

TEORIA CONSTITUCIONAL

Por la Dra. Aurora ARNAIZ AMIGO
Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM

INTRODUCCION

¿Qué es una Constitución Federal?

La pregunta no es de hoy. Quedó prendida, según vestigios, en civilizaciones ancestrales. Comúnmente se cree que el término Constitución es sinónimo del Estado Moderno. Nada más erróneo. En las organizaciones y formas políticas supremas del pasado la Constitución, Norma Suprema que regía la vida comunal, era admitida como “la manera de ser del Estado”. El concepto más firme de Constitución, a nuestro modo de ver, es aquel que la considera como “la unidad política de un pueblo ya que la unidad y ordenación del Estado reside en su Constitución.

En las formas políticas de Estados compuestos (confederación, federación, Estados unidos, unión de Estados, etc., etc.) la Constitución es sinónima de Norma Suprema, Ley de Leyes, Norma de Normas. Es la raíz originaria capaz de legitimar y conceder autoridad, al derecho público o privado, a los gobernantes que están en el poder, pero que no son el poder, y a los gobernados, en su obediencia y disciplina. El hombre, parte integrante de la comunidad política denominada pueblo, está obligado a obedecer a una ley, y a acatar las disposiciones de los gobernantes, sus voceros directos. El gobernante no es el poder. Está en el poder, transitoriamente. Solamente el pueblo es el titular nato, permanente e inmutable del Estado.

Las entidades federativas que integran una Federación, nunca son Estados, por la misma razón de que carecen de Constitución propiamente dicha por ausencia de soberanía, o independencia política suprema. Se rigen por leyes Fundamentales, o Actas de Establecimien-

to, supeditadas al Poder y al Derecho Federal. El régimen interno de las demarcaciones federativas dependen de los lineamientos de la Constitución Federal. En el exterior, carecen de atribuciones propias. Los Tratados y relaciones exteriores se rigen por la Suprema Entidad Federal. El pacto que une a la Federación con sus entidades, se caracteriza por la unidad de síntesis política en los tres elementos básicos, constitutivos del Estado: pueblo, territorio y poder. Por consiguiente, el más perfecto de los Estados compuestos, es el federal.

El federalismo mexicano adviene en la primera gran Constitución de nuestro país: la de 1824. En ella se proclaman "restricciones a los poderes de los Estados". Y entre las obligaciones de éstos, se menciona la de "organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a esta Constitución". La supremacía del régimen federal va a ser acentuada, taxativamente, en la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, al disponer ambas la supeditación de las "Constituciones de los Estados", a la Constitución Federal y al proclamar que los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán Ley Suprema de la Unión, a pesar de las disposiciones en contrario de las Constituciones y Leyes de los Estados".

A pesar de esta muestra de las múltiples inconcordancias terminológicas, que afectan, no tan sólo, al régimen federal de nuestro país, la Constitución de 1857, estuvo centrada y fue fiel exponente del liberalismo político imperante en aquellas centurias. Las garantías individuales, el amplio margen de reconocimiento a la iniciativa privada, la no intervención estatal en los recursos industriales, agrícolas y económicos del país, lo manifiesta. La Constitución vigente es en algunos aspectos supervivencia anacrónica de aquélla, lo que está en contradicción con nuestras estructuras sociales actuales, y sus nuevas técnicas del servicio público. El liberalismo político, y el denominado Estado Burgués de Derecho, pertenecen a la historia. Estamos en presencia de un Estado intervencionista sobre las fuentes de riqueza y recursos globales del país, al servicio de la comunidad. Las garantías sociales desempeñan nuevas e insospechadas funciones. Las facultades del sui generis régimen presidencial mexicano, fijadas, fundamentalmente, en la fracción primera del Art. 71, han marcado a la luz de la historia una actividad altamente progresiva, en consonancia con las necesidades imperantes en el pasado inmediato.

Una Constitución ha de ser el exponente supremo de las estructuras sociales y formas políticas reales, ya que uno de sus objetivos es configurar el orden jurídico, la actividad y limitación de los gobernantes, su elección democrática, y las facultades de poder de los funcionarios y

la libertad de los gobernados para elegirlos. ¿Qué es lo que hace que un gobernante lo sea? Su carácter legítimo. Es decir, el gobernante federal lo es territorialmente. El territorio es nacional; las entidades federativas tienen demarcaciones. Sus facultades están limitadas por el ámbito provincial. Es decir, su proveniencia de un sufragio universal, libre y directo.

Si por política se entiende "el arte de transformar las tendencias sociales en formas jurídicas", ha de admitirse que la Ley de Leyes ha de estar en consonancia con las aspiraciones de las generaciones claves: las del pasado inmediato y las de un presente. Tanto nuestra Constitución vigente, como los grandes documentos constitucionales que la procedieron proclaman, con fuerza, que la raíz de nuestra vida política y constitucional está legitimada por la democracia representativa. Es uno de los más válidos preceptos de nuestra Carta Magna que sigue siendo válido, que no es caduco, ni obsoleto y aunque marca la continuidad histórica del pueblo por afianzar su facultad soberana de regir su propio destino.

A continuación de esta introducción pasaremos a desarrollar los siguientes elementos:

1. *Conceptos de Teoría Constitucional, Estado, Constitución, Teoría Política, y Derecho Constitucional.*
2. *Los cuatro conceptos de Constitución según Carlos Schmitt.*
3. *Cómo surge una Constitución.*
4. *El Poder Constituyente.*
5. *¿Qué es una Constitución? Definiciones.*
6. *Historia del Derecho Constitucional: Cómo surgió en el tiempo.*
7. *Terminología Constitucional.*
8. *División del Derecho Constitucional.*
9. *Metodología Constitucional y métodos de la historia política. La observación en el Derecho Constitucional.*

I. *Conceptos de Teoría Constitucional, Estado, Constitución, Teoría Política y Derecho Constitucional.* Cada uno de estos vocablos son proyectados por los especialistas hacia puntos y enfoques diversos que están en consonancia con las posiciones que el investigador, de acuerdo con sus preferencias o escuelas, va elaborando en el transcurso de su investigación. Así cada concepto forma parte del eslabón del todo investigado.

Etimológicamente el vocablo teoría se integra con la raíz griega que significa divinidad, dioses o Dios. Equivale a la latina Deo, o a la azteca, también teo (teocalli, lugar consagrado a los dioses). El vocablo fue transformándose a través de los tiempos hasta significar el conocimiento de algo que, entrelazado nos va conduciendo a un todo sistematizado de abstracción pura, absoluta, o relativa al ser aplicado a la realidad fáctica. Por consiguiente la teoría labora con ideas previas. Contesta a los interrogantes ¿qué es? ¿por qué es? ¿para qué ha de ser?

En la segunda interrogación la teoría se ha transformado en filosofía al manejar las más altas esencias del saber humano. Así, la teoría política y jurídica llegan a ser filosofía de la sociedad del hombre en el devenir de su acontecer universal. De la realización de dos grandes valores axiológicos del *zoon politikon*: el bien común y la justicia. Ambos valores se llevan a cabo mediante las instituciones políticas y jurídicas: El Estado y su Derecho Constitucional, ya que el hombre por determinismo natural está condicionado por recursos axiológicos que ha de aplicar en su vivir y convivir en el marco social. Así, el por qué y para qué de los elementos políticos-jurídicos, conducen a la necesidad de su conocimiento, de cómo son sus instituciones sociales. La ciencia es conocimiento descriptivo. Contesta al interrogante de ¿cómo es? O sea cómo son en la realidad fáctica las instituciones políticas (el Estado) y jurídicas (La Constitución o Norma Suprema del pueblo de un Estado).

Si el Estado es la organización política suprema de un pueblo, la Constitución es la manera o forma de ser del Estado. Es decir, su estructura jurídica cuyos elementos constitutivos son: la consuetudo jurídica, o costumbre del Derecho Público que se integra en los usos y costumbres del pueblo, transmitida por tradición.

El Derecho Constitucional tiene, por consiguiente una raíz fáctica o sociológica, de la que se derivan todas y cada una de las Constituciones formales, positivas, vigentes en un tiempo. Las Constituciones que fueron y dejaron de ser son las históricas. Las que son, se denominan vigentes. Ambas integran el Derecho Constitucional de un país.

Según Maurice Duverger¹. La denominación de Derecho Constitucional aparece en Francia en 1834, con la creación de la nueva cátedra denominada Derecho Constitucional, cuyo titular fue el profesor Rossi, italiano. El antecedente de esta cátedra aparece en Pavía, Italia, en 1797, y posteriormente, en Bolonia. Pronto la novedad fue extendiéndose por las Universidades del resto de Europa, especialmente en los países democráticos mientras que las dictaduras se opusieron a su creación, o las suprimieron con el advenimiento del régimen dictatorial.

A principios de siglo, la materia universitaria hoy denominada Teoría General del Estado se titulaba Derecho Político y Constitucional. Es en la segunda mitad, de nuestra centuria cuando recibe gran importancia el Derecho Internacional como proyección del ámbito externo de los Estados miembros de la Organización de Naciones

¹ Maurice Duverger "Instituciones políticas y Derecho Constitucional", Edit. Ariel. Barcelona, 1982.

Unidas, surgida en los finales de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, por ser inseparables la institución política suprema, el Estado, de la más alta institución jurídica, el derecho constitucional (Constitución Política) en su ámbito interior, la mancuerna Estado-Derecho Constitucional es la inseparable raíz primera, del Derecho Público del Estado, o Derecho Político, por antonomasia, porque es el Derecho del pueblo de un Estado.

México entre sus destacadas Constituciones históricas figuran la de Apatzingán del 24 de octubre de 1814; la del 4 de octubre de 1824 (primera Constitución Federal) la de 1857 (que proclamó las garantías individuales en un todo orgánico) y la vigente, proveniente de 1917. Fue la primera Constitución que consagró en su texto las garantías sociales (Arts. 27, 123, etc.), antes de la de Weimar de 1919).

2. *Los cuatro conceptos de Constitución según Carlos Schmitt.* Para el tratadista alemán la Constitución es "la unidad política de un pueblo". Considera que la Constitución ofrece cuatro conceptos: el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal.

La Constitución desde el punto de vista absoluto es un todo unitario. Reformar cualquiera de sus preceptos implica la ruptura armónica de integración. En el relativo la Constitución es una pluralidad de leyes particulares. La reforma de su articulado no afecta a la totalidad del mismo.

La Constitución desde el punto de vista positivo es la decisión de conjunto sobre el modo y forma de la unidad política. Y desde el ideal, la Constitución recoge los ideales mayoritarios del país al que va a regir".

3. *¿Cómo surge una Constitución?* Toda Constitución proviene de un pacto entre las diversas fuerzas políticas de un país. Así, la Constitución Mexicana de 1824 surgió del pacto entre los conservadores monárquicos y los progresistas-republicanos. Los primeros obtuvieron que en su articulado se reconociera la religión católica como única del Estado mexicano (Art. 3) a cambio de que se incluyera la forma política federal (Art. 4).

Con anterioridad, la Constitución francesa de 1791 surge del pacto entre la alta burguesía y los liberales. La Constitución alemana de Weimar (1919) lo fue entre los conservadores (burguesía) y los socialdemócratas. Siguiendo a Schmitt la Constitución no es tan solo un pacto entre los poderes, sino la decisión política de un pueblo. Los gobernantes son los representantes de esta decisión, son la acción institucional, representan a toda la nación indivisiblemente: una e indivi-

sible nación. Así para este autor "el pacto federal entre varias unidades políticas independientes es un auténtico pacto constitucional".

¿Dónde encontrar la supremacía de los elementos constitucionales resultantes? Sin duda alguna, en la parte orgánica de la Constitución de la Unión, y en las Leyes Fundamentales, Estatutos, o Constituciones de las entidades federadas o Estados que integran la unidad política territorial.

Toda Constitución es pactada; proviene de un pacto inicialmente político, cuando las gentes de determinadas demarcaciones resuelven integrarse en una comunidad nacional y política resultante del acuerdo de voluntades. La excepción es que sea un Estado central, unitario y simple el que se desintegra en una comunidad político-jurídica, ya sea para sostener el Estado unitario (España, según su Constitución vigente) o para dar lugar a un nuevo Estado, o Superestado. Tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, según su Constitución vigente proveniente de 1787.

Por el segundo pacto, éste ya constitucional, las gentes de las democracias interesadas en convivir política y jurídicamente, nombra a sus representantes políticos con el encargo de transformar la consuetudo jurídica del país, en Norma Suprema. "El auténtico pacto constitucional es siempre un pacto de "status" . . . presupone varias unidades políticas que originarán un status nuevo".

La diferencia entre el pacto político que da lugar a las instituciones del Estado, y el pacto constitucional que originará la Norma Suprema de un país, con el pacto o convenio del Derecho Privado, es que éste se refiere a un problema parcial, concreto, de los sujetos contratantes mientras que el contrato o pacto constitucional:

1. Se fundamenta en una relación permanente de vida que abarca a todo un conjunto político-social.
2. No puede suprimirse por libre rescisión o revocación".

En efecto, en el Derecho Privado los pactos entre particulares, sabido es, no son permanentes ni abarcan la totalidad de las personas, no así en el Derecho Constitucional cuya Norma Suprema vigente recae sobre el conjunto de gobernantes y gobernados del Estado. Así, la libertad para modificar sus preceptos no es de incumbencia de los individuos aislados sino del pueblo soberano (Art. 39 de la Constitución mexicana vigente). El soberano se encuentra en la reunión del pueblo, convocado para decidir, por sí o por sus representantes políticos (Art. 50 de la Constitución mexicana vigente) sobre los problemas del común, de los nacionales.

Aceptando este razonamiento sobre la soberanía, instrumento *sine quam non*, para la legalidad del Estado y sus autoridades, así como de la legitimidad y positividad de la Norma Suprema, sólo nos queda admitir que la vigencia de esta Ley, y su acatamiento subsiste mientras el soberano no decida su derogación. En México, el Art. 135 de la Constitución de la Unión, faculta a los dos poderes de representación popular, es decir el Ejecutivo y el Legislativo a modificar la Constitución, sin que mencione si existen artículos no inderogables, a diferencia de otras Constituciones, p.e. la Italiana y la Española que establecen la prohibición.

Sobre el gobernante y el gobernado no existe poder constituyente alguno, libre. Se precisa del cumplimiento de los cánones del Derecho Procesal Constitucional, de acuerdo con la Constitución.

En su consecuencia, la Constitución no es un cuarto poder, sino el poder mismo, ya que limita por igual a gobernantes que a los gobernados. Todo ha de quedar dentro de la Constitución. Nada fuera de ella. Nos estamos refiriendo a la Constitución real. Es decir, la aplicada. El formalismo constitucional, en sí mismo, poco dice. Ha de ser proyectado en la realidad viva del país. Ha de enmarcar la actividad del todo social. Las dictaduras contemporáneas poseen Constituciones formales. Son mencionadas y aún aplicadas según las conveniencias de las élites en el poder. Carecen de legitimidad y de autoridad. Es el Derecho Público del régimen autoritario.

En el pasado las Constituciones fueron surgiendo por el pacto del Príncipe con los señores feudales, sus vasallos, o de aquellos con los altos estamentos. Así, la Carta Magna de 1215 fue la transacción del Rey Juan Sin Tierra con la alta nobleza inglesa a la que concedió el privilegio de caza en los cotos reales. En el Estado Contemporáneo las Constituciones se elaboran mediante pactos o consenso entre los partidos políticos, las fuerzas económicas, la Monarquía, en su caso, los banqueros, la burguesía, el alto clero, los obreros, las élites de poder, las empresas y sindicatos, la Iglesia, los factores reales de poder, en suma.

Así, en los EE.UU. de Norteamérica, los colonos pactaron la elaboración de la Constitución de la Unión, entre sí, y la defensa de los intereses agrícolas de los colonos que iban a integrar la Unión de Estados. Al transformarse la sociedad medieval estamental en capitalismo y sus clases sociales, las Constituciones nacieron por el consenso. Surgió por la negociación entre los conservadores capitalistas y los liberales progresistas. En nuestros días, y en los sistemas democráticos, es el pueblo el que impone sus condiciones a la autoridad, que no es el po-

der. No hay más autoridad que la del pueblo y su más representativa forma política suprema: el Estado, y su Norma Jurídica.

De aquí que las Constituciones o Códigos Políticos requieran del refrendo, popular, previo a su entrada en vigor. Así, dentro de la más alta exigencia procesal, las Constituciones no refrendadas pueden ser consideradas como propuestas constitucionales. Salvo que ni en la Constitución primera fáctica del país (usos y costumbres jurídicos), ni en las históricas derogadas no se declare ni practique el refrendo como requisito último de elaboración, previo a la sanción. Tal es el caso de las Constituciones históricas mexicanas y la vigente. Cuando no es así el aspecto formal sancionador del pueblo mediante el refrendo, concede validez, primera y formal, a la Constitución que va a entrar en vigor.

Sin embargo, la no declaración del referéndum, o su falta de práctica implican laguna constitucional. Máxime en aquellas Constituciones, mayoritarias, que declaran la soberanía del pueblo. Así, la Constitución de Bonn, o de la República Federal Alemana de 1949 en sus Arts. 1 y 2, al declarar: El pueblo alemán se ha dado esta Constitución. Art. 2. El poder del Estado emana del pueblo. Y asimismo, el Art. 1 de la Constitución de los EE.UU. de Norteamérica: "Nos, el pueblo de los EE.UU. damos esta Constitución. . .".

Queda pues establecida la diferencia entre los pactos históricos de las Cartas Magnas, su Liber Augustalis, la Ley de Oro, etc. y las Constituciones Modernas en las que los factores reales de poder imponen sus condiciones a los gobernantes, cual aconteció en tiempos de Fernando Lassalle con la Constitución otorgada por el Emperador Guillermo de Prusia.

En los Estados compuestos, o forma compuesta de Estados además del pacto político y constitucional originarios, a los que hay que añadir el pacto o negociación de elaboración entre las fuerzas vivas del país, existe, de acuerdo con Schmitt, el pacto de las demarcaciones federales o confederadas, con el poder central, o poder estatal originario, en su caso, o resultante. Tal es el caso de México que de forma política centralista se origina la federación. O de los EE.UU. que surge la Confederación como resultante del pacto contractual.

El caso de la España actual es muy especial ya que se mantiene el Estado unitario, ya mencionado, integrado por comunidades autónomas con independencia reconocida en sus Estatutos Orgánicos, cuyas comunidades se forman por la unión de provincias limítrofes que acuerdan la organización autónoma, y se reconoce la posibilidad de Estatuto Autónomo Uniprovincial (tal es el caso de Madrid que además de ser capital de España tiene su Estatuto Uniprovincial). El territorio

nacional se integra por estas comunidades autónomas más las provincias que decidan mantenerse en sus regiones no autónomas regidas, como con anterioridad por el régimen de central, o de centralización del Estado.

La Constitución Mexicana vigente manifiesta su régimen federal, especialmente en el capítulo II del título II, denominado "De las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional" (Arts. 42 al 48).

La legalidad formal, inicial de una Constitución se fija por la separación entre el poder que elabora la Constitución denominado poder constituyente y los constituidos. Así, al finalizarse la elaboración de una Constitución, y refrendada, deberá convocarse al pueblo quien mediante el sufragio directo universal y secreto, elegirá al poder ejecutivo y legislativo. Aquel gobernará, y éste legislará en los límites dispuestos por la Constitución acordada.

En los Estados compuestos, las entidades comunitarias que los integren son verdaderos factores reales institucionales de poder que presionan por ampliar sus regímenes autónomos frente al poder central. Estos factores están presentes en el contexto de toda Constitución, desde su elaboración, hasta su interpretación y aplicación.

Así, el Constituyente de 1824, integrado por altos mandatarios de la Iglesia, y fuerzas conservadoras elaboraron la Constitución confesional ya referida. No ocurrió así con el Constituyente de 1857, en el que predominó las nuevas fuerzas liberales, profesionales y reformistas.

4. *El Poder Constituyente.* En las democracias indirectas del mundo occidental de nuestros días, el denominado Poder Constituyente es el primer representante político del pueblo, su representado; recibe el encargo de transformar los usos y costumbres jurídicos en Derecho Positivo; previamente ha de existir el Estado que dará fuerza positiva al Derecho. Sin aquél éste sería un convencionalismo social más, por cuanto carecería de obligatoriedad. Esto en cuanto a la Constitución originaria. La elaboración de Constituciones posteriores están ateniadas no sólo a la costumbre jurídica, sino a las Constituciones históricas, al Derecho Constitucional Comparado y a la doctrinal nacional y extranjera.

Ya en Roma fue reconocida la existencia de un Poder Constituyente, elaborador de las leyes constitucionales, el vocablo moderno de Constitución Política proviene de ese poder romano que decretaba la "*rem publicam constituere*", según Mommsen.

México tuvo en el Constituyente de 1857, una pléyade de prohombres preclaros quienes elaboraron una hermosa Constitución ate-

nida al Estado liberal burgués y de Derecho, propio del siglo XIX y primera mitad del XX. Proclamó las garantías individuales, en sus Arts. 1 al 29, fundamentalmente. El Constituyente de 1917 que elaboró la Constitución vigente fue consecuencia de la Revolución Agrarista de 1910. De aquí la importancia de su Art. 27, reelaborado y ampliado respecto de 1857.

De conformidad con las bases procesales, el Poder Constituyente deberá ser nombrado por el pueblo mediante sufragio directo universal y secreto. Cuanto mayores sean las tendencias políticas en él recogidas más amplio será el pluralismo de los partidos políticos y grupos provenientes de la opinión pública y sus intereses. Sin embargo, en algunos países democráticos impera el bipartidismo. Tal es el caso de los EE.UU. de Norteamérica y de Inglaterra. En México, por la reforma política del 6 de diciembre de 1977 se dio entrada al pluripartidismo o pluralismo político, al adicionarse el Art. 41 y reformarse 17 Arts. constitucionales. La Ley Orgánica del Art. 41 mencionado se denominó *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales*, también conocida por su sigla de la LOPPE, hoy derogada por el nuevo Código Electoral Federal del 3 de noviembre de 1986.

La Constitución española vigente declara que su Estado es democrático y pluripartidista al señalar en su Art. 1o. que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores. . . y el pluralismo democrático".

En las democracias directas como en la de Atenas clásica, no existe el Poder Constituyente como representante del pueblo, ya que es el propio pueblo el que constituye su Derecho Público. Asimismo, no hay diferencia entre el titular de la soberanía y los funcionarios o gobernantes. La titularidad del poder constituyente se confunde o identifica con el pueblo soberano. Será en la Constitución francesa de 1791 cuando aparecerá el término de Poder Constituyente, representante de la nación (es decir, del pueblo).

5. *¿Qué es una Constitución? Definiciones.* Para Fernando Lassalle, una Constitución "es el pacto jurado entre el Rey y el pueblo que fija los principios fundamentales de legislación y gobierno". Es un pacto escrito, normalmente.

La Constitución, de acuerdo con Schmitt, es "la unidad política de un pueblo", o la "manera concreta de ser, resultante de cualquier unidad política existente", según el sentido absoluto de Constitución. Menciona este autor que ya Isócrates, en el siglo II a. de C. (436-339) dijo que la Constitución es el alma de la polis ya que la "unidad y ordenación del Estado, reside en su Constitución".

Toda Constitución proviene del pacto político o compromiso, entre los partidos políticos, los grupos de presión, y la opinión pública. Procede de la relación directa de la soberanía del pueblo, su ejercicio a través del poder del Estado, consecuencia de la estructura del Estado que procede de la organización de sus elementos constitutivos: pueblo, territorio, poder político, fines políticos, y Derecho Positivo.

Según Hauriou el Derecho Constitucional se refiere a las instituciones políticas. Considera que la institución "es el conjunto de actos o de ideas que el individuo encuentra ante ellos, y que se impone (*ob. cit.*, pág. 6). Es opuesto a lo natural, a lo que al hombre le ha sido dado por determinismo, y proviene del mundo más privativo del ser humano: la cultura. Es la idea que existe en toda empresa y que subsiste mediante la organización y su poder, su organización, y procedimientos.

Al llegar a este punto es preciso establecer la diferencia entre institución, Constitución, e instituciones políticas. Maurice Duverger señala que en el siglo XIX se oponían los términos de: a) Institución y b) Constitución. a) Era lo conservador establecido, y b) lo renovador a establecer. Pero, hoy día es distinto. Las fuerzas de oposición al poder establecido, incorporadas a sus instituciones, en una responsabilidad política proveniente de los comicios electorales participan en la conservación del sistema, colaboran con él tratando de obtener el reconocimiento a sus programas y posiciones políticas. En su consecuencia, al participar, ya sea en el poder legislativo, o además, en su caso, en el ejecutivo, contribuyen a integrar lo establecido conservador. Tan sólo las facciones minoritarias, opositoras por el equivocado procedimiento de la violencia, proclaman ser los auténticos revolucionarios. Así, los partidos de izquierda y sus juventudes declaran la necesidad de un orden jurídico y una sociedad, diferentes, tratando de llamar la atención de la opinión pública, por medio de los canales de difusión. Al llegar al poder, se vuelven conservadores del sistema.

Hauriou, creador del término de instituciones,² considera que el Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que tiene por objeto "la constitución política y social del Estado" (*ob. cit.*, pág. 2) en sus dos ramas, referidas: a) a la organización y funcionamiento del gobierno y b) a la libertad política que origina la participación de los ciudadanos en el gobierno.

Para nosotros la raíz primera de la que procede toda y cada una

² En su célebre texto "Mêlanges de Droit Publique", edit. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929.

de las ramas del Derecho Público y Privado, es el Derecho Constitucional, o Derecho Político por antonomasia, aún cuando en sentido amplio el Derecho Positivo de un país por ser el Derecho de su Estado, es Derecho Político. Desde el punto de vista institucional ya que en los tiempos actuales el Estado es la más alta institución política, y su Norma Suprema o Constitución, lo es jurídicamente.

Así como el Estado es la más alta institución política de un pueblo, la Constitución lo es jurídica. La teoría del Estado estudia la institución política suprema y la teoría constitucional recoge la referida a la institución jurídica suprema que es la Norma Fundamental del Estado. Por consiguiente es la Constitución la condición de la unidad estatal (Heller) resultante de la unidad de decisión y acción, ya que "el Derecho Positivo" es la ordenación normativa social establecida y garantizada por la organización estatal. Por consiguiente, deberá entenderse por derecho al poder político jurídicamente organizado, ya que el Estado es el derecho como actividad normativa y el Derecho es el Estado como actividad normada (Heller).

conduciría a un Derecho sin positividad y a un Estado sin legitimidad (Heller).

Según Hauriou el conjunto de instituciones políticas que funcionan en un país determinado, y en un momento, constituyen el régimen político. Recordemos que *institución* es "el conjunto de actos e ideas que el individuo encuentra establecido". *Régimen* es el conjunto de instituciones de un país. *Sistema* es la manera de ser de las instituciones y regímenes. La *Constitución* es la unidad política de un pueblo.

Siguiendo a Hauriou el régimen constitucional tiene por finalidad el equilibrio entre el orden, el poder y la libertad. La institución, el régimen, y el sistema político están referidos a hacer posible la convivencia social del hombre. Estos instrumentos al proyectarse en el campo jurídico están enmarcados en la Norma Suprema del Estado. El concepto régimen político fue anterior al de régimen constitucional.

Para Aristóteles, la Constitución equivale a régimen político. Es "la organización de las magistraturas en los Estados, cómo se distribuyen, cuál es el elemento soberano y cuál es el fin de la comunidad, en cada caso". Según Jellinek para Aristóteles la Constitución equivale a la ordenación de los poderes del Estado. Según Schmitt, para Aristóteles "la Constitución es el alma del Estado".

Es decir, para este autor griego no es que el Estado tenga una Constitución sino que es la Constitución, por cuanto es la esencia del Estado, por lo que la identidad de éste ha de descansar en la identidad de aquélla.

Los regímenes políticos presentan dos grandes bloques de Estados: los basados en las democracias indirectas, representativas, del mundo occidental, y los Estados totalitarios seudodemocráticos con sus Constituciones formales ya que los resortes electorales son manejados desde el poder por la élite política que lo detenta. Dentro de cada uno de estos dos bloques existen particularidades. Hay, por consiguiente, una Teoría General Constitucional, y la particular de cada Constitución como hay una Teoría General del Estado Contemporáneo, y las particulares de cada Estado. Las teorías constitucional y estatal que forman unidad genérica se integran por las generalidades resultantes en su género próximo. La particular, por las diferencias específicas. Al agrupar aquellas (generalidades) o éstas (particularidades) por sus esencias o categorías dan origen a una tipología. Comparados los resultados, tendremos los sistemas generales o específicos. En ambos casos, lo que interesa no son los aspectos formales o declarativos, políticos, o jurídicos, sino la realidad de su efectiva aplicación.

Quedará como parte final la comparación de los sistemas (Gramsci). Hay una tipología de categorías políticas y jurídicas que proviene de la dinámica o transformación de las esencias políticas. Estas, en sí, son inmutables. Son modelos, o arquetipos que sirven de guía a las preferencias cambiantes de los presentes políticos o jurídicos.

En todo régimen político existen gobernantes y gobernados, salvo en las escasas democracias directas del pasado ateniense. Para Duverger existen cuatro bloques de problemas: a) El referido a la autoridad de los gobernantes. b) La elección de los gobernantes. c) La estructura del gobierno y d) La limitación de los gobernantes.

a) ¿Qué es lo que hace que un gobernante lo sea? ¿Por qué es obedecido? b) ¿Cómo son elegidos, y por quiénes? Alrededor de todos estos elementos giran los conceptos poder y derecho.

Pero, ¿quiénes tienen este poder y este derecho? En el pasado, en los primeros aglutinantes políticos del tótem, tabú y carisma, el poder era el derecho. En etapa posterior, cuando aparece el jefe político, el cánón social, los convencionalismos rituales, el precepto tradicional son recogidos en el derecho positivo que obliga por igual a quienes integran la comunidad. Aparece la ley, procedente de una pretendida divinidad protectora y exterminadora. Cuando este derecho político divino se universaliza, aparece el Derecho Natural cuyos cánones uniformadores se le reconocerá en el Derecho de Gentes. Ya no es la norma sancionadora frente al extraño (extranjero) sino protectora del hombre frente al hombre que la infringió.

En cuanto a los gobernantes hubo, en esos primeros estadios civilizadores, tres tipos: el individual, los comités, las asambleas aun cuando sus nombres fueron otros a los del presente, que acabamos de mencionar. Dice Duverger: "el poder puede ser ejercido por un hombre, por un pequeño grupo de hombres, o por una asamblea". (*ob. cit.*, pág. 138).

En definitiva, se trata de los ciclos aristotélicos del poder, cuyas formas puras son la monarquía, la aristocracia y la democracia que degeneran en las formas impuras de tiranía (cuando se gobierna en beneficio personal) oligarquía (el gobierno de una minoría que defiende los intereses del grupo en el poder) y la demagogia y anarquía que implican el desorden. Se trata de averiguar quién es el titular del poder político. He aquí la primera pregunta que se nos ocurre.

Es el régimen constitucional del pueblo de un Estado el mejor garante de las formas puras del poder. "El régimen constitucional es una determinada forma de Estado, el cual, a su vez, es una determinada forma de la Nación, o más exactamente es la centralización política y jurídica de poblaciones que han llegado al estadio nacional" (*ob. cit.*, pág. 7), concepto que es aplicable al Estado cuya forma política aparece con la época moderna. Según este autor, el régimen constitucional tiene por finalidad el equilibrio entre a) el orden, b) el poder y c) la libertad. Por cuanto a) significa lo establecido, y como tal, estático, b) significa la imposición que puede ser legal, conforme a derecho, o autoritaria, fuera del derecho; c) es la acción renovadora ya que el Derecho Constitucional procede de la dinámica social, por la cual las tendencias sociales se transforman en formas jurídicas (Hartman).

Lo curioso es que en las comunidades primitivas el hombre era libre. Su libertad equivalía a su fuerza física impositiva. Esta fue en sus orígenes la ley natural, que se transforma en norma jurídica cuando la libertad se institucionaliza.

Para Aristóteles, según hemos ya mencionado la Constitución "es el ser del Estado. Es la ordenación de los poderes del Estado".

Para Isócrates "la Constitución es el alma del Estado".

Para Lassalle son los factores reales y efectivos del poder. Son: ". . . el jefe del Estado, el ejército, la justicia, la administración, la nobleza, los industriales, los banqueros, la bolsa, la conciencia colectiva, la cultura general del país, la pequeña burguesía, y la clase obrera".

Para Duverger la Constitución "es el conjunto de reglas que organiza un país". Distingue entre el concepto formal de Constitución y el

material. El primero se regula por el lugar en que se encuentran: la Constitución. El segundo, por el significado, cuando las normas se refieren: 1) a la estructura del Estado; 2) a la organización del gobierno; 3) a los regímenes políticos; 4) a los problemas de la autoridad; 5) a las garantías individuales y sociales; y 6) a la división de poderes.

Para Jellinek "la Constitución es la identidad del Estado, por lo cual la identidad de éste ha de descansar en la identidad de aquélla".

Para H. Heller "la Constitución es la totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en el texto constitucional".

6. *Historia del Derecho Constitucional: cómo surgió en el tiempo.* En la Edad Media se denominaba *constitución* a las reglas monacales de los monasterios, y ya, desde el siglo XVIII toman esta denominación el conjunto de reglas que los países (regnums) manejaban para su organización política interna, tanto de los señores feudales vasallos del señor superior, como de éste con aquéllos. Las raíces de este derecho procedente de los usos y costumbres locales originará el derecho foral o derecho con fuero, es decir, superior a todo derecho de fuera. En aquellas comarcas o países en cuya demarcación territorial se asentaban gentes procedentes de grupos étnicos diferentes, el derecho foral implicaba un orden local unitario y superior sobre los convencionalismos sociales-religiosos de cada grupo.

Este derecho local, al ser aceptado por las comunidades limítrofes, y posteriormente ensanchándose territorialmente originará el derecho del Estado-Nación, o del pueblo de una nación.

Comunidad, pueblo y nación, son tres eslabones de la cadena orgánica del Estado. Podemos conceptuar el pueblo como el conjunto de gentes asentadas en un territorio que poseen rasgos étnicos y una organización política común. Las tribus nómadas no fueron todavía pueblo. Les faltaba la sedentariedad, y con ésta la conciencia de pertenecer a un lugar originario de nuevos convencionalismos sociales. Entre éstos, el derecho constitutivo de su organización política. El pueblo crea los principios generales del derecho y su soberanía, presupuestos del Estado Moderno. Las tribus son comunidades étnicas prenacionales. Según Max Weber "la existencia de una conciencia tribal suele significar algo específicamente político".

El primer autor que diferencia al pueblo como elemento constitutivo del Estado es Hobbes (El Leviatán, 1651). En ocasiones hay gran semejanza entre los conceptos que Weber maneja como originarios del Estado, y los de aquél, para quien la soberanía reside en el representante político, mientras éste considera que lo es en el *leader*. En ambos, muy especialmente en Weber el pueblo surge en la diferenciación

de la comunidad política originaria de la asociación comunitaria entre diversas etnias y con aquélla, en un estadio más avanzado, de la sociedad política. ¿Para qué? En Hobbes, para cumplir con las cláusulas esenciales del contrato social. En Weber las tribus son comunidades étnicas prenacionales. Así surgió el pueglo griego y su sociedad política que proyectada hacia el exterior llegó a formar la federación de pueblos del Mar Egeo.

Según Max Weber “la existencia de una conciencia tribal suele significar algo específicamente político. Seguidamente da un concepto político, sobre el Estado que recuerda a F. Oppenheimer quien define el Estado como la agrupación étnica que se organiza para imponer un orden en el interior y por la necesidad de defensa frente al exterior”, aún cuando en Weber no es el origen común étnico lo que ocasiona la sociedad tribal sino la creencia en un destino común de exclusión frente al exterior, “la creencia en el actuar permanente condicionada étnicamente y que se integra por una serie de cofactores o factores sociales concurrentes como la herencia, la tradición, el idioma, la religión, los convencionalismos, las costumbres. Todos estos factores son nacionales. La Nación sustituyó al lazo étnico o sanguíneo.

El lenguaje fue factor decisivo en el Estado-Nación. Sin embargo, lo connacional, o sea el sentimiento nacional no siempre es factor de unificación. “Lo nacional acaba en poder político”. Allá donde está el poder, se encuentra la nación. El pueblo es la nación. (Art. 39 de la Constitución Mexicana vigente). El absolutismo real de la Europa medieval pasa al pueblo, titular absoluto de la soberanía. Así, la Constitución, del Estado moderno, como las Constituciones de las demarcaciones señoriales medievales, llegan a ser no un pacto entre los poderes para regular límites de dominio político sino la decisión política de un pueblo; ya en los albores de las democracias representativas, los gobernantes pasan a ser los representantes de esta decisión. Representan a toda la nación indivisiblemente. Una e indivisible nación. “El pacto federal entre varias unidades políticas independiente es un auténtico pacto constitucional”. (Max Weber, *ob. cit.*, pág. 72).

Será en el Derecho Constitucional y su Derecho Público de él derivado, donde se encuentre la supremacía de los elementos constitutivos resultantes. Estos dos derechos proceden de la unidad territorial. Habrá un poder que los autores denominan como cuarto poder, y que es primero; el de la Constitución. Durante los albores de la época moderna, el titular de la voluntad jurídica constitutiva y mantenedora de la sociedad política territorial, fue el Rey. Durante la República, lo será el pueblo.

Cuando el Príncipe otorgaba una Constitución Política, se la denominaba Carta Magna. Su nombre proviene de la concedida, según ya hemos señalado anteriormente por Juan Sin Tierra en 1215. Constaba de 63 capítulos en los que: 1) Se limita el poder real y se ampara a los nobles frente a la autoridad política. 2) Ningún hombre libre puede ser hecho preso, sino por un Tribunal legal de personas de su clase, o según el derecho de su país. 3) Se señalan límites al derecho de las autoridades para fijar impuestos y 4) Se crea un Comité de resistencia para los casos de vulneración a dicho derecho.

El Bill of Rights o Declaración de Derechos de 1688, es un pacto entre Guillermo de Orange (holandés) y el parlamento inglés, quien vino a sustituir a Jacobo II, nieto de María Estuardo, expulsado del país por católico. El Bill of Rights tiene 13 preceptos que limitan al Rey pero no en favor de los estamentos, sino del ciudadano en general. Es el asentamiento de la unidad política británica, comenzaba por Enrique VIII (1491-1547) al erigirse en jefe supremo de la Iglesia anglicana.

7. *Terminología Constitucional.* La denominación más extendida es la de Constitución Política. También se usa las de Norma Suprema, Ley Fundamental, Código Político, Acta de Establecimiento, Norma de Normas, Forma de Formas, Carta Magna. Pero, si se tiene en cuenta que la Constitución es el ser del Estado (Aristóteles) es este vocablo el más conveniente.

Se decía, en el siglo XIX que una Constitución para serlo habría de tener una parte dogmática o declarativa en la que se recojan los derechos individuales garantizándolos, y una segunda parte, o sección orgánica referida a la organización jurídica del Estado, según el criterio ya clásico (Sièyes). En su consecuencia, algunas de las Constituciones surgidas en la posguerra de 1945, llevan el nombre de Leyes Fundamentales. Así, la Constitución de Bonn de 1949 (República Federal Alemana) y las dos Constituciones últimas de la URSS, de 1936, y 1977, respectivamente, entre otras, porque las tres carecen de un cuerpo de garantías constitucionales, a diferencia de la Constitución Mexicana vigente, y la anterior de 1857, que lo establecieron.

La denominación Acta de Establecimiento corresponde, a las Constituciones locales que pasan de un Estado centralista a un Estado compuesto. Tal es el caso de las Constituciones de los Estados libres y soberanos de la Unión mexicana. O de la Constitución de la Unión, cuando de la unión de Estados surge, por pacto constitucional un Acta de Establecimiento, cual fue el acontecer histórico de la denominada Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1787, como consecuencia de las verdaderas Constituciones locales, poseedoras de

las garantías individuales y sociales, de contenido más amplio que el restringido de la Constitución de la Unión, en los límites del pacto político.

1) Por su origen las Constituciones son propias u otorgadas. Aquellas provienen de la rraciosa concesión de los príncipes. Pertenecen al pasado. La Constitución otorgada de los tiempos modernos corresponde a Alemania. El Emperador Guillermo I (1781-1864), en 1848 encarga a las fuerzas conservadoras del país la elaboración de una Norma Suprema, cuyo proyecto fue analizado críticamente por F. Lassalle (1825-1864), quien la rechazó tanto por no provenir del pueblo, como por ser un documento al servicio de las clases altas.

2) Por su iresentación, las Constituciones ofrecen, mayoritariamente una parte declarativa o dogmática y otra orgánica. En aquélla se recogen los principios generales y en ésta se organiza el Estado de acuerdo con ellos.

3) Por su expresión los artículos constitucionales son preceptivos, declarativos, impositivos, afirmativos, prohibitivos. Están referidos o directamente a manifestar el derecho, o directamente recaen sobre la vida política. Así, el Art. 2 de la Constitución mexicana vigente que prohíbe la esclavitud en México.

4) En la Constitución figuran leyes esenciales. Lo son porque su derogación automáticamente supondría la anulación de la Constitución. Tal es el caso de los Arts. 39 y 49 de la Constitución mexicana vigente, referidos a la soberanía del pueblo y a la división de poderes, respectivamente.

5) En toda Constitución hay preceptos propios que provienen de la costumbre jurídica del pueblo. Otros son influencia del Derecho Constitucional Comparado, ya que el Poder Constituyente al elaborar una Constitución se rige por ambos elementos, a los que hay que añadir la doctrina de los doctrinarios nacionales y los extranjeros. Así, en la Constitución Mexicana de 1824, la voluntad general de Jacobo Rousseau y los valores universales de la filosofía de la Ilustración, fueron recogidos por influencia de Melchor Ocampo.

Hay en nuestros días una terminología dogmática y orgánica general, pero cada país la adapta particularmente en el sistema presidencial: es el vocablo Ejecutivo (poder) que corresponde a un solo funcionario, Jefe de Estado y de Gobierno. Así, en EE.UU. y en México. En Europa predomina la separación de la función representativa del Estado (Monarca, o Presidente de la República) de la ejecutiva propiamente dicha (que recae en el Jefe de Gobierno y su equipo ministerial).

Respecto del poder legislativo en México, la Cámara Baja se denomina Cámara de Diputados, y la Alta, pertenece a la Unión; o es el Senado de la República. La reunión de ambas, para determinadas decisiones se intitula Congreso. En España a aquella se le distingue como Congreso de los Diputados y a la reunión conjunta de éste con el Senado se le denomina Cortes Generales.

Asimismo en las entidades federales de México al poder legislativo unicameral se le denomina legislatura local, y al Jefe Ejecutivo Gobernador del Estado, mientras que en la división del Estado unitario español, integrados por régimen mixto de regiones dependientes del poder central y comunidades autónomas, éstas carecen de constituciones estatales cual es el caso diferente de México con sus constituciones estatales. Disponen en España de Estatutos Orgánicos que una vez que han sido refrendados por las gentes que van a integrar la Comunidad Autónoma (las antiguas provincias regionales) deberán ser aprobados por las Cortes Generales.

8. *División del Derecho Constitucional.* Hay un Derecho Constitucional sustantivo, y otro Procesal. Este, es de suma importancia pues presupone la validez formal de la Norma Suprema, en el previo pronunciamiento.

El Derecho Constitucional sustantivo se integra en las siguientes ramas: a) Teoría Constitucional, b) Teoría de la Constitución, c) Derecho Constitucional vigente en un país, d) Derecho Constitucional Comparado, vigente, e) Derecho Constitucional histórico de un país, f) Derecho Constitucional Histórico Comparado.

El Derecho Constitucional Procesal, aun cuando presenta modalidades en cada país, tiene fundamentos generales que varían con los tiempos y que habrá que tomar en cuenta al analizar los moldes particulares. P.e. un principio general procesal, es aquél que aconseja la separación entre los poderes constitutivos de una Constitución, o Poder Constituyente, encargado por mandato expreso del pueblo de un Estado para transformar los usos y costumbres del Derecho Político en Derecho vigente (Norma Suprema) y los primeros poderes constituidos encomendados por sufragio directo, universal y secreto, de comenzar a aplicar la nueva Constitución.

Otro requisito procesal es que el pueblo refrende la Constitución elaborada por su Poder Constituyente, antes de proceder a constituir o formar los nuevos poderes.

a) Opera con arquetipos o modelos, inmutables en el tiempo. Se trata de una filosofía constitucional de los valores axiológicos, válidos en todos los tiempos, las generaciones políticas con sus tendencias y

preferencias jurídicas irán cambiando la envoltura o cáscara del principio dándole una apariencia de modificación. Estas, son las categorías históricas. P.e. la democracia, gobierno del pueblo es una esencia constitutiva. Cómo las Constituciones que regulan este sistema han adaptado el modelo a las exigencias o preferencias de cada época, que será tema derivado de aquél. Y asimismo lo será la aplicación real de la Constitución. O Constitución social práctica, ya que las declaraciones formales, tan sólo, de poco sirven. Declarado un precepto habrá que rastrear en cómo ha sido aplicado, posteriormente.

b) Son las categorías constitucionales. Como decimos la aplicación de los principios inmutables (deber ser) al ser constitucional (Constitución real). Tiene dos fases. 1) La integración de las esencias, o constantes en cada Constitución, 2) Las modalidades teóricas y prácticas recogidas en las Constituciones.

La división de poderes es una esencia constitucional de los regímenes democráticos. (Art. 39 de la Constitución mexicana vigente). Pero, en unos sistemas la representación política que la división presupone puede quedar centrada o en el Jefe del Ejecutivo (sistema presidencial americano) o en el poder legislativo (parlamentarismo europeo). O puede existir un poder de revisión en la aplicación constitucional a recaer en el poder judicial (gobierno de jueces). Así ocurre en los EE.UU. de Norteamérica, con su Corte Suprema, y la mayoría de las Constituciones de América Latina que siguen este modelo, como Venezuela, Costa Rica, etc. O puede hacerse a través de Tribunales específicos denominados Tribunales Constitucionales, como en la Constitución española vigente (Arts. 159 a 162) las de la Segunda República española de 1931, la Constitución austriaca (1921), la de Weimar (1919), etc.

En el Continente europeo la mayoría de las Constituciones tienen los Tribunales constitucionales específicos que realizan el control constitucional jurisdiccional. En el caso de España, en primera instancia la defensa de las garantías individuales corresponde al Defensor del Pueblo (Ombusman, Art. 53).

c) y d) Van estrechamente unidos. No es posible conocer la Constitución vigente en un país, si desconocemos las vigentes en otros países. Asimismo lo están.

e) y f) Para saber de una Norma Suprema vigente en un país en un tiempo determinado, es preciso no ignorar sus antecedentes históricos. P.e. en la Constitución mexicana vigente la influencia de la anterior de 1857, es decisiva, pese a las constantes reformas ocasionadas para ir adaptando la Constitución al devenir político del país. Y asimismo in-

teresa el estudio de la primera Constitución federal de México (1824) y el porqué de la doble influencia que esta Constitución presenta: la de los EE.UU. de Norteamérica, en su sistema de unión de Estados, y la protección a la religión católica desde el Estado (influencia de la Constitución española de Cádiz de 1812) con su sistema electoral de voto indirecto en tercer grado, tomando también de la Constitución española mencionada que rigió en dos ocasiones en el país, como veremos en su lugar oportuno.

9. *Metodología Constitucional y Métodos Generales.* Una vez más fijamos la atención sobre la influencia de los teóricos del Estado y politólogos en general en la ciencia constitucional. Fue Montesquieu (1689-1755) quien fijó la atención sobre la importancia de la observación para el estudio de la sociedad del hombre. Asimismo, si de las tendencias políticas proceden las formas jurídicas, será en el pacto social de donde han de provenir las normas jurídicas elevadas a positivas. Según Hauriou Montesquieu dedujo en el constitucionalismo inglés el imperio su teoría de la división de poderes.

Aristóteles, aplicó la observación de los convencionalismos sociales de los pueblos que integraron la civilización del Mar Egeo, y al relacionarlos en las semejanzas y diferencias específicas creó el Derecho Constitucional Comparado. Llegó a analizar y comparar 158 Constituciones griegas, más allá de la mera referencia jurídica, en la búsqueda de la sociedad política más perfecta. O quizás, como buen conocedor del alma humana, la menos imperfecta. Del resultado de su comparación queda, sin duda, la tipología de los sistemas imperantes en su tiempo, proveniente del análisis de elementos políticos básicos, como las estructuras políticas de las sociedades, y sus regímenes.

La observación y la comparación las efectuó Aristóteles mediante la lógica, el análisis, la deducción. Su resultado lo elevó a la categoría de principios.

Estos cinco métodos son elementales para el análisis de la política y del derecho. Y de lo social, en general. A ellos hay que añadir el método histórico basado en el rastreo de los instrumentos y conceptos especiales (políticos, religiosos, económicos, jurídicos) hasta obtener el todo sociedad política basada en el derecho. Quedará la formación de las tipologías constitucionales. Los tipos de Constituciones y su Derecho Constitucional que enmarcan los tipos de estructuras sociales, y sus instituciones políticas y jurídicas. Para el estudio de estas últimas se requiere el conocimiento de las raíces fácticas del Derecho Público de un país que genera su Derecho Constitucional. Es decir, es éste el

Derecho Político por excelencia por cuanto proviene de la «auctoritas» de un pueblo, que lo crea.

El método es la elección del medio adecuado para alcanzar un fin. El método nunca es un fin en sí mismo, como pretenden los Kantianos con sus teorías del conocimiento. Sino un medio para conocer. Lo que sí es cierto que a cada rama del conocimiento humano le corresponde, básicamente, pero no exclusivamente, un método adecuado. Así, la existencia de instituciones constitucionales e instituciones políticas, religiosas, económicas, históricas, culturales, etc. no puede implicar que todas y cada una de ellas tengan directamente reconocimiento en el Derecho Constitucional.

El primer paso para averiguar algo, ya sea de contenido constitucional, político, o social en general, consiste en la ubicación de su significado. ¿Qué es, dónde se encuentra?, y de qué forma parte, ya que en lo social ningún elemento está aislado; teniendo el derecho un contenido social, por excelencia, todo principio o norma jurídica ya sea del derecho público o del privado, es eslabón del todo sociedad política. De aquí que en un momento determinado el precepto jurídico pueda ser investigado de acuerdo con alguno de los siguientes métodos generales: 1) la deducción; 2) la inducción; 3) el análisis; 4) la lógica; 5) el silogismo; 6) la dialéctica; 7) la fenomenología; 8) la observación; 9) el empirismo, la experimentación y el pragmatismo los cuales, en sí submétodos; 10) la analogía; 11) el histórico; 12) el historicismo; 13) la intuición, ideas, representaciones eidéticas, conceptos, abstracciones que son elementos de submétodos; 14) las tipologías constitucionales; 15) constantes idénticas; 16) el método del rastreo (Jellinek).

Algunos de estos métodos, como el dialéctico, tuvo gran importancia tanto para la filosofía idealista (Platón) como para la materialista (sofistas). Si tomamos en cuenta que el Derecho Constitucional surgió en Grecia con Aristóteles, como teoría analítica de las Constituciones imperantes, y su comparación; de aquí deducimos que los métodos empleados por Aristóteles siguen siendo hoy en día válidos y verdaderos en el estudio de las Constituciones contemporáneas.

Según hemos afirmado, los métodos empleados por Aristóteles fueron: el análisis, la lógica, la inducción, la comparación, y, por supuesto, la dialéctica, es decir la búsqueda de la síntesis mejor lograda en el análisis de un supuesto válido (tesis) y de su negación (antítesis).

Si bien la filosofía constitucional, por estudiar sus esencias o constantes idénticas en la historia de la organización política del hombre, es inmutable, el Derecho Constitucional, desarrolla una dinámica, medio auxiliar para el cambio de las instituciones jurídicas de los

pueblos, y en su consecuencia de las instituciones políticas. De aquí que el derecho sea el convencionalismo social menos dogmático. Lo es el precepto ético. Sus ethos o mores, son inmutables porque pertenecen a las esencias universales del hombre. Así el no matarás, el ser solidario con el semejante, la fraternidad universal por encima de las distancias de los diferentes credos religiosos y de las distintas procedencias raciales.

La analogía es básica para el estudio de la búsqueda de las raíces históricas constitucionales, y su comparación entre sí, y con las vigentes en el presente que se analiza. La inducción, como el silogismo, pertenecen al mundo de la dialéctica.

Partiendo de la exposición que sobre el método recoge el Diccionario Filosófico de Ferrater y Mora, presentamos la siguiente selección temática:

Deducir: "Sacar consecuencias de un principio, proposición o supuesto y de lo general a lo particular. . . Es la derivación de lo concreto, a partir de lo abstracto.

Inducir. "Ascender lógicamente el entendimiento desde el conocimiento de los fenómenos, hechos o casos, a la ley o principio que virtualmente lo contiene, o que se afecta en todos ellos, uniformemente". La inducción va de lo particular a lo general, y puede derivar en un silogismo. P.e. "si el oro, la plata, el cobre, el hierro, son conductores de electricidad (y) el oro, la plata, el cobre, el hierro, son metales (entonces) todos los metales son conductores de electricidad".

Diferencia entre silogismo e inducción "(si) todos los seres vivientes están compuestos de células (y) todos los gatos son seres vivientes (entonces) todos los gatos están compuestos de células" (silogismo).

(Si) el animal A, el animal B y el animal C, están compuestos de células (y) el animal A, el animal B, y el animal C, son gatos (entonces) todos los gatos están compuestos de células".

Cada uno de los cuatro grandes bloques en que se proyecta el Derecho Constitucional tiene un método diferente: 1) A la teoría constitucional que estudia las esencias inmutables en el tiempo, le corresponde el análisis de las constantes idénticas, mediante la intuición, la deducción, el análisis, y el rastreo institucional. 2) A la teoría de las Constituciones vigentes: el método histórico, el analítico, el comparado, 3) Al Derecho Constitucional histórico: rastreo y analógico. En su caso el historicismo y 4) Para el Derecho Constitucional comparado: la averiguación de las analogías y diferencias específicas, tipologías, y análisis de sistemas, en conclusión crítica.

A continuación presentamos una síntesis más completa de los métodos generales, de los particulares de la historia de las ideas políticas y de la Ciencia Política (por la relación que guarda con el Derecho Constitucional), y asimismo de la Teoría Constitucional.

I. METODOS GENERALES:

- 1) *Inductivo*: de lo particular a lo general (Aristóteles).
- 2) *Deductivo*: de lo general a lo particular (Platón).
- 3) *Análisis*: compuesto de la inducción-deducción (enciclopedista).
- 4) *Lógico*: reflexión racional discursiva (griegos).
- 5) *Silogismo*: Gran auxiliar expositivo (Aristóteles): "un silogismo es un argumento en el cual están establecidas ciertas cosas, resulta necesariamente de ellas, por ser lo que son, otra cosa distinta de las antes establecidas" p.e.: "Todos los hombres son mortales; Sócrates es hombre; Sócrates es mortal". . . porque "Si todo M es P y todo S es M entonces S es P".
- 6) *Intuitivo*: La captación espontánea directa y abstracta de una verdad. Se considera auxiliar de la lógica y de la deducción. La idea intuitiva puede provenir de los sentidos, o del intelecto. "Según Kant los objetos no son dados por medio de la sensibilidad, y sólo ésta produce intuición", y así en opinión de Kant, ni el entendimiento puede nada intuir ni los sentidos pensar.
- 7) *Histórico*: De lo particular a lo particular en la búsqueda de las analogías y diferencias (Savigny, Mommsen, Meyer).
- 8) *Historicista*: Autognosis (Dilthey). El hecho en sí. Rechazo del juicio previo (prejuicio).
- 9) *La duda sistemática*: Pienso luego existo (San Agustín, Descartes). O aquello de "sólo sé que nada sé".
- 10) *Experimentación*: Empirismo, de la teoría a la práctica (Bacon) el pragmatismo de la experiencia práctica y previa, obtener la teoría (el mundo anglosajón del Derecho, o Derecho Común y también Aristóteles, en sus averiguaciones constitucionales comparadas).
- 11) *Análisis*: Desmenuzar un pensamiento en sus elementos constitutivos (enciclopedistas).
- 12) *Genético*: Origen de las ideas como representación en la mente humana; ideas reflexivas o directas e ideas intuitivas o indirectas (Locke, Condillac, y demás filósofos sensualistas).
- 13) *Sensualismo*: Nada existe en la mente que no provenga de la sensación. (Kant, Berkeley y Hume); se trata de investigar la natu-

raleza del entendimiento humano, en el origen de las ideas, en sus percepciones, impresiones, etc., etc.

14) *Dialéctica general*: En el ámbito político filosófico (Grecia, los griegos).

15) *Dialéctica idealista*: Captación de la idea axiológica que mueve la historia como espíritu relativo (Hegel).

16) *Dialéctica materialista*: Contrariamente a la idealista la concepción materialista de la historia considera que las leyes mecanicistas y las matemáticas forman la realidad tangible de las cosas. Es contraria a la abstracción eidética y al espiritualismo monista. Para autores como Dilthey el materialismo equivale a naturalismo que va más allá de la filosofía por ser una concepción del mundo. Para Marx y Engels no es el espíritu el que determina la historia como realidad, sino la materia.

Tanto la dialéctica en general, como la idealista y la materialista parten de una Tesis a la que contraponen la Antítesis de la que se obtiene la Síntesis. Según Hegel el acontecer humano es una continua concatenación. Así, de la Síntesis obtenida se forma la Tesis y de su Antítesis, la Síntesis.

17) *Fenomenología*: Manifestación de las leyes de la naturaleza y de la cultura por la captación ya sea sensible o intelectual del sujeto, en la esencia (fenomenología pura) conciencia como vivencia intencional o aprehensión mediante la intuición (Husserl).

II. METODOLOGIA DE LA HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS

1. Mayeutica de Sócrates.
2. La retórica de los sofistas.
3. La revelación de la patrística.
4. La lógica de los tomistas.
5. El histórico que estudia el origen y transformación de las instituciones políticas y jurídicas.
6. La tipología comparada.

III. METODOS DE LA CIENCIA POLITICA

1. El empírico nominalista racionalista y mecanicista de Hobbes.
2. El racionalismo idealista de Kant, y su criticismo transcendental (muy especialmente para la filosofía política, rama de la ciencia política).

3. La dogmática jurídica de Kelsen.

4. El método de rastreo de Jellinek consiste en buscar los antecedentes inmediatos de las instituciones, o conceptos políticos, de la propia cultura o de culturas afines, yendo hacia las raíces remotas. Se aplica, tanto para la historia política como para la ciencia y filosofías institucionales, la averiguación de la institución estatal en el tiempo, y asimismo del constitucionalismo, tanto en su teoría, como en el Derecho, y en las constituciones vigentes o históricas. Hay, por consiguiente, estudios de tipos de Estados, en las instituciones políticas del pasado; o asimismo de un presente. Una vez terminado el rastreo hay que formar los tipos o sea la agrupación de los caracteres esenciales y sus categorías que darán lugar a los tipos. Así, aparecerán los tipos ideales, o materialistas, teológicos, económicos, religiosos de Estados e instituciones estatales de un pasado o de un presente.

IV. METODOS PARTICULARES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL (PARTIENDO DE LA OBSERVACION)

1. Habrá que tener en cuenta, inicialmente el bloque constitucional motivo de la averiguación. Recordemos que estos bloques son los siguientes: El Derecho positivo vigente, el comparado, el histórico de un país y el histórico extranjero. A cada uno de estos cuatro bloques le corresponden un método no exclusivo pero sí fundamental de averiguación. Es decir, habrá que aplicar métodos generales o particulares del Derecho y muy concretamente del Derecho Constitucional.