

## INTRODUCCIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL

Jesús VALLEJO MEJIA\*

### 1. OBJETO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

**E**n un sentido amplio, el **Derecho Constitucional** se ocupa del estudio de las reglas fundamentales de la organización política de la sociedad. Como en los tiempos modernos esa organización política se concreta, ante todo, en el Estado y sus reglas fundamentales suelen modificarse en ordenamientos escritos que se conocen como Constituciones, bien puede afirmarse entonces que su objeto material es la constitución del Estado.

Se lo denomina **Derecho Constitucional Especial** cuando se aplica a las reglas constitucionales de un estado, verbi gratia: el colombiano, el norteamericano o el francés, etcétera.

Toma el nombre de **Derecho Constitucional Comparado** cuando estudia las reglas fundamentales de varios regímenes políticos, como los de cierta región geográfica (verbi gratia: los regímenes africanos), los pertenecientes a la misma categoría (verbi gratia: los regímenes de tipo parlamentario) o los modelos más significativos (verbi gratia: el británico, el norteamericano, el francés, el italiano, etcétera.), con el propósito de comparar unos con otros, bien sea destacando sus rasgos comunes, ya sus contrastes, tanto en forma global como parcial. Ejemplo de esta última lo suministran los estudios sobre la monarquía en los distintos estados que la conservan, o sobre los parlamentos europeos, o sobre los diferentes sistemas electorales, o sobre el federalismo en los países que lo han adoptado entre otros.

Teóricamente, el **Derecho Constitucional General** debería tener por objeto las reglas más generales de las organizaciones políticas, vale decir, las del Estado en sí mismo considerado. Así concebido, vendría a resumir y asimilar las con-

\* Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Catedrático de Derecho Constitucional

clusiones del esfuerzo comparatista. Pero, en rigor, no es así, por la sencilla razón de que son tan variados los regímenes políticos que resulta supremamente dispendioso extraer de todos ellos unos rasgos significativos comunes. Piénsese en las diferencias tan profundas que hay entre los regímenes que siguen la tradición occidental, el chino, los de los países islámicos o los africanos, para entender lo procelosa que debe ser esta tarea.

Lo que se estudia dentro de esta disciplina, a la que también convienen los nombres de **Derecho Político General** o **Teoría Constitucional**, son más bien ciertos paradigmas de organización política que, en los últimos años y a raíz de la crisis del sistema socialista, han quedado reducidos a un modelo que muchos estados reproducen de distintas maneras, de suerte que los que se apartan de él son vistos como formas patológicas o arcaicas, destinadas a desaparecer en un futuro no muy remoto. Tal acontece con las monarquías absolutas que todavía subsisten en algunos países árabes, que se consideran como restos del pasado, con las dictaduras, que se toman como formas transitorias, o con los regímenes marxistas, cuyo porvenir es de pronóstico reservado, no obstante que China, el país más poblado del mundo, mantiene en teoría un sistema comunista.

Dicho modelo general es el del **Estado Social de Derecho**, denominación que pretende resumir las notas más significativas de los regímenes políticos de la sociedad industrializada de Europa occidental, Norteamérica y Japón, en los cuales hay elecciones libres; parlamentos o congresos; gobiernos representativos, limitados, controlados y responsables; libertades públicas y derechos fundamentales, cierto grado de protección para las capas más débiles de la sociedad; control público de las actividades productivas dentro del ámbito de la economía de mercado; e instituciones jurídicas (constitución, leyes, sistema judicial, etcétera.) concebidas para controlar el poder de los gobernantes y garantizar los derechos de los súbditos.

No puede afirmarse que esta forma de organización política esté destinada a permanecer indefinidamente ni que sea satisfactoria para todos los países, incluso los que la han promovido, pues el dinamismo de las sociedades bien podría modificar ese panorama de un momento a otro. Mirada a la luz de la historia, es una forma y muy reciente que todavía no ha superado la prueba del tiempo. Piénsese, por ejemplo, que la constitución de Augusto rigió durante 5 siglos, o en los 10 que duró la monarquía francesa, para darse cuenta de que las democracias occidentales todavía son jóvenes.

A diferencia de otras disciplinas jurídicas, que en su investigación sobre los ordenamientos positivos deben tratar acerca de la **identificación** de las reglas que

los integran; su **descripción y clasificación**; su **dogmática** o teoría de los principios; su **hermeneútica** o teoría de la interpretación; su **casuística** o examen de casos; y su **aplicación** a la luz de las tendencias jurisprudenciales, el Derecho Constitucional general centra su interés en los **conceptos y principios generales** de la organización política, tomando como pauta, según lo ya expresado, los del Estado Social de Derecho.

Mediante los conceptos se definen categorías como las de estado, constitución, régimen democrático, pueblo, nación, libertades y derechos fundamentales, funciones estatales, sistemas de ordenación del poder, etcétera. Algunos conceptos son extrajurídicos y deben elaborarse a partir de los datos que suministran otras disciplinas. En cambio, hay conceptos jurídicos que son fruto de la construcción técnica del derecho. Los conceptos de realización o dignidad de la persona humana, por ejemplo, pertenecen al primer tipo; los de soberanía, derechos fundamentales, función legislativa, etcétera, corresponden a la segunda categoría. Los principios por su parte, involucran elementos valorativos, como que la soberanía debe residir en el pueblo, que el poder público debe dividirse en ramas separadas a fin de controlarlo más eficazmente, que la función jurisdiccional debe ejercerse por órganos independientes, etcétera.

Los conceptos y principios guardan una doble relación con las reglas. Por una parte, les sirven de fundamento: éstas se inspiran en aquéllos y los desenvuelven o aplican, a menudo los mencionan sin definir su contenido como si éste hubiese de darse por supuesto. Pero, por otra, a los mismos se puede llegar *a posteriori*, como resultado de la experiencia que va enriqueciendo los ordenamientos y adaptándolos a nuevas situaciones.

En la vida del derecho se acude todos los días y en todas las esferas al auxilio de los conceptos y los principios, sea para la formulación de normas, ya para la solución de casos, sobre todo cuando se presentan dificultades de interpretación. Esto es particularmente cierto en la práctica constitucional, pues las cortes a menudo deben decidir con arreglo a nociones y principios que los textos toman como punto de partida de sus disposiciones. Así acontece, por ejemplo, cuando hay que decidir sobre el contenido de los derechos fundamentales o respecto de los ámbitos de los poderes públicos, etcétera.

## 2. UBICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

### DENTRO DE LA CIENCIA DEL DERECHO.

Una opinión tradicional y muy difundida postula que el derecho se escinde en dos grandes ramas: el **público** y el **privado**.

El **derecho público** se ocupa, según este punto de vista, de las reglas jurídicas atinentes a la estructura y el funcionamiento del estado, a sus relaciones con otros estados y a las que contrae con sus súbditos en ejercicio de su potestades soberanas.

Al **derecho privado** le corresponde todo lo demás, que involucra la regulación de las relaciones entre sujetos privados y las de éstos con el Estado en condiciones de igualdad jurídica.

Se ha discutido intensamente y hasta el cansancio acerca de si esta clasificación se justifica; si es exhaustiva o admite categorías intermedias (verbi gratia: el derecho social); si es común a todos los ordenamientos jurídicos, y si los criterios para establecerla son tajantes.

Como sucede con muchas otras categorías ideadas por los juristas, las que nos ocupan no sólo son controvertibles sino que adolecen de cierta relatividad, dado que implican una manera más o menos cómoda de ver las cosas. Pero pueden tener ciertas ventajas didácticas, así en últimas, como lo demostró Hans Kelsen, no pueda considerárselas como surgidas de un dualismo estructural del universo jurídico.

Su fundamento radica en que la ordenación de la estructura y el funcionamiento del estado, así como del ejercicio de su poder soberano, obedece a criterios más concentrados de interés público que la de las relaciones privadas, cuyo régimen admite un mayor grado de flexibilidad. Es claro que en los regímenes liberales que, como veremos, postulan la distinción entre las esferas de lo público y lo privado, estas categorías juegan un papel muy importante. Esta distinción, en cambio, se anonada en los regímenes totalitarios que, por definición, parten de la base de que toda la vida humana es pública.

Pues bien, es claro que el **Derecho Constitucional** hace parte del **derecho público**. Este, a su vez, se divide en varias disciplinas que giran en torno del orden internacional y el interno de los Estados respectivamente, dando lugar así al **Derecho Internacional Público** y el **Derecho Público Interno**, al que pertenece nuestra materia.

Los ordenamientos jurídicos estatales se estructuran en varios niveles de jerarquía. La más elevada corresponde a las normas constitucionales, que comprenden las regulaciones que, por distintos motivos, se consideran de mayor importancia para el estado. Algunos de esos motivos son obvios, como sucede con las reglas sobre los altos órganos estatales o los derechos fundamentales, otros pueden obedecer a consideraciones ocasionales o inspiradas en las circunstancias específicas de una sociedad dada. Todas estas normas son tema del derecho constitucional.

Por debajo de la Constitución están las normas legales y reglamentarias, que pueden distribuirse, para efectos de su estudio sistemático, en muy variadas disciplinas el Derecho Administrativo, el Derecho Electoral, el Derecho Parlamentario, el Derecho Municipal, el Derecho Presupuestal, el Derecho Tributario, el Derecho Penal, el Derecho de Policía, el Derecho Procesal y tantas otras que se han configurado sea por la evolución de los programas académicos, ya por exigencias de la práctica profesional.

Las relaciones del Derecho Constitucional con estas otras materias son complejas. Por una parte, todas ellas se sujetan a cierta normatividad constitucional, así sea mínima, y la desarrollan; es así como puede hablarse de un derecho constitucional administrativo, tributario, procesal, etcétera. Por otra, a menudo la comprensión de los temas constitucionales requiere extenderse a aspectos regulados por disposiciones legales y reglamentarias. Por ejemplo, el estudio del parlamento, del procedimiento legislativo, de la organización territorial e incluso de los derechos fundamentales, no puede hacerse exclusivamente a la luz de las constituciones, pues debe tomar nota de las reglas que las complementan.

### 3. EL MÉTODO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Señalamos atrás que la investigación jurídica versa sobre normas de derecho.

Dado que las normas son proposiciones imperativas que emanan de la vida social, es obvio que debe abordárselas mediante los procedimientos propios de las ciencias culturales. KELSEN extremó este punto de vista, al postular que, siendo las normas objetos ideales que no pretenden reflejar la realidad sino modelarla, puesto que no contienen afirmaciones sobre lo que es sino sobre lo que debe ser, es menester estudiarlas en sí mismas, sin conexión con contenidos extra-jurídicos correspondientes a otro ámbitos del conocimiento. De ahí el ideal de **pureza metódica** que para la investigación jurídica formuló en su teoría pura del derecho<sup>1</sup>.

De acuerdo con este planteamiento, el derecho constitucional debería aplicarse a la **comprensión** de las normas fundamentales del estado, basándose exclusivamente en lo que ellas dicen, en su lógica interna, en los modelos que ahí se ordenan y en su contenido objetivo, independientemente de las consideraciones ideológicas que las inspiren, de los fines políticos que se pretenda lograr con ellas y del modo como en la práctica se las interprete y aplique.

Esta postura radical, que algunos llaman normativista, formalista o idealista, es insostenible.

1. KELSEN, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Eudeba, Buenos Aires, 1960, capítulo Y.

Lo es, en primer término, porque las normas jurídicas, se integran dentro de un complejo más amplio -la organización social y específicamente la política-, que incluye conjuntos de personas, ideologías, propósitos sociales y comportamientos humanos cuya regulación se pretende ordenar mediante aquéllas; no cabe, pues, predicar la autonomía del universo jurídico respecto del social, del que inequívocamente hace parte. El derecho es una técnica de control social y, en tal virtud, la sociología tiene muchísimo que ver con él. De ahí que no pueda, además considerárselo como un universo cerrado en sí mismo.

En segundo lugar, la tarea jurídica, tal como la hemos detallado, exige necesariamente ocuparse en algunos aspectos cruciales no sólo de los contenidos abstractos de las normas sino de hechos sociales relacionados con ellas. Es así como la identificación de las normas debe efectuarse no a partir de su **vigencia** hipotética o ideal, sino de la efectiva que tengan en una sociedad dada: utilizando una expresión de Ortega y Gasset, las normas jurídicas son **vigencias sociales**, algo que en la vida de relación los hombres creen obligatorio y por ello ajustan sus comportamientos a sus prescripciones o censuran a quienes las contravienen. Esas **creencias y conductas** deben considerarse a la luz de la efectividad social y no exclusivamente de los contenidos hipotéticos de las normas. Lo mismo ocurre con la aplicación de éstas, que a menudo muestra distorsiones respecto de las pautas ideales, las cuales sólo pueden apreciarse al tenor de los hechos de la vida social en que se ponen de manifiesto.

Hay otro extremo que también, como el normativista, debe evitarse: el del sociologismo o realismo jurídico. Esta tendencia, muy frecuente entre los juristas norteamericanos, británicos y escandinavos, del gusto además del constitucionalista francés Maurice DUVERGER<sup>2</sup>, parte del supuesto de que la ciencia del derecho no describe propiamente imperativos sino que formula hipótesis o conjeturas sobre hechos, concretamente sobre el modo como probablemente fallen los jueces los casos que sometan a su consideración. Así las cosas, su objeto no serían propiamente las normas sino las conductas de los encargados de aplicarlas y cumplirlas.

Este punto de vista, que no deja de ser sugestivo, tropieza sin embargo con la realidad misma. En efecto, las conductas significativas para la ciencia del derecho lo son precisamente por su conexión con las normas que se cumplen o violan por ellas. Así, el inicio reiterado en cierta fecha de las reuniones de un congreso y el ritual que para el efecto se sigue, no obedecen a una regularidad estadística, como

2. DUVERGER, Maurice. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional". Ariel, Barcelona, 1970, p. 7 y ss. Vid., además, el prólogo de Pablo Lucas VERDÚ, P. 11 y ss.

la que produce congestiones de tránsito todos los días laborales en las grandes ciudades durante las horas de desplazamiento normal de la población hacia los lugares de trabajo y de regreso a sus viviendas, sino a una normatividad jurídica que establece cuándo y cómo se instala el cuerpo legislativo. Modificada dicha normatividad, muy probablemente los hechos se ajustarán a ella, salvo que la reforma no logre entrar en vigor, y no por un efecto natural sino por un proceso de ajuste más o menos voluntario de las conductas de los sujetos a quienes se destina.

Lo dicho apunta a considerar con reservas la metodología de la llamada escuela realista del derecho constitucional, que afirma que el objeto propio de esta disciplina es la descripción de la estructura, el funcionamiento y las relaciones de las instituciones que conforman el régimen político, tal como se dan efectivamente en la realidad social y no del modo como lo postulan las normas jurídicas.

La conclusión que emerge de estas consideraciones es que la metodología jurídica en general, y la de la teoría constitucional en particular, debe ponderar las tensiones que de hecho se presentan entre los modelos ideales que formulan las normas y las situaciones reales que se dan en la vida de relación, para así sugerir enunciados factibles sobre el derecho vigente.

La célebre teoría tridimensional del derecho, propuesta por el jurista brasileño Miguel REALE<sup>3</sup>, según la cual el derecho es un complejo de **normas, hechos sociales y valores**, y la escuela institucionalista, que antaño inspiró el célebre Maurice HAURIOU y en la actualidad acogen constitucionalistas reputados como el profesor italiano Paolo BISCARETTI<sup>4</sup>, entre otros, dan cuenta de la complejidad del fenómeno jurídico, el cual no obstante su apariencia ideal, penetra de tal modo en la realidad social que no ha faltado quien diga que la sociedad se configura precisamente por la presencia de lo normativo: "*Ubi societas, ibi ius*" proclamaban los romanos; y muchos siglos más tarde el notable antropólogo francés Levy STRAUSS así lo ha reiterado, al afirmar que "La civilización es un reglamento".

Un eclecticismo bien entendido es, pues, necesario para comprender los distintos aspectos del mundo normativo, los cuales se insertan dentro de la dialéctica propia de la vida comunitaria, vale decir, sus conflictos, sus tensiones, las diferentes perspectivas que ofrece a quienes la observan, etcétera.

Es así como el **análisis jurídico** propiamente dicho debe complementarse con el de **hechos sociales** y específicamente **políticos** que en un momento dado

3. REALE, Miguel "Introducción al Derecho". Pirámide, Madrid, 1978, cap. 6.

4. BISCARETTI, Paolo, "Derecho Constitucional". Tecnos, Madrid, 1965. Introducción.

pueden sesgar o alterar la normatividad, y el de **conceptos, ideas y valores** que integran los **sistemas ideológicos** a la luz de los cuales se crean, interpretan, aplican y, en general, se hacen efectivas las normas de los ordenamientos.

#### 4. LA INVESTIGACIÓN SOBRE LOS CONCEPTOS Y

##### PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Atrás señalamos que los conceptos y principios generales pueden encontrarse bien sea como fundamentos o como desarrollos evolutivos de los regímenes políticos. En cuanto estos los den por supuestos, tendrán por así decirlo un carácter apriorístico: su formulación deberá entonces establecerse por fuera de los datos positivos, si bien estos con frecuencia servirán para corroborarlos y precisar matices o modalidades de sus desenvolvimientos. Pero si se trata de conceptos y principios resultantes de la evolución, como sucede con la democracia participativa o el dirigismo económico, será necesario elaborarlos a partir de las reglas positivas y las prácticas políticas, mediante procedimientos de inducción.

Es claro, entonces, que la primera tarea que debe acometer la teoría constitucional toca con la **identificación** de estos conceptos y principios generales, a la que debe acompañar la **formulación** de su contenido.

La formulación de los conceptos y principios escapa a la rigidez de las proposiciones normativas, centradas en el esquema supuesto-consecuencia-cópula, y en la estructura de normas primarias y secundarias. Aquéllos se plasman en enunciados más generales, pero no tanto que sean insasibles. Los procedimientos lógicos sirven para asegurar su coherencia interna, pero no será posible formularlos sin acudir, por una parte a la argumentación teórica con que se pretende justificarlos, y, por otra, a las circunstancias históricas que hayan rodeado su adopción y las vicisitudes de su inserción en el mundo político.

La comprensión de los conceptos y principios exige entonces el conocimiento de su fundamento teórico y del medio histórico que haya determinado su origen, su formulación, sus manifestaciones y sus transformaciones.

Los conceptos y principios no son meros enunciados ideales. En rigor, son instrumentos urdidos por la mente humana, sea para explicar ciertas situaciones, bien para resolver algunas dificultades prácticas. Su contenido y el enunciado de los argumentos que los respaldan, surgen casi siempre de la necesidad histórica. Dados ciertos hechos, los hombres ensayan determinadas respuestas teóricas. Después se aplican a refinarlas, integrándolas en sistemas conceptuales más o menos coherentes que con frecuencia se elaboran con los ingredientes que la cultura pone a su disposición.

Agreguemos entonces que, no obstante su abstracción, los conceptos y principios poseen su propio dinamismo. No son muertos sino vivos, en el sentido, claro está, de que los sujetos que les prestan adhesión los asimilan de muy diferentes maneras y los combinan con asombrosa versatilidad unos con otros, desprendiendo consecuencias muchas veces inesperadas y haciendo coexistir lo que en el plano intelectual podría parecer incompatible.

Bien podría afirmarse que tanto los conceptos como los principios son **proteicos**, dado que están expuestos a mudar de forma, de contenido y de aplicación de acuerdo con los cambios que experimentan las sociedades.

Lo que llamamos vida de los conceptos y principios no radica en ellos mismos sino en los procesos sociales que sus postulados desencadenan. Trayendo a colación una expresión que en el siglo pasado difundió el filósofo francés FOUILLÉE, bien podríamos decir que se trata de **ideas-fuerzas** que actúan en la vida social. No cabe duda, en efecto, acerca del papel de las ideas y creencias en los hechos colectivos, la gran mayoría de los cuales se explica en buena medida por representaciones mentales que se forman los agentes de los mismos y se articulan en redes que a menudo aprisionan a los hombres.

Pues bien, no es exagerado que los principios gozan de fuerza expansiva, similar a la de los gases: postulado un principio, tiende a aplicarse a situaciones distintas de las que inicialmente lo justificaron. Quien se detenga, por ejemplo, en la evolución de la responsabilidad extracontractual, sabrá entender el porqué de esta comparación.

La penetración de los conceptos y principios en las estructuras comunitarias se hace patente, por supuesto, en las soluciones de derecho positivo, las cuales dan cuenta del modo como se los percibe, desenvuelve y aplica. La práctica social, por su parte, genera transformaciones en el sentido de las normas, apoyándose a veces en conceptos y principios generales para cuya recepción se ha mostrado reticente el régimen jurídico. Es así como el instituto de la responsabilidad patrimonial del estado, por ejemplo, se ha impuesto casi siempre a despecho de ostensibles vacíos que denotan la incuria de los legisladores para ocuparse de tan delicado asunto. Algo semejante ha acontecido con las soluciones del derecho social, que han corregido la interpretación antaño individualista de los ordenamientos privados, incluso sin necesidad de modificarlos expresamente.

Como ciencia de conceptos y principios, la teoría constitucional es una disciplina eminentemente teórica. Su función no es dilucidar la aplicación de las normas en los casos prácticos, sino entender las estructuras y el funcionamiento general de los regímenes políticos desde el punto de vista normativo. Esa visión panorámica y envolvente, pero a la vez profunda, de la ordenación política la acerca al quehacer

filosófico. Bien podría, en efecto, concebírsela como una filosofía del derecho constitucional<sup>5</sup>, no sólo por su interés en explotar el fundamento teórico de las instituciones sino porque de ese modo, se aproxima a una crítica de las mismas. Es así como la pregunta por los argumentos en que aquéllas se sustentan, implica interrogarse acerca de su justificación, vale decir, de los valores que en últimas las legitiman.

Haciendo nuestra una opinión de Roberto BOBBIO acerca del derecho racional o crítico, que trasciende el derecho positivo, podemos señalar que la teoría constitucional cumple precisamente ese papel respecto del derecho constitucional particular e incluso el comparado.

Es verdad que muchos manuales de uso corriente hoy en día procuran limitarse a describir las instituciones, sus reglas, sus principios que las animan y de los que deberían inspirarlas. Pero no es fácil sostener en la exposición de la materia esta neutralidad axiológica. Tampoco parece conveniente, habida consideración del carácter formativo de esta disciplina. Más aún: los valores que implican los principios son ingrediente estructural del derecho, que no se puede entender a cabalidad si se dejan de lado las preferencias que inspiran a quienes lo crean, lo aplican, lo reclaman, lo padecen o, incluso, lo resisten.

Los conceptos y los principios obran de distintas maneras en la organización de la sociedad. Puede suceder que se desplieguen armónicamente, pero también que entren en conflictos que pueden conducir a la preeminencia de unos y el sacrificio de otros, o a soluciones transaccionales. Frecuentemente, además, experimentan tensiones con los ordenamientos positivos y con la realidad social. En consecuencia, no se los puede examinar independientemente del medio en que se proyectan.

Piénsese, por ejemplo, en los albrures del concepto de sociedad civil, que entra en hibernación cuando se intensifica la legitimación del estado, pero se hace actuante cuando éste último se debilita, tal como está ocurriendo ahora.

Los conceptos y principios se encuentran en muchas fuentes. Suele hallárselos en los textos constitucionales o legales, en sentencias judiciales, en dictámenes de juristas, en obras universitarias o académicas, en escritos filosóficos, en investigaciones sociológicas y en publicaciones de propaganda o de combate político. Pero todos esos medios expresan o concretan muchas veces unas ideas o creencias que se encuentran más o menos difusas en la mentalidad social y pueden percibirse en la práctica, sobre todo en los debates acerca de la misma.

5. BIDART CAMPOS, Germán. "Filosofía del Derecho Constitucional". EDIAR, Buenos Aires, 1969.

Por ejemplo, es frecuente que en las constituciones se mencione la independencia del poder judicial, como garantía básica de las libertades públicas. Pero saber qué significa dicha independencia exige que se tenga un concepto acerca de lo que representa la actividad judicial, en contraste con otras que se atribuyen al Estado, como la legislativa o la administrativa. El devenir de las instituciones, la valoración especial que a raíz de las revoluciones burguesas se hizo de la libertad personal y la propiedad, la experiencia del dirigismo estatal, la necesidad de buscar fórmulas alternativas de solución de los conflictos interpersonales y comunitarios, etcétera, permitirán comprender lo que hoy por hoy quiere decir la garantía de una justicia independiente, que no se la concibe de igual manera que hace un siglo.

#### 5. LA CULTURA JURÍDICA COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO

Reiteramos que el derecho es un fenómeno cultural. Es algo que el hombre produce en su vida de relación con miras a satisfacer necesidades que el pensamiento jurídico involucra dentro de nociones tales como bien común, interés general, utilidad pública y otras semejantes.

Como objeto cultural, contiene los elementos estructurales de los demás del mismo género **sustrato** y **sentido**. El sustrato o soporte de lo jurídico es complejo, como hemos visto: **norma** y **conducta**. Su sentido son los valores que pretende realizar; los **resultados sociales** que de él se esperan; las **funciones colectivas** que desempeña, dentro de las cuales se debe destacar el control social<sup>6</sup>.

Ubicado en el ámbito de la cultura, el derecho experimenta necesariamente su influjo. Es por ello por lo que las maneras de que la comunidad se vale para percibirlo, elaborarlo, interpretarlo y aplicarlo están determinadas por actitudes, experiencias, hábitos, creencias y valoraciones vigentes en su seno, así como por los intereses que en ella predominan, los conflictos y tensiones que abriga, sus estructuras ancestrales o sus anhelos de modernización, etcétera.

De ahí que, por ejemplo, un estatuto inicialmente adoptado para un pueblo y que se pretendiera trasplantar a otro, como sucedió con el Código Napoleón o ha ocurrido con las instituciones parlamentarias británicas, aun permaneciendo fiel a su formulación primigenia, sufriría transformaciones inesperadas al ponerse en contacto con comunidades de tradiciones diferentes.

De ese modo, así en varios países africanos se encuentren instituciones políticas parecidas a las de su antigua metrópoli -Inglaterra-, es natural que el derecho constitucional de aquéllos debe considerar aspectos que pueden ser extraños al

6. Vid. en contra. COSSIO, Carlos. "Teoría de la Verdad Jurídica", Losada, Buenos Aires, 1954.

derecho constitucional británico. Así mismo, no funciona de igual manera la institución presidencial en los Estados Unidos, que en los países de América Latina que han seguido ese modelo.

#### 6. CIENCIAS AUXILIARES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Tanto el derecho constitucional particular y el comparado, en sus investigaciones sobre los regímenes políticos positivos, como el general, en su estudio de los conceptos y principios inspiradores y reguladores de los paradigmas de organización política, tienen que valerse de aportes de otras disciplinas, pues de lo contrario serían incapaces de aprehender a cabalidad sus respectivos objetos.

Dicho en otros términos, el que únicamente conozca las normas no sabe qué es el derecho. Por consiguiente, quien se limite a estudiar el modo como se hayan formulado las reglas fundamentales de un ordenamiento y el contenido explícito de las mismas, logrará una visión recortada e insuficiente de su realidad constitucional.

La **sociología** y demás disciplinas afines son, por supuesto, inexcusables para estos propósitos.

Mención especial merece la **politología** o **ciencia política**, que tiene por objeto el estudio del poder, de las jerarquías sociales y de los sistemas de gobierno desde el punto de vista de su realidad efectiva, esto es, como hechos sociales.

Hay notables afinidades, puntos de contacto y complementariedades entre el derecho constitucional y la politología, pero el objeto de ésta es mucho más amplio -el poder- y sus intereses son diferentes. A la politología la atrae lo que realmente acontece, en tanto que el derecho constitucional se inclina hacia la observación de la normatividad.

La **historia** sea de la cultura, de las ideas, de las instituciones, así como la social la económica y por supuesto, la política, es también necesaria para entender el derecho constitucional. Como tendremos oportunidad de corroborarlo a lo largo del curso, los principios y las instituciones constitucionales se explican ante todo en función de procesos históricos, unos profundos y de vasto alcance, otros coyunturales y episódicos pero de todos modos cruciales para su desenvolvimiento. Piénsese tan sólo, para ilustrar esto último, en el papel que jugó en la evolución de la institución parlamentaria en Inglaterra la personalidad de los primeros reyes de la casa de Hanover en el siglo XVIII. Y, como ejemplo de lo primero, considérese la evolución del concepto de soberanía a partir de la afirmación de su poder que intentaron los reyes franceses ante el Imperio y la Iglesia, así como sobre los señores feudales.

En lo que toca con la teoría constitucional, que es como venimos diciéndolo una disciplina que se ocupa ante todo de conceptos y principios, la filosofía, particularmente la social, la política y la jurídica, aporta elementos muy significativos.

No hay que olvidar que toda especulación filosófica, en últimas, tiene una pretensión moral. Quiérase o no, el saber filosófico se traduce en la vida práctica. Postulado un modo como propio de un sistema racional, siempre habrá quien trate de plasmarlo en la realidad. Y, desde otro punto de vista, denunciada y condenada una institución por su carencia de racionalidad, la acción práctica procurará destruirla o modificarla.

Los constitucionalistas no se limitan, pues, a aprehender conceptualmente las reglas de las instituciones políticas positivas. A menudo su labor crítica y su sentido creador los llevan a idear nuevas soluciones institucionales. Entonces su ciencia sirve de apoyo de un arte, quizás el más difícil de todos: la **arquitectura política**, tarea que en épocas antiguas se consideraba que era propia únicamente de los dioses o de sus emisarios, pero que en los tiempos que corren se ve facilitada por el conocimiento de la realidad social que proporcionan las ciencias positivas.

Lo dicho nos permite reiterar que la **teoría constitucional** debe de proceder por medio de la ponderación de datos de diversa índole, unos ideales y otros empíricos, de los que se nutre la labor dogmática que le es propia. Su objeto es estructural y toda estructura entraña cierto grado de **complejidad** así como, por supuesto, de **heterogeneidad**.

El constitucionalista ha de prescindir, por ello, del pensamiento **lineal** de tipo mecanicista, sustituyéndolo por uno **dialéctico** que da cuenta de los distintos matices de la materia que se abre a su observación.

#### 7. CONDICIONAMIENTO HISTÓRICO DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

La teoría constitucional moderna surgió y ha evolucionado el tenor de las grandes transformaciones políticas que a partir del siglo XVII se produjeron en Inglaterra y después en el resto del mundo. Es, a no dudarlo, hija de las llamadas revoluciones burguesas, que vieron en la constitución el instrumento idóneo para garantizar las libertades de los súbditos y controlar el poder de los gobernantes.

Fue así como, con fundamento en la experiencia británica y después en la norteamericana y la francesa, se publicaron obras de intención teórica y más tarde específicamente jurídica, destinadas a justificar y explicar las nuevas instituciones. Igualmente, se crearon en las universidades cátedras de ciencia constitucional o derecho político y se fueron formando distintas escuelas, principalmente en Italia, Francia y Alemania, con sus propios sellos nacionales.

La consolidación del estado constitucional en la segunda mitad del siglo XIX suscitó una teoría general del estado- a veces de signo filosófico; otras, netamente jurídico y algotras, de intención sociológica- que pretendía dar cuenta de todos los aspectos relevantes de la institución, pero la dificultad de abarcar un fenómeno tan difuso y conflictivo hizo que a lo largo del siglo que corre se fuese abandonando ese ambicioso propósito<sup>7</sup>.

La teoría del estado se fue diluyendo en distintas disciplinas. Algunas de ellas, como la politología, tienden a prescindir del estado como objeto digno de consideración científica, reemplazándolo por el concepto de régimen o el de sistema político, que se consideran más comprensivos porque incluyen instituciones que no son estrictamente estatales, como los partidos o los grupos de interés. Otras son más limitadas, como la teoría del gobierno que se estudia en las universidades norteamericanas y se dedica específicamente a los órganos que ejercen el poder político, dejando de lado los súbditos sobre los que se extiende el mismo y, por supuesto, la estructura global que abarca a unos y otros<sup>8</sup>.

Los temas de la teoría constitucional han experimentado distintas variaciones en cuanto a su identificación, su contenido, la manera de abordarlos, su importancia o su concatenación, de acuerdo con las evoluciones de los regímenes políticos, los problemas que en dicho universo se han presentado a lo largo de los tres últimos siglos y sobre todo del que corre, la consolidación de logros teóricos y las nuevas preocupaciones de las comunidades.

Es así como en la literatura jurídico-constitucional del siglo pasado encontraban cabida distintos análisis sobre las instituciones monárquicas y las uniones personales de estados, que ya carecen de interés por sustracción de materia. En cambio, en las últimas décadas se ha puesto énfasis en los sistemas electorales, en los partidos políticos o en las relaciones recíprocas entre parlamentos y gobiernos. En la actualidad están al orden del día los sistemas de control constitucional, de protección de los derechos fundamentales, de participación democrática o de redistribución territorial de los poderes públicos.

Los grandes debates ideológicos entre el liberalismo, el mal llamado totalitarismo de derecha y el marxismo, han repercutido sobre el desarrollo de la teoría constitucional. Hubo, por supuesto, escuelas que se inspiraron en el fascismo o en el nazismo como la de Karl SCHMITT<sup>9</sup>. Muchos otros doctrinantes difun-

7. Vid. *verbi gratia*: JELLINEK, George. "Teoría General del Estado". Cía Editorial Continental, México, 1958. KELSEN, Hans, "Teoría General del Estado", Editorial Nacional, México, 1959. HALLER, Hermann: "Teoría del Estado", FCE, México, 1955.

8. MAC IVER, Robert. "Teoría del Gobierno". Tecnos, Madrid, 1966.

9. SCHMITT, Karl. "Teoría de la Constitución". Editorial Nacional, México, 1961.

dieron las enseñanzas marxistas, a punto tal que llegó a considerarse que resultaban incompatibles las conclusiones de los teóricos liberales y las de los socialistas. De hecho, a lo largo de muchos años ha habido por los menos dos concepciones antagónicas que polarizaron las disciplinas políticas, si bien en la actualidad estos enfrentamientos parecen haberse mitigado a raíz de la crisis del comunismo.

Se observa en los manuales de uso corriente -italianos, franceses, alemanes o españoles, sobre todo- que los temas tradicionales no se tratan con igual profundidad, probablemente porque algunos que preocupaban a la vieja teoría del Estado como la soberanía, ya se consideran agotados, o porque se piensa que otros como los derechos fundamentales, merecen que se les dediquen cursos especiales. De ahí que esta materia ya no figure en los manuales franceses de Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, sino en obras especiales que suelen rotularse bajo el nombre de Libertades Públicas<sup>10</sup>.

No sobra, sin embargo, volver la mirada sobre los viejos problemas, ni presentar una visión de conjunto de los tópicos principales de la materia constitucional, tal como lo esbozaremos seguidamente.

## 8. PLAN

A nuestro juicio, la teoría constitucional se divide en dos partes.

La primera toca con dos conceptos fundamentales sobre los que se edifica la construcción teórica de la materia: **El Estado y la Constitución**. De ahí que, en sendos capítulos, se deba exponer la teoría básica del Estado y la de la constitución. Pero previamente a ello es menester ocuparse de la organización social y el universo político, que constituyen el marco dentro del cual se organiza y actúa el Estado.

La segunda parte versa sobre los principios fundamentales del Estado Social del Derecho Saber.

El principio de las nacionalidades

El principio de la soberanía

El principio republicano

El principio democrático

El principio del estado constitucional o de derecho

El principio de la supremacía de interés general.

10. **RIVERO, Jean**. "Les Libertés Publiques", Puf, París, 1980; **BURDEAU, Georges**: "Les Libertés Publiques", Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1961.

El principio de los derechos fundamentales

El principio intervencionista

El principio de la separación y colaboración de poderes.

El principio del dualismo gobierno-oposición

El principio del gobierno responsable

El principio del equilibrio entre el poder central, el regional y el local.

El principio del equilibrio del estado nacional con la comunidad internacional.

El orden de exposición de estos principios no es arbitrario. Los cuatro primeros tienen qué ver con la comunidad estatal; los cuatro siguientes se vinculan con su ordenación jurídica y su proyección humanística: de cierto modo remiten al régimen de los súbditos del estado: los otros cuatro tocan con la ordenación del gobierno y el último, con las relaciones del estado con la comunidad más amplia de que hace parte. Así tiende el puente entre el derecho político interno y el derecho internacional.