

I. CONSTITUCIONALISMO Y DERECHO CONSTITUCIONAL*

SUMARIO: 1. *El constitucionalismo contemporáneo.*
2. *Derecho constitucional.* 3. *El derecho constitucional
es un derecho en crisis.*

1. EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

El derecho constitucional contemporáneo —como normatividad obligatoria y como conocimiento científico— tiene su origen en el movimiento constitucionalista británico, estadounidense y francés de los siglos XVII, XVIII y XIX.

Las tres revoluciones que emprendieron con éxito esos pueblos contra la monarquía absoluta son la realización de la ideología racionalista que estaba en la raíz de aquel movimiento. Esa corriente política y la paralela formación y desarrollo del capitalismo, generado por la revolución industrial, nacida en la Inglaterra de finales del siglo XVIII, destruyeron el antiguo régimen monárquico y feudal.

Constituciones políticas escritas y codificadas, y derecho constitucional son la culminación del constitucionalismo, y la figura que los resume: el Estado de derecho liberal.

Es obvio que esta construcción está montada sobre el formidable aparato del Estado soberano, hijo del largo proceso de centralización del poder político adoptado por las monarquías, y estuvo precedida por elaboraciones teóricas de tanta trascendencia como la corriente jusnaturalista en lucha contra el absolutismo.

* Tomado de *Derecho constitucional general*, 4a. ed., Bogotá, Temis, 1999.

En Iberoamérica, la aclimatación de esta ideología y las correspondientes instituciones han dado lugar a malformaciones mestizas, dentro de un conflictivo proceso que bascula entre los excesos del autoritarismo y la debilidad anarquizante del Estado, que alternan la dictadura y el populismo, tras cada golpe de fuerza. En sociedades heterogéneas y desiguales, estratificadas, confesionales e intolerantes, sin desarrollo económico autosostenido, no se ha logrado esa asimilación, y sus pueblos padecen crónica inestabilidad institucional.

El constitucionalismo es el esfuerzo por racionalizar el ejercicio del poder político sometándolo a la ley, pretensión que equivale a transformar la fuerza, la coerción, en una facultad regulada por normas jurídicas. O, con más precisión: llegar a un punto en que quienes gobiernan sólo pueden actuar cuando la ley los autoriza, de la manera, con los efectos y para los fines en ella previstos, dado el supuesto de que también los gobernados únicamente pueden obrar dentro de la ley.

Se procura, con ello, eliminar tanto el capricho y discrecionalidad de los gobernantes como la situación privilegiada de los poderosos, al implantar la igualdad de todos ante la ley.

Podría decirse, en consecuencia, que el constitucionalismo tiene como propósito cardinal la legalidad del poder público, de manera que la ley informe todo su obrar.

Por eso, son fundadas las expresiones corrientes que designan el resultado del constitucionalismo como un gobierno de leyes, no de hombres; el imperio o soberanía de la ley: *Rule of Law*, para los ingleses; Estado de derecho; en fin, un estado de cosas en el cual “los verdaderos reyes son las leyes”.

“Constitucionalizar” el poder político es, en síntesis, darle estructura y forma jurídicas, regularizando sus manifestaciones tácticas, y arreglar su funcionamiento a leyes previas y expresas, de modo que se garantice la seguridad jurídica de los gobernados.

Si nos fijamos bien, el constitucionalismo se traduce en un sistema institucionalizado de controles o contenciones sobre quie-

nes tienen atribuidos poderes por la ley. Deja, así, el poder de ser absoluto, suelto, arbitrario, para depender totalmente de la ley.

El constitucionalismo procura el máximo logro de la cultura política, al superar el maquiavelismo que justifica al poder por sus fines, y hace que el poder tenga su fin en sí mismo, como razón de Estado, que fue la práctica del absolutismo. Resulta, pues, verdadero decir que “el constitucionalismo es la técnica de la libertad”.

El constitucionalismo surge cuando un pueblo rompe con la tradición y la concepción providencial del mundo. Esto es, cuando asume la responsabilidad de hacer su propia historia, cuando deja de ser pasivo y se convierte en protagonista, en autor de su vida colectiva.

Este momento llega cuando el hombre rechaza lo que existe como “el orden natural de las cosas”, un sistema irrompible de relaciones necesarias, que son el designio de un poder sobrenatural, divino, providencial, que tiene trazado un plan inmanente del desarrollo histórico y afirma su albedrío para decidir su suerte. Y también cuando reniega de los prejuicios, de las costumbres fundadas en la fuerza del tiempo y el respeto a los antepasados, y de los derechos heredados o adquiridos por prescripción.

El repudio de la verdad revelada y de las formas de vida recibidas por tradición tiene lugar cuando se descubre y exalta en el hombre al individuo, su personalidad distinta y única, la conciencia de su singularidad y la creencia en su capacidad para conocer la esencia de las cosas.

En Europa se produce este momento a partir del Renacimiento humanista y la floración del racionalismo, que definen al hombre por su específica naturaleza de ser pensante. Despertar intelectual que se afianza con la revolución religiosa que consagra el libre examen para interpretar la palabra divina revelada, y que tiene su apogeo en el siglo de las luces que endiosa a la razón, identifica la ciencia con el progreso de la humanidad, y construye la plataforma para la producción capitalista y el auge de los avances tecnológicos.

El individualismo y el racionalismo, sintetizados en el enciclopedismo iluminista, promovieron la revolución que condujo al liberalismo político y a la libre empresa económica. La sociedad medieval fue abolida por las llamadas “revoluciones burguesas”, ya que el motor de estos cambios fue la nueva clase capitalista, el “tercer estado”, que desplaza de su situación privilegiada a la nobleza y al alto clero, al identificarse como la nación soberana, e instaura el poder constitucionalizado y la economía de mercado.

Si queremos resumir el proceso del constitucionalismo, podemos cifrarlo en dos tendencias: liberadora la una, en todos los órdenes de la vida, y la otra de modernización de la organización política, incapaz ya de responder al despliegue de actividades que se derivó de los descubrimientos científicos y geográficos, el crecimiento demográfico y la concentración urbana de la población.

Un enfoque crítico del constitucionalismo nos hará ver, sin embargo, el lado oscuro de este proceso, al dejar al margen al pueblo mismo que participó en la gestación y consolidación del nuevo régimen.

Esa misión objetiva la encontramos en H. A. L. Fisher, cuando pone al descubierto la ceguera de los nuevos dirigentes ante las transformaciones producidas y sus consecuencias sociales, así:

Las extrañas novedades que ocurren en Inglaterra, ocurrirán también a su debido tiempo en el continente. También aquí surgirán ciudades fabriles que llenarán el aire de humo. También aquí se explotará el trabajo de los niños y a pesar de ello nacerán más y más niños que habrán de ser alojados, alimentados, educados, empleados y gobernados. En todas partes, antes de que pasen muchas décadas, se reproducirán las condiciones que dominan en Inglaterra. En todas partes la sociedad se transformará por el mecanismo y el capital, y en todo el mundo, los gobiernos, si han de perdurar, habrán de tomar medidas para una nueva población que no dispone de bienes, desarraigada de las condiciones económicas estabilizadas y de los antiguos sentimientos de la vida rural, sin modelos que imitar, sin tradiciones que mantener, sin sentirse obligados a

guardar ninguna fidelidad, residuos perdidos entre las violencias y las sacudidas de la competencia. En realidad, se está entrando en una época industrial. Debemos prever sus peligros, anticiparnos a sus necesidades, guiar su marcha.

Situación agravada, hoy en día, por los problemas de la “pos-modernidad” que tratan de ampliar los movimientos ecológicos y humanitarios.

Este nuevo modo de pensar y sentir que llamamos constitucionalismo concluye en que, si la capacidad razonadora del hombre lo dota del poder para conocer y prever, es lógico que lo habilite también para planificar de antemano su vida, para programarla y proyectarla a su voluntad, eligiendo entre las varias opciones, intencional y deliberadamente, cierto modelo de convivencia que, desde luego, es cambiable.

De ahí a la idea de la capacidad humana para constituir la sociedad a su talante y de ponerla en el estado que se quiera no hay sino un paso.

La sociedad se constituye a sí misma, es convencional, resultado de un acuerdo. Y, por tanto, el pueblo puede determinar la constitución política de la sociedad, su estado, su modo de estar en convivencia y normalizar esa convivencia.

Cuando los pueblos deciden su modo de ser político y elevan a norma la organización que lo expresa se dan una Constitución. Nace entonces el derecho constitucional como normatividad, y de allí surge una nueva rama de la ciencia jurídica: el derecho constitucional que lo estudia y explica.

El fracaso del socialismo estadista y su reconversión al constitucionalismo occidental aportan un acento universal al constitucionalismo liberal triunfante. Su reto, ahora, es la democratización.

2. DERECHO CONSTITUCIONAL

El derecho constitucional, como conjunto con especificidad dentro del ordenamiento jurídico, ha ido perfilándose como:

a) Derecho político, o sea, atendiendo al contenido, el que regula lo público, lo que atañe a las condiciones que mantienen la convivencia, el orden social que sustenta la organización política.

b) Las leyes fundamentales, esto es, reparando en la jerarquía, las que sirven de base al orden jurídico y de las cuales son desarrollo las demás leyes, lo que implica su superioridad y prevalencia.

c) El derecho del poder, destacando su dinamismo, de la organización del Estado: las normas que se imponen a los gobernados como decisiones soberanas y que no pueden ser discutidas.

d) El derecho de la Constitución, es decir, el complejo normativo expresado en el estatuto adoptado formalmente como tal.

e) El derecho a las libertades, los derechos de los gobernados y sus garantías, como si dijéramos, el sistema de mecanismo jurídico establecido para controlar el otorgamiento y ejercicio del poder.

f) El marco jurídico del poder político; la norma de las competencias; la norma de las normas.

g) Las disposiciones que determinan cómo se organiza el Estado y cómo se gobierna, con referencia a los gobernados, como interrelación y reciprocidad cooperativa entre quienes mandan y los que obedecen.

La verdad es que ninguna definición agota el concepto. Porque estamos en el móvil y cambiante terreno de la realidad política que, de suyo, es dialéctica, pues implica siempre un conflicto: definitivamente la tensión insoluble entre quienes tienen poder y quienes aspiran a conquistarlo. Realidad que no está totalmente subsumida en las normas constitucionales, ni es estática, afectada como es por cada cambio, ya en cuanto a su eficacia, ora en su significado o sentido.

En consecuencia, el derecho constitucional de un pueblo no se agota en sus normas constitucionales. Estructuras y elementos culturales extraconstitucionales complementan el régimen político respectivo y, por tanto, son parte de su derecho constitucional. Los partidos políticos, los grupos de presión, las fuerzas antisistema, factores del poder transnacional, se articulen o no al ordena-

miento constitucional, sea para condicionarlo o complementarlo, son elementos de un régimen de forzosa consideración y análisis, pues la pura normatividad sólo nos entregará verdades a medidas o conclusiones meramente formales que no nos explicarán a satisfacción la realidad.

El derecho constitucional gira en torno a las fórmulas de reparto de poder entre los actores políticos; sus acciones estabilizadas frente a esas fórmulas, y los mecanismos de ajuste que mantienen en equilibrio y en paz ese juego de poderes mediante la captación o rechazo de nuevos actores.

Como parte de la ciencia jurídica, el derecho constitucional se ocupa de fijar la naturaleza de unas normas que no derivan de otras normas y, por lo mismo, son pura decisión política. Las normas constitucionales son normas de normas, las normas según las cuales se producen las demás normas del orden jurídico. Se trata de las reglas que señalan la competencia de las competencias y, con ello, son normas de organización del orden jurídico y del Estado que las pone en acto.

Son normas abiertas. Su entendimiento no depende de otras normas. Sus cláusulas permiten incorporar las transformaciones de la realidad política sin cambio de su texto. Y, quiérase o no, aunque la técnica de su interpretación sea jurídica, su significación es política.

Esas normas pueden tener efecto directo, inmediato, cuando no requieren reglamentación o no permiten su desarrollo en la ley, caso en el cual condicionan sus alcances en el tiempo y en cuanto al contenido.

Normas, las constitucionales, que, por fuerza, deben ser aplicadas en el contexto ideológico a que corresponden, pues obedecen a una filosofía política determinada, a una concepción del Estado y a una idea de la autoridad y de la libertad definidas.

Muchas normas constitucionales establecen simplemente la configuración del Estado y sus órganos, su aspecto estructural. Otras determinan puros procedimientos, modos de actuación de

los órganos estatales, la manera de ejercicio de sus competencias, según la atribución de poderes hechas en la propia Constitución.

Pero hay otras en que se formulan principios —la libertad política, la igualdad ante la ley, la justicia social— o en que se ponen las bases de la legitimidad: la soberanía popular, el carácter representativo del gobierno, la obligación de la obediencia política.

Así las cosas, el derecho constitucional es tanto sistema normativo que pretende servir de cauce a los procesos políticos concretos, como la teoría que interpreta ese sistema, entendiéndolo en su relación con situaciones históricas determinadas.

Es de su naturaleza la globalidad; su problemática plantea las bases de subsistencia de la sociedad misma.

Sus conflictos afectan a todo el pueblo.

Sus cuestiones son las de la actualidad, asuntos de la vida diaria de un país.

No obstante, en la nomenclatura académica, es usual denominar a la teoría abstracta que no está referida a un proceso, porque se pretende intemporal y universalmente válida, como derecho constitucional general; llamar derecho constitucional especial al que estudia un caso único, un Estado nacional concreto, y calificar de derecho constitucional comparado al que confronta varios sistemas constitucionales para buscar semejanza o disparidades.

Más importante es, en cambio, diferenciar el derecho constitucional de disciplinas conexas o afines.

Así, en primer término, es preciso distinguir ese derecho de los estudios de ciencia política, politología o politología, que otros nombran sociología política.

Ésta, como aquél, estudia el poder político. O sea, tienen ambos el mismo objeto. Pero difieren en el método y extensión del sujeto. Pues, mientras la política es una ciencia descriptiva que verifica realidades y las cuantifica, el derecho es una ciencia de la comprensión que establece el sentido y la significación de normas. La una es ciencia de ser; la otra, del deber ser.

Y, además, los sociólogos estudian todas las manifestaciones del poder, su campo es más amplio y ambicioso que el derecho

constitucional, que sólo se preocupa por el poder institucionalizado y reglado jurídicamente, el poder organizado en el Estado bajo prescripciones legales.

Asimismo, no debe confundirse el derecho constitucional con la filosofía política ni con la filosofía de la historia, que dan explicaciones metafísicas de la realidad política, desde el punto de vista de unas ideas o de esquemas teóricos, pero sin pretensiones normativas.

Es obvio que los sistemas y los procesos constitucionales no pueden entenderse sin aproximaciones interdisciplinarias con la economía, de la cual no puede divorciarse la política ni el derecho, y sin los aportes de la sociología, la filosofía, la geopolítica y la evolución de las ideas políticas, pues todas son tributarias y confluyen en la comprensión del complejo problema que es el gobierno de los hombres.

Porque, en definitiva, si se busca una definición objetiva, que visualice bien el derecho constitucional, nada parece más nítido y preciso que caracterizarlo como aquella parte del orden jurídico y de la ciencia del derecho que se ocupa y preocupa de las formas y las normas jurídicas que ordenan y regularizan la convivencia social gobernada, dirigida. El derecho constitucional es el que disciplina las actuaciones del poder y garantiza el derecho a los gobernados sin que deba ignorarse que, en su ámbito, es posible admitir algún margen de negociación, ya que los problemas constitucionales son problemas de poder o entre poderes, y a ellos no es ajena la transacción y el acuerdo que supera el conflicto.

El singular dinamismo del mundo político afecta la continuidad de los procesos constitucionales.

La actividad política extraconstitucional modifica de hecho el sistema constitucional. Los acuerdos entre los partidos, los resultados electorales, los compromisos internacionales, inclusive, alteran el funcionamiento tradicional de un régimen constitucional. Sin olvidar los giros que se producen por las interpretaciones audaces de jueces y gobernantes que llevan a subvertir y pervertir las instituciones.

Se quiere decir con esto que el derecho constitucional es de una gran flexibilidad. Su rigidez lo anquilosaría o pondría en desuso.

Requiere, por eso, una constante relegitimación generada por el consenso público, la adhesión popular, la confianza renovada de los gobernados en sus Constituciones.

3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL ES UN DERECHO EN CRISIS

De una parte, muchas de las materias que se consideraban de su dominio le van siendo sustraídas por numerosas disciplinas, como el derecho humanitario que se apropió de todo lo que se refiere a las libertades y derechos de los individuos, los grupos y los pueblos para darle una proyección internacional.

Otros sectores del campo constitucional, como los de orden económico, tienden a internacionalizarse, por razón de la ineludible interdependencia de los pueblos o la integración de los países en mercados comunes continentales o subregionales, que crean comunidades supranacionales o mercados comunes con un derecho nuevo y autónomo.

Y, de otra parte, las transformaciones del Estado, en lo externo y en el interior, como sucede con la tendencia a la reprivatización de las actividades conexas con el desarrollo económico y social, replantean cuestiones constitucionales de trascendencia y obligan a repensar los linderos del derecho constitucional.

No es menor el efecto que sobre el derecho constitucional está produciendo la politología, pues ya no se concibe que la teoría, la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales descarte los enfoques políticos, pues la sola visión jurídica lo priva de eficacia y hace degenerar en formalismo su sustancia.

De todos modos, este derecho subsiste como estudio especializado, en cuanto le pertenece el análisis y comprensión de la convivencia sujeta a normas jurídicas y organizada, dirigida e institucionalizada en el Estado.

Además, hay que observar que alborea ya una nueva sensibilidad. Se hacen prioritarios otros valores y se reconoce la fuerza de las solidaridades y formas de comunicación interhumana que no son jurídicas, contractuales, convencionales, porque nacen del altruismo, de la mutualidad gratuita y voluntaria. Es el anuncio de que el derecho no deriva sólo de normas compulsivas, sino de la empatía y la amistad.

Se prevén otros rumbos institucionales, un nuevo humanismo y, con él, otro constitucionalismo, superador del presente, como éste superó el griego, el romano, el medieval.

De una parte, la concertación y el diálogo, mecanismos democráticos, están sustituyendo la unilateralidad autoritaria del poder y, de otro lado, el reconocimiento y devolución de autonomías a las comunidades y grupos integrados en el Estado, así como la adopción por éste de los métodos de operación de sus servicios y de relación con sus usuarios que utiliza la empresa privada, están transformando toda la política y, desde luego, el derecho constitucional.

Autonomías, pluralismo en todos los órdenes de la vida, representan la relación autoridad-libertad, que uniforman el derecho público y el privado, y el internacional con el interno.

Derecho constitucional, derecho internacional público y derecho administrativo se interpretan cada vez más, lo que genera un bloque normativo congruente en el que es difícil separar la temática específica, los métodos y procedimientos de elaboración, interpretación y aplicación de normas.

Así las cosas, es necesario replantear la teoría constitucional para adecuarla a las nuevas realidades, para que no se convierta en discurso sobre cosas que fueron, pero que ya no existen.