

CULTURA CONSTITUCIONAL EN EUROPA

JOAQUÍN URÍAS MARTÍNEZ Y FERNANDO ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO
(COORDS.)

CULTURA CONSTITUCIONAL
EN EUROPA

Encuentro hispalense en torno a la obra
del profesor Pedro Cruz Villalón



Sevilla 2022

Colección Homenajes

Núm.: 10

COMITÉ EDITORIAL:

Araceli López Serena
(Directora de la Editorial Universidad de Sevilla)

Elena Leal Abad
(Subdirectora)

Concepción Barrero Rodríguez

Rafael Fernández Chacón

María Gracia García Martín

Ana Ilundáin Larrañeta

María del Pópulo Pablo-Romero Gil-Delgado

Manuel Padilla Cruz

Marta Palenque Sánchez

María Eugenia Petit-Breuilh Sepúlveda

José-Leonardo Ruiz Sánchez

Antonio Tejedor Cabrera

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso escrito de la Editorial Universidad de Sevilla.

Motivo de cubierta: Patio de la Fábrica de Tabacos, sede de la Universidad de Sevilla
(autor de la fotografía: Fernando Álvarez-Ossorio Micheo)

© Editorial Universidad de Sevilla 2022

C/ Porvenir, 27 - 41013 Sevilla.

Tlfs.: 954 487 447; 954 487 451; Fax: 954 487 443

Correo electrónico: eus4@us.es

Web: <https://editorial.us.es>

© Joaquín Urías Martínez y Fernando Álvarez-Ossorio Micheo (coordinadores) 2022

© De los textos, los autores 2022

Impreso en papel ecológico

Impreso en España-Printed in Spain

ISBN 978-84-472-2246-9

Depósito Legal: SE 1961-2022

Maquetación y diseño de cubierta: Dosgraphic s.l. (dosgraphic@dosgraphic.es)

Impresión: Imprenta Sand

En definitiva, la nuestra es una cultura que reclama Constitución, porque reclama Derecho, en sentido objetivo, y porque reclama derechos, en sentido subjetivo, porque reclama igualdad y porque reclama libertad: en suma, una cultura de Constitución. En eso estamos.

Pedro Cruz Villalón,
La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	11
<i>Fernando Álvarez-Ossorio y Joaquín Urías</i>	
Salutación	15
<i>Miguel Ángel Castro</i>	

Constitución y método comparado

La excepción y la normalidad: La historia constitucional comparada de Pedro Cruz Villalón	19
<i>Bartolomé Clavero</i>	
Derecho constitucional comparado a escala europea: reflexiones en torno a la obra de Pedro Cruz.....	61
<i>Sabrina Ragone</i>	
A influência do método e do direito constitucional comparados na jurisprudência dos tribunais constitucionais.....	77
<i>Ana Maria Guerra Martins</i>	

Coyunturas de un estado compuesto

El arreglo constitucional del que no se habla	111
<i>Francisco Caamaño</i>	
Releer el artículo 155.....	135
<i>Ignacio Villaverde</i>	

Crónica de la deriva populista del *procés*..... 141
Argelia Queralt Jiménez

Algunas reflexiones sobre la cuestión catalana..... 173
Tomás de la Quadra-Salcedo Janini

Europa: comunidad de derecho y de derechos

La Carta Europea de Derechos Fundamentales (Reflexiones
a propósito de la obra del Profesor Pedro Cruz Villalón)..... 201
María Salvador Martínez

El Convenio Europeo de Derechos Humanos en la obra académica
y judicial de Pedro Cruz Villalón..... 225
Miguel Azpitarte Sánchez

Primacía de la Unión y soberanía nacional. Consideraciones sobre
una posible solución normativa de un conflicto de principio 255
Juan Luis Requejo Pagés

PRÓLOGO

Cuando Pedro Cruz Villalón estudiaba su licenciatura de Derecho, en España no había Constitución ni se la esperaba. Aun así, él decidió muy pronto dedicarse al estudio de la norma constitucional. Más que una elección académica era una declaración de intenciones de quien aspiraba a vivir en la libertad de un auténtico Estado democrático de Derecho. Sus estudios de los sistemas constitucionales empezaron a llegarnos a la vez que el nuevo ordenamiento constitucional.

Que la Constitución sea una norma es algo de lo que hoy no se duda. Pero la confianza en la fuerza normativa de una obra humana destinada a definir, orientar y ceñir todo el poder político de la sociedad peca, quizás, de ingenuidad. El valor jurídico vinculante de los textos constitucionales no es algo evidente, ni simple ni, en ocasiones, siquiera posible. Para atribuir de manera exhaustiva esa aplicabilidad a todos los contenidos de cualquier Constitución hay que resolver antes no pocos interrogantes. Tanto prácticos como teóricos.

La naturaleza dual de la Constitución como obra política y declaración de principios de un lado, y marco normativo del Estado del otro, dificulta el recurso a un enfoque exclusivamente jurídico, propio de otras disciplinas, para resolver todas las cuestiones relacionadas con su eficacia. El texto constitucional no se redacta solo para dotar a la sociedad de unas reglas básicas en las que se desarrollen el juego político y el ejercicio del poder público; la Constitución, y el nombre mismo ya lo indica, tiene también una función integradora de la propia sociedad que ve en ella un referente cívico. Refleja y expresa valores y aspiraciones capaces de unir a toda una colectividad que no siempre tienen la forma o la intención de ser un mandato jurídico.

En la tarea de dotar de fuerza vinculante a las prescripciones constitucionales ha sido necesario crear en España un nuevo tipo de derecho. La interpretación de la Constitución no puede recurrir a los medios tradicionales de la interpretación jurídica. A menudo no solo consiste en asegurar la aplicabilidad coherente de un precepto sino que implica extender el consenso

constitucional a espacios no cubiertos inicialmente. El derecho constitucional no solo estudia la norma en tanto que regla dada, sino que con frecuencia requiere aclarar conceptos que el constituyente dejó deliberadamente abiertos, de un modo que implica en cierta manera construir texto constitucional. La relevancia política de esta operación requiere acudir a una forma de razonar que, aunque vaya más allá de la mera deducción normativa, siga siendo siempre jurídica. La Constitución, como toda norma, es un acto de poder. Pero su situación en la cúspide del ordenamiento y su valor legitimador de este exigen un modo de interpretarla y aplicarla alejado por completo de los meros actos de voluntad política.

En este proceso es necesario un análisis jurídico especialmente delicado. La tentación de ver lo que uno quiere ver es mucho mayor cuando se trata de interpretar normas políticas frente a las que la precomprensión ideológica de intérprete opera a menudo como un traductor de la realidad. Para desprenderse de esas gafas de parcialidad resulta especialmente importante hacer hincapié en la coherencia interna del sistema. Se trata de identificar con lógica y paciencia los elementos del puzzle normativo expresos o implícitos en la Constitución, asignarles una función que encaje con el resto del texto y dibujar con todo ello un sistema lógico y armónico. En el estudio constitucional la simpleza suele ser una forma de parcialidad.

Pedro Cruz Villalón, sin duda, ha cumplido un papel esencial en la doctrina científica española a la hora de crear este nuevo derecho constitucional. En la medida en que es una tarea inacabada, lo sigue cumpliendo.

Abordó la cuestión de la vigencia normativa de la Constitución a través del estudio de las situaciones excepcionales en las que tal vigencia se pone en duda. La norma solo se entiende si se es capaz de entender la excepción. Del mismo modo, con la minuciosa e inocente curiosidad de un jurista persa, puso en evidencia aspectos en los que nuestra norma fundamental es una norma inacabada que se ha de construir. Por fin, analizó también la necesidad y los límites de los mecanismos jurisdiccionales que aseguran la vigencia jurídica e cualquier Constitución. Todo eso lo hizo con un rigor científico extremo, y las herramientas esenciales del mejor derecho comparado y la historia constitucional. En este caso la extraordinaria erudición científica no ha sido un fin en sí misma, sino el modo sólido y solvente de crear un sistema democrático de libertades coherente y resistente frente a la amenaza de quienes mediante lecturas interesadas intentan utilizar la Constitución como el garrote con el que medio país apalea al otro medio.

Para demostrarlo, Pedro Cruz no se quedó encerrado en su despacho universitario. Sus construcciones científicas también las aplicó con brillantez y valentía en la práctica jurisdiccional. Primero en el Tribunal Constitucional, donde fue letrado, juez y presidente. Luego, con el nuevo siglo, cuando sus

preocupaciones se centraron en la construcción de un derecho constitucional europeo, desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde fue abogado general.

Pedro Cruz no tuvo un maestro. En Alemania encontró grandes profesores que lo marcaron científicamente, pero en su carrera académica no tuvo la suerte de un director que lo guiara. Nosotros hemos sido más afortunados. Con la conciencia de que en este caso los discípulos jamás podremos igualar al maestro, hemos disfrutado y gozado de su ejemplo y sus enseñanzas. Más allá de su dedicación formal, la personalidad académica de Pedro Cruz Villalón ha marcado a incontables profesores e investigadores que, en el estudio del derecho constitucional, siguen su senda.

Juntos, tuvimos ocasión de celebrar este magisterio en las jornadas que organizamos en Sevilla en septiembre de 2018, centradas en una idea tan sugerente como la cultura constitucional europea. El programa de este encuentro queda ahora plasmado en gran medida en el índice del presente volumen. Se aborda ahí en primer lugar la cuestión del método comparado de investigación. El estudio del derecho comparado va mucho más allá de la cita puntual de normas o decisiones judiciales de otros países. Requiere un estudio en profundidad de la evolución de cada sistema que permita entender tanto su lógica interna como los grandes movimientos internacionales en el mundo del derecho. Los trabajos de los profesores Clavero y Guerra Martins aportan luz en esta materia, tanto en lo que se refiere a la historia comparada como al uso que los jueces constitucionales hacen del análisis de los sistemas jurídicos de otros países. La profesora Ragone aporta en este sentido una necesaria perspectiva europea.

El segundo capítulo está dedicado a la que sin duda es la cuestión pendiente de nuestro texto constitucional de 1978: la organización territorial del Estado. Este aspecto resultó en gran medida desconstitucionalizado a la espera del desarrollo de unas previsiones inciertas entonces y que se vieron pronto sobrepasadas. La construcción del Estado autonómico ha tenido que hacerse a partir de escasas referencias constitucionales indiscutidas mitigadas en parte por una amplísima, pero a menudo voluntarista, jurisprudencia constitucional. En este terreno las tensiones políticas son constantes y el debate académico está permanentemente abierto. En las primeras se centran las aportaciones de los profesores Queralt y de la Quadra-Salcedo dedicadas a lo que se viene llamando el problema catalán. Los profesores Caamaño y Villaverde, por su parte, abordan el futuro y los límites de un arreglo territorial, incluidas las facultades excepcionales de intervención estatal.

El último capítulo del libro se dedica a la dimensión europea. Los mecanismos de cohesión e integración han acabado con la idea de que el derecho aplicable en nuestro país o en cualquiera de los de nuestro entorno acaba

en la Constitución nacional. Esto es algo evidente en materia de derechos fundamentales, tal y como ponen en evidencia los trabajos de los profesores Azpitarte y Salvador, dedicados al Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos de la Unión. Las tensiones académicas e identitarias de este proceso se ponen de manifiesto, finalmente, en el trabajo del profesor Requejo sobre la soberanía de los estados en este nuevo contexto.

La obra es una reflexión sobre los problemas esenciales del derecho constitucional de nuestro tiempo. Pero al mismo tiempo es un homenaje a quien ha sabido abordarlos mejor que nadie, desde el rigor y la humildad del auténtico científico que es Pedro Cruz. Todos los que colaboran en este libro se sienten de un modo u otro sus discípulos y lo celebran del mejor modo posible: compartiendo su compromiso innegociable por el derecho constitucional.

FERNANDO ÁLVAREZ-OSSORIO
y JOAQUÍN URÍAS

SALUTACIÓN

A cargo del Sr. Rector Magfco. de la Universidad de Sevilla, Dr. D. Miguel Ángel Castro, *pronunciada en las jornadas CULTURA CONSTITUCIONAL EN EUROPA (Encuentro Hispalense en torno a la obra del Profesor Cruz Villalón) celebradas en la Universidad de Sevilla, el 27 y 28 de septiembre de 2018.*

Como se ha dicho, las jornadas que hoy inauguramos tienen como eje vertebrador la obra jurídica del profesor Cruz Villalón. Una obra fraguada en gran parte en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

Licenciado y doctor en Derecho por nuestra Universidad, Pedro Cruz obtuvo su plaza de catedrático en esta misma institución, llegando a ser director del departamento de Derecho Constitucional hasta su nombramiento como magistrado del Tribunal Constitucional, Alto Tribunal este del que llegaría a ser presidente en el último tercio de su mandato.

Con este encuentro de expertos de derecho público en torno a la obra del profesor Cruz, promovido en primera instancia por el que sigue siendo su Departamento y patrocinado por la Fundación Unicaja, la Universidad de Sevilla no quiere dejar pasar la ocasión para trasladar a la comunidad universitaria y a la sociedad en general las dos intenciones principales que la mueven:

La primera es la de «repatriar» la figura del profesor Cruz Villalón como profesor de nuestra universidad, aunque solo sea por el hecho de que fue en un antiguo patio de la Fábrica de Tabacos desde donde el «jurista persa» comenzaría su aventura intelectual, con el afán de conocer cada día más y mejor los entresijos de nuestra Norma Fundamental, el armazón jurídico de nuestra convivencia democrática.

No sé si lo saben, pero ese archiconocido y citado texto, el del Jurista Persa, fue presentado por vez primera en el aula de cultura de Facultad de Derecho. ¿Puede haber un acto más universitario que este?, ¿el del maestro que expone a sus alumnos el fruto de su esfuerzo intelectual? Para mí desde luego que no.

Pues bien, presentar a Pedro Cruz como profesor universitario y afirmar que lo es de la Universidad de Sevilla, debe ser para todos los miembros de nuestra comunidad universitaria un motivo de satisfacción y orgullo, pues su magisterio ha dejado una huella imborrable en su departamento, en su facultad, y en los cientos de estudiantes que se han formado a través de su quehacer científico. La historia de la Facultad de Derecho y de la Universidad de Sevilla, por tanto, no está completa sin la persona y la obra del catedrático Cruz Villalón.

El segundo mensaje que estas jornadas me dan la oportunidad de trasladar tiene que ver con su contenido, estrechamente enlazado con el que debe ser el «contenido esencial» de nuestra institución universitaria: crear ciencia, enseñarla y transmitirla, siempre al servicio de la sociedad.

Profesores como Cruz Villalón, así como todos los participantes en estas jornadas académicas, son buen ejemplo de lo que la universidad pública es capaz de aportar a una sociedad cada día más necesitada de reflexiones serias, críticas y serenas sobre los graves desafíos de todo género que tenemos por delante y que difícilmente podremos esquivar. Estas jornadas y el homenaje que encierran son un buen ejemplo del profundo valor de la institución universitaria y de su función social.

Pero antes de concluir no querría privarme de decir algo sobre la vertiente de Pedro Cruz como juez (primero, como magistrado del TC y más tarde como abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea). En ambos tribunales ha volcado su sabiduría en defensa de los derechos y libertades fundamentales. Defendiendo en sus sentencias la Constitución, ha hecho democracia y siempre con el rigor del derecho, sin otras servidumbres, desde la independencia que da el saber de qué se habla.

Profesor y juez, Pedro Cruz Villalón, en nombre de la US gracias por tu ejemplo y por tus enseñanzas y gracias, acaso lo más importante, por haber defendido con honestidad intelectual, con ahínco de profesor universitario, nuestra preciada libertad, nuestra anhelada y siempre perfectible democracia.

CONSTITUCIÓN Y MÉTODO COMPARADO



LA EXCEPCIÓN Y LA NORMALIDAD: LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA DE PEDRO CRUZ VILLALÓN*

BARTOLOMÉ CLAVERO

Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Sevilla

No person professing the democratic faith can take much delight in a study of constitutional dictatorship; the fact remains that it has been with us exactly as long as constitutional government.

C.L. Rossiter, 1948

The contest over interior rights and laws will be dwarfed when set beside the exterior record.

E.P. Thompson, 1975

SUMARIO: 1. Preámbulo de reconocimiento y homenaje. – 2. De cómo un constitucionalista vocacional devino primariamente historiador. – 3. Primer movimiento: comenzando por la excepción.– 4. Segundo movimiento: acudiendo a la normalidad. – 5. Clave de bóveda: la excepción colonial. – 6. Repaso de literatura: jurisdicciones poscoloniales. – 7. Comparación: de respuestas en falso a interrogantes en serio. – 8. Colofón: ¿Y del constitucionalismo, qué?

* Agradezco a Fernando Álvarez-Ossorio y Joaquín Urías la invitación a participar en este homenaje confiándome una intervención metodológica: *La viabilidad, como método, de la Historia Constitucional Comparada*, cuestión de orden que oralmente fue al inicio y que ahora esperará al final. Las sesiones completas, coloquios incluidos, se tienen *online* (la de mi intervención: <http://tv.us.es/iii-encuentro-hispalense-en-torno-a-la-obra-de-pedro-cruz-villalon>).

1. PREÁMBULO DE RECONOCIMIENTO Y HOMENAJE

Vaya por delante una advertencia, dado que me dispongo a hablar de afanes y logros de Pedro Cruz Villalón (Pedro a secas en adelante, por la confianza que nos profesamos). Somos compañeros y amigos desde tiempos de adolescencia. Es una amistad acrecentada por nuestra convivencia de largos años en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla primero como estudiantes y luego como profesores e investigadores. Hemos compartido mentor, Pedro jurisdiccional, yo académico, en la persona de Francisco Tomás y Valiente¹. Somos prácticamente coetáneos, él siempre un año por delante en más sentidos que el temporal. Como mayor en edad, saber y gobierno, aunque sea lo primero por poco, lo segundo por lo que toca al constitucionalismo y lo tercero por entero si incluimos el ejercicio de la jurisdicción, aprovecho gustoso la oportunidad de prestarle un homenaje antidoral, esto es, libre y debido a un tiempo.

Pedro se encuentra entre los pocos compañeros que han sido y son para mí también maestros, más aún en nuestros comienzos, durante unos tiempos en los que nos vimos abocados al autodidactismo. Padecíamos la interrupción del tracto de magisterios que había empecinadamente provocado, con exterminio, depuración, exilio y aislamiento, la dictadura franquista en sus primeros tiempos². Éramos lectores voraces guiados por nuestro olfato y por el intercambio de recomendaciones entre los compañeros. Tuvimos que airearnos afuera, más él por Alemania, yo por Italia, para formarnos. La generación anterior, la de Tomás y Valiente, no había tenido esta posibilidad. Con él también departíamos, en pie de igualdad pronto ambos. Algunas de las cosas que diré proceden de mis recuerdos o, mejor, de nuestros recuerdos

1. Tras su vil asesinato, Pedro cumplimentó un capítulo no tratado en mi tributo: Clavero, B., *Tomás y Valiente. Una biografía intelectual*, Milán, Giuffrè, 1996; Cruz Villalón, P., «Razón en Constitución (Tomás y Valiente, magistrado)», *Quaderni Fiorentini*, 26, 1997, 717-737. Reitero el recuerdo porque sin él, entre procedimientos que no miran exactamente a capacidades, Pedro no hubiera accedido a la magistratura ni yo a la cátedra: B. Clavero, «Francisco Tomás y Valiente y la historia del derecho como profesión», y P. Cruz Villalón, «Tomás y Valiente en la fundación constitucional del Estado de las Autonomías», ambos en Alonso Romero, P. (coord.), *Francisco Tomás y Valiente. Memoria y legado de un maestro*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2016, 15-47 y 355-369, con otros escritos suyos y míos de por medio sobre la significación de su obra y el valor de su persona.

2. Claret, J., *El atroz desmoche. La destrucción de la Universidad española por el franquismo, 1936-1945*, Barcelona, Crítica, 2006; Otero Carvajal, L. E. (coord.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, Madrid, Universidad Complutense, 2006; el mismo (coord.), *La Universidad Nacionalcatólica. La reacción antimoderna*, Madrid, Universidad Carlos III, 2014, Para nuestro centro, Merchán, A., *La Facultad de Derecho de Sevilla durante la Guerra Civil, 1935-1940*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2018.

compartidos por vividos y por platicados, aunque Pedro no es que haya sido nunca muy locuaz. No tiene la costumbre de prodigarse en pronunciamientos de teoría ni en reflexiones de método, pero algo incluso de metodológico sacaremos de sus escritos³.

Voy a ocuparme de la obra de historia constitucional comparada que Pedro solo ha cultivado a conciencia durante unos primeros tiempos de su larga trayectoria como investigador. Yo he venido en cambio a este terreno en una etapa postrera. Y llevo a estas alturas más tiempo dedicado a la materia del que él le destinó. De historiador constitucional comparatista a historiador constitucional comparatista, lo que sigue va a resultar un diálogo en términos no del todo equilibrados ni igualitarios. Su voz nos alcanza desde la juventud pasada y la mía os llega, si se me concede, desde la madurez presente. Solo puedo alegar que me esmeraré en ubicar y ponderar cuando surja también la comparación, como será en algún momento inevitable, entre nuestros respectivos trabajos. Amistad obliga y quizás, en estas lides, justifique. Tomad esto a los efectos que estiméis oportunos quienes os aprestáis a proseguir con esta lectura⁴.

2. DE CÓMO UN CONSTITUCIONALISTA VOCACIONAL DEVINO PRIMARIAMENTE HISTORIADOR

He ahí o, mejor, hubo allí, *in illo tempore*, un joven Pedro que concluye su carrera de derecho en la Universidad de Sevilla a mediados de un año tan señalado como el de 1968 con la natural incertidumbre sobre su futuro, una incertidumbre además acentuada por la determinación de dedicarse

3. Para registro bastante completo, véase *online*: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=77494>. Aquí nos interesan los primeros tiempos, los sevillanos, que él mismo, en un *resumé* inédito que me participa, identifica como periodo de investigación «On Comparative Constitutional History», de la que voy a tratar. Su mentor alemán lo fue más en constitucionalismo que en historia constitucional: Hesse, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, selección, traducción e introducción de Cruz Villalón, P.; ed. ampliada, 2012.

4. «I am fully aware of the objections which may be made (...) but I remain firm and confident», advertía Boswell, J., en los prolegómenos a su *Life of Samuel Johnson*, amigo de largos años; cito de la tercera edición corregida y ampliada (1799, 38) disponible completa en *google.books*. Eran tiempos en los que la amistad seguía vinculada a su raíz, el amor. En este terreno, permítaseme agregar que, por mi parte, he tenido la suerte no solo de compañeros que han sido maestros, sino también de discípulos que lo devienen, como se podrá apreciar aquí por mis referencias a la obra de Sebastián Martín. Y hay todavía otra suerte que comparto, en grado diverso, con Pedro, la de oportunidades habidas para investigación no enclaustrada en la academia, «anfibia» como la califica Rodríguez Garavito, C., *Investigación anfibia. La investigación-acción en un mundo multimedia*, ed. actualizada, Bogotá, Dejusticia, 2015.

profesionalmente a la docencia y la investigación en una especialidad, la de derecho constitucional, inexistente por entonces en la España sometida a una dictadura de incógnito futuro. Ya he dicho que eran otros tiempos. Si he añadido que fue un año señalado aquel de la culminación de su carrera, es por la repercusión de los acontecimientos del 68, desde Francia en mayo y Checoslovaquia en agosto hasta México en octubre. Entre nosotros, la agitación mayor se había producido en marzo, conduciendo a la expulsión de la Universidad de Sevilla de veintitrés compañeros, algunos muy cercanos para ambos, para Pedro y para mí⁵. Son acontecimientos que no podían resultar indiferentes a alguien que avanzaba en sus estudios de derecho y que quería ser constitucionalista.

Vivíamos en una dictadura que además, encima, recurría a estados de excepción acentuando la inseguridad y el riesgo del simple ejercicio de libertades personales, ya no digamos de las colectivas. Aquellos estados de excepción, como el de los primeros meses de 1969, lo eran por partida doble. Se trataba de estado de excepción en Estado de excepción, dictadura en la Dictadura como pudo decirse desde medios sindicalistas que lo sufrieron mucho más que los estudiantiles⁶. La excepción era permanente. Para procederse a las sanciones universitarias del 68 no se necesitaba de estado de excepción. Las expulsiones eran sumarias y definitivas. Ni siquiera se daba audiencia a los reos. Ni las sanciones comunicaban posibilidad alguna de recurso administrativo ni, todavía menos, judicial. La policía era la que había confeccionado la lista de expulsables⁷. Durante el estado de excepción de 1969, un estudiante madrileño, Enrique Ruano, falleció bajo custodia policial sin que, ante los indicios de tortura y asesinato, la justicia tomara cartas en el asunto⁸. Y así sucesivamente. Era lo propio de una dictadura.

¿Cómo podría alguien formarse en el constitucionalismo bajo aquel régimen nada adicto al género? Lo que la universidad de entonces ofrecía en lugar de derecho constitucional era un llamado derecho político con el objetivo en teoría de hacer viva la estructura institucional de la dictadura

5. Clavero, B., «Memorias y desmemorias de la Sevilla del 68 y A vueltas con nosotros los del 68», en la revista *Pasos a la Izquierda* (<http://pasosalaizquierda.com>), 14, 2018, y 16, 2019.

6. Martínez Foronda, A. (coord.), *Dictadura en la Dictadura. Detenidos, deportados y torturados en Andalucía durante el Estado de Excepción de 1969*, Sevilla, El Páramo-Archivo Histórico de Comisiones Obreras, 2011.

7. Rubio, J.L., *Disciplina y rebeldía. Los estudiantes de la Universidad de Sevilla, 1939-1970*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005; Carrillo, A., *Subversivos y malditos en la Universidad de Sevilla, 1965-1977*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2008.

8. Domínguez Rama, A. (ed.), *Enrique Ruano. Memoria viva de la impunidad del franquismo*, Madrid, Universidad Complutense, 2011; Padilla, J., *A finales de enero. La historia de amor más trágica de la Transición*, Barcelona, Tusquets, 2019.

que pretendía perdurar tras la desaparición del dictador. Afortunadamente, lo que a nosotros se nos enseñaba en Sevilla bajo dicho rótulo, por parte de los profesores Ignacio Lojendio y Manuel Romero, no se centraba en tal cosa, sino en teoría política y en una teoría política incluso, en el caso en especial del segundo profesor mencionado, de carácter constitucional, mediante recurso a la experiencia de constitucionalismos extranjeros como particularmente el británico. El poco derecho constitucional que habíamos aprendido estaba ahí, esto es, fuera.

Pedro no tenía por supuesto la mínima intención de dedicarse al derecho político de índole oficial de tan oscuro presente y más opaco futuro. Tenía entonces que adoptar esa otra dirección hacia el derecho constitucional de otros países, yendo con ello al terreno del derecho comparado. Tampoco quería extrañarse de España, para lo cual había de orientarse hacia la historia, hacia tiempos en los que la misma hubiera sido constitucional en pie de comparación con otros Estados de semejante condición. Así es como vino a situarse en el campo de la historia constitucional comparada, no, adviértase bien, para ser historiador, sino para hacerse constitucionalista. ¿Y cuál fue la cuestión de entrada en este terreno como tema de su tesis doctoral? El estado de excepción.

3. PRIMER MOVIMIENTO: COMENZANDO POR LA EXCEPCIÓN

Pedro doctorando vivía en un estado de excepción, en el Estado de excepción permanente de la dictadura franquista. Dejó de hacerlo un tiempo para comenzar a especializarse y a fin de ponerse a preparar el trabajo de doctorado. A mediados de 1969 inicia la primera de las que serían habituales estancias en centros académicos europeos. Es en la Universidad de Friburgo de Brisgovia donde se decide, casi recién llegado, por el tema de la tesis que ya está dicho, el del estado o, mejor, los estados de excepción o emergencia. La motivación más inmediata es alemana, no española, por razón de que le interesa su problemática estrictamente constitucional, no la más latamente política⁹. Lo que se decide a investigar no es el estado de excepción en el Estado de excepción o la dictadura en la Dictadura, sino su incardinación

9. *Résumé* citado: en Friburgo de Brisgovia «I started my investigation on the states of emergency in the German Federal Republic and its historical precedents»; de vuelta a Sevilla, en 1971, «I mainly devoted myself to the drafting of my doctoral thesis (with several stages at the library of the German Bundestag in Bonn and the Libraries of the Law Schools in the Universities of Aix-Marseille and the Sorbonne. It was during this time that I reoriented my research work towards Constitutional History». Al día de hoy, verano de 2019, no hay *online* un buen *currículum vitae* de Pedro.

realmente problemática en el sistema o, mejor, los sistemas constitucionales. Se propuso estudiar la constitucionalización de algo tan inconstitucional de por sí como la suspensión del principal cimiento del constitucionalismo, el de las libertades. Aquí radicaba la dificultad; ahí, una originalidad que sería completa, bien a la vista cuando la tesis se publicara en 1980¹⁰, por relación a un constitucionalismo español en trance de recuperación tras la muerte del dictador, sucedida poco antes de que la tesis se presentara en 1975. Eran años decisivos.

El tema se lo había encontrado sobre la mesa a poco de pisar suelo alemán. Un año antes, a mediados de 1968, se efectuó la decimoséptima reforma constitucional de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dedicada precisamente a la previsión de los estados de excepción, algo ausente de esta Constitución durante cerca de dos décadas. Había sus razones. Por una parte, se tenía y temía la experiencia de la república precedente, la destruida por el nazismo haciendo precisamente un uso a fondo de sus previsiones constitucionales de excepción. Por otra parte, las eventualidades de emergencias habían estado cubiertas por la presencia militar, con poderes de excepción, de las potencias aliadas ocupantes de la Alemania occidental tras la derrota del nazismo, con la estadounidense más prolongada. La constitucionalización de la excepción acabaría con este concreto vestigio de la ocupación. Y el caso es que, entre uno y otro factor, el precedente y el coetáneo, tal reforma constitucional no fue nada pacífica. El debate no solo político, sino también doctrinal, estaba encendido, cuando nuestro aspirante a constitucionalista llega a Alemania¹¹. Ahí se tenía la cuestión bien macerada en un buen laboratorio¹². ¿Cómo cabe la excepción en la Constitución sin

10. Se pudo apreciar ante la cumplida recensión de otro constitucionalista de nuestra misma generación que, con una orientación diversa, también había elegido el tema del estado de excepción para su tesis doctoral: Fernández Segado, F., «La constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado. En torno a la obra de Pedro Cruz Villalón, "El Estado de Sitio y la Constitución"», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, 1982, 229-248. La diversidad de orientación radica en la consideración de la excepción, inclusive la de dictadura, como forma, bien que extraordinaria, de normalidad, algo usual en España por entonces entre juristas: Fernández Segado, F., *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

11. *Demokratie vor dem Notstand. Protokoll des Bonner Kongresses gegen die Notstandsgesetze am 30. Mai 1965*, Frankfurt am Main, Neue Kritik, 1965; Fraenkel, E. (Hrsg.), *Der Staatsnotstand. Vorträge gehalten in Sommersemester 1964*, Berlin, Colloquium, 1965; para tiempo precedente, Boldt, H., *Rechtsstaat und Ausnahmezustand. Eine Studie über den Belagerungszustand als Ausnahmezustand des bürgerlichen Rechtsstaates im 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker und Humblot, 1967.

12. Blomeyer, P., *Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar. Die Bedeutung von Recht, Lehre und Praxis der Notstandsgewalt für den Untergang der Weimarer Republik und die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten. Eine Studie zum Verhältnis von Macht und Recht*, Berlin,

correrse el riesgo de que sea ella misma, la primera, la que se convierta en norma? ¿No puede valerse la segunda por sí misma, por los medios ordinarios que procura en defensa de libertades? La admisión constitucional de la excepción, ¿no desvirtúa el mismo orden constitucional?¹³

Al debate alemán no podía Pedro naturalmente contribuir. Y una tesis doctoral que diera cuenta del caso de las excepciones alemanas entre dos repúblicas con el nazismo nada menos de por medio no aportaría de por sí gran cosa. Estaría más cerca del periodismo narrativo que del constitucionalismo analítico, como ocurre con tantas tesis doctorales de entonces y de ahora. La ambición de Pedro era mayor. Emprendió la indagación de los orígenes de la constitucionalización de la excepción, situándose así con toda resolución en los terrenos de la historia constitucional comparada. Se introdujo especialmente, como supuestos que parecen más paradigmáticos, en los casos de Gran Bretaña y Francia para recalar en el de España. No los yuxtapone en historias paralelas que puedan conducir a la comparación, sino que los va escrutando y analizando en un orden de desarrollo más problemático y categorial que cronológico y acumulativo. La concepción del trabajo, comenzando por la misma elección del tema, es suya, no de ningún maestro, español o alemán que fuera. Uno puede ser discípulo de sí mismo. El resultado está a la vista. No necesita reseña a estas alturas. En 1980, fue la primera de entre las monografías que, junto a la *Revista Española de Derecho Constitucional* arrancando al año siguiente, marcaron la identidad del flamante Centro de Estudios Constitucionales frente a la apariencia de continuidad respecto al Instituto de Estudios Político de carácter franquista al que sucediera¹⁴.

Resaltemos algún aspecto que interesará en especial para la prosecución más significativa de la historiografía en la materia que habremos de ver.

Duncker und Humblot, 1999; Lemke, M., *Demokratie und Aushnahmezustand. Wie Regierungen ihre Macht ausweiten*, Frankfurt a.M., Campus, 2017, cap. 4: «Die Notstandsgesetzgebung in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg».

13. Para la reflexión más potente en esta dirección, ensanchando histórica y políticamente la cuestión constitucional: Agamben, G., *Stato di eccezione (Homo Sacer, II.1)*, Turín, Bollati Boringhieri, 2003, con surtido de traducciones (español, Valencia, Pre-Textos, 2004). En su línea, Bellina E. y Paloma Bonifazio (eds.), *State of Exception: Cultural Responses to the Rhetoric of Fear*, Newcastle, Cambridge Scholars Press, 2006. Con la misma traducción inglesa literal de un sintagma menos usual en su lenguaje jurídico, *state of exception* tiende ya a significar más que la excepción en rigor constitucional.

14. Cruz Villalón, P., *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, 1789-1878*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980. Como tesis doctoral se había presentado a finales de 1975. Hubo secuela más de presente, a la vista de la reciente Constitución: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.

Pedro no solo trata la constitucionalización de la excepción, sino también su no-constitucionalización mediante prácticas de procedencia en buena parte preconstitucional que se someten ahora a una cierta regulación, pero no necesariamente a previsión normativa de rango superior. Así tenemos la ficción del estado de sitio o la ley marcial para habilitar una inmediata intervención armada como también el recurso a la exoneración política, habitualmente parlamentaria, con escaso o ningún escrutinio de las acciones de excepción habidas. Esto último, de engañosa apariencia constitucional, va a ser más característico de Gran Bretaña, aunque no deje eventualmente de practicarse en otros casos, como sea el mismo de España¹⁵. Lo que veremos a la luz de la historiografía comparada posterior es que las prácticas menos o nada constitucionales en tiempo constitucional se vinculan estrechamente al colonialismo, a políticas desarrolladas fuera de la geografía europea, lo que Pedro no toma en consideración.

Esto del colonialismo en relación a la excepción es algo que merecerá consideración propia. No nos anticipemos. De momento recuerdo que la tesis de Pedro lo que personalmente me produjo fue admiración sincera, orgullo generacional, envidia sana y emulación estimulante. Es una obra que, aun con todo lo que veremos, se mantiene enhiesta si esto no se entiende en el sentido físico. El ejemplar primero que ingresó en la biblioteca de nuestra facultad, la de Derecho y Ciencias del Trabajo, está ajado y en un tris de desencuadernarse de tanto uso, la mejor suerte para un libro. Hoy debería salvarse mediante escaneo y acceso gratuito en internet, mas la editorial, el actual Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, desde que desdibujó su identidad bajo el signo del desdoblamiento de sus calificativos recuperando el de político de tiempos franquistas, no es que ande muy al día en cosas incluso de superior calado. Sus revistas sí las digitaliza para acceso libre. Pero tampoco nos dispersemos.

4. SEGUNDO MOVIMIENTO: ACUDIENDO A LA NORMALIDAD

La segunda obra mayor de Pedro también se sitúa en el terreno de la historia constitucional comparada. Vino a continuación a pesar de que, desde finales de 1978, ya teníamos la Constitución pudiéndose adquirir experiencia y crédito en el campo del constitucionalismo de presente. También se debió al impulso de un trámite académico que para Pedro nunca ha sido mero trámite, sino ocasión para seleccionar un buen tema e investigarlo a

15. Cruz Villalón, P., *El estado de sitio y la Constitución*, 1.1: «El “orden público” del Antiguo Régimen»; II: «La ley marcial»; 4.2: «La exoneración parlamentaria»; 4.3-4.4: «La ficción del estado de sitio».

fondo. La razón por la que permanece en la historia constitucional sin venir todavía al constitucionalismo en vigor tiene que ver ahora con este mismo. El principal rasgo, el más definitorio, que Pedro identifica en la flamante Constitución española es el de la jurisdicción específicamente constitucional conforme a lo que entiende como un modelo europeo. Es por esto por lo que se decide a investigar su formación histórica entre Suiza, Alemania, Austria, Checoslovaquia y España durante la primera mitad del siglo pasado, el XX. Es criatura que también se gesta en Alemania¹⁶.

En el *résumé* inédito que vengo citando el propio Pedro nos presenta bien su aportación: «*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)* for the first time comprehensively presents the emerging and development of the Kelsenian model of judicial review of legislation in the three countries that in the period between the first and second world wars adopted the model: Austria, Czechoslovakia and Spain, flanked by the important developments in Weimar Germany and Switzerland. It remains until now the only comprehensive treatment of the model in the said founding period». Podría enfatizarse más con toda justicia. No solo es el primer y, hasta hoy, más comprensivo tratamiento de tal fenómeno jurisdiccional en un contexto precisamente poco proclive al control de constitucionalidad del ordenamiento, sino también uno difícilmente superable por su capacidad de abarcar y comparar los diversos casos con conocimiento de causa de primera mano. Ahí se tiene el resultado¹⁷.

Pedro emprende la historia de la jurisdicción constitucional en un ámbito europeo no solo porque le interese el asunto monográficamente, sino también por entender que ahí se encierra actualmente la clave del valor del constitucionalismo en general y del español recuperado en particular. La Constitución sería hoy normativa por gracia de la jurisdicción constitucional. Lo

16. *Résumé* citado: «During the years 1981, 1982 and 1983 I resumed my investigations in Germany, where I worked for six months in total at the Max Plank Institute for Public Law in Heidelberg (...). The results of this work is contained in the second part of what was to be my second research on Comparative Constitutional History, the comparative study on the Constitutional Courts of Austria, Czechoslovakia and Spain between 1919 and 1939, that I presented as research work for my chair exam. During the months of January to July 1984, I enjoyed a scholarship of the Alexander Von Humboldt Foundation that enabled me to complete my studies on the origins of the European system of judicial review of legislation, again at the University of Freiburg im Breisgau».

17. Cruz Villalón, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, 1918-1939*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987. El año anterior se había presentado en la Universidad de Sevilla para firma de concurso a cátedra. Regresa actualmente al tema. Prepara un trabajo todavía más comprensivo sobre *Die Entwicklung des Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa* para el próximo volumen, el séptimo, del *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Max Plank Institute for Public Comparative Law and International Law.

uno dependería de lo otro. Es idea que viene reiterando desde entonces. Más de una vez ha afirmado que «el ser o no ser de la Jurisdicción constitucional cualifica el ser o no ser de la Constitución» Interpelado, matiza respecto a derechos de libertad, lo esencial: «creo que el Tribunal Constitucional no es el que da la medida de hasta qué punto se entienden los derechos fundamentales. Creo que la participación de voto en las elecciones, la presencia en las candidaturas de personas de uno y otro sexo, la pluralidad del espectro político, así como la sensibilidad de la opinión pública respecto a determinados fenómenos y discriminaciones, nos dan mejor la medida del grado de asentamiento de los derechos fundamentales en una sociedad. Es decir, quizá haya algo de engañoso en un observatorio como éste», el del Tribunal Constitucional. En todo caso, lo que caracteriza su posición preliminar es esa estrecha vinculación entre normatividad constitucional y control jurisdiccional. Su misma historia del control de constitucionalidad se centra más en la justiciabilidad de la ley que en el amparo de derechos¹⁸.

En el panorama comparado de la jurisdicción constitucional ofrecido por Pedro el caso español ocupa una posición singular. El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución española de 1931, la de la II República, se singulariza por una composición más política, mediante representación ciudadana, que técnica, con presencia de juristas que podía resultar fácilmente en minoría. Comparando, Pedro entiende que estamos ante «una confusión» sobre «la naturaleza y a la razón de ser del control de constitucionalidad» por no asumirse «la lógica de la supremacía de la norma constitucional» y con resultados de «politización objetiva», irremediable. La descalificación es total: aquel sería un órgano «preponderadamente político, en completa inconsecuencia con un modelo que se pretende de garantía jurisdiccional de la Constitución». Concluye Pedro: he ahí «quizá el (caso) más heterodoxo» del sistema europeo de control de constitucionalidad. La propia composición de aquel tribunal «no podía ser más caótica». La preocupación ante este precedente español había estado en el origen de su segunda obra mayor de historia constitucional¹⁹.

A este extremo volveremos luego, cuando nos cuestionemos la misma plausibilidad de la historia constitucional comparada. De momento, pongamos

18. «Entrevista a D. Pedro Cruz Villalón», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 1999, 281-295. No se identifica a quien entrevista. Fueron alumnos que, según el modelo estadounidense, editan la revista.

19. Cruz Villalón, P., «Dos modelos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, 1982, 115-148; *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, 317, 335 y 379-380.

de relieve que la cultivada por Pedro guarda, como ya sabemos desde su propio momento de partida, una particular vinculación con el constitucionalismo de presente. Como trabajo posterior a la entrada en vigor de la última Constitución española, con un modelo de jurisdicción constitucional que extrema en cambio su componente técnico, la comparación del Tribunal de Garantías republicano no se está tan solo realizando con otros casos coetáneos europeos, sino también, y no menos por quedar implícita, con el actual Tribunal Constitucional, a cuyo modelo, desde un inicio, aun con mirada vigilante antes y después de pertenecer al mismo²⁰, Pedro concedió una confianza tal vez, todo sumado, no enteramente merecida²¹. Mas ya digo que es un asunto al que quiero retornar.

Aquí puede decirse que, hasta el momento, concluye la obra de historia constitucional comparada de Pedro Cruz Villalón. Libros individuales suyos sucesivos testimonian cómo pasa a concentrarse en constitucionalismo de presente, el español y el europeo²². Su segunda obra mayor ya presagia el paso definitivo al constitucionalismo de presente con su referencia implícita continua a la Constitución española actual, referencia de fondo sin la que la misma obra no se entiende. Entró en la historia constitucional para ir al constitucionalismo y salió de ella por establecerse en éste. Tal y como escribió reseñando un *Manual de Historia Constitucional de España*, «Se hace la historia constitucional de España desde la Constitución presente. Como debe ser»²³.

De haberse mantenido en los terrenos de la historiografía, Pedro podría haber cerrado una bella trilogía con una historia comparada del amparo de derechos fundamentales, elemento de fondo en común para la problemática

20. Cruz Villalón, P., «Dos años de jurisprudencia constitucional española», en *Revista de Derecho Político*, 17, 1983, 7-42, a partir de lo que habría de incluir buena parte de su producción. Ha sido cronista de jurisprudencia constitucional española del *Annuaire international de justice constitutionnelle*.

21. Escudero Alday, R. y Sebastián Martín (coords.), *Fraude o esperanza. 40 años de la Constitución*, Madrid, Akal, 2018; Clavero, B., *Constitución a la deriva. Imprudencia de justicia y otros desafueros*, Barcelona, Pasado y Presente, 2019. Para comparación de contraste tanto en procedimientos como en resoluciones, Rodríguez Garavito, C. y Diana Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2010.

22. Cruz Villalón, P., *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999 y, reimpresión, 2006; *La Constitución inédita. Estudios sobre la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta, 2004. No se ha adentrado a fondo en cambio ni en el incipiente constitucionalismo transnacional que se pretende global ni en la comparación constitucional más allá de las fronteras de la Unión Europea con Brexit.

23. Cruz Villalón, P., «Manual de Historia Constitucional de España, de Bartolomé Clavero», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 30, 1990, 233-234, colofón.

del estado de excepción y del control de constitucionalidad²⁴. Podría así haber elaborado el matiz que hemos dicho a su cerrada conexión entre normatividad de la Constitución y jurisdicción constitucional²⁵. En todo caso, Pedro no ha perdido de vista el trasfondo histórico en el desarrollo de su obra constitucionalista. Por toda ella cabe encontrar sugerencias incisivas para la historia constitucional. Sus restantes excursiones directas en tiempo pasado son en cambio, hoy por hoy, esporádicas y menores²⁶.

5. CLAVE DE BÓVEDA: LA EXCEPCIÓN COLONIAL

Pedro sitúa el surgimiento de la problemática estrictamente constitucional de la excepción en la Gran Bretaña del siglo XVIII, allí donde, aunque no existiera todo un sistema que pudiera calificarse como tal, como constitucional, existía ciertamente una noción de derechos de libertad y una práctica de garantías de justicia que podían cuestionar políticas y acciones de emergencia. Ahí se comienzan a regularizar recursos como el de la ley marcial preventiva o el de la exoneración parlamentaria postrera para neutralizar la competencia judicial sobre las resultas lesivas de derechos de cualquier género por efecto de dichas políticas y acciones. Cuando ha venido a considerarse más específicamente el caso, lo primero que ha acabado saltando a la vista es que la cuestión donde básicamente se plantea es en el escenario imperial. Históricamente, la excepción y su tratamiento son ante todo y sobre todo coloniales²⁷.

24. Cruz Villalón, P., «Normalidad y excepción», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, 2004, pp. 187-200, destinado a 'Für Sicherheit, für Europa'. *Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag*, Gotinga, Vandenhoeck und Ruprecht, 2005, 377-390.

25. Cruz Villalón, P., «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9, 1989, 35-62, podría haber sido el germen para el volumen de cierre de la trilogía de extenderse no solo en la garantía institucional, sino también en la práctica ciudadana de los derechos, reconocidos o por reconocer en cuanto tales, fundamentales.

26. Además de *Formación y evolución de los derechos fundamentales*, Cruz Villalón, P. (coord.), *Los orígenes del constitucionalismo liberal en España e Iberoamérica. Un estudio comparado*, Sevilla, Consejería de Cultura y Medioambiente, 1994; «La Constitución de 1808 en perspectiva comparada», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerioll*, 58-59, 2007, 83-93 (una pequeña joya en todo caso, acerca del constitucionalismo bonapartista como primer modelo europeo nada homogéneo, sobre lo que regresaré).

27. Hussain, N., *The Jurisprudence of Emergency: Colonialism and The Rule of Law*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2003, considerando el caso británico en relación a la India y vecindades; W. Kostal, R., *A Jurisprudence of Power: Victorian Empire and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Sharafi, M., *Parsi Legal Culture, Constitutionalism, and the Rule of Law*, a publicarse en los estudios conmemorativos del centenario del K.R. Cama Oriental Institute, anticipado *online* en *ssrn.com*. Para los antecedentes, Collins, J.M., *Martial Law and English Laws, c. 1500-c, 1700*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2016;

Dejémoslo así. No voy a ocuparme del factor de colonialidad interna en las mismas Islas Británicas, como tampoco del fenómeno más general de las prácticas de excepción, de raíces igualmente preconstitucionales, de cara al mundo rural propio²⁸.

No se trató de expedientes que operasen tan solo durante unos primeros tiempos de expansión colonial de potencias que ya se pretendían constitucionales, esto es, reconocedoras y garantistas de derechos de libertad frente a sus propios poderes. En el caso problemáticamente paradigmático, pero ciertamente significativo, de Gran Bretaña, entre, pongamos, la India en el siglo XVIII y Kenia en el siglo XX, se fue a más, tanto que, respecto a la segunda referencia, la kenyata, la política imperial bordeó el genocidio del pueblo kikuyu. Hasta recientemente la justicia inglesa no ha admitido reclamaciones de quienes sobrevivieron tras sufrir, por ejemplo, mutilaciones genitales que se aplicaron de forma bastante sistemática a resistentes anticoloniales. Eso sí que es excepción y esto sí que es exoneración²⁹. Y con casos como el de Kenia ya estamos en tiempos de derechos humanos, pero hasta estos derechos pueden suspenderse, sobre todo en las colonias³⁰. El

Dicey, A.V., en su influyentísima *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), sentó que la *martial law* no tiene cabida en la *rule of law* de la *English Constitution* para regular en las reediciones particularmente respecto al Imperio: Lino, D., «The Rule of Law and the Rule of Empire: A.V. Dicey in Imperial Context», en *Modern Law Review*, 81-5, 2018, 739-764.

28. Para el propio caso latamente británico, donde, sobre todo en el escenario irlandés, confluyen con fuerza ambos factores, Hechter, M., *Internal Colonialism: The Celtic Fringe in British National Development*, ed. ampliada con debate historiográfico, New Brunswick, Transaction, 1999; Netzloff, M., *England's Internal Colonies: Class, Capital, and the Literature of English Early Modern English Colonialism*, Londres, Palgrave Macmillan, 2004. Como irlandés, de la excepción en el Ulster es de donde parte Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, Cambridge, Mass., Cambridge University Press, 2017, no dejando luego de abordar el caso (178-184).

29. Hussain, N., *The Jurisprudence of Emergency*, cap. 2: «The Colonial Concept of Law», y cap. 4: «Martial Law and Massacre: Violence and the Limit»; Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, cap. 3: «Emergency Doctrine: A Colonial Account», y cap. 5: «Kenya: A Purely Political State of Emergency». Éste lleva *foreword* de Anghie, A., p. X: «What began as “colonial emergency” has gone global» y, puede añadirse, previamente metropolitano. Monográficamente, Anderson, D., *The Histories of the Hanged: Britain's Dirty War in Kenya and the End of Empire*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 2005; Elkins, C., *Imperial Reckoning: The Untold Story of Britain's Gulag in Kenya*, Nueva York, Henry Holt and Co., 2005.

30. Svensson-McCarthy, A.-L., *The International Law of Human Rights and States of Exception*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1998; Brian Simpson, A.W., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2001, cap. 17: «Emergencies and Derogations»; Rajagopal, B., *International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 174-189; Clavero, B., *Constitución a la deriva* cit., cap. 4; Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, cap. 4: «Emergency Derogations and the International Human

caso de Kenia también es significativo de hasta qué punto Naciones Unidas respaldaba durante sus primeros años incluso el colonialismo más brutal³¹.

Ante la evidencia o, si todavía tan solo, los indicios, el primer problema hoy tanto para la justicia como para la historiografía es el de las fuentes. Es algo sustancial que el constitucionalismo u otras especialidades jurídicas que se introducen en la historia no suelen plantearse. Que se haya indagado, Gran Bretaña también ha practicado la destrucción y ocultación sistemática de la documentación de tiempos coloniales para eludir responsabilidades ante las incertidumbres de la descolonización. Con esto, solo con esto, resulta mucho más accesible el estudio de la excepción metropolitana que el de la colonial³². Suele ser más visible lo menos grave desde que los archivos están en manos de los mismos responsables o, no raramente también, de cómplices poscoloniales³³. No son, por lo demás, el colonial y el metropolitano, espacios estancos, sino jurídicamente conectados incluso en casos a efectos constitucionales hasta hoy³⁴. Aquí no me refiero a las excepciones

Rights Project»; Sobre la suspensión de derechos del sistema europeo en Francia, Alemania y Gran Bretaña, Vanhooren, M., *Suspending Human Rights: An Investigation into the Legal Possibilities and Practice*, Ghent, Universiteit Gent, 2018, tesis de máster online.

31. Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, 157-159, respecto a la promoción por la Organización Mundial de la Salud de la obra del siquiatra sudafricano profundamente racista Carothers, J.C., *The African Mind in Health and Disease*, Ginebra, World Health Organization, 1953; respondiendo a un encargo oficial británico, *The Psychology of Mau Mau*, Nairobi, Government Printer, 1954. Y también se pasó a la acción directa con políticas igualmente rayanas con el genocidio, como las de Fondo de Población de Naciones Unidas practicando la esterilización femenina sin consentimiento por latitudes coloniales. No son detalles que gusten luego resaltarse: May, J.F., *World Population Policies: Their Origin, Evolution, and Impact*, Dordrecht, Springer, 2012. Para hablar de genocidio, ha de tenerse en cuenta que en el tipo de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio se comprenden las «medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo (nacional, étnico, racial o religioso)»: Clavero, B., «Delito de genocidio y pueblos indígenas en el derecho internacional», en Parellada A. y Lourdes Beldi (eds.), *Los Aché de Paraguay. Discusión de un Genocidio*, Copenhague, International Work Group for Indigenous Issues, 2008, 23-42.

32. Para la mejor reflexión comparada a mi juicio dentro de las coordinadas metropolitanas, Martín, S., «Legislación autoritaria, estados de sitio, enemigos políticos y construcción del Estado liberal», en *Quaderni Fiorentini*, 39, 2010, 827-898.

33. Cobain, I., *The History Thieves: Secrets, Lies and the Shaping of a Modern Nation*, Londres, Portobello, 2016. Hace falta tenacidad y suerte para recuperar o depurar fuentes hechas deliberadamente desaparecer o falsear: Browning, C. y Jürgen Matthäus, *The Origins of the Final Solution: The Evolution of Nazi Jewish Policy, September 1939-March 1942*, Lincoln-Jerusalén, University of Nebraska Press-Yad Vashem, 2004; Akçam, T., *Killing Orders: Talat Pasha's Telegrams and the Armenian Genocide*, Londres, Palgrave Macmillan, 2018. Sobre ocultación de fuentes por Naciones Unidas, Plesch, D., *Human Rights after Hitler: The Lost History of Prosecuting Axis War Crimes*, Washington, Georgetown University Press, 2017.

34. Samaddar, R., «Colonial Constitutionalism», en *Identity, Culture and Politics*, 7-1, 2002, 1-35, y en su libro *The Materiality of Politics*, vol. I, *The Technologies of Rule*, Londres,

realmente incidentales provocadas por desastres naturales, aunque a veces estos desastres no lo sean tanto, sino, en parte o incluso en todo, política o económicamente inducidos³⁵.

Comparativamente con otros colonialismos, la forma, no el fondo, varía. El caso británico no es exclusivo en absoluto. Igual ocurre, de una o de otra manera, con notables variantes desde luego, en todos los casos de Estado-Imperio, llámese Francia o dígasele España. No cabe entender la excepción metropolitana sin la excepción colonial. Se dice que mal se analiza la revolución francesa sin la revolución haitiana. Lo mismo ha de decirse de la contrarrevolución en todos los alcances y sentidos, lo que incluye la regularización de la excepción para la metrópolis y para las colonias, aquí donde más propiamente la misma se institucionalizara. ¿Y qué decir de España y sus prácticas de excepción constitucional durante tiempos constitucionales? ¿Cómo entenderlas sin ocuparnos de Cuba, de Marruecos o de Bioko, de allí donde, como colonias aun de muy diverso tipo, la excepción es la regla pudiendo ofrecer guía para la misma metrópolis? Nada de esto produce desde luego el sobreseimiento del *El estado de sitio* de Pedro. Solo marca sus límites, unos límites propios de toda una historiografía constitucional y jurídica de un lampante ensimismamiento eurocéntrico en su sentido esto cultural, no necesariamente geográfico, como suele acusarse, concédase que con alguna razón³⁶.

Entre las coordenadas coloniales tenemos algo más que la sujeción de pueblos en estado permanente de emergencia durante tiempos constitucionales en mayor medida incluso que en los previos, particularmente si no perdemos de vista la interiorización del colonialismo por los Estados de

Anthem, 2007, cap. 1; Kolsky, E., *Colonial Justice in British India: White Violence and the Rule of Law*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2010; Hevia, J., *The Imperial Security State: British Colonial Knowledge and Empire-Building in Asia*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Yusuf, H.O. y Tanzil Chowdhury, «The persistence of colonial constitutionalism in British Overseas Territories», en *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, 8-1, 2019, 157-190. Para otro mecanismo ordinario de cobertura de la excepción en el constitucionalismo de la Commonwealth, el mismo Yusuf, H.O., *Colonial and Post-Colonial Constitutionalism in the Commonwealth: Peace, Order and Good Government*, Londres, Routledge, 2014.

35. Martín, S., *Legislación autoritaria, estados de sitio, enemigos políticos y construcción del Estado liberal*, con *La Peste* de Albert Camus (1947) como cancha de despegue; Zimmerer, J. (ed.), *Climate Change and Genocide: Environmental Violence in the 21st Century*, Abingdon, Routledge, 2015.

36. Clavero, B., *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2016, cap. 6: «Bioko 1837-1876: Constitucionalismo de Europa en África, derecho internacional del trabajo mediante»; *Europa y su diáspora. Debates sobre colonialismo y derecho*, Santiago de Chile, Olejnik, 2017.

las Américas. Tenemos también la esclavitud como excepción igualmente mayor dentro del constitucionalismo no tanto por inercia histórica como por la forma como el mismo entroniza de entrada la propiedad privada a costa de la libertad humana. Si la historiografía constitucional, comparada o no, se encierra en las fronteras culturales de Europa y Euroamérica o de otras diásporas europeas, no hay modo de que perciba las coordenadas coloniales del constitucionalismo propio. Dicho de otra forma, si solo se trata de historia constitucional de Estados ignorando que estamos ante Imperios con la correspondiente problemática más dilatada y compleja del constitucionalismo, no hay modo de centrarnos. El centro está en las periferias³⁷.

Solo por el hecho de enclaustrarse en el presunto centro, comparándolo en su caso consigo mismo, el constitucionalismo y su historiografía resultan coloniales, reproductores de mentalidad tal y encubridores de relaciones tales. La excepción en consecuencia se minimiza. Con solo abrirse perspectivas de las metrópolis a las colonias, del Estado al Imperio, el mismo asunto de la excepción cobra otra dimensión, una menos excepcional. No se agota en episodios pasajeros. No debe distinguírsele no solo del tratamiento ordinario de la humanidad colonizada, sino tampoco de la recurrencia de dictaduras en las metrópolis. Vistas desde las colonias, se pone de relieve la conexión e incluso derivación de unas prácticas respecto a otras, las de casa en relación a las de afuera. A las dictaduras metropolitanas debería también extenderse la categoría estrictamente constitucional del estado de excepción.

La misma dictadura franquista, toda ella, comprendidas sus excepciones en la excepción, es caso que habríamos de tomar en consideración, con su fondo colonial, para el mismo estudio desde perspectiva constitucional de un excepcionalismo que no cabe reducir a paréntesis cerrado entre periodos constitucionales pues puede también gestarse y enquistarse en ellos³⁸. Es ahora cuando lo veo. No lo veía en absoluto *in illo tempore* cuando Pedro se

37. Clavero, B., *Europa y su diáspora*, cap. 1: «¿Naciones imperiales o Imperios sin fronteras?»; cap. 2: «¿Se debe a derechos humanos la abolición de la esclavitud?»; «Esclavitud y codificación en Brasil, 1888-2017. Por una historia descolonizada del derecho latinoamericano», en *Revista de Historia del Derecho*, 55, 2018, 27-89.

38. Martín, S., «Génesis y estructura del 'nuevo' Estado», en Fernández Crehuet, F. y Daniel García López (eds.), *Derecho, memoria histórica y dictadura*, Granada, Comares, 2009, 79-135; Preston, P., *El Holocausto español. Odio y exterminio en la Guerra Civil y después*, Barcelona, Debate, 2011; González Calleja, E., *En nombre de la autoridad. La defensa del orden público durante la Segunda República Española, 1931-1936*, Granada, Comares, 2014; Giménez Martínez, M.A., *El Estado franquista. Fundamentos ideológicos, bases legales y sistema institucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, y, por lo que aquí interesa, la recensión de Martín, S., en *Quaderni Fiorentini*, 44, 2015, 1019-1033; Balfour, S., *Abrazo mortal. De la guerra colonial a la Guerra Civil en España y Marruecos, 1909-1939*, ed. ampliada, Barcelona, Península, 2018.

dedicaba a la historia. Habiendo presenciado el fenecimiento de una dictadura en toda regla, era fácil ceder al prejuicio de su contraposición neta con el sistema constitucional. La problemática de la excepción en el constitucionalismo tanto previo como posterior a la dictadura franquista habría de tomarse en consideración para su entendimiento y análisis en dichos mismos periodos constitucionales, sobre todo en el ulterior, el actual³⁹. Con todo, la excepción es más normal de lo que se presume.

Se interiorizó en el ordenamiento de las colonias y puede también interiorizarse en el de las metrópolis. De hecho así ha sido, sobre todo en unos últimos tiempos de conflictos planteados en términos de terrorismo donde las coordenadas coloniales siguen pesando, factor éste que suele faltar en las consideraciones metropolitanas⁴⁰. Con toda esta historia, actualmente, entre colonialismo solapado y constitucionalismo acomodaticio, la excepción se encuentra tan interiorizada en los propios sistemas jurídicos que sus dispositivos tradicionales, como la ley marcial preventiva, la exoneración postrera o la misma declaración de un tal estado, el de excepción, parecen obsoletos. Las mismas previsiones constitucionales al respecto no son las que hoy suelen regir las políticas de excepción. Incluso la dictadura va haciéndose innecesaria para posiciones anticonstitucionales cuando encuentran tantas posibilidades abiertas bajo cobertura de constitucionalidad por la interiorización institucional de la excepción⁴¹. Al final, *El estado de sitio* de Pedro puede que ya no sea solo un estudio histórico, sino también un testimonio histórico, historia

39. Clavero, B., *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989, con las dictaduras del siglo XX como paréntesis en cambio. La línea más abarcadora, por incluirlas en posición primaria, la ha marcado Agamben, G., con su serie *Homo Sacer* cuya primera parte del segundo volumen es *Stato di eccezione*. Que la concepción se haya reforzado en Italia no es indiferente a su propia historia inmediata: Lumley, R., *States of Emergency: Cultures of Revolt in Italy from 1968 to 1978*, Londres, Verso, 1990; Ferraresi, F., *Threats to Democracy: The Radical Right in Italy after the War*, Princeton, Princeton University Press, 1996.

40. Hasta a Agamben se le han podido justamente achacar «blind spots with regard to colonial history and questions of race and racialisation», lo que dificultaría la misma percepción de la normalidad de la excepción en toda su extensión: Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, pp. 36-42 y 57. Con la contraposición, Rifkin, M., «Indigenizing Agamben: Rethinking sovereignty in light of the 'peculiar' status of natives people», en *Cultural Critique*, 73, 2009, pp. 88-124; Svirsky, M. y Simone Bignall (eds.), *Agamben and Colonialism*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 2012.

41. Frankenberg, G., *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law: Normalizing the State of Exception*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014; Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, cap. 2: «Racialisation and States of Emergency»; Levitsky, S. y Daniel Ziblatt, *How Democracies Die*, Nueva York, Broadway, 2018 (trad. Barcelona, Ariel, 2018); Auriel, P., Olivier Beaud y Carl Wellman (eds.), *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, Cham, Springer, 2018.

él mismo. Con este valor redoblado, sería un buen destino para un libro académico si las razones de su obsolescencia fueran otras.

6. REPASO DE LITERATURA: JURISDICCIONES POSCOLONIALES

Permitidme ponderar registros de literatura constitucional expresamente comparativística. Comencemos por Günter Frankenberg, constitucionalista a la par que profesor de derecho comparado. Ha estudiado precisamente el derecho de excepción, pero desde la perspectiva del desenvolvimiento de su normalización hasta el punto de difuminársele en el seno del ordenamiento ordinario, convirtiendo definitivamente en regla la excepción misma⁴², algo nada desconocido en nuestro caso, el de España. Sus textos de derecho comparado no son manuales al uso, que hoy proliferan («no more Cinderella Complex»), sino intervenciones a contracorriente de esa misma expansión académica. En lo que interesa al abordaje de la comparación, he aquí su advertencia preliminar contra el canon establecido de casos constitucionales a considerar y comparar: «Haiti 1805 (Constitution) is a ceno-taph to remind constitutional lawyers, comparative or not, that they have to look very closely at Western colonial history and neo-colonial theories and practices, as well as the dominant apologetic style»⁴³. No hay que ignorar la corriente predominante, pero para la comparación constitucional conviene colacionar ante todo lo colonial y lo poscolonial, la otra cara del constitucionalismo y los constitucionalismos otros. La excepción es normalidad de raíz, en todo caso, colonial⁴⁴. Ya he recordado que también puede

42. Frankenberg, G., *Staatstechnik. Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand*, Berlín, Suhrkamp, 2010; versión ampliada, *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law*. Y habría de ampliarse la vertiente de la internacionalización de la excepción desde tiempos coloniales y no solo últimamente: Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, parte III: «The Colonial Present».

43. Frankenberg, G., *Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, p. IX.

44. Para caso concreto no menos significativo por extremo, yendo al nazismo metropolitano desde la excepción colonial propia y ajena, Hull, I.V., *Absolute Destruction. Military Culture and the Practices of War in Imperial Germany*, Ithaca, Cornell University Press, 2005; Steinmetz, G., *The Devil's Handwriting: Precoloniality and the German Colonial State in Qingdao, Samoa, and Southwest Africa*, Chicago, University of Chicago Press, 2007, cap. 3. «From Native Policy to Genocide to Eugenics: German Southwest Africa»; Langbehn, V. y Mohammad Salama (eds.), *German Colonialism: Race, the Holocaust, and Postwar Germany*, Nueva York, Columbia University Press, 2011; Kakel, C.P., III, *The Holocaust as Colonial Genocide: Hitler's 'Indian Wars' in the 'Wild East'*, Londres, Palgrave Macmillan, 2013; Westermann, E.B, *Hitler's Ostkrieg and the Indian Wars: Comparing Genocide and Conquest*, Norman, University of Oklahoma Press, 2016.

haber en Europa colonialismo interno, por así decirle inapropiadamente⁴⁵. Precisamente por tomar en cuenta la excepción colonial, hay quien pone en duda que sea tan novedosa la conversión hoy en curso de la excepcionalidad en normalidad⁴⁶.

¿Conocéis a Ran Hirschl? Es un académico hoy canadiense, de formación israelí, que se cosechó un buen crédito en 2004 por una obra precisamente sobre jurisdicción constitucional comparada en una línea de desconfianza, cuestionando la concentración de poder prácticamente normativo, por encima de la institución parlamentaria, en instancias no representativas, evolucionándose así hacia un régimen que tilda de *Juristocracy*⁴⁷. Ahora nos interesa más el radio de la comparación que la cuestión vejada de las funciones y restricciones de las jurisdicciones constitucionales. Hirschl compara los casos de Canadá, Nueva Zelanda, Israel y Sudáfrica, todos ellos en plenas fronteras de la Europa cultural y la Europa colonial, del espacio incluido y del espacio excluido por la historia constitucional comparada más convencional. Con la ampliación del panorama de la comparación, Hirschl ha producido un giro del idealismo constitucionalista al realismo político⁴⁸. Suya es alguna otra obra de historia constitucional comparada con la ubicación fronteriza entre culturas colonializantes y culturas colonializadas en momento poscolonial⁴⁹. Por fronteras culturales, no conviene distinguir netamente entre colonialismo

45. Wolfe, P., *Traces of History: Elementary Structures of Race*, Londres, Verso, 2016, e-book, psn. 2352: «The concept of internal colonialism is a pious oxymoron. If the concept is applied to Indigenous people, the element of internality undoes their sovereign externality, assimilating them to settler society by analytical fiat. Applied to the descendants of the enslaved, the colonial element distances White society from its responsibility for their incorporation, recapitulating segregation».

46. Precisamente Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, 2-11. Para resaltar que el modo mejor de verlo es desde la experiencia de la humanidad colonizada, Reynolds glosa la conocida primera frase de la tesis octava sobre el concepto de historia de Walter Benjamin que no mira primariamente al colonialismo, sino al nazismo: «Die Tradition der Unterdrückten belehrt uns darüber, dass der Ausnahmezustand, in dem wir leben, die Regel ist». Con esta cita arranca Martín, S., *Legislación autoritaria, estados de sitio, enemigos políticos y construcción del Estado liberal*.

47. Hirschl, R., *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2004.

48. Hirschl, R., *The Strategic Foundations of Constitutions*, en Galligan, D.J. y Mila Versteeg (eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Nueva York, Cambridge University Press, 2013, 157-171; *The origins of the new constitutionalism: lessons from the 'old' constitutionalism*, en Gill, S. y A. Claire Cutler (eds.), *New Constitutionalism and World Order*, Nueva York, Cambridge University Press, 2014, 95-107.

49. Hirschl, R., *Constitutional Theocracy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2010.

y poscolonialismo. Lo que se toma por tiempo o por espacio poscolonial puede resultar todavía colonial⁵⁰.

Por su parte, ha venido Hirschl ulteriormente, en 2014, a una reflexión de conjunto. Se ocupa de la superación, por parte del derecho comparado, del *Cinderella Complex* que nos ha dicho Frankenberg. Utiliza un título de doble sentido bien intencionado: *Comparative Matters*, asuntos comparados o lo comparado importa. Explica cómo, en cuanto interesa al derecho, la historia es necesaria para la comparación, propugnando lo que entiende como un nuevo modo de realizarla. Del viejo dice que sufre del síndrome de la *World Series*, de la liga yanqui de béisbol que se llama mundial cuando en realidad participan diecinueve equipos estadounidenses y uno canadiense con fichaje de algunos jugadores centroamericanos. Y con esto son *World Series*, como la vieja comparación jurídica que se pretende serie mundial con casos tan solo de cultura europea, de Europa o de su diáspora, atrayendo, si acaso, algunos otros «periféricos», lo mismo que la liga de baseball coopta a jugadores caribeños, y así desubicando y deformando los mismos casos beneficiados por la extensión. Frente a esta práctica, la que, cuando más se extiende, compara Israel con Gran Bretaña o Sudáfrica con Canadá siguiendo la misma tendencia poscolonial de las respectivas jurisdicciones supremas, considera Hirschl que mejor se entenderían las cosas de compararse el primero, Israel, con Egipto, con la India o incluso con Pakistán, y la segunda, Sudáfrica, con otros casos igualmente africanos, como el de Botsuana⁵¹. ¡Qué comparativismo tan distinto al que se acostumbra tendríamos!

¿Sabéis de Tom Ginsburg? Es profesor de derecho internacional que también estudia comparativamente jurisdicciones constitucionales o similares, ocupándose de casos asiáticos. Compara Taiwan, Mongolia y Corea del Sur, que tienen en común estar evolucionando hacia una progresiva «democratización». Llega Ginsburg a conclusiones complementarias de las de la *Juristocracy* de Hirschl: el empoderamiento de la jurisdicción frente a la política se produce especialmente en momentos de transición hacia una mayor participación ciudadana, lo que en tales casos ocurre entre los años

50. Para caso no menos significativo por, como todos, peculiar, Massad, J., «The Post-Colonial Colony: Time, Space, and Bodies in Palestine/Israel», en Afzal-Khan, F. y Kalpana Seshadri-Crooks (eds.), *The Pre-occupation of Postcolonial Studies*, Durham, Duke University Press, 2000, 311-346; Lloyd, D., «Settler Colonialism and the State of Exception: The Example of Palestine/Israel», en *Settler Colonial Studies*, 2-1, 2012, 59-80; Reynolds, J., *Empire, Emergency and International Law*, cap. 7: «Palestine»; Lentin, R., *Traces of Racial Exception: Racializing Israeli Settler Colonialism*, Londres, Bloomsbury Academic, 2018.

51. Hirschl, R., *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

ochenta y noventa del siglo pasado⁵², por favor y para garantía en concreto de los derechos adquiridos en tiempos menos o nada constitucionales. Manifiesta el mismo Ginsburg que no viene a impugnar la narrativa que vincula empoderamiento jurisdiccional con garantía de derechos sin más⁵³, sino a complementarla con ese determinado y relevante plus. El cuento podría desde luego aplicarse a casos más cercanos para nosotros, como Portugal o como la propia España⁵⁴.

Posteriormente, en 2013, Ginsburg publica, en colaboración, un denso artículo con el interrogante como título: *Why do countries adopt constitutional review?* Es trabajo en plan *big data*, sobre un banco de datos de 204 países cubriendo más de un par de siglos, de 1781 a 2011, que le permite generalizar conclusiones. La adopción del escrutinio constitucional en manos de instancias jurisdiccionales superiores resulta que ante todo depende de factores políticos específicos de cada caso, no en cambio, como suele presumirse, de aspiraciones de garantías de derechos; de requerimientos compositivos de la estructura federal o similar del Estado o, últimamente, de la propagación de influencias o presiones de agencias internacionales⁵⁵. Adviértase lo que tenemos entonces metodológica y sustantivamente.

52. Colacionándose más casos, Groppi, T., Valeria Piergigli y Angello Rinella (eds.), *Asian Constitutionalism in Transition: A Comparative Perspective*, Milán, Giuffrè, 2008.

53. Aunque incluso esto se está seriamente cuestionando: Tushnet, M., *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008. Se hace desde una perspectiva que considera a estos derechos, los sociales, del mismo rango que los civiles y políticos residenciando además la confianza constitucional en la misma ciudadanía: Tushnet, M., *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999. Para los fundamentos de la posición en los Estados Unidos, Erwin Chemerinsky, *The Case Against the Supreme Court*, Nueva York, Penguin, 2014. Sobre la narrativa de derechos que tergiversa habitualmente esta historia, Theoharis, J., *A More Beautiful and Terrible History: The Uses and Abuses of Civil Rights History*, Boston, Beacon, 2018.

54. Ginsburg, T., *Judicial Reviews in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2003; con Enhbaatar, C., «Avoiding Rights: The Constitutional Tsets of Mongolia», en Chen, A.H.Y. y Andrew Harding (eds.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2018, 168-183. Para España y Portugal, con muestra de confianza final en las respectivas jurisdicciones constitucionales, Magalhães, P.C., *The Limits of Judicialization: Legislative Politics and Constitutional Review in the Iberian Democracies*, Columbus, Ohio State University, 2003, disertación doctoral *online*.

55. Ginsburg, T. y M. Versteeg. «Why do countries adopt constitutional review?», en *Journal of Law, Economics and Organisation*, 30-3, 2014, 587-622. Interesa naturalmente menos a nuestros efectos actuales la comparación histórica situada en perspectiva europea aun cuando se permita también alguna mirada hacia el exterior; así, el proyecto *Justiciability of Power* cuyas últimas aportaciones se ofrecen en *Giornale di Storia Costituzionale*, 37-1, 2019.

Tras haberse intentado una perspectiva poco menos que mundial, lo que se nos viene a decir es que retornemos a la historia específica de cada caso antes de ponernos a comparar⁵⁶. Y que no atendamos solo a fórmulas constitucionales, sino también, primordial y diferenciadamente, a cada contexto constitucional. Dígase lo propio, todo ello, de las jurisdicciones transnacionales equivalentes a su nivel a las constitucionales de Estados. A su respecto también podríamos encontrarnos con la sorpresa de que su creación se debiera a motivaciones más políticas que garantistas⁵⁷. Lo más inquietante sería entonces que tal despliegue global de jurisdiccionalismo, con la difusión de jurisdicciones constitucionales comprendida, fuese en última instancia un mecanismo de salvamento y reproducción de intereses procedentes de tiempos coloniales. Añadamos algo. La atención a la persistencia del colonialismo ha bastado para cuestionar la presunción sobre la bondad intrínseca de la revisión judicial incluso para metrópolis⁵⁸. ¿Estoy yendo demasiado lejos? Las evidencias están ahí. Templemos en todo caso con metodología ya que somos académicos⁵⁹.

56. Similarmente, aunque el problema siga residiendo en la selección discutible de casos, partiendo de una acerva crítica de los intentos cuantitativistas y situándose en una dimensión política constituyente más que en la jurisdiccional constituida, el proyecto de historia constitucional comparada de Ackerman, B., *Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Cambridge, Mass., 2019. Ya hay crítica madrugadora: Gardbaum, S., *Uncharismatic Revolutionary Constitutionalism*, anticipado en *ssrn.com*. La aparición del libro de Ackerman había venido precedida en 2018 por su seminario en la Universidad de Yale sobre *Revolutionary Constitutionalism* convocado por el mismo Ackerman junto a Richard Albert. A su vez, publicaron a continuación este segundo, Albert, R., Menaka Guruswamy y Nishchal Basnyat, *Founding Moments in Constitutionalism*, Londres, Bloomsbury, 2019. Todavía anteriormente, había publicado el propio Gardbaum, S., «Revolutionary Constitutionalism», en *International Journal of Constitutional Law*, 15-1, 2017, 173-200. Es otra veta reciente de historia constitucional comparada en la que también se debate el surgimiento y la función de la jurisdicción constitucional; de nuevo Gardbaum, S., «What Makes for More or Less Powerful Constitutional Courts?», en *Duke Journal of Comparative and International Law*, 29-1, 2018, 1-40.

57. Duranti, M., *The Conservative Human Rights Revolution: European Identity, Transnational Politics, and the Origins of the European Convention*, Nueva York, Oxford University Press, 2017.

58. Muy gráfica al respecto en relación a los Estados Unidos, contrastando la experiencia indígena con la afroamericana, Blackhawk, M., «Federal Indian Law as Paradigm within Public Law», en *Harvard Law Review*, 132-7, 2019, 1787-1877. E. Chemerinsky, *The Case Against the Supreme Court*, no concede en cambio relieve al factor constitucional interno.

59. Sobre la templanza académica me reconvinó fraternalmente Pedro en las sesiones de su homenaje con una llamada a la responsabilidad. En el calor del coloquio, que se tiene *online* como está dicho, afirmé que Europa se funda en el Holocausto. No existiría la identidad actual de Europa, mayor o menor que sea, sin la práctica eliminación del pueblo judío del solar europeo por obra del nazismo. Pedro me reprochó el desahogo de ideas tan gruesas. La historia, empero, es la historia, lo que, por otra parte, no tiene por qué determinar el presente si la asumimos a conciencia. Nuestros mismos maestros en historia del derecho

El proyecto metodológico comparativo por supuesto que se mantiene, ya bien advertidos de la obsolescencia de las *Word Series*: «The new revitalized field of constitutional comparative law has tended to let North America and Europe dictate the agenda. (...) But Asia has also been home to vibrant constitutional discourses for 150 years, as indigenous elites sought to fuse Western institutional forms with the grand East Asia legal and political traditions». Las advertencias con todo adquiridas miran en esta y en la otra dirección, la de que se necesita la historia particular para la historia comparada. Sintomáticamente, las obras que se sitúan entre tales coordenadas son colectivas⁶⁰. Vamos a pasar finalmente a registrar algunos problemas entre los viejos y los nuevos. Conviene hacerlo porque la historia constitucional comparada está aquí, renovada, para quedarse⁶¹. No dejaremos de seguir acudiendo a Pedro aunque ya no pueda ayudarnos mucho. Como advertí en el preámbulo, no se prodiga en cuestiones metodológicas, bien que siempre puedan extraerse de su obra enseñanzas de este género⁶².

européo eran nazis reciclados con la hipoteca consiguiente: Tuori, K., «Narratives and Normativity: Totalitarianism and Narrative Change in the European Legal Tradition after World War II», en *Law and History Review*, 37-2, 2019, 605-638; Erkkilä, V., *The Conceptual Change of Science: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933-1968*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2019. El monumental *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte* del Max Planck Institut de Frankfurt am Main (1973-1988, dirigido por Helmut Coing) ignora olímpicamente la existencia histórica de derecho judío en Europa. Se ha estudiado mucho la efímera política de desnazificación forzosa y poco la duradera y relativa desnazificación voluntaria cuyo rasgo principal fuera el acomodamiento personal sin problemas con las resultas del Holocausto.

60. Dixon, R. y T. Ginsburg (eds.), *Comparative Constitutional Law in Asia*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, *Introduction*, arranque; anteriormente, mismos editores en orden inverso, *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, *Introduction*, arranque: «Comparative constitutional law is a newly energized field in the early 21st century»; Delaney, E.F. y R. Dixon (eds.), *Comparative Judicial Review*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018.

61. Rosenfeld, M. y Andrés Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, parte I: *History, Methodology, and Typology*. Por lo que toca al componente colonial de la problemática constitucional comparada, también interesa Fassbender, B. y Ann Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Interesa en cambio menos al constitucionalismo comparado Reimann, M. y Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006. La *Association of American Law Schools* acaba de crear el *Mark Tushnet Prize in Comparative Law*. Ya citado, Tushnet es el autor de *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, obra señera del constitucionalismo comparado con futuro.

62. Storini, C., «La curiosidad del jurista persa: Método y metodología para una enseñanza emancipadora del Derecho Constitucional», en *Foro. Revista de Derecho*, 23, 2015, 5-25, identificando el método con la «razón crítica» de ese enfoque «emancipador» que inicia para España con referencia a Tomás y Valiente. El intento no se ha hecho para con sus obras,

7. COMPARACIÓN: DE RESPUESTAS EN FALSO A INTERROGANTES EN SERIO

Vimos las conclusiones derogatorias de Pedro sobre la primera experiencia española de jurisdicción constitucional, la ciertamente fallida de la II República de los años treinta del siglo pasado. En sí son irreprochables. Lo que cabe cuestionarse es, en primer lugar, el universo limitado de comparación en el que se la sitúa y del que derivan las conclusiones; en segundo lugar, la abstracción de su propio contexto constitucional; dicho de otro modo, la falta de una historia específica de aquel constitucionalismo republicano como premisa necesaria para la propia comparación. Cuando esto segundo ha venido a plantearse, se ha apreciado la relación de una jurisdicción constitucional con un fuerte componente representativo y el compromiso especial del propio constitucionalismo por integrar en la ciudadanía activa a toda la sociedad y en particular a las clases trabajadoras tanto urbanas como rurales, de tierra como de mar. A ello se unía una fuerte y justificada desconfianza hacia el sector letrado, hacia todo él y no solo hacia el judicial. Aquel constitucionalismo español representaba un modelo que deliberadamente se distanciaba de los congéneres europeos de su tiempo, como, por el mismo orden de razones, se diferencia del planteamiento de la Constitución española actual. ¿Comparamos entonces en el tiempo antes que en el espacio?⁶³.

¿Cómo comparamos en definitiva? ¿Entre qué casos comenzamos haciéndolo para que no se produzcan equívocos y confusiones? ¿Cabe la comparación misma si hemos de partir de historias específicas que pueden resultar irreductibles? Son preguntas que no dejan por supuesto de formularse. Y no es raro que se den respuestas decepcionantes. Permitidme registrar un verdadero caso, el del hoy constitucionalista comparativo Justin Collings. Es autor de la mejor historia sobre la jurisdicción constitucional de la República

de Pedro, de historia constitucional comparada y éste sobre *el jurista persa* es muy somero en lo que toca exactamente a su aportación. La intervención de Pedro en las *Exposiciones preliminares* de una *Jornada sobre Orientación y Método del Derecho Constitucional*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, 21, 2008, 73-107, en lo que insiste, 87-88, es en su atenuamiento al estricto análisis constitucional, radicando la identidad de profesión más en el objeto que en el método, lo que, si puede entenderse para el constitucionalismo, no cabe extenderse a la historia constitucional, comparada o no.

63. Escudero Alday, R., *Modelos de democracia en España. 1931, 1978*, Barcelona, Península, 2013. Sobre aquella jurisdicción constitucional en concreto, véase ahora Álvarez Bertrand, P., *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, Oviedo, KRK, 2017, y la recensión de Martín, S., «El Tribunal de Garantías republicano, objeto de historia constitucional», en *Revista de Historia Constitucional*, 19, 2018, 753-773.

Federal de Alemania⁶⁴. No la sitúa en una perspectiva comparada, pero luego pretende que, por la referencia implícita a su caso patrio, el de los Estados Unidos, únicamente con esto, ya era comparativista sin saberlo⁶⁵. El hecho es que, con ese solitario bagaje, ni corto ni perezoso, se lanza a teorizar sobre historia y, de paso, derecho constitucionales comparados planteándose un primer interrogante: *What should comparative constitutional history compare?* Helo. Se presenta como reflexión preliminar para todo un proyecto sobre «Constitutional Justice as a Forum of Collective Memory»⁶⁶.

Lo que puede a estas alturas interesarnos es que se encuentran coartadas para mantener el viejo canon del ensimismamiento en cultura de matriz europea o, más limitadamente incluso, anglosajona. Basta con pretender, por una parte, que la angloesfera marca el patrón y, por otra, que no contamos con una historia constitucional comparada que permita de momento salir de ella. No voy a entrar en deficiencias subjetivas como la ignorancia de lenguas⁶⁷. Collings se pregunta en plan retórico: «where are the histories of the courts on the ‘periphery’ of global constitutionalism?». Entiende que no existen, por lo que ese *global constitutionalism* todavía ha de centrarse por el supuesto centro⁶⁸. Con *Global Constitutionalism* así tenemos, todavía, las *Word Series*. En concreto, para su Proyecto de *Constitutional Justice and Collective Memory*, Collings selecciona tres casos: el de Estados Unidos a propósito de la esclavitud⁶⁹, Alemania respecto al nazismo y Sudáfrica en

64. Collings, J., *Democracy's Guardians: The History of the German Federal Constitutional Court, 1951-2001*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

65. Collings, J., «An American Perspective on the German Constitutional Court», en Kaiser, A.-B., Niels Petersen y Johannes Saurer (Hrsg.), *The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law: The Obama Era and Its Legacy*, Baden-Baden, Nomos-Routledge, 2018, 273-302.

66. Collings, J., «What should comparative constitutional history compare?», en *University of Illinois Law Review*, 2017, 2, 475-496.

67. Collings, J., *What should comparative constitutional history compare?*, 389: se ocupa de tribunales «who publish decisions in languages I can read», quedando con esto automáticamente excluidas España y la mayor parte de América Latina y el Caribe. Por lo demás, no solo ignora a nuestro autor, a su *Formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, sino también posibilidades abiertas por obras en inglés, no solo por las de Ginsburg y compañía: Bonilla Maldonado, D. (ed.), *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Nueva York, Cambridge University Press, 2013 (en español, Bogotá, Siglo del Hombre, 2015).

68. Collings, J., *What should comparative constitutional history compare?*, 112; y en 110: «the most striking aspect of current comparative constitutional historiography is its scarcity».

69. Se anuncia un anticipo: Collings, J., «The Supreme Court and the Memory of Evil», en *Stanford Law Review*, 71-2, 2019, ya adelantado, cuando escribo, *online* en la *Social Science Research Network*. Solo colateralmente se le ocurre a Collins que *the memory of evil* puede importar a indígenas. Para la memoria comparada de excepciones mayores en Europa, Koposov, N., *Memory Laws, Memory Wars: The Politics of the Past in Europe and Russia*, Cambridge

relación al apartheid. Con ello, pretendiendo que suma *Global South* a *Global North*, considera que cubre el mundo en redondo. Sur global sería Sudáfrica cuando, con el acercamiento a los otros dos casos, la imagen que ofrece del suyo responde a la misma imagen digamos que norteaña⁷⁰. No se le pasa por las mientes que la comparación más indicada para Sudáfrica pudiera ser, como nos ha dicho Ginsburg, con Botsuana. Los casos que no entran en el canon no existen para estas comparaciones. La ignorancia asiste⁷¹.

No se elabora siempre en tal grado el mantenimiento del canon obsoleto. No suele hacerse realmente. Ahí sigue, sin embargo, predominando, por lo general a la chita callando. Para la historia constitucional comparada comienza por no concebirse otros constitucionalismos que los de Estado. Se ignoran los existentes, más o menos desarrollados, entre pueblos que, como los indígenas de las Américas, no constituyen Estados⁷². Y entre éstos, los de Estado, ya se sabe cuáles marcan la pauta como si ellos solo se sobrasen para representar la globalidad, toda la problemática constitucional que ha de interesar a la humanidad entera. Cubrirla es imposible incluso para asuntos concretos. Trabajar de segunda mano no sirve por el conocimiento caso a caso que se requiere y también por la heterogeneidad natural de la bibliografía disponible, de haberla. El trabajo en equipo tampoco salva este último escollo. La historia universal que se dice global es un ensueño todavía colonial de cultura europea ahora inconfeso⁷³. Y el comparativismo constitucional confluyente no responde en absoluto el reto de esta misma tendencia globalizadora del propio constitucionalismo⁷⁴.

University Press, Cambridge, 2018. Para Estados Unidos puede interesar la literatura citada de comparación entre genocidios en América y en Europa como excepciones máximas más relacionadas entre sí de lo que se da por hecho: Clavero, B., «¿Es que no hubo genocidio en las Américas?», en *Quaderni Fiorentini*, 47, 2018, 647-687.

70. Collings, J., *What should comparative constitutional history compare?*, 494-495.

71. Collings, J., *What should comparative constitutional history compare?*, concluye con un par de versos de Samuel Daniel, *Musophilus: Containing a General Defense of All Learning* (1599): «Whilst timorous knowledge stands considering, / audacious ignorance hath done the deed», eludiendo la continuación que menos le conviene: «For who knows most, the more he knows to doubt / The least discourse is commonly most stout».

72. Clavero, B., *Freedom's Law and Indigenous Rights: From Europe's Oeconomy to the Constitutionalism of the Americas*, Berkeley, Robbins Collection, 2005; Portillo, J.M., *El sueño criollo. La formación del doble constitucionalismo en el País Vasco y Navarra*, Madrid, Nerea, 2006. Algo de multinivel constitucional ha habido en tiempos.

73. Clavero, B., *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014, cap. 4: «¿Historia del derecho sin fronteras? Los derechos humanos como historia».

74. Hirschl, R., «Judicial review and the politics of comparative citations: theory, evidence and methodological challenges», en Delaney, E.F. y R. Dixon (eds.), *Comparative Judicial Review*, cap. 20.

La globalidad es tópico de moda que, de no matizarse, puede estorbar más que facilitar. Se está amagando un regreso de la historiografía colonialista de matriz europea con este tipo de lenguaje. Basta para evitarlo el detalle de tomar en consideración el colonialismo⁷⁵. La cuestión está ahí: «How can we refer to ‘Western Constitutions’? How can we speak about the ‘Global South’, the ‘Third World’, ‘Developig Countries’ etc. and not become instantly aware of the logic of coloniality?»⁷⁶. El problema es que tal conciencia no acaba de establecerse en los lares de la historia constitucional o, en general, de la jurídica. Un centro de investigación tan significado como el *Max Planck Institute for European Legal History*, para superar su eurocentrismo fundacional, viene ahora a buscar acomodo en esa zona de la globalidad abstraída de colonialismo en cuanto que proyecto colectivo. Así se recicla hasta la historia apenas remozada de la expansión del derecho canónico y de la teología católica, por ejemplo. También se ofrecen materiales y trabajos de interés, faltaría más⁷⁷. El mismo Pedro se ha referido, bien que incidentalmente, a historia constitucional «global» sin aprovechar el momento para identificar el engorro colonial de la que ha cultivado⁷⁸. Es el extremo que importa.

Cunden ilusiones que pueden llevar a engaño. Abundan especialistas en historia comparada, constitucional u otra, que no lo son de ninguno de los

75. Clavero, B., «Constitucionalismo y colonialismo en las Américas. El paradigma perdido en la historia constitucional», en *Revista de Historia del Derecho*, 53, 2017, 23-39. El detalle pugna más en el ámbito del derecho internacional que en el del constitucional: Oklopic, Z., «The South of Western Constitutionalism: a map ahead of a journey», en *Third World Quarterly*, 37-11, 2017, *Special Issue: Third World Approaches to International Law (TWAAIL)*, 2080-2097.

76. Frankenberg, G., *Comparative Constitutional Studies*, p. X, prosiguiendo: «By coping with these and other questions we the comparatists may learn to cope with strangeness and foreignness» y, en consecuencia, aprender «to disrupt unitary projects of constitutional “families and traditions”».

77. Duve, T. y Stefan Vogenauer (eds.), *Global Perspectives on Legal History*, serie en publicación *online* desde 2014, con volúmenes realmente apreciables para la historia comparada del derecho junto a los de contrabando de colonialidad como globalidad.

78. Cruz Villalón, P., *Modelos Constitucionales en la Historia Constitucional*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2001, folletito de presentación de una publicación en el que solo le pertenecen las pp. 29-35; más injustamente de lo que yo he podido, se muestra en la ocasión además distante de su propia obra de historia constitucional sin sugerir más razón aparente que la del paso del tiempo y las circunstancias: «Nos metimos en la historia constitucional, seguramente como buenamente pudimos». No menos injustamente consigo mismo dice presentarse «sin contar con genuinas credenciales de historiador» con ocasión de su discurso de inauguración de un coloquio, dedicado precisamente al estado de excepción, del *Centre d’Histoire du Droit et de la Politique* de Toulouse en 2016: «Entre proporcionalidad e identidad. Las claves de la excepcionalidad en el momento actual», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 27, 2017, s.p. *online*.

casos o periodos que tratan, o lo son tan solo de alguno, por lo usual situado más al presunto centro que en la consiguiente periferia. Se predica que la historiografía vuelve a ser de importancia para la actualidad, jurídica u otra, porque aportaría de por sí la comparación que se necesita. Se parte de una historia del derecho que se alarga mal a los tiempos constitucionales. Arrastra como vector principal de la comparación el de la distinción entre *common law* de la angloesfera y *civil law* de la latinoesfera que por sí solo se basta para que la historia constitucional, al resultar subordinados sus elementos distintivos de derechos y garantías de libertad, se desdibuje y resienta⁷⁹. Porque una historiografía del derecho en plan comparativo progrese desde tiempos antiguos, romanos de *civil law* o góticos de *common law*, hasta la misma actualidad, no por eso se tiene una historia constitucional comparada. Suele en cambio presumirse que solo por moverse entre los más diversos períodos históricos a lo largo de los siglos, la historia del derecho ya tendría una capacidad comparativa enteramente válida para los tiempos constitucionales⁸⁰.

Con la misma alegría se pasa, por parte de la historiografía jurídica, desde la comparación en el tiempo a la comparación en el espacio. Haciéndose la suma tenemos productos como el la susodicha historia global del derecho. No se busque en sus medios la historia constitucional comparada. Hay improvisación y puede haber fraude. Se invoca una trayectoria pretérita en común de la historia del derecho y del derecho comparado sin rastrear la funcionalidad colonial de la efectiva convergencia de antaño. Se pretende que, precisamente con dicho patrimonio de hecho tan dañado, podría hoy conseguirse la fusión entre lo uno y lo otro, el derecho comparado y la historia del derecho, en beneficio mutuo que ante todo garantizare la utilidad práctica de la profesión historiográfica, la de por sí más problemática en la academia actual⁸¹.

79. Moréteau, O., Aniceto Masferrer y Kjiell A. Modéer (eds.), *Comparative Legal History*, Cheltenham, Elgar Edward, 2019, para una última ilustración de servidumbre tan arraigada.

80. A finales de los años noventa del siglo pasado, cuando la Universidad de Huelva introdujo una asignatura de *Sistemas Jurídicos Contemporáneos* de corte comparado a cargo de historia del derecho, consultado informalmente, manifesté mis reservas. La misma denominación de la materia apunta a una línea de tradición francesa que, todo lo críticamente que se quiera, parte del lastre de la distinción dicha entre *civil law* y *common law*: Legrand, P., *Le Droit Comparé*, ed. ampliada, París, Presses Universitaires de France, 2015.

81. Pihlajamäki, H., «Merging Comparative Law and Legal History: Towards an Integrated Discipline», en *The American Journal of Comparative Law*, 66-4, 2018, *Symposium «Legal History and Comparative Law»: A Dialogue on Time of Transnationalization of Law and Legal Scholarship*, 733-750. Para contraste, planteando la historización del propio corporativismo jurídico, Resta, G., «Les luttes de clocher en droit comparé», en *McGill Law Journal*, 62-4, 2017, 1153-1199; y emprendiendo una revisión histórica, Kresin, O.V., *Comparative Legal Studies, 1750 to 1835. Approaches to Conceptualization*, Londres, Wildy, Simmonds and Hill, 2019.

Si de esto último se trata, lo tenemos solucionado desde nuestro mismo arranque. Las obras mayores de historia constitucional de Pedro Cruz Villalón muestran cómo la historiografía constitucional puede ser constitucionalismo analítico; la investigación histórica, conocimiento práctico. No vamos a hacer historia constitucional por amor al arte. Las cuestiones pendientes son otras, como las primarias dichas. He aquí la primerísima: entre qué se compara; entre qué ha de compararse para que los resultados puedan ser relevantes. Presumir un modelo de control de constitucionalidad europeo y contrastar, como variante suya, el caso de la II República española no ha sido, en sí, una buena idea. El modelo mismo parece producto más de prejuicio que de posjuicio⁸². La ubicación de aquella experiencia jurisdiccional española en su propio contexto constitucional la extraña de tan presunto modelo. ¿Hay casos entonces literalmente incomparables? ¿Lo son todos? ¿Tal vez tan solo algunos? ¿O es que pueden, en cambio, asimilarse en modelos para poder compararse entre éstos?⁸³

Tal vez el problema resida en que hay casos que se merecerían otras referencias comparativas. Voy a permitirme una sugerencia aventurada. Lo más distintivo del caso republicano español era el fuerte componente representativo de la magistratura constitucional como un expediente, entre otros, de incorporar en una ciudadanía activa a las clases sociales hasta entonces, por decir poco, postergadas. Hay casos para comparar. Pensemos en el Estado

82. En el citado *La Constitución de 1808 en perspectiva comparada* el modelo bonapartista se le tambalea entre otros factores por el de la distinta historia específica de cada caso; al final, solo parecen asimilables las dos Constituciones de Bayona, la de España y la de Nápoles, lo que también cabría cuestionar si tomásemos en cuenta la implicación de una previsión de la primera que quedara inédita: «Los fueros particulares de las Provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava se examinarán en las próximas Cortes, para determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas Provincias y de la Nación», sobre lo cual Portillo, J.M.^a, *El sueño criollo*, op. cit.

83. Groppi, T., «¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?», en *Revista de Derecho Político*, 62, 2005, 33-54 (= Groppi, T., Alfonso Celotto y Marco Olivetti [coords.], *La justicia constitucional en Europa*, Querétaro, Instituto de Administración Pública de Guanajuato, Querétaro, 2004, pp. 17-32), para la representación predominante: concibe tal modelo en contraposición histórica con uno americano sentado por los Estados Unidos en un terreno finalmente común de ecuación, que sabemos problemática, entre democracia y justiciabilidad del ordenamiento conforme a Constitución. Y hay diferencias claves que ni se mencionan pues no encajan en un modelismo prejudicial, como sea eminentemente la del jurado con competencia regular respecto al derecho, no solo al hecho: Stimson, S.C., *The American Revolution in the Law: Anglo-American Jurisprudence before John Marshall*, Princeton, Princeton University Press, 1990 (la *jury review* precede a la *judicial review*). Éste de la *judicial review* caracterizando todo un modelo es un buen ejemplo de los anacronismos habituales en el constitucionalismo y no solo en el estadounidense originalista: Wurman, I., «Law Historians' Fallacies», en *North Dakota Law Review*, 91-1, 2015, 161-207, ep, 6.B: «The Fallacy of Presentism».

Plurinacional de Bolivia, donde todo el Tribunal Constitucional es elegido por sufragio universal como empeño por incorporar a la agencia de la ciudadanía a la entera sociedad y particularmente, en su caso, a los pueblos indígenas. La actual Constitución boliviana representa el mayor esfuerzo habido nunca por las Américas en dicha dirección. Su caso parece comparable al republicano español incluso porque, en lo que interesa a la jurisdicción constitucional, está resultando igualmente fallido. Sería una comparación de la que aprenderíamos probablemente más que con la europea⁸⁴. La referencia del tiempo anterior de la justicia revolucionaria francesa de elección ciudadana serviría menos o no serviría nada pues se trataba de una justicia constitucionalmente incapacitada frente a poderes⁸⁵.

Caben en todo caso también comparaciones en el tiempo y no solo en el espacio. ¿Que pegar tamaño salto por encima de la cronología es un modo pésimo de hacer historia? Depende. Estamos hablando de la comparación ulterior a la investigación específica de primera mano de cada uno de los casos. La historia constitucional particular es la base ineludible de la historia constitucional comparada. Esta segunda especialidad no cabe sin la primera. No puede ser independiente⁸⁶. De conocimiento local, por mucho que quiera generalizarse, nunca debe prescindirse⁸⁷. Con tales debidas condiciones, la comparación en el tiempo puede deparar tanto conocimiento constitucional contrastado como la más habitual que se desenvuelve en el espacio. Las posibilidades de la historia constitucional comparada pueden ser incluso mayores que las que se hallan a la vista.

8. COLOFÓN: ¿Y DEL CONSTITUCIONALISMO, QUÉ?

¿Y respecto al constitucionalismo? Ya he dicho que no es cosa de hacer historia constitucional por amor al arte. Si hay una sección de la historia del derecho que no puede prescindir del conocimiento de presente es la historia constitucional. Ya nos lo ha dicho también el propio Pedro: «Como

84. Schavelzon, S., *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, Buenos Aires, CLACSO-IWGIA, 2012; Clavero, B., *Constitucionalismo latinoamericano. Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*, Santiago de Chile, Olejnik, 2017.

85. Clavero, B., *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, cap. 11: «1789: Promiscuidad de una pareja de poderes entre los derechos y ante la justicia».

86. Nos lo enseñó para la filosofía un maestro intelectual de nuestra generación: Sarrión Andaluz, J., *La noción de ciencia en Manuel Sacristán*, Madrid, Dyckinson, 2017.

87. Y ésta, a otra escala, fue en nuestros tiempos lección de la antropología: Sweder, R.A. y Byron Good (eds.), *Clifford Geertz by his Colleagues*, Chicago, University of Chicago Press, 2005.

debe ser». ¿Y a la inversa? ¿Puede desentenderse el constitucionalismo de la historia constitucional en general y de la historia constitucional comparada en particular? ¿Debe, en cambio, esta última figurar en el equipaje metodológico del constitucionalismo? Suele aparentemente hacerlo, tanto en la investigación como en la docencia. No son raras, por ejemplo, las tesis doctorales de derecho constitucional que no comiencen con una incursión en la historia o que no la traigan en algún momento a colación, por lo general gratuitamente. Y basta con ojear manuales para tropezarse desde un inicio o bastante pronto con el artículo decimosexto de la primera Declaración de Derechos de la Revolución Francesa o con lo que dijeran o dejaran de decir hace más o menos ese mismo tiempo, casi dos siglos y medio ya, Madison o Hamilton en *El Federalista*. Es punta de iceberg. Huelgan ya citas para quienes hayan venido leyendo hasta estas conclusiones. ¿Así se transmite en la docencia y el tirocinio de derecho constitucional la necesidad de historia, de una historia además comparada por plural? ¿Y se transmite de ese modo sensibilidad hacia la diferencia de los casos a los que se hacen referencia, algo tan esencial?

En la investigación como en la docencia suele tratarse de historia que comparece para ilustrar categorías, experiencias o problemas de presente con indiferencia prácticamente absoluta sobre lo que pudieran significar en su momento, sin sensibilidad alguna para con la diferencia ni siquiera entre experiencias de cultura común por su fondo europeo, ya no digamos cuando no media la familiaridad como con Haití respecto a aquella primera Declaración francesa o con Haudenosaunee en relación a aquellos padres fundadores de unos Estados Unidos. Si, lectora o lector, no se tiene noción de alguna referencia, hoy puede guglearse. ¿A quién importa, empero, las complejidades de la historia cuando de lo que se trata es del estudio y la investigación del derecho en tiempo presente, no en el pretérito? Ahí radica el problema, en la presunción de que el conocimiento de actualidad puede prescindir de la historia salvo para la ilustración, la redundancia o el aderezo, y esto en un campo tan cargado de pasado como el del derecho. Si, en otro caso, se le confiere valor al registro pretérito, es bajo la pretensión de que aporta autoridad y no de que pueda cuestionarla; así, en este supuesto de mayor aprecio relativo de la propia historia, se actúa como si, igual que en tiempos preconstitucionales, el muerto fuera un zombi que da posesión al vivo; la norma antigua la que imprimiera vida a la actual. Repásense esos ejercicios de comparecencia de historia en la literatura constitucionalista de presente y se verá que no exagero mucho.

Sea como fuere, unas visitas a otros tiempos, como también a otros espacios, ni siquiera se plantean el requerimiento elemental de que, para colacionar y, en su caso, comparar, ha de contarse con conocimiento específico

de aquello a lo que se hace referencia. En otro caso, se banaliza, tergiversa y dilapida un patrimonio de historia que habría de servir no solo para ubicar el constitucionalismo de presente, sino también para entenderlo y analizarlo en su propia contingencia, conforme a las particularidades y las limitaciones, los condicionamientos y los horizontes, que de esa inteligencia y ese análisis se deduzcan. De otra forma, se ofrece la impresión de que, salvo retoque aquí e hilván allá, por lo que toca al constitucionalismo, hemos llegado poco menos que al fin de la historia. Lo que se presume y lo que opera más de lo que reconoce.

La historia constitucional que el constitucionalismo necesita es exactamente la contraria de la que se suele manejar en sus medios. El segundo se muestra indiferente al desarrollo efectivo de la primera, como si no fuera con él. Hoy la historiografía constitucional se encuentra con más interlocución de la historiografía sin más aunque cuando haga de su parte esfuerzos por mantener diálogo con el constitucionalismo. Hemos visto ejemplos de esta impermeabilidad. En la medida en la que hoy existe una especialidad de historia constitucional, no es el constitucionalismo quien más la atiende ni aunque se desarrolle en facultades de derecho. Más bien la ignora, sobre todo a efectos docentes. No sirve a sus intereses. Para el mismo de lo que parece tratarse es de apuntalar el derecho con historia, no de someterlo a escrutinio con su asistencia.

Es el punto en el que, aun con toda su reticencia en materia de metodología, se ofrece la mejor lección metodológica por parte de Pedro. Incluso con los problemas que hayamos podido detectar, sus dos obras mayores de historia constitucional comparada representan el ejemplo más instructivo en lengua castellana de un acceso al constitucionalismo desde el pasado para esclarecimiento del presente. Así ofrece una lección de método. Hace historia al tiempo que hace constitucionalismo y hace constitucionalismo al tiempo que hace historia. Ya sabemos que hasta ese viaje, como todo en la historia, fue contingente, pues se vio obligado por nuestras circunstancias de juventud, pero el caso es que Pedro supo hacer de la necesidad virtud.

Tampoco se tomen al pie de la letra las lecciones que pueda ofrecer mi generación. Ya tiramos para viejos. Somos los *seniors*. Y el tiempo no pasa en vano. Hemos visto cómo se abren de continuo nuevas posibilidades, bastantes últimamente en cuanto interesa a la historia constitucional comparada y a su interés para el constitucionalismo⁸⁸. Si quienes me escuchasteis

88. Mis referencias de encabezamiento no aportaron comparativamente gran cosa a nuestros efectos. La manifestación de C.L. Rossiter, introduciendo su *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies* (1948), se dirigía a la justificación, no al develamiento, de la excepción. La de E.P. Thompson, concluyendo su *Whigs and Hunters: The Origin*

antes, o me leáis ahora, imitáis lo que mi generación hizo en su edad juvenil de más audaz empuje, seríais viejos prematuros sin remedio. Arriesgáis el propio potencial de vuestros tiempos. Cada cual tiene el suyo. Y las obras académicas, como sus artífices, envejecen. Es ley de historia.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce (2019): *Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Cambridge, Mass.
- Agamben, Giorgio (2003): *Stato di eccezione* (Homo Sacer, II.1), Turín, Bollati Boringhieri.
- Akçam, Taner (2018): *Killing Orders: Talat Pasha's Telegrams and the Armenian Genocide*, Londres, Palgrave Macmillan.
- Albert, R., Menaka Guruswamy y Basnyat Nishchal (2019): *Founding Moments in Constitutionalism*, Londres, Bloomsbury.
- Álvarez Bertrand, Pedro (2017): *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, Oviedo, KRK.
- Anderson, David (2005): *The Histories of the Hanged: Britain's Dirty War in Kenya and the End of Empire*, Londres, Weidenfeld and Nicolson.
- Auriel, Pierre, Beaud Olivier y Wellman Carl (eds.) (2018): *The Rule of Crisis: Terrorism, Emergency Legislation and the Rule of Law*, Cham, Springer.
- Bellina, Elena y Bonifazio Paloma (eds.) (2006): *State of Exception: Cultural Responses to the Rhetoric of Fear*, Newcastle, Cambridge Scholars Press.
- Blackhawk, Maggie (2019): «Federal Indian Law as Paradigm within Public Law», en *Harvard Law Review*, 132-7.
- Blomeyer, Peter (1999): *Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar. Die Bedeutung von Recht, Lehre und Praxis der Notstandsgewalt für den Untergang der Weimarer Republik und die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten. Eine Studie zum Verhältnis von Macht und Recht*, Berlin, Duncker und Humblot.
- Boldt, Hans (1967): *Rechtsstaat und Ausnahmezustand. Eine Studie über den Belagerungszustand als Ausnahmezustand des bürgerlichen Rechtsstaates im 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker und Humblot.
- Bonilla Maldonado, Daniel (ed.) (2013): *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, Nueva York, Cambridge University Press (en español, Bogotá, Siglo del Hombre, 2015).
- Brian Simpson, A.W. (2001): *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford, Oxford University Press, cap. 17: «Emergencies and Derogations».

of the Black Act (1975), miraba al mundo colonial, «the exterior record», para confrontarlo con su polémica visión positiva de la *rule of law* en la Inglaterra del XVIII, pero no desarrolló la idea, aun reuniendo él condiciones políticas e intelectuales sobradas para hacerlo. Eran otros los tiempos historiográficos en los medios metropolitanos por entonces cuando mi generación se formaba o, mejor, nos formábamos.

- Browning, Cristopher R. y Jürgen Matthäus (2004): *The Origins of the Final Solution: The Evolution of Nazi Jewish Policy, September 1939-March 1942*, Lincoln-Jerusalén, University of Nebraska Press-Yad Vashem.
- Carothers, John C. (1953): *The African Mind in Health and Disease*, Ginebra, World Health Organization.
- Carrillo, Alberto (2008): *Subversivos y malditos en la Universidad de Sevilla, 1965-1977*, Sevilla, Universidad de Sevilla.
- Claret, Jaume (2006): *El atroz desmoche. La destrucción de la Universidad española por el franquismo, 1936-1945*, Barcelona, Crítica.
- Clavero, Bartolomé (1989): *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza.
- Clavero, Bartolomé (1996): *Tomás y Valiente. Una biografía intelectual*, Milán, Giuffrè.
- Clavero, Bartolomé (2005): *Freedom's Law and Indigenous Rights: From Europe's Economy to the Constitutionalism of the Americas*, Berkeley, Robbins Collection.
- Clavero, Bartolomé (2007): *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, cap. 11: «1789: Promiscuidad de una pareja de poderes entre los derechos y ante la justicia».
- Clavero, Bartolomé (2008): «Delito de genocidio y pueblos indígenas en el derecho internacional», en Alejandro Parellada y Lourdes Beldi (eds.), *Los Aché de Paraguay. Discusión de un Genocidio*, Copenhague, International Work Group for Indigenous Issues, 23-42.
- Clavero, Bartolomé (2014): *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, cap. 4: «¿Historia del derecho sin fronteras? Los derechos humanos como historia».
- Clavero, Bartolomé (2016): *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.
- Clavero, Bartolomé (2016): «Francisco Tomás y Valiente y la historia del derecho como profesión», en Paz Alonso Romero (coord.), *Francisco Tomás y Valiente. Memoria y legado de un maestro*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 15-47.
- Clavero, Bartolomé (2017): «Constitucionalismo y colonialismo en las Américas. El paradigma perdido en la historia constitucional», en *Revista de Historia del Derecho*, 53, 23-39.
- Clavero, Bartolomé (2018): «Europa y su diáspora», cap. 1: «¿Naciones imperiales o Imperios sin fronteras?»; cap. 2: «¿Se debe a derechos humanos la abolición de la esclavitud?»; «Esclavitud y codificación en Brasil, 1888-2017. Por una historia descolonizada del derecho latinoamericano», en *Revista de Historia del Derecho*, 55, 2018, 27-89.
- Clavero, Bartolomé (2017): *Constitucionalismo latinoamericano. Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*, Santiago de Chile, Olejnik.
- Clavero, Bartolomé (2018): «¿Es que no hubo genocidio en las Américas?», en *Quaderni Fiorentini*, 47, 647-687.
- Clavero, Bartolomé (2019): *Constitución a la deriva. Imprudencia de justicia y otros desafueros*, Barcelona, Pasado y Presente.
- Clavero, Bartolomé (2019): «Memorias y desmemorias de la Sevilla del 68 y A vueltas con nosotros los del 68», en *Pasos a la Izquierda* (<http://pasosalaizquierda.com>), 14, 2018, y 16.

- Cobain, Ian (2016): *The History Thieves: Secrets, Lies and the Shaping of a Modern Nation*, Londres, Portobello.
- Collins, John M. (2016): *Martial Law and English Laws, c. 1500-c. 1700*, Cambridge, UK, Cambridge University Press.
- Collings, Justin (2018): «An American Perspective on the German Constitutional Court», en Anna-Bettina Kaiser, Niels Petersen y Johannes Saurer (Hrsg.), *The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law: The Obama Era and Its Legacy*, Baden-Baden, Nomos-Routledge, 273-302.
- Collings, Justin (2019): «The Supreme Court and the Memory of Evil», en *Stanford Law Review*, 71-2.
- Collings, Justin (2017): «What should comparative constitutional history compare?», en *University of Illinois Law Review*, 2, 475-496.
- Collings, Justin (2015): *Democracy's Guardians: The History of the German Federal Constitutional Court, 1951-2001*, Oxford, Oxford University Press.
- Cruz Villalón, Pedro (1980): *El estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, 1789-1878*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Cruz Villalón, Pedro (1982): «Dos modelos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, 115-148.
- Cruz Villalón, Pedro (1983): «Dos años de jurisprudencia constitucional española», en *Revista de Derecho Político*, 17, 7-42.
- Cruz Villalón, Pedro (1984): *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos.
- Cruz Villalón, Pedro (1987): *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad, 1918-1939*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Cruz Villalón, Pedro (1989): «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9, 35-62.
- Cruz Villalón, Pedro (1990): «Manual de Historia Constitucional de España, de Bartolomé Clavero», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 30.
- Cruz Villalón, Pedro (coord.) (1994): *Los orígenes del constitucionalismo liberal en España e Iberoamérica. Un estudio comparado*, Sevilla, Consejería de Cultura y Medioambiente.
- Cruz Villalón, Pedro (1997): «Razón de Constitución (Tomás y Valiente, magistrado)», en *Quaderni Fiorentini*, 26, 717-737.
- Cruz Villalón, Pedro (1999): *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, reimpresión, 2006.
- Cruz Villalón, Pedro (2001): *Modelos Constitucionales en la Historia Constitucional*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 29-35.
- Cruz Villalón, Pedro (2004): *La Constitución inédita. Estudios sobre la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta.
- Cruz Villalón, Pedro (2004): «Normalidad y excepción», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, 187-200, destinado a 'Für Sicherheit, für Europa'. Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag, Gotinga, Vandenhoeck und Ruprecht, 2005, 377-390.

- Cruz Villalón, Pedro (2007): «La Constitución de 1808 en perspectiva comparada», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerioll*, 58-59, 83-93.
- Cruz Villalón, Pedro (2008): en las Exposiciones preliminares de una Jornada sobre Orientación y Método del Derecho Constitucional, en *Teoría y Realidad Constitucional*, 21, 2008, 73-107.
- Cruz Villalón, Pedro (2016): «Tomás y Valiente en la fundación constitucional del Estado de las Autonomías», ambos en Paz Alonso Romero (coord.), *Francisco Tomás y Valiente. Memoria y legado de un maestro*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 355-369.
- Cruz Villalón, Pedro (2017): «Entre proporcionalidad e identidad. Las claves de la excepcionalidad en el momento actual», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 27, s.p. online.
- Delaney, Erin F. y R. Dixon (eds.) (2018): *Comparative Judicial Review*, Cheltenham, Edward Elgar.
- Dixon, Rosalind y T. Ginsburg (eds.) (2014): *Comparative Constitutional Law in Asia*, Cheltenham, Edward Elgar, Introduction.
- Domínguez Rama, Ana (ed.) (2011): Enrique Ruano. *Memoria viva de la impunidad del franquismo*, Madrid, Universidad Complutense.
- Duranti, Marco (2017): *The Conservative Human Rights Revolution: European Identity, Transnational Politics, and the Origins of the European Convention*, Nueva York, Oxford University Press.
- Duve, Thomas y Stefan Vogenauer (eds.) (2014): *Global Perspectives on Legal History*, serie en publicación online desde 2014.
- Elkins, Caroline (2005): *Imperial Reckoning: The Untold Story of Britain's Gulag in Kenya*, Nueva York, Henry Holt and Co.
- Enhbaatar, Chimid (2018): «Avoiding Rights: The Constitutional Tsets of Mongolia», en Albert H.Y. Chen y Andrew Harding (eds.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 168-183.
- Erkkilä, Ville (2019): *The Conceptual Change of Conscience: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933-1968*, Tubinga, Mohr Siebeck.
- Erwin S., Chemerinsky (2014): *The Case Against the Supreme Court*, Nueva York, Penguin.
- Escudero Alday, Rafael (2013): *Modelos de democracia en España. 1931, 1978*, Barcelona, Península.
- Escudero Alday, Rafael y Sebastián Martín(coords.) (2018): *Fraude o esperanza. 40 años de la Constitución*, Madrid, Akal.
- Fassbender Bardo y Peters Ann (eds.) (2012): *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Fernández Segado, Francisco (1982): «La constitucionalización de la defensa extraordinaria del Estado», en torno a la obra de Pedro Cruz Villalón, *El Estado de Sitio y la Constitución*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, 229-248.
- Fernández Segado, Francisco (1978): *El estado de excepción en el Derecho constitucional español*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas.
- Ferraresi, Franco (1996): *Threats to Democracy: The Radical Right in Italy after the War*, Princeton, Princeton University Press.

- Fraenkel, Ernst (hrsg.) (1965): *Der Staatsnotstand. Vorträge gehalten in Sommersemester 1964*, Berlin, Colloquium.
- Frankenberg, Günter (2018): *Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit*, Cheltenham, Edward Elgar, p. IX.
- Frankenberg, Günter (2010): *Staatstechnik: Perspektiven auf Rechtsstaat und Ausnahmezustand*, Berlín, Suhrkamp; versión ampliada, *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law*.
- Frankenberg, Günter (2014): *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law: Normalizing the State of Exception*, Cheltenham, Edward Elgar.
- Gardbaum, Stephen (2017): «Revolutionary Constitutionalism», en *International Journal of Constitutional Law*, 15-1, 173-200.
- Gardbaum, Stephen (2018): «What Makes for More or Less Powerful Constitutional Courts?», en *Duke Journal of Comparative and International Law*, 29-1, 1-40.
- Jiménez Martínez, Miguel Ángel (2014): *El Estado franquista. Fundamentos ideológicos, bases legales y sistema institucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ginsburg, Tom y Rosalind Dixon (eds.) (2011): *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar, Introduction, arranque: «Comparative constitutional law is a newly energized field in the early 21st century».
- Ginsburg, Tom y M. Versteeg (2014): «Why do countries adopt constitutional review?», en *Journal of Law, Economics and Organisation*, 30-3, 587-622.
- Ginsburg, Tom (2003): *Judicial Reviews in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, UK, Cambridge University Press.
- González Calleja, Eduardo (2014): *En nombre de la autoridad. La defensa del orden público durante la Segunda República Española, 1931-1936*, Granada, Comares, 2014.
- Groppi, Tania (2005): «¿Existe un modelo europeo de justicia constitucional?, en *Revista de Derecho Político*, 62, 33-54 (=Groppi, Tania, Alfonso Celotto y Marc Olivetti [coords.] [2004]: *La justicia constitucional en Europa*, Querétaro, Instituto de Administración Pública de Guanajuato, Querétaro, 17-32).
- Groppi, Tania, Valeria Piergigli y Angello Rinella (eds.) (2008): *Asian Constitutionalism in Transition: A Comparative Perspective*, Milán, Giuffrè.
- Hechter, Michel (1999): *Internal Colonialism: The Celtic Fringe in British National Development*, ed. ampliada con debate historiográfico, New Brunswick, Transaction.
- Hesse, Konrad (1983): *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, selección, traducción e introducción de P. Cruz Villalón; ed. ampliada, 2012.
- Hevia, James (2012): *The Imperial Security State: British Colonial Knowledge and Empire-Building in Asia*, Cambridge, UK, Cambridge University Press.
- Hirschl, R. (2014): *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Hirschl, R. (2010): *Constitutional Theocracy*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- Hirschl, R. (2014): «The origins of the new constitutionalism: lessons from the 'old' constitutionalism», en Stephen Gill y A. Claire Cutler (eds.), *New Constitutionalism and World Order*, Nueva York, Cambridge University Press, 95-107.

- Hirschl, R. (2013): «The Strategic Foundations of Constitutions», en Denis J. Galligan y Mila Versteeg (eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Nueva York, Cambridge University Press, 157-171.
- Hirschl, Ran Towards (2004): *Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press.
- Hull, Isabel V. (2005): *Absolute Destruction. Military Culture and the Practices of War in Imperial Germany*, Ithaca, Cornell University Press.
- Hussain, Nasser (2003): *The Jurisprudence of Emergency: Colonialism and The Rule of Law*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Kakel, Caroll P. (2013): *The Holocaust as Colonial Genocide: Hitler's 'Indian Wars' in the 'Wild East'*, Londres, Palgrave Macmillan.
- Kolsky, Elisabeth (2010): *Colonial Justice in British India: White Violence and the Rule of Law*, Cambridge, UK, Cambridge University Press.
- Koposov, Nikolai, Memory Laws (2018): *Memory Wars: The Politics of the Past in Europe and Russia*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Kresin, O.V. (2019): *Comparative Legal Studies, 1750 to 1835. Approaches to Conceptualization*, Londres, Wildy, Simmonds and Hill.
- Langbehn, Volker y Mohammad Salama (eds.) (2011): *German Colonialism: Race, the Holocaust, and Postwar Germany*, Nueva York, Columbia University Press.
- Legrand, Pierre (2015): *Le Droit Comparé*, ed. ampliada, París, Presses Universitaires de France.
- Lemke, Matthias (2017): *Demokratie und Aushnahmezustand. Wie Regierungen ihre Macht ausweiten*, Frankfurt a.M., Campus, cap. 4: «Die Notstandgesetzgebung in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg».
- Lentin, Ronin (2018): *Traces of Racial Exception: Racializing Israeli Settler Colonialism*, Londres, Bloomsbury Academic.
- Levitsky, Steven y Daniel Ziblatt (2018): *How Democracies Die*, Nueva York, Broadway (trad. Barcelona, Ariel, 2018).
- Lino, Dylan (2018): «The Rule of Law and the Rule of Empire: A.V. Dicey in Imperial Context», en *Modern Law Review*, 81-5, 739-764.
- Lloyd, David Settler (2012): «Colonialism and the State of Exception: The Example of Palestine/Israel», en *Settler Colonial Studies*, 2-1, 59-80.
- Lumley, Robert (1990): *States of Emergency: Cultures of Revolt in Italy from 1968 to 1978*, Londres, Verso.
- Magalhães, Pedro C. (2003): *The Limits of Judicialization: Legislative Politics and Constitutional Review in the Iberian Democracies*, Columbus, Ohio State University, disertación doctoral online.
- Martín, Sebastián (2009): «Génesis y estructura del 'nuevo' Estado», en Federico Fernández Crehuet y García López, Daniel (eds.), *Derecho, memoria histórica y dictadura*, Granada, Comares, 79-135.
- Martín, Sebastián (2010): «Legislación autoritaria, estados de sitio, enemigos políticos y construcción del Estado liberal», en *Quaderni Fiorentini*, 39, 827-898.
- Martín, Sebastián (2018): «El Tribunal de Garantías republicano, objeto de historia constitucional», en *Revista de Historia Constitucional*, 19, 753-773.

- Martínez Foronda, Alfonso (coord.) (2011): *Dictadura en la Dictadura. Detenidos, deportados y torturados en Andalucía durante el Estado de Excepción de 1969*, Sevilla, El Páramo-Archivo Histórico de Comisiones Obreras.
- Massad, Joseph (2000): «The Post-Colonial Colony: Time, Space, and Bodies in Palestine/Israel», en Fawzia Afzal-Khan y Kalpana Seshadri-Crooks (eds.), *The Pre-occupation of Postcolonial Studies*, Durham, Duke University Press, 311-346.
- May, John F. (2012): *World Population Policies: Their Origin, Evolution, and Impact*, Dordrecht, Springer.
- Merchán, Antonio (2018): *La Facultad de Derecho de Sevilla durante la Guerra Civil, 1935-1940*, Sevilla, Universidad de Sevilla.
- Moréteau, Olivier, Aniceto Masferrer y Kjiell A. Modéer (eds.) (2019): *Comparative Legal History*, Cheltenham, Elgar Edward.
- Netzloff, Mark (2004): *England's Internal Colonies: Class, Capital, and the Literature of English Early Modern English Colonialism*, Londres, Palgrave Macmillan.
- Oklopic, Zoran (2017): «The South of Western Constitutionalism: a map ahead of a journey», en *Third World Quarterly*, 37-11, Special Issue: Third World Approaches to International Law (TWAAIL), 2080-2097.
- Otero Carvajal, Luis Enrique (coord.) (2006): *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, Madrid, Universidad Complutense.
- Otero Carvajal, Luis Enrique (coord.) (2014): *La Universidad Nacionalcatólica. La reacción antimoderna*, Madrid, Universidad Carlos III.
- Padilla, Javier (2019): *A finales de enero. La historia de amor más trágica de la Transición*, Barcelona, Tusquets.
- Pihlajamäki, Heikki (2018): «Merging Comparative Law and Legal History: Towards an Integrated Discipline», en *The American Journal of Comparative Law*, 66-4, Symposium «Legal History and Comparative Law»; A Dialogue on Time of Transnationalization of Law and Legal Scholarship, 733-750.
- Plesch, Dan (2017): *Human Rights after Hitler: The Lost History of Prosecuting Axis War Crimes*, Washington, Georgetown University Press.
- Portillo, José María (2006): *El sueño criollo. La formación del doble constitucionalismo en el País Vasco y Navarra*, Madrid, Nerea, 2006.
- Preston, Paul (2011): *El Holocausto español. Odio y exterminio en la Guerra Civil y después*, Barcelona, Debate.
- Rajagopal, Balakrishnan (2003): *International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 174-189.
- Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (eds.) (2006): *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Resta, Giorgio (2017): «Les luttes de clocher en droit comparé», en *McGill Law Journal*, 62-4, 1153-1199.
- Reynolds, John (2017): *Empire, Emergency and International Law*, Cambridge, Mass., Cambridge University Press.
- Rifkin, Mark (2009): «Indigenizing Agamben: Rethinking sovereignty in light of the 'peculiar' status of natives people», en *Cultural Critique*, 73, 88-124.

- Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco (2010): *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, Dejusticia.
- Rodríguez Garavito, César (2015): *Investigación anfibia. La investigación-acción en un mundo multimedia*, ed. actualizada, Bogotá, Dejusticia.
- Rosenfeld, Michael y Andrés Sajó (eds.) (2012): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, parte I: History, Methodology, and Typology.
- Rubio, Juan Luis (2005): *Disciplina y rebeldía. Los estudiantes de la Universidad de Sevilla, 1939-1970*, Sevilla, Universidad de Sevilla.
- Samaddar, Ranabir (2002): «Colonial Constitutionalism, en Identity», en *Culture and Politics*, 7-1, 1-35.
- Sarrión Andaluz, José (2017): *La noción de ciencia en Manuel Sacristán*, Madrid, Dyckinson.
- Shavelzon, Salvador (2012): *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, Buenos Aires, Clacso-Iwgia.
- Sebastián, Balfour (2018): *Abrazo mortal. De la guerra colonial a la Guerra Civil en España y Marruecos, 1909-1939*, ed. ampliada, Barcelona, Península.
- Sharafi, Mitra (s.f.): *Parsi Legal Culture, Constitutionalism, and the Rule of Law*, a publicarse en los estudios conmemorativos del centenario del K.R. Cama Oriental Institute, anticipado *online* en *ssrn.com*.
- Steinmetz, George (2007): *The Devil's Handwriting: Precoloniality and the German Colonial State in Quingdao, Samoa, and Southwest Africa*, Chicago, University of Chicago Press.
- Stimson, Shannon C. (1990): *The American Revolution in the Law: Anglo-American Jurisprudence before John Marshall*, Princeton, Princeton University Press.
- Storini, Claudia (2015): «La curiosidad del jurista persa: Método y metodología para una enseñanza emancipadora del Derecho Constitucional», en *Foro. Revista de Derecho*, 23, 5-25.
- Svensson-McCarthy, Anna-Lena (1998): *The International Law of Human Rights and States of Exception*, La Haya, Martinus Nijhoff.
- Svirsky, Marcelo y Simone Bignall (eds.) (2012): *Agamben and Colonialism*, Edimburgo, Edinburgh University Press.
- Sweder, Richard A. y Good Byron (eds.) (2005): *Clifford Geertz by his Colleagues*, Chicago, University of Chicago Press.
- Theoharis, Jeanne (2018): *A More Beautiful and Terrible History: The Uses and Abuses of Civil Rights History*, Boston, Beacon.
- Tuori, Kaius (2019): «Narratives and Normativity: Totalitarianism and Narrative Change in the European Legal Tradition after World War II», en *Law and History Review*, 37-2, 605-638.
- Tushnet, Mark (1999): *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press.
- Tushnet, Mark (2008): *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press.

- Vanhooren, Marlies (2018): *Suspending Human Rights: An Investigation into the Legal Possibilities and Practice*, Ghent, Universiteit Gent, tesis de máster online.
- W. Kostal, Rande (2008): *A Jurisprudence of Power: Victorian Empire and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Westermann, Edward B. (2016): *Hitler's Ostkrieg and the Indian Wars: Comparing Genocide and Conquest*, Norman, University of Oklahoma Press.
- Wurman, Ilan (2015): «Law Historians' Fallacies», en *North Dakota Law Review*, 91-1, 161-207, ep, 6.B: «The Fallacy of Presentism».
- Yusuf, Hakeem O. (2014): *Colonial and Post-Colonial Constitutionalism in the Commonwealth: Peace, Order and Good Government*, Londres, Routledge.
- Yusuf, Hakeem O. y Tanzil Chowdhury (2019): «The persistence of colonial constitutionalism in British Overseas Territories», en *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, 8-1, 157-190.
- Zimmerer, Jürgen (ed.) (2015): *Climate Change and Genocide: Environmental Violence in the 21st Century*, Abingdon, Routledge.