El conocimiento histórico*, Barcelona, Labor, 1968; Burke, Peter, *Formas de hacer historia*, Madrid, Alianza, 1994 (es un interesante libro colectivo, con ensayos dedicados a la historia desde abajo, la historia oral, la historia de las lecturas, la historia del cuerpo, la historia de las imágenes, historia de las mujeres, etcétera); Goff, Jacques L., *Pensar la historia*, Barcelona, Paidós, 1997; Fontana, Josep, *Historia, análisis del pasado y proyecto social*, Barcelona, Crítica, 1992; Saitta, Armando, *Guía crítica de la historia y de la historiografía*, México, FCE, 1996; Rama,

Carlos, *Teoría de la historia*, Madrid, Tecnos, 1968; Stone, Lawrence, *El pasado y el presente*, México, FCE, 1978; Vilar, Pierre, *Pensar la historia*, México, Instituto Mora, 1995; Hobsbawm, Eric, *Sobre la historia*, Barcelona, Crítica, 1998, etcétera.

Sobre algunos aspectos históricos y problemas a él vinculados, *cfr.* Collingwood, R. G., *Idea de la historia*, México, FCE, 1978 (cubre desde la antigüedad a nuestros días); Meinecke, F., *El historicismo y su génesis*, México, FCE, 1982 (es un libro clásico en su género); Waismann, A., *El historicismo contemporáneo*, Buenos Aires, Nova, 1960 (un buen recuento panorámico); y Schaff, Adam, *Historia y verdad*, Barcelona, Crítica, 1988 (discute el problema de si es posible la objetividad en la historia).

Sobre metodología, aparte de los textos generales, *cfr.* Cardoso, Ciro F. S. y Pérez Bvrignoli, H., *Los métodos de la historia*, Barcelona, Crítica, 1986 (centrado sobre todo, en la parte demográfica, económica y social); Cardoso, Ciro F. S., *Introducción al trabajo de la investigación histórica*, Barcelona, Crítica, 1989 (ideal para iniciarse); Samaran, Charles, *L'histoire et ses méthodes*, París, Gallimard, 1980 (muy completo); Topolsky, Jerzy, *Metodología de la historia*, Madrid, Cátedra, 1985 (muy denso, muy filosófico, pero iluminador). Útil como herramienta inicial: *cfr.* Thuillier, Guy y Tulard, Jean, *Cómo preparar un trabajo de historia*, Barcelona, Oikos-Tau, 1988.

Selecciones de textos de historiadores hay muchas, señalemos tan sólo la de Sánchez Marcos, Fernando, *Invitación a la historia*, Barcelona, Labor, 1993 (cubre de Herodoto a Voltaire); y la de Patrick Gardiner, *Theories of History*, The Free Press, 1960 (parte de Vico y llega hasta nuestros días).

Sobre la filosofía de la historia tenemos los siguientes panoramas generales: Dujovne, León, *La filosofía de la historia*, 2 ts., Buenos Aires, Galatea, 1958-1959; Löwith, Karl, *Meaning in History*, Nueva York, Anchor, 1965 (hay traducción castellana); Ferrater Mora, José, *Cuatro visiones sobre la historia universal*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1967. De

la obra de Hegel sobre filosofía de la historia existen varias versiones, la más conocida es la de José Gaos, continuamente reimpresa. Véase también Schnädelbach, Herbert, *La filosofía de la historia después de Hegel*, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1980 (si bien Hegel tuvo una influencia arrolladora, no faltaron voces disidentes desde un principio, la más notable es quizá la de Burckhardt, Jaco, *Reflexiones sobre la historia universal*, México, FCE, 1943, pp. 4-5). Sobre Hegel mismo, puede verse Hyppolite, Jean, *Introducción a la filosofía de la historia de Hegel*, Montevideo, Editorial Calden, 1981.

Ya en el siglo XX, y no obstante las críticas que se han formulado, ha habido historiadores teóricos o filósofos de la historia que han planteado problemas o concepciones de largo alcance o han intentado interpretaciones sugestivas, las cuales han tenido gran predicamento, total o parcialmente, en diversas partes de Occidente. Las principales, a mi criterio, podrían ser las siguientes: Spengler, Oswald, *La decadencia de Occidente*, 2 ts., Buenos Aires, Espasa-Calpe; del cual existen varias ediciones (tuvo un influjo devastador, y si bien hoy está muy superada, no ha perdido el interés para los estudiosos); Toynbee, Arnold J., *Estudio de la historia*, 15 vols., Buenos Aires, Emecé, 1953-1960 (en inglés: en 10 volúmenes, a los que luego se añadieron dos más no traducidos; existe un resumen de la obra en dos volúmenes hecho por D. C. Somervell, que ayudó a popularizarla, y de la cual hay traducción a varios idiomas; al final de su vida, el mismo Toynbee sintetizó y revisó toda su obra: *La historia*, Barcelona, Noguer, 1975. Toynbee es seguramente, entre los historiadores del siglo XX, el más popular y el más leído); Croce, Benedetto, *Teoría e historia de la historiografía*, Buenos Aires, Imán, 1953 y *La historia como hazaña de la libertad*, México, FCE, 1942 (la obra en italiano tiene otro nombre: la historia como pensamiento y como acción); Ortega y Gasset, José, *Historia como sistema* (1941), en *Obras completas*, t. VI, Madrid, Revista de Occidente, varias ediciones (Ortega tiene muchos ensayos dedicados al tema y además un incon-

cluso trabajo sobre Toynbee que ha sido publicado póstumamente); Jaspers, Karl, *Origen y meta de la historia*, Madrid, Revista de Occidente, 1951, hay ediciones posteriores (el autor es uno de los grandes filósofos alemanes de este siglo, si bien acabó sus días en Suiza; de formación médica, se dedicó luego a la filosofía y es considerado uno de los autores más representativos de la corriente existencialista, de cuño cristiano; su marginal dedicación a los temas históricos ha tenido, sin embargo, un gran predicamento); Aron, Raymond R., *Introducción a la filosofía de la historia*, Buenos Aires, Losada, 1946 y *Lecciones sobre la historia*, México, FCE, 1996 (editadas póstumamente). Aron, una de las mentalidades conservadoras más notables de Europa, fue muy criticado por las corrientes contestatarias, pero el vigor de su obra ha sobrevivido a tales críticos. Para una visión panorámica *cfr.* Vogot, J., *El concepto de la historia de Ranke a Toynbee*, Madrid, Guadarrama, 1967; sobre los últimos problemas, aún cuando con resabios marxistas, *cfr.* Fontana, Josep, *La historia después del fin de la historia*, Barcelona, Crítica, 1992.

La historia constitucional en el mundo occidental es muy cotizada, y cuenta, desde el siglo pasado, con textos básicos; aquí daremos una visión panorámica de esa bibliografía por países, que nos puede servir como referencia, para ver enfoques, periodos y métodos de trabajo.

- 1) Inglaterra: Stubbs, William, *Histoire constitutionnelle de l'Angleterre*, 3 ts., París, V. Girard et Briere, 1907-1927; se trata de una obra cumbre del gran historiador británico muerto en 1901; el original en inglés no he podido consultarlo; Maitland, F. W., *The constitutional history of England*, Cambridge, 1963.
- 2) Francia: Jallut, M., *Histoire constitutionnelle de la France*, 2 vols., París, ed. Du Scorpion, 1956; Chevalier, J. J., *Histoire des institutions et des regimes politiques de la France de 1789 a nos jours*, París, LGLJ, 1972; véase también el interesante número 50 de la revista *Pouvoirs*, dedica-

do a la *Histoire constitutionnelle*, con motivo del bicentenario de la Revolución francesa: 1789-1989.

- 3) Estados Unidos de América: McLaughlin, A. C., *A constitutional history of the United States*, Nueva York, 1953 (es considerada un clásico); Swisher, Carl B., *American constitutional development*, H. Mifflin Co., Boston, 1943 (hay traducción castellana); Corwin, Edward W., *American constitutional history*, Nueva York, Harper and Row, 1964 (ensayos sueltos, de gran agudeza escritos por quien es considerado el mejor constitucionalista norteamericano del siglo). Sin embargo, parte importante de la vida constitucional de los Estados Unidos, está moldeada por la Corte Suprema y sus decisiones; en tal sentido, un análisis de esta célebre institución es obligado para el estudioso; *cfr.* Schwartz, Bernard, *A history of the Supreme Court*, Nueva York, Oxford University Press, 1995.
- 4) España: Sánchez Agesta, Luis, *Historia del constitucionalismo español*, Madrid, CEC, 1984 (sigue siendo el texto clásico); Fernández Segado, Francisco, *Las constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986; Clavero, Bartolomé, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989.
- 5) Italia: Ghisalberti, Carlo, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*, 2 ts., Bari, Editori Laerza, 1977.
- 6) Argentina: Bidart Campos, Germán J., *Historia política y constitucional argentina*, 3 ts., Buenos Aires, EDIAR, 1976-1977; Galleti, Alfredo, *Historia constitucional argentina*, 2 ts., La Plata, Platense, 1972 (parte de la época hispánica, y es uno de los poquísimos libros sobre la materia que está precedido por un análisis teórico de la disciplina; la obra quedó inconclusa); Pérez Guilhou, Dardo, *Ensayo sobre la historia político-institucional de Mendoza*, Buenos Aires, Senado de la Nación, 1977; e *Historia de la originalidad constitucional argentina*, Instituto

Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1994.

- 7) México: Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM, 1994; Torre Villar, Ernesto de la y García Laguardia, Jorge Mario, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976 (es una primera parte no continuada que abarca tan sólo México, Centroamérica y el Caribe); Esquivel Obregón, Toribio, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1980 (fragmento póstumo escrito por el gran historiador mexicano para continuar su clásica y monumental *Historia del derecho en México*, y del que sólo alcanzó a preparar un fragmento que, partiendo de la época hispánica, llega hasta los inicios del siglo XIX).
- 8) Venezuela; la obra maestra de Gil Fortoul, José, *Historia constitucional de Venezuela*, 3 ts., Caracas, Ministerio de Educación, 1954, hay ediciones posteriores; una completa historia venezolana, en cuanto síntesis panorámica, puede verse en Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica venezolana y Universidad Católica del Tachira, 1996, t. I.
- 9) Chile: Campos Harriet, Fernando, *Historia constitucional de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983.
- 10) Colombia: Rivadeneira V., Antonio José, *Historia constitucional de Colombia (1510-1978)*, Bogotá, Horizontes, 1978. Aparte deben verse los numerosos trabajos históricos de Carlos Restrepo Piedrahita centrados, sobre todo, en el siglo XX (aspectos puntuales y una edición crítica de las constituciones de Colombia en el siglo pasado, cuando existía una estructura federal de gobierno).
- 11) Costa Rica: Jiménez Quesada, Mario Alberto, *Desarrollo constitucional de Costa Rica*, San José, Juricentro, 1992;
- 12) Brasil: Bonavides, Paulo y Andrade, Paes de, *Histórica constitucional do Brasil*, Brasilia, 1990.

- 13) Guatemala: García Laguardia, Jorge Mario, *Orígenes de la democracia constitucional en Centro América*, San José, EDUCA, 1971, hay ediciones posteriores (este autor tiene numerosos ensayos sobre la historia constitucional de Guatemala y sus países vecinos).

Hemos afirmado que por constitucionalismo debe entenderse el que se inicia a fines del siglo XVIII y a ambos lados del Atlántico, y en consecuencia, que de ahí debe partir nuestra periodificación histórica y también nuestro análisis. Pero esta división no siempre es observada por los estudiosos, y esto por varias razones; a) Porque sin lugar a dudas, y por lo menos en los pueblos europeos, la conquista del régimen constitucional se alcanza luego de largos esfuerzos que tienen un desarrollo histórico del que no hay que prescindir, si bien luego se condensan en un determinado periodo; b) Porque, en realidad, con el advenimiento del constitucionalismo aparecen muchas cosas nuevas, pero muchas que son muy antiguas permanecen tal cual o se adaptan, con lo cual hay que buscar sus orígenes; y c) Finalmente, por cuanto la palabra *Constitución* no es unívoca sino múltiple, y ello permite, por lo menos en aras del uso del nombre y del contenido que a él se quiera dar, que se puedan rastrear antecedentes. En tal sentido y sobre todo en relación con los pueblos europeos, esto se hace con frecuencia, y en cierto sentido es legítimo.

Así proceden algunos historiadores, como es el caso de un autor clásico: McIlwain, Charles H., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Buenos Aires, Nova, 1958 (hay una reciente traducción española); este autor parte de Aristóteles, atraviesa la Edad Media y cruza los tiempos modernos, hasta poco antes de los sucesos aluvionales del siglo XVIII. Por ejemplo: Caenegem, R. C. van, *An historical introduction to the western constitutional law*, Cambridge University Press, 1995, plantea como punto de partida la caída del Imperio romano de Occidente, o sea, en el siglo V, y desde ahí empieza a seguir

los elementos que luego conformarían el concepto y modelo constitucional europeo. Por cierto, esto es plenamente válido en el caso de Inglaterra, como puede verse en la obra de Stubbs, que se remonta hasta la carta magna y aun antes; sin embargo, los hombres libres de los que habla el célebre documento inglés son los nobles, esto es, los barones, y no el hombre común y corriente, y el texto, en puridad, es una reafirmación de viejas prerrogativas nobiliarias y no una concesión popular y democrática. Pero en otros pueblos, que no han tenido un pasado constitucional, como es el caso de Alemania, es dudoso que se pueda retrotraer la historia tan lejos. O peor aún, en el caso de pueblos sometidos a tutela colonial, como es la América española.

Así, Galletti, por ejemplo, parte del Virreynato del Río de la Plata y aún antes para explicar la historia constitucional argentina, lo que puede ser valioso como antecedente histórico de lo que sucedería después, pero no como parte constitucional, lo cual parece a primera vista muy forzado. En el caso del Perú, sería válido retrotraerse a la Carta de Cádiz, que aquí fue jurada y aplicada, pero no antes, o en todo caso muy eventualmente a los movimientos precursores que se dan desde 1780, pero sólo en la medida en que adelantan la idea emancipadora y no el simple movimiento de las instituciones.

Creemos, pues, que: a) Debe tenerse presente que el constitucionalismo en sentido estricto nace en realidad a partir del siglo XVIII con la colaboración, evidente, de Inglaterra, que crea en su larga historia el régimen constitucional, pero que curiosamente sólo lo consolida bien entrado el siglo XIX; b) Que si bien lo anterior es cierto, nada impide que en determinados pueblos, como es el caso de Francia y Estados Unidos, se vaya más allá para buscar esos mismos elementos formativos que, sin solución de continuidad, pasaron a formar, precisamente, el legado constitucional de esos pueblos; c) Que desde el punto de vista de una historia global, comprensiva, es factible ir más allá, remontarse en la investiga-

ción en busca de antecedentes, y así hasta los más antiguos tiempos, pero con la salvedad de que estamos ante antecedentes, unos más forjados que otros, y en todo caso, de constitucionalismos imperfectos que sólo adquieren valor desde la perspectiva que otorga el siglo XVIII, y no antes; aún más, su estudio como antecedente es útil pero, insisto, en aquellos pueblos en los cuales tales antecedentes contribuyeron a crear algo que a la larga fue significativo para el constitucionalismo.

Por cierto, este enfoque que entendemos estricto no impide recurrir siempre al pasado, que es una tendencia que se da en todos los tiempos. Hemos visto, incluso, cómo algunos tratadistas han intentado encontrar antecedentes del *leasing* en la Edad Media o cómo otros han creído encontrar las raíces del Estado de bienestar entre aztecas e incas. Por tanto, hay que tomar estos antecedentes con las precauciones del caso, ver cómo los manejamos y detectar en ellos nuestros propios intereses.

Otros, por el contrario, como Sartori, Giovanni,<sup>16</sup> señalan que a su criterio el único constitucionalismo que interesa es el moderno, o sea, el que nace a fines del siglo XVIII; los demás son antecedentes, muchos de ellos remotos y otros totalmente inatingentes. Sartori señala cómo la palabra latina *Constitución*, como edicto del emperador, tenía en el imperio un sentido totalmente distinto del actual, y que además la traducción del griego *politeia* (que usan Platón y Aristóteles) por nuestra moderna palabra *Constitución* es otra de las arbitrariedades de los traductores (*traduttore, traditore*). En igual sentido, añade, cuando se traduce *polis* por Estado o ciudad-Estado, lo único que se hace es embrollar más el concepto antes que aclararlo (las palabras griegas *polis*, *politeia*, *politiká*, *zoon politikón*, se prestan a múltiples traducciones por la dificultad del trasvase de una lengua a otra, según señala García Gual, Carlos, en el prólogo a la *Política* de Aristóteles, Madrid, Alianza, 1995, traducida por él y Aurelio Pérez Jiménez).

16 Cfr. Sartori, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza, 1992.

Si bien existe un consenso de que la historia se ocupa del pasado, la dificultad empieza cuando se quiere definir ese pasado y a partir de cuando debe tenerse en cuenta. Por cierto, cuando nos referimos al pasado hacemos sin querer una referencia al tiempo; tiempo pasado, tiempo presente y tiempo futuro. Aquí vienen a cuento las insuperables reflexiones de San Agustín sobre el tiempo (*Confesiones*, libro XI), que son clásicas. El obispo de Hipona dice que es casi imposible definir el tiempo: "si no me preguntas qué es, lo sé; pero si me pides que diga lo que es, no lo sé". Según el santo, no existiría el pasado, sino sólo el presente del tiempo pasado. Por tanto, decir qué es pasado es complicado. Como —siempre según san Agustín— vivimos el presente, a la larga todo lo que dejó de ser es pasado, y por lo tanto pasado sería, en rigor, lo que sucedió hace un minuto, por tanto el pasado sería, en sentido amplio, lo que sucedió ayer.

Pero el problema no se detiene aquí. Es curioso señalar cómo Herodoto, considerado como el padre de la Historia, contaba cosas que veía o de las que había tenido noticia cierta; tanto él como Tucídides hablan prácticamente de lo presente, o si se quiere, de lo existente y muy cercano (*Los nueve libros de la historia*, II, 9, *Historia de la guerra del Peloponeso*, I, 73). Por otro lado, la voz historia viene del griego *istor*, que significa ver. Por tanto, al parecer historia sería historia del presente. Pero en el siglo XIX la historiografía clásica consagró el pasado como objeto de la historia y el documento como la fuente del historiador. Lo cual en sustancia es correcto, pero nos queda por resolver cuándo ese pasado es pasado. Así, algunos distinguieron la historia (pasado estudiado rigurosamente) de la crónica (que se trata de lo contemporáneo). En igual sentido, muchos historiadores que trataban el presente lo hacían con alguna distancia, se detenían a 20 o 30 años de donde estaban, para que la cercanía no alterase la visión de conjunto. Entre nosotros, la monumental *Historia* de Basadre, completada prácticamen-

te en la década de 1970, se detiene en 1933; el célebre historiador no fue o no quiso acercarse más a los hechos.

Sin embargo, aún aceptando que el pasado es el núcleo central de la historia, no todos lo aceptan estrictamente o, en todo caso, tienen un concepto muy flexible de lo que es el pasado. Por ejemplo, Armando Saitta, en su *Guía crítica de la historia y de la historiografía, op. cit.*, dice que lo que ha detenido o mediatizado hacer una historia contemporánea son tres tipos de argumentos: i) la dificultad de acceder a las fuentes; ii) la falta de distanciamiento necesario entre el historiador y su objeto de análisis; y iii) la ausencia de una perspectiva, ya que el proceso histórico no ha concluido aún y está en movimiento (p. 19). Según Saitta, estos argumentos son inaceptables, y en todo caso fáciles de sortear pues el fin esencial de la historia es comprobar los hechos y reconstruirlos, pero sobre todo explicarlos. Aún más, en el actual estado de la cuestión vemos que, con frecuencia, los historiadores incursionan en los tiempos presentes, y con bastante éxito (lo cual no quiere decir que sus enfoques no puedan variarse el día de mañana). Así, tenemos la reciente *Historia del siglo XX* que Eric Hobsbawm acaba de editar, y cubre lo que él llama el corto siglo XX que abarca de 1914 a 1991. El libro en su edición original en inglés fue publicado en 1994 y traducido casi de inmediato al castellano.

Si todo esto lo aplicamos al siglo XX peruano, y en lo que a historia constitucional se refiere, pensamos que nada nos impide avanzar hasta el presente, si bien este presente puede coincidir con algún hecho o suceso importante; como pudiera ser el año 1993, que representa la sanción de una nueva Constitución, luego del golpe de Estado de 1992 y que marca el inicio del periodo autocrático.

Un concepto importante, que aquí no hemos tratado, es el de *Constitución histórica* distinto a todos los mimbres que hemos usado como equivalente a historia constitucional.<sup>17</sup> En efecto, por un lado tenemos la historia constitu-

17 Cfr. sobre este punto: Pérez Guillou, Dardo, "Poder constituyente y Constitu-

cional y todos sus equivalentes, y que es el nombre de una disciplina histórica que estudia el pasado en relación con el desarrollo constitucional de un pueblo. Por otro, está la *Constitución histórica*, que es un concepto en cierto sentido categorial, y que da a entender la existencia de líneas de tendencia que configuran una manera de ser de una determinada comunidad política y que se ha formado en el transcurso del tiempo. Lo que no siempre queda claro es la relación entre la Constitución histórica y la Constitución positiva o dogmática, que puede ser de sintonía o de desfase, total o parcial. En Inglaterra, el problema no existe, pues su Constitución histórica es su Constitución actual y vigente, por lo menos, en sentido sustantivo (así lo señala claramente Jennings); en otros países esto no siempre sucede, a veces la Constitución histórica orienta a un pueblo, pero a veces no lo hace. En el caso del Perú, hay ciertos temas que son parte de su Constitución histórica, como por ejemplo su existencia republicana, la división de poderes, por lo menos en su clásica versión tripartita; la no reelección presidencial, aún cuando ahora esté amenazada y no sabemos si quedará o no; el respeto de las libertades fundamentales en el sentido de las clásicas, etcétera. Por un lado tendríamos la historia constitucional o historia de las constituciones, que sería el *conteniente*; y por otro, la Constitución histórica, como torrente jurídico temporal, que sería el *contenido*. Creemos que con esto es suficiente para detectar la existencia de ambas y sus claras diferencias: la primera, una disciplina formal, histórica; la segunda, una realidad permanente en el tiempo que debe ser estudiada y que, conjuntamente con otros hechos circunstanciales y de coyuntura, forman nuestra historia constitucional.

En cuanto a cómo hacer historia constitucional, puede ser de varias maneras; así, cabe una historia lineal que pueda ser larga

ción histórica argentina", en varios autores, *El régimen constitucional argentino*, Mendoza, Idearium, 1984; y García Belaunde, Domingo, "La Constitución histórica y la reelección presidencial", *Scribas*, núm. 3, 1997.

o corta. Por ejemplo, podemos escribir una historia constitucional del siglo XIX: aquí estamos ante un complejo de hechos que ocupan casi un siglo. Pero podemos hacer una historia lineal corta, como por ejemplo, si estudiamos sólo la Constitución de 1839, conocida como Constitución de Huanayo. En este último caso, lo que tendríamos pendiente sería: a) Estudiar los antecedentes de porqué ella se dio, como es el caso de la derrota de los confederados; b) Ver cómo fueron los debates y qué se discutió; c) Ver los alcances del articulado, cómo fue la legislación de desarrollo y, eventualmente, su aplicación por los tribunales; d) Ver los debates doctrinarios que se suscitaron; e) Detectar su vigencia política y sus problemas de aplicación, f) Finalmente, su crisis y derogación.

Por otro lado, cabe hacer historias verticales, como podría ser un análisis sectorial en el tiempo de algunas instituciones; en este sentido, es clásico el estudio de Villarán sobre los ministros en el Perú; recientemente ha hecho lo mismo Pedro Planas en relación a la descentralización en el Perú republicano.

Sin embargo, hay que destacar lo que podría desprenderse de Emilio Ravignani en la década del 30 (sigo a Galletti en su *Historia* ya citada). Según creía ver Ravignani, habría que distinguir entre historia constitucional e historia de las constituciones. Esta última sería casi un análisis literal y exégetico, mientras que aquélla sería un estudio global y comprensivo. La diferencia que podría desprenderse de Ravignani me parece artificiosa y en cierto sentido contraproducente. En realidad, no calza con el estado de la investigación histórica. Veamos cómo: a) Los estudiosos de la historia constitucional, por lo menos, en Occidente, han utilizado diversos nombres para sus investigaciones, pero prefiriendo, como hemos señalado, el de historia constitucional; b) Por esta razón de mayor uso, es que he optado por ella, siendo consciente que el nombre no es definitivo, pero reconociendo su utilidad, pues es el que utiliza la comunidad científica; c) Lo que apuntaría Ravignani es un problema más serio, cuál es el *enfoque* teórico de la disciplina; esto es, apartarse del análisis

exegético y legalista, e ir al fondo del asunto, en lo cual tiene razón. O sea, lo que interesa no es el nombre sino la metodología de estudio, que dicho sea de paso, no es propio ni privativo de la historia constitucional, sino de los historiadores del derecho. Dicho en otras palabras, son los historiadores los que sistematizan las bases teóricas y la metodología, y de ahí lo toman los historiadores del derecho y, por cierto, los historiadores constitucionales. Aquel enfoque que consiste en el estudio del articulado, y centrado en la legislación, se usó en una época, pero ya no se estila más. Por tanto, me parece innecesario armar toda una discusión teórica sobre la base de un método totalmente superado.

En el Perú, la historia del derecho se enseñó desde muy temprano. Román Alzamora fundó la primera cátedra en la Universidad de San Marcos en 1875, que curiosamente fue la primera en funcionar en América Latina; Alzamora, hijo de su época, en su curso publicado al año siguiente (*Curso de Historia del Derecho Peruano*, Lima, Imprenta del Estado, 1876), se limitó a hacer rescates exegéticos y legalistas que hoy, por cierto, nadie hace. Si bien existen algunos ensayos aislados, quien pone las bases de la historia del derecho en el Perú, en sus dos fases, es Jorge Basadre en dos grandes obras, *Historia del derecho peruano*, Lima, 1937, presentada como primer tomo, pero nunca continuada, y que cierra todo un periodo; y luego *Los fundamentos de la historia del derecho*, Lima, 1956, que presenta las corrientes más de moda, demostrando así que vivió en permanente revisión de sus postulados. Si bien ya no escribió nada orgánico sobre los aspectos teóricos de la disciplina, volvió sobre ellos en las sucesivas ediciones de su *Historia de la República del Perú* y en su *Introducción a las bases documentales...* de 1971 (en los prólogos a dichas obras) y en ensayos sueltos; así, por ejemplo, en su libro *El azar en la historia y sus límites*, Lima, 1973. Después de Basadre, han incursionado en la historia del derecho, entre otros: Javier Vargas, Vicente Ugarte del Pino, Franklin Pease G. Y., Luis H. Pásara, Fernando de

Trazegnies Granda (quien ha tenido el mérito de haber impulsado sus estudios y ha formado mucha gente que está dando sus frutos, como es el caso de Carlos Ramos Núñez, Jorge A. Guevara Gil y René Ortiz), Jorge Basadre Ayulo y Francisco José del Solar.

Sobre historia constitucional existe muy poco, como puede verse de la bibliografía señalada en el texto (desde Toribio Pacheco en el siglo pasado, hasta las contribuciones de José Pareja Paz-Soldán). Recientemente tenemos: Planas, Pedro, *La república autocrática*, Lima, Fundación Ebert, 1994; *idem. La descentralización en el Perú republicano (1821-1998)*, Lima, Municipalidad Metropolitana de Lima, 1998; Palomino Manchego, José F., estudio preliminar a Pacheco, Toribio, *Cuestiones constitucionales*, prólogo de Domingo García Belaunde, Lima, Editorial Grijley, 1996; Carpio Marcos, Edgar, "La primera cátedra peruana de derecho constitucional", *ICPDC*, Huancaayo, núm. 5, 1996; *idem.* "La enseñanza del derecho constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de San Marcos (1873-1992)", *Apuntes de derecho*, año III, núm. 1, mayo de 1998; Mesía Ramírez, Carlos F., *El pensamiento constitucional en el Perú del siglo XIX*, tesis de magister en derecho constitucional, Lima, PUC, 1997; Soria Luján, Daniel, *Los mecanismos iniciales de defensa de la Constitución en el Perú; el poder conservador y el Consejo de Estado (1839-1855)*, tesis para optar por el título profesional de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, Lima, 1997; Díaz Muñoz, Óscar, *La moción de censura en el Perú*, con prólogo de Francisco Fernández Segado, Lima, Ara Editores, 1997; Paniagua C., Valentín, "Las relaciones legislativo-ejecutivo", *Ius et Praxis*, núms. 19-20, diciembre de 1992; así como "Constitucionalismo, autocracia y autoritarismo", *Scribas*, núm. 4, 1998. Sobre periodificación de nuestra historia constitucional: *cfr.* García Belaunde, Domingo, "Los inicios del constitucionalismo peruano", *Pensamiento constitucional*, núm. 4, 1997; y *La Constitución en el péndulo*, Arequipa, UNSA, 1996; esp. pp. 1-33.