

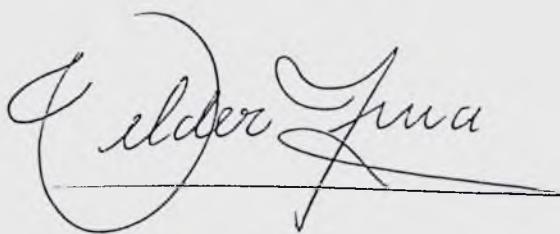
VLADIMIRO NARANJO MESA

TEORÍA CONSTITUCIONAL
E
INSTITUCIONES POLÍTICAS

Novena edición

TEMIS

TEORÍA CONSTITUCIONAL
E
INSTITUCIONES POLÍTICAS



Dr. Javier Mario Aduviri Encinas
DIRECTOR - ASESOR
RESPONSABLE TÉMAS ADMINISTRATIVOS
ASESORÍA GENERAL DE DESPACHO
Gobierno Autónomo Dptal. de La Paz

VLADIMIRO ARANJO MESA

Ex magistrado de la Corte Constitucional

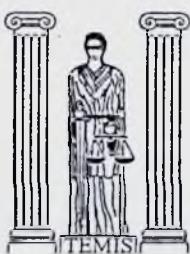
TEORÍA CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLÍTICAS

Novena edición



Dr. Javier Mario Aduviri Encinas

DIRECTOR - ASESOR
RESPONSABLE TEMAS ADMINISTRATIVOS
ASESORÍA GENERAL DE DESPACHO
Gobierno Autónomo Uptal. de La Paz.



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2003



**PELIGRO
LA
FOTOCOPIA
MATA EL LIBRO**

ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia. Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Vladimiro Naranjo Mesa, 2003.

© Editorial Temis S. A., 2003.

Calle 17, núm. 68D-46, Santa Fe de Bogotá

e-mail: editorial@temis.com.co

www.editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

Impreso en Editorial Nomos S. A.

Carrera 39 B, núm. 17-85, Santa Fe de Bogotá.

ISBN 958-35-0432-7
2072 200300048200

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

*A la memoria de mis padres,
a mis hermanos, a mis alumnos.*

Dr. Javier M. Aduviri Encinas
DIRECTOR - ASESOR
RESPONSABLE TEMAS ADMINISTRATIVOS
ASESORIA GENERAL DE DESPACHO
Gobierno Autónomo Dptal. de La Paz

PRÓLOGO

Vladimiro Naranjo Mesa, catedrático con un meritorio recorrido, contribuye a enriquecer la escasa bibliografía nacional en el campo del derecho público con su Teoría constitucional e instituciones políticas, resultado de su largo trabajo y experiencia en la universidad.

Contiene esta obra un planteamiento total, completísimo, de la temática constitucional, es decir, un panorama que comprende el estudio de todos los conceptos y teorías que son de obligado conocimiento en la preparación de un jurista y que, por lo mismo, deben estar comprendidos en la programación de las facultades de derecho.

De otra parte, a propósito de cada punto se alegan las tesis y doctrinas de los grandes autores en forma precisa y abundante, lo que permite al estudiioso informarse sobre las principales corrientes del pensamiento jurídico y las controversias suscitadas por esta temática y adoptar la orientación más acertada. Las referencias bibliográficas que ilustran este trabajo son indicativas de las amplias y variadas lecturas del autor, de su agudo criterio para exponer y evaluar las ideas de los tratadistas más autorizados, y son una guía para el lector en la frondosa literatura constitucional extranjera, ya que infelizmente en este campo, como en tantos, somos tributarios de las creaciones foráneas y no hemos logrado hacer florecer nuestro propio pensar.

La exposición de cuestiones cardinales como la teoría del Estado, la teoría de la Constitución, la teoría del gobierno del Estado y la teoría de la praxis democrática, satisfacen por su método y claridad. El atinado desarrollo que de los múltiples aspectos de estas teorías hace el doctor Naranjo, permite no solo conocer la concepción clásica de esas materias, sino su evolución y el estado de sus actuales desarrollos teóricos.

Ideas, creencias, intereses, han sido y son los generadores de la dinámica constitucional y del proceso de las instituciones políticas; instituciones y fuerzas políticas son los elementos de los sistemas constitucionales, y solo su enfoque global permite la comprensión de su complejo normativo; de ahí surge espontáneamente, el reclamo de que el autor complemente su obra en un inmediato futuro con el gran enfoque político personal en el que despliegue la fuerza de su impulso ideológico y resalte la actualización del contenido doctrinario tan rigurosamente asimilado.

Es preciso advertir que en el presente no se puede intentar la comprensión de la realidad del Estado sin estudiar las transformaciones que lo están remodelando, sus estructuras, sus competencias, las técnicas de trabajo, sus relaciones con los gobernantes, la influencia de los factores internacionales, los problemas derivados de la dependencia y el neoimperialismo; el fenómeno de la integración y reintegración de los bloques inter y supranacionales, ha modificado sustancialmente la organización y el funcionamiento del Estado y, obviamente, las nociones de Constitución y gobierno, lo que obliga a reasumir sus teorías, a redefinir sus conceptos.

Escribir sobre derecho constitucional es apasionante porque se trata de un derecho que se vive, como ningún otro, que tenemos que vivir todos, pues a todos nos afecta para bien o para mal, en tanto estamos por fuerza inmersos en la realidad política que aquel derecho pretende someter a razón, a normatividad. Ese derecho es una vivencia común, es realidad cuotidiana del hombre, tiene un sentido existencial. Y todo libro de derecho constitucional es un trance de confesión, declaración de principios, así se apoye en la terminología técnica y en la objetividad científica. Proclama preferencias, hay una estimación de valores, una axiología, la del autor. Y en ese sentido es una brújula, marca una dirección, escruta rumbos, señala metas.

Este libro, no obstante el estricto carácter científico de su desarrollo, no puede ser una excepción a ese insoslayable condicionamiento. La juventud de su autor y el vigor intelectual de su reveladora primicia, garantizan su docencia y sus proyecciones en un futuro fructífero.

LUIS CARLOS SÁCHICA

Dr. Javier Encinas
RESPONSABLE
ASISTENTE
Gobernación
SORTEO
ADMINISTRATIVOS
DESPACHO
de La Paz

PRESENTACIÓN

Esta obra no tiene la pretensión de ser un tratado completo de derecho constitucional general. Su objetivo esencial es el de darle al estudiante de derecho, y al lector en general, los elementos básicos para una visión global y una mejor comprensión de esta materia, piedra angular del derecho público.

Con esa aspiración se ha intentado sistematizar, de manera didáctica, en las páginas que siguen el pensamiento plasmado en la obra de muchos de los más reputados tratadistas en este apasionante campo de la ciencia jurídica, con miras a adaptar sus enseñanzas a los requerimientos de nuestra formación profesional. Se han consultado para ello autores —tanto nacionales como extranjeros— cuya obra plantea, en mi concepto, con acierto y un criterio moderno, la problemática que implica la organización jurídico-política de los Estados, y contribuye así a la estructuración del moderno derecho constitucional. La exposición de las tesis y aspectos esenciales de cada uno de los temas aquí tratados, así como la observación y análisis de los fenómenos que han ido configurando las instituciones políticas, constituyen los elementos básicos para la elaboración de la teoría constitucional.

Con el ánimo de ofrecer al estudiante y al lector una más fácil comprensión de estos elementos, la obra se ha dividido en cuatro partes: una *Parte Introductoria*, que contiene una serie de conceptos previos sobre la noción del derecho en general y del derecho constitucional en particular, con el objeto de ubicar esta rama del derecho público dentro del contexto de la ciencia jurídica, así como el de señalar su relación estrecha con otras ciencias sociales. Estos conceptos no se estudian exhaustivamente, por cuanto esta tarea incumbe de manera fundamental a otras materias, como son la introducción al derecho, la filosofía del derecho, y la sociología política.

La *Parte Primera* se ocupa de la teoría del Estado, como uno de los objetivos básicos del estudio del derecho constitucional. En ella se examinan los aspectos esenciales para la comprensión del ente estatal, como son su noción, sus elementos, sus atributos jurídicos, las funciones que cumple a través de sus distintos órganos y las formas que reviste. Un capítulo especial se dedica al origen y formación histórico-política de los Estados que, a través de los tiempos, han servido de modelo a este tipo de organizaciones. Asimismo, se estudian los diferentes sistemas de gobierno vigentes en el mundo contemporáneo.

La *Parte Segunda* se ocupa de la teoría de la Constitución. En ella se estudiarán los diferentes conceptos de Constitución, sus variedades, estructura y contenido, la teoría del poder constituyente, los sistemas de establecimiento y reforma de la Constitución, la supremacía de la Constitución y los diversos mecanismos de control de constitucionalidad, que buscan asegurarla, y la crisis constitucional y los poderes de que dispone un Estado de derecho para afrontarla.

La Parte Tercera corresponde a la aplicación de la teoría constitucional, bajo el aspecto del ejercicio del poder en el Estado, a través de las instituciones políticas. En ella se reseñan los régimenes políticos que imperan en el mundo contemporáneo: la democracia liberal, el socialismo-marxista y las autocracias tradicionalistas. Dentro del estudio de cada uno de estos régimenes se hace la exposición de las instituciones políticas de los más representativos Estados que practican uno u otro régimen. Nos ubicamos así dentro de la moderna corriente del derecho público que tiende a incorporar en el estudio del derecho constitucional general, el de las instituciones políticas.

Esta nueva edición de la obra ha sido cuidadosamente revisada y ampliada en muchas de sus partes. Temas —como el del poder público, la soberanía, las funciones y órganos del Estado, el poder constituyente, la reforma constitucional, los mecanismos de control de constitucionalidad, etc.—, han sido complementados. Asimismo se amplían temas como el de los derechos fundamentales. En la parte final se ha incluido un cuadro analítico sobre la evolución política de cada uno de los países de América Latina durante los tres últimos decenios, todo ello con la intención de darle al estudiante y al lector una más amplia base para el análisis y comprensión de la materia objeto de esta obra.

Aunque la materia sobre la que versa la obra es el derecho constitucional general, a lo largo de ella se hace referencia específica a su aplicación en el derecho constitucional colombiano y, más concretamente, a la Constitución de 1991. La obra aparece entonces concordada en las partes pertinentes con las modificaciones que esta Constitución introdujo en el ordenamiento jurídico-político de Colombia.

En cada capítulo se encontrará la bibliografía correspondiente, a la cual podrá remitirse el lector a fin de ampliar sus conocimientos sobre el tema de que se trate. En ella aparecen los autores y obras de consulta básica en esta materia, así como otras sin cuyo conocimiento este curso resultaría incompleto. Es aspiración del autor que al concebir así el plan de la obra, que esta cumpla su objetivo esencial cual es, como se dijo al comienzo, el de dotar al estudiante de derecho y al lector de los elementos indispensables para una mejor comprensión del derecho constitucional y del Estado.

Quiero consignar aquí mi perenne gratitud a mi padre, el doctor y maestro Abel Naranjo Villegas, a cuya memoria rindo filial homenaje. De él recibí siempre lecciones perdurables de ética, de respeto hacia el Estado de derecho y de amor a la justicia, derroteros estos que deben guiar el pensamiento y la acción de todos los que elegimos la ciencia jurídica como profesión; en el ejercicio de la cátedra, de la carrera y de la ciudadanía, he tratado de ser fiel a esas lecciones y al ejemplo recibido de él. Mi gratitud también a la Universidad del Rosario, en cuyo claustro culminé los estudios de jurisprudencia, a las demás universidades que me han brindado la oportunidad de exponer desde la cátedra, mis conocimientos en este campo, a los maestros de quienes he recibido valiosas enseñanzas, y a mis alumnos, cuyo estímulo ha sido para mí determinante, y que son los destinatarios principales de esta obra.

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRELIMINAR

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA CIENCIA DEL DERECHO

CAPÍTULO I

EL DERECHO

PÁG.

1. ¿Qué es el derecho?	3
1.1 Diversas definiciones de derecho como ciencia	5
1.2 El derecho como regla de conducta	6
1.3 Reglas jurídicas y otras reglas de conducta	7
2. Derecho natural y derecho positivo	8
3. Derecho objetivo y derecho subjetivo	10
4. Derecho público y derecho privado	12
4.1 Criterios para distinguir el derecho público y el derecho privado	14
4.2 Principales ramas del derecho público	15
4.3 Derecho constitucional y derecho administrativo	16
4.4 Derecho constitucional y derecho internacional público	18

CAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Qué es el derecho constitucional	22
1.1 El derecho constitucional es derecho público fundamental	23
2. Objeto del derecho constitucional	25
2.1 Los fenómenos políticos	26
2.2 El encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos	27
3. Significado y alcances del derecho constitucional	28
3.1 El derecho constitucional como “técnica de la libertad”	29
3.2 El derecho constitucional como “técnica de la autoridad”	30
4. Origen y desarrollo del derecho constitucional	30
4.1 El concepto de Constitución en Grecia	31
4.2 El aporte de Roma	32

	PÁG.
4.3 El concepto de Constitución en la Edad Media	33
4.4 Nacimiento y formación del derecho constitucional moderno	35
5. Influencia del pensamiento escolástico e iusnaturalista en el constitucionalismo moderno	38
6. El movimiento constitucionalista liberal	42
6.1 Un esfuerzo para racionalizar el poder	42
6.2 Antecedentes, desarrollos y contribuciones	43
6.3 Ideales del constitucionalismo liberal	44
6.4 Primeros frutos del constitucionalismo	44
6.5 Aportes de Inglaterra. Estados Unidos y Francia al constitucionalismo moderno	45
A) Inglaterra	45
B) Estados Unidos	46
C) Francia	47
6.6 El constitucionalismo de postguerra y los postconstitucionalismos	47
7. Aportes científicos y doctrinarios al estudio del derecho constitucional	51
7.1 El aporte colombiano en el campo constitucional	52
8. Derecho constitucional general, derecho constitucional particular o especial y derecho constitucional comparado	53
8.1 Derecho constitucional e instituciones políticas	54
9. Ciencia política y derecho constitucional	55
9.1 El pensamiento político en la historia	56
9.2 Aparición de la ciencia política	60
A) Noción y contenido de la ciencia política	61
B) Política y ciencia política	62
C) La ciencia política como auxiliar del derecho constitucional	63
10. Relación del derecho constitucional con otras ciencias sociales	64
10.1 Derecho constitucional y sociología	64
10.2 Derecho constitucional e historia	65
10.3 Derecho constitucional y teoría del Estado	66
A) ¿La teoría del Estado es ciencia autónoma?	66
B) La teoría del Estado en su aspecto jurídico es derecho constitucional	67

PARTE PRIMERA

TEORÍA DEL ESTADO

CAPÍTULO I

NOCIÓN DE ESTADO

1. ¿Qué es el Estado?	71
1.1 Diversidad de definiciones	71
1.2 Estado en su sentido amplio	73
1.3 Noción de Estado según su origen	74

2. El nombre del Estado como organización política	75
2.1 El nombre de la organización política en Grecia	76
2.2 El nombre de la organización política en Roma	76
2.3 El nombre de la organización política en la Edad Media	77
2.4 Origen de la palabra <i>Estado</i> en sentido moderno	77
2.5 Distinción entre el término Estado y otros considerados sinónimos....	79
3. Estado y régimen político	81
4. El Estado como estructura de poder.....	83
4.1 Evolución de la noción de poder.....	82
A) La individualización del poder y sus inconvenientes	83
B) Aparición del Estado como soporte del poder.....	84
4.2 El Estado como institucionalización del poder	85
5. Definición de Estado en sentido amplio	86

CAPÍTULO II

LOS ELEMENTOS DEL ESTADO

1. Determinación de los elementos del Estado	88
2. La población o elemento humano del Estado	89
2.1 Sociedad, población, pueblo y nación	90
2.2 Primeras organizaciones sociales	90
A) La familia	91
B) La horda	91
C) El clan	91
D) La tribu	92
2.3 Estadios de la evolución humana	92
A) Salvajismo	92
B) Barbarie	93
C) Civilización	93
2.4 De dónde surge la idea de nación	93
A) Concepto anímico de nación	94
B) Patriotismo y nacionalismo	96
C) La patria y los símbolos patrios	96
2.5 Quiénes conforman la población	98
A) Noción de nacionalidad	98
B) Quiénes son nacionales	99
C) La ciudadanía	100
D) Los extranjeros	101
2.6 La dialéctica nación-Estado	102
A) ¿Toda nación debe convertirse en Estado?	103
B) ¿La nación antecede necesariamente al Estado?	103
2.7 La dimensión de la población	104

3. El territorio, elemento físico del Estado	105
3.1 Necesidad del territorio como elemento del Estado	106
3.2 Papel que cumple el territorio para el Estado	106
3.3 Funciones del territorio	107
3.4 Componentes del territorio del Estado	108
A) El suelo	109
B) El subsuelo	111
C) El espacio aéreo	111
D) El mar territorial y la plataforma submarina	113
E) Otros componentes	115
3.5 Relación jurídica entre el Estado y el territorio	116
3.6 El territorio como campo de aplicación de la política	117
4. El poder público, elemento formal del Estado	119
4.1 Concepto de poder	119
4.2 Elementos que conforman el poder público	120
4.3 Poder de hecho y poder de derecho	121
4.4 El consentimiento al poder	122
A) Diferentes tipos de legitimidad	123
B) Alcances del consentimiento al poder	124
C) El consentimiento y las disciplinas colectivas	125
4.5 Teorías sobre el fundamento del poder	126
A) Doctrina sobre el origen divino del poder	126
B) Doctrina sobre el origen popular del poder	128
4.6 Características del poder en el Estado de derecho	129
A) Es un poder de superposición y centralización	129
B) Es un poder político	130
C) Es un poder civil	131
D) Es un poder temporal	131
E) Es un poder monopolizador de la coerción material	132
F) Es un poder soberano	133
5. Soberanía reconocida por otros Estados	133
5.1 El reconocimiento del Estado	134
A) Teoría del reconocimiento como acto político	135
B) Teoría del reconocimiento como acto jurídico	136
C) Crítica de estas teorías	136
5.2 Importancia actual de este elemento	137
5.3 Reconocimiento de gobierno y reconocimiento de Estado	138
6. Relación entre el Estado y sus elementos	138

CAPÍTULO III

LOS ORÍGENES DEL ESTADO

1. Factores que originan la formación de los Estados	140
1.1 La necesidad de protección	141
1.2 La necesidad de estabilidad	143
1.3 La necesidad de normatividad	144

2. Tipos históricos fundamentales de Estado	145
2.1 El Estado antiguo oriental	146
A) Organización política china	147
B) Organización política egipcia	149
C) Imperio babilónico	152
D) Organización política de los hebreos	153
E) Imperio asirio	155
F) Imperio persa	155
2.2 El Estado-ciudad griego	157
A) Orígenes	157
B) Organización política de Esparta	157
C) Organización política de Atenas	158
D) El siglo de Pericles	159
E) La democracia ateniense	160
F) La "polis"	161
G) Democracia y oligarquía	162
2.3 El Estado romano	163
A) Primitiva organización política	164
B) Organización social y militar	165
C) Las asambleas populares	166
D) Organización política bajo la República	167
E) El Senado romano	168
F) Las etapas de la República y el Imperio	169
2.4 El Estado medieval	170
2.4.1 La situación del Imperio antes de la caída de Roma	170
A) Organización político-social de los germanos	170
B) La división del Imperio	171
C) Europa a finales del siglo V	171
2.4.2 El Imperio bizantino	172
A) El cisma de Oriente (s. XI)	172
B) Decadencia del Imperio bizantino	173
C) El derecho en Bizancio	173
2.4.3 Fundamentos y estructura del feudalismo	174
A) El sistema feudal	174
B) Los privilegios y el sistema económico	177
C) El papel de la Iglesia en la Edad Media	178
2.4.4 Formación de Alemania	180
2.4.5 Formación del Reino de Inglaterra	182
A) Labor unificadora de los sajones	183
B) El debilitamiento de la realeza facilita la invasión normanda	183
C) Guillermo "El Conquistador" sienta las bases de un gobierno fuerte	184
D) La Carta Magna	186
2.4.6 Situación peculiar de España durante el medievo	187
A) La España musulmana	187
B) Lucha por la reconquista	187

C) Los fueros y otras instituciones de gobierno	188
D) Labor unificadora de los Reyes Católicos.....	189
2.4.7 Formación de Francia	190
A) Los Capeto y la centralización del poder	190
B) Consolidación del poder real	192
C) Labor unificadora de Felipe "El Hermoso"	192
D) Bases del moderno Estado francés	193
2.4.8 Italia en la Edad Media	195
2.4.9 Las ciudades libres y el Estado moderno	196
2.5 El Estado estamental	197
A) Pensamiento político de Santo Tomás de Aquino	198
B) Concepción tomista de la ley y la autoridad	199
2.6 El Estado absolutista y los Estados nacionales	200
A) La alianza entre la burguesía y la realeza	201
B) Doctrinas políticas absolutistas	202
C) Instauración de las monarquías absolutas	202
D) Del Estado absolutista al Estado burgués liberal	203

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTO Y ATRIBUTOS JURÍDICOS DEL ESTADO

1. El fundamento jurídico del Estado	205
1.1 Teorías contractualistas de la Edad Media y el siglo XVI	205
1.2 El contractualismo absolutista de Hobbes	207
1.3 El contractualismo político de Locke	209
1.4 El contractualismo social de Rousseau	212
1.5 La teoría de la fundación y de la institución	216
2. La personalidad jurídica del Estado	217
2.1 Maneras de comprender la personalidad del Estado	218
2.2 Escuelas que niegan la personalidad del Estado	220
2.3 Teorías para legitimar la personalidad jurídica del Estado	221
2.4 Conclusiones sobre la personalidad jurídica del Estado	222
3. La soberanía del Estado	223
3.1 Noción de la soberanía del Estado	223
3.2 Desarrollo histórico del concepto de soberanía	225
3.2.1 Origen del moderno concepto de soberanía estatal	225
3.2.2 Soberanía papal vs. soberanía secular.....	226
3.2.3 Maquiavelo y el absolutismo estatal	227
3.2.4 Los conflictos religiosos y el poder temporal	229
3.2.5 Teoría del derecho divino de los reyes	231
3.2.6 La contribución de Jean Bodin	232
3.2.7 De la soberanía monárquica a la soberanía popular	234
3.2.8 Soberanía popular y soberanía nacional	235

3.3 El concepto de soberanía en la Constitución colombiana	236
3.4 Características y consecuencias de la soberanía del Estado	238
3.5 Críticas al concepto tradicional de soberanía	239
3.6 Conclusión sobre la soberanía del Estado	240
4. Relación entre el Estado y el derecho	241
4.1 Teorías de la superioridad del Estado sobre el derecho	241
4.2 Teorías de la superioridad del derecho sobre el Estado	242
4.3 Teorías que niegan el antagonismo entre las dos soberanías	243
4.4 Relación entre Estado y derecho según la forma de gobierno	243

CAPÍTULO V

LAS FUNCIONES DEL ESTADO

1. Determinación de las funciones del Estado	245
2. Antecedentes históricos de la separación de funciones	246
2.1 Teoría de Montesquieu	247
2.2 La teoría de la separación de funciones en el Estado contemporáneo ..	249
3. La función legislativa	250
3.1 El órgano legislativo: Parlamento o Congreso	251
3.2 Origen del Parlamento moderno	252
3.3 Organización del Parlamento	255
3.3.1 Status de los miembros del Parlamento	255
3.3.2 Funcionamiento del Parlamento	256
A) Las sesiones parlamentarias	256
B) Órganos internos del Parlamento	257
C) La iniciativa parlamentaria	257
D) Las votaciones en el Parlamento	258
E) Publicidad de los actos del Parlamento	259
3.4 Los poderes del Parlamento	259
3.4.1 Poderes de delimitación	259
3.4.2 Poder de control político	260
3.4.3 Poder de impulsión	261
3.4.4 Poder de provisión de ciertos cargos	261
3.4.5 Poder constituyente derivado	262
3.5 Unicameralismo y bicameralismo	262
3.5.1 Clases de segundas cámaras	264
4. La función administrativa o ejecutiva	265
4.1 El órgano que cumple la función administrativa: el gobierno	266
4.2 El jefe de Estado	267
4.3 Elección del presidente de la república	268
4.4 Composición de la rama ejecutiva	268
4.5 Contenido y objeto de la función ejecutiva o administrativa	270
4.6 Cómo actúa el ejecutivo. Los decretos	272
4.7 Funciones legislativas del ejecutivo	273

4.8	Expansión de la función administrativa en el Estado moderno	274
4.9	Actos de gobierno y actos administrativos	275
5.	La función judicial	276
5.1	El concepto de justicia	276
5.2	Objeto de la función judicial	279
5.3	Independencia e imparcialidad de los jueces	280
5.4	Concepto de jurisdicción.....	281
	A) El poder jurisdiccional propiamente dicho	281
	B) Diferentes categorías de jurisdicción	283
5.5	Unidad o multiplicidad de jurisdicciones.....	284

CAPÍTULO VI

FORMAS DE ESTADO Y SISTEMAS DE GOBIERNO

1.	Clasificación de las formas de Estado y de gobierno en la historia	287
2.	Criterios modernos para determinar la forma del Estado	289
3.	El Estado simple o unitario	290
3.1	Centralización política y descentralización administrativa	290
3.2	El Estado unitario en la actualidad	292
4.	El Estado compuesto	293
4.1	Estados de unión personal	294
4.2	Estados de unión real	294
4.3	La confederación de Estados	295
4.4	El Estado federal	296
	A) La participación y la autonomía en los Estados federales	296
	B) Estados federales y colectividades descentralizadas	296
	C) Situación actual del federalismo	297
5.	Sistema de gobierno	298
5.1	El sistema de gobierno parlamentario	298
	A) Un ejecutivo dualista	299
	B) Responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento	300
	C) El derecho de disolución del Parlamento	300
5.2	Evolución histórica del sistema parlamentario	300
	A) Los antecedentes	302
	B) La monarquía limitada	302
	C) El parlamentarismo “orleanista”	303
	D) El parlamentarismo moderno	304
5.3	El sistema parlamentario en la actualidad	305
5.4	El sistema de gobierno presidencial	305
	A) Un ejecutivo monocrático o unipersonal	305
	B) Elección popular del presidente	306
	C) La responsabilidad política del gobierno es limitada	306
	D) No existe el derecho de disolución del Parlamento	306
	E) En la práctica no hay un verdadero equilibrio de poderes	306

5.5 Sinopsis histórica del sistema presidencial	307
5.6 Sistema presidencial y presidencialismo	309
5.7 El sistema de gobierno convencional o de asamblea	310

PARTE SEGUNDA

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO I

NOCIÓN DE CONSTITUCIÓN

1. El concepto de Constitución a través de la historia	315
1.1 El concepto moderno de Constitución	318
2. La Constitución como compendio de normas para la organización del Estado	320
3. Constitución en sentido material y en sentido formal	322
4. Variedades de Constitución	323
4.1 Constitución rígida y Constitución flexible	323
4.2 Constitución escrita y Constitución consuetudinaria	324
4.3 Constitución originaria y Constitución derivada	325
4.4 Constitución programática y Constitución utilitaria	326
4.5 Constitución normativa, Constitución nominal y Constitución semántica	328
4.6 Otras variedades de Constitución	330
4.7 Valor jurídico de la costumbre constitucional	330

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN

1. Objeto de la Constitución	333
1.1 Organización del ejercicio del poder	333
1.2 Señalamiento de los principios que deben inspirar la acción pública ...	334
2. Contenido de la Constitución	335
2.1 Normas relativas a la organización del Estado, o parte orgánica	336
2.2 Declaraciones de derechos o parte dogmática	337
A) El preámbulo	338
B) Declaraciones de derechos en el cuerpo constitucional	340
C) Valor jurídico de las declaraciones de derechos	341
2.3 Normas ajenas a la organización del Estado o “neutrales”	343
3. Presentación de la Constitución	343

CAPÍTULO III

EL PODER CONSTITUYENTE

	PÁG.
1. ¿Qué es el poder constituyente?	346
2. Teorías sobre el poder constituyente	348
2.1 Teoría racional-ideal de Emmanuel Sieyès	349
2.2 Teoría fundacional-revolucionaria de Maurice Hauriou	351
2.3 Teoría normativista de Hans Kelsen	352
2.4 Teoría existencial-decisionista de Carl Schmitt	353
2.5 Teoría materialista de Marx, Lenin y Lasalle	354
3. Características y limitaciones del poder constituyente	356
4. Poder constituyente originario y poder constituyente derivado	359
5. El titular del poder constituyente	360
5.1 El pueblo como titular del poder constituyente	360
5.2 El individuo como titular del poder constituyente	362
6. Poder constituyente y soberanía	363

CAPÍTULO IV

ESTABLECIMIENTO Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

1. Procedimientos para establecer una Constitución	364
1.1 Los procedimientos monárquicos	364
A) La Carta otorgada	364
B) El pacto	365
1.2 Los procedimientos democráticos	366
A) La convención	367
B) La Asamblea Constituyente	367
C) El referéndum constitucional	371
D) El plebiscito	371
1.3 Procedimiento respecto al ordenamiento preexistente	372
2. La reforma de la Constitución	374
2.1 La iniciativa de la reforma	375
A) Iniciativa restringida	375
B) Iniciativa compartida	376
C) Iniciativa popular	376
2.2 El órgano competente para hacer las reformas	377
A) El Parlamento	377
B) Un órgano especial	377
C) El pueblo	378
D) Sistema mixto	379
2.3 Los procedimientos de revisión	379

CAPÍTULO V

LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

	PÁG.
1. Noción de supremacía constitucional	381
2. Supremacía material y supremacía formal de la Constitución	383
3. Leyes constitucionales y leyes ordinarias	384
4. El control de la constitucionalidad de las leyes	385
4.1 Control por un cuerpo político	386
4.2 Control por un órgano jurisdiccional	387
A) Control por vía de acción	388
B) Control por vía de excepción	388
4.3 La excepción de inconstitucionalidad en los Estados Unidos	389
4.4 El control concentrado o "austríaco"	391
5. El control de constitucionalidad en Europa	392
6. El control de constitucionalidad en América Latina	394
7. El control de constitucionalidad en Colombia	396
A) Control previo	400
B) La acción pública de inexequibilidad	400
C) La excepción de inconstitucionalidad	401
D) Control automático	402
E) Control de constitucionalidad por vía de acción de tutela	402
F) Características del sistema colombiano	403

CAPÍTULO VI

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1. Órgano competente para la interpretación constitucional "por vía de autoridad"	405
2. Interpretación constitucional e interpretación legal	406
3. Principios que sirven de guía a la interpretación constitucional	408
3.1 Principio de la unidad constitucional	408
3.2 Principio de concordancia práctica	408
3.3 Principio de eficacia integradora de la Constitución	408
3.4 Principio de la fuerza normativa de la Constitución	409
3.5 Principio de adaptación a las circunstancias	409
4. Métodos o sistemas de interpretación constitucional	410
4.1 Interpretación auténtica	410
4.2 Interpretación doctrinaria	410
4.3 Interpretación judicial	410
4.4 Interpretación literal o grammatical	411
4.5 Interpretación sistemática	412
4.6 Interpretación restrictiva, extensiva y analógica	413
4.7 Interpretación histórica	414

4.8 Interpretación política	414
4.9 Interpretación evolutiva	415
4.10 Interpretación teleológica o finalista	415
5. Argumentos de que se vale el intérprete	416
5.1 El argumento “a contrario sensu”	416
5.2 El argumento “a fortiori ratione”	417
5.3 El argumento “ad absurdum”	417
5.4 El argumento “de la naturaleza de las cosas”	417
5.5 Argumento “a generali sensu”	417
5.6 El argumento “ab auctoritate”	417
5.7 El argumento “a rubrica”	418

CAPÍTULO VII

LA CRISIS CONSTITUCIONAL

1. Las circunstancias de crisis	420
1.1 Diversas clases de crisis institucionales	421
A) Crisis de origen externo	421
B) Crisis de origen interno	422
1.2 Consecuencias de las crisis	423
1.3 Régimen de crisis y Estado de derecho	424
2. Antecedentes jurídicos e históricos de los poderes de crisis	424
3. Los poderes de crisis institucionales	426
3.1 Alcances de los poderes de crisis institucionales	427
3.2 Preeminencia del ejecutivo en tiempos de crisis	428
3.3 Cuáles son los poderes de crisis	428
3.4 El estado de sitio	428
3.5 Los estados de excepción en la Constitución colombiana de 1991	430

PARTE TERCERA

LOS REGÍMENES POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS

Introducción	435
--------------------	-----

CAPÍTULO I

EL RÉGIMEN DE LA DEMOCRACIA LIBERAL

1. La democracia antigua	438
2. Tránsito hacia la democracia moderna	439
2.1 Los grandes cambios que trajo el Renacimiento	439
2.2 El conflicto entre la burguesía y la monarquía absoluta	441

2.3 Aportes ideológicos a la democracia liberal	443
2.4 Instauración política del liberalismo: la era de las revoluciones	446
- 2.5 Democracia formal, restringida o burguesa	447
3. Condiciones para la existencia de una democracia liberal	448
4. Democracia formal y democracia real	449
5. Democracia participativa y democracia representativa	450
5.1 Mecanismos de participación democrática	451

CAPÍTULO II

SISTEMAS ELECTORALES

1. El principio de la representación popular	453
2. Procedimientos electorales de la democracia liberal	454
3. El sufragio universal	455
3.1 Formas de sufragio restringido	456
3.2 Limitaciones al sufragio universal	457
A) Limitaciones por sexo	457
B) Limitaciones por edad	458
C) Limitaciones por indignidad	458
D) Limitaciones por raza	458
E) Limitaciones por profesión	459
F) Limitaciones por nacionalidad	459
G) Otras limitaciones	459
4. Diversos sistemas de escrutinio electoral	459
4.1 Sistema mayoritario	460
4.2 Representación proporcional	461
5. El proceso electoral	462
A) Actividad preparatoria	463
B) Convenciones partidistas	463
C) Campaña electoral	463
D) Votación	464
E) Escrutinio y proclamación	464
6. Naturaleza jurídica del sufragio	465
6.1 El sufragio en el ordenamiento constitucional colombiano	467

CAPÍTULO III

LOS PARTIDOS POLÍTICOS

1. Qué son los partidos políticos	469
2. Origen y formación de los partidos modernos	470
3. Origen de los partidos en Colombia.....	472
4. Bipartidismo y multipartidismo	475
5. Partido único y partido monopolístico	477

6. Clases de partidos	478
A) Partidos de formación abierta, de formación corporativa y de formación cerrada	479
B) Partidos declarativos y partidos orgánicos	479
C) Partidos de masas y partidos de cuadros	479
D) Partidos nacionales, partidos nacionalistas y partidos internacionalistas	480
E) Partidos ortodoxos, partidos heterodoxos y partidos ateos	480
F) Partidos democráticos y partidos totalitarios	480
7. Institucionalización formal de los partidos	481
7.1 Objetivos de la institucionalización de los partidos	482
7.2 Institucionalización de los partidos en Colombia	483
8. Críticas a los partidos. Apartidismo y antipartidismo	484
8.1 La partidocracia	487
9. Los movimientos políticos y los grupos de presión	488

CAPÍTULO IV

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

1. Consagración de los derechos individuales y las libertades públicas	492
1.1 El aporte del cristianismo	492
1.2 Las escuelas del derecho natural y de gentes	493
1.3 Los aportes de la historia constitucional inglesa	494
1.4 Las declaraciones de derechos y la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica	495
2. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	497
2.1 Contenido de la declaración	497
2.2 Incidencia de la declaración francesa	498
3. Evolución de los derechos del hombre en la era moderna	499
3.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos	500
3.2 Otras declaraciones de derechos contemporáneos	501
3.3 Derechos de "segunda generación" y de "tercera generación"	501
4. Clasificación de los derechos fundamentales y las libertades públicas	502
4.1 Derecho a la personalidad	502
A) Derecho a la vida	503
B) Derecho a la integridad física	504
C) Derecho a la honra	504
4.2 Derecho a la libertad	506
A) La libertad individual o física	507
B) Las libertades intelectuales	510
C) Las libertades espirituales	514
D) Las libertades sociales	516
E) La libertad económica	519

4.3 Derecho a la seguridad	520
A) Derecho a la seguridad personal o política	521
B) Derecho a la seguridad económica	523
C) Derecho a la seguridad social	524
4.4 Derecho a la propiedad privada	525
4.5 Derecho a la participación	527
A) El derecho a la participación propiamente dicho	527
B) El derecho de petición	528
4.6 Otros derechos colectivos fundamentales	529
A) Derecho al ambiente sano	529
B) Derecho al espacio público	531
5 . Derechos de la mujer y del niño	532
5.1 Derechos de la mujer	532
5.2 Derechos del niño	535

CAPÍTULO V

ESTRUCTURA DE LOS PRINCIPALES REGÍMENES
DEMOCRÁTICOS

1. La monarquía parlamentaria de Gran Bretaña	539
1.1 Antecedentes históricos de la Inglaterra moderna	540
A) Conflictos de los Estuardos con el Parlamento	541
B) La república de Oliverio Cromwell	541
C) Se ahonda la división política	542
D) La Revolución de 1688-1689	542
E) Se configuran las instituciones políticas modernas	542
1.2 El Parlamento	543
A) La Cámara de los Lores	544
B) La Cámara de los Comunes	544
1.3 El gabinete	545
A) El primer ministro	545
B) Otros ministros	546
1.4 La Corona	546
A) El monarca	547
B) El Consejo Privado	547
2. Régimen semiparlamentario y semipresidencial de Francia	548
2.1 Antecedentes históricos de la Francia republicana	548
A) La sociedad francesa bajo el Antiguo Régimen	548
B) Antecedentes de la Revolución	549
C) Los Estados Generales	550
D) La Asamblea Constituyente	551
E) La toma de La Bastilla	551
F) Aprobación de la Declaración de los Derechos del Hombre	551
G) La agitación revolucionaria. Constitución de 1791	552

PÁG.

H) La Asamblea Legislativa	552
I) La Convención	553
J) El Directorio	554
K) Fin de la Primera República	554
L) Las siguientes repúblicas	554
2.2 El ejecutivo	556
2.3 El Parlamento	557
3. Régimen parlamentario de la República Federal de Alemania	558
3.1 La reunificación de Alemania	558
3.2 El Parlamento	559
3.3 El ejecutivo	559
3.4 Los Länder	560
4. Régimen parlamentario de Italia	560
4.1 El Parlamento	561
4.2 El ejecutivo	561
5. Régimen parlamentario monárquico de España	562
5.1 El Parlamento	562
5.2 El ejecutivo	562
6. Régimen directorial de Suiza	563
7. Régimen parlamentario imperial del Japón	564
7.1 El ejecutivo	565
7.2 El legislativo	565
8. Régimen presidencial de Estados Unidos	565
8.1 Síntesis del proceso de formación política de Estados Unidos	566
A) La etapa de la colonización	566
B) La rebelión de las trece colonias y sus causas	567
C) La Declaración de Independencia	568
D) Los artículos de confederación	569
E) La Constitución de Filadelfia	570
F) Alcances de la Constitución de Filadelfia	571
8.2 La Constitución y sus enmiendas	572
8.3 El poder legislativo	573
8.4 El poder ejecutivo	574

CAPÍTULO VI

EL RÉGIMEN SOCIALISTA MARXISTA

1. Contexto ideológico y social del marxismo	578
1.1 Aportes ideológicos y doctrinarios al socialismo	578
1.2 Materialismo dialéctico y materialismo histórico	581
1.3 La base económica del marxismo	584
A) La apropiación privada y la explotación económica	585
B) La lucha de clases	586
C) La socialización de los medios de producción, base de la liberación del hombre	587

2. La teoría del Estado y del poder político	587
2.1 El Estado como instrumento de dominación de clase	588
2.2 El Estado como medio de construir el socialismo	589
2.3 La desaparición del Estado	591
3. Críticas a la doctrina marxista	592
4. La implantación del régimen socialista-marxista en el mundo	594
4.1 ¿Hacia el ocaso del régimen socialista-marxista?	596
5. El régimen político de la Unión Soviética	596
5.1 La instauración del régimen comunista en la URSS	597
5.2 Estructura geopolítica de la URSS	598
5.3 Estructura gubernamental de la URSS	599
A) El Soviet Supremo	599
B) El Presidium	599
C) El Consejo de Ministros	600
5.4 El Partido Comunista de la URSS	600
5.5 La perestroika de Mijail Gorbachov	601
A) Qué es la perestroika	601
B) Puesta en marcha de la perestroika	603
C) Incidencia de la perestroika en el mundo socialista	603
6. Régimen político de la República Popular China	605
6.1 Reseña histórica de la China moderna	605
6.2 Las instituciones políticas de China comunista	607
A) La Asamblea Popular Nacional	608
B) El presidente de la república	608
C) El Consejo de Estado	608
D) La Comisión Militar Central	608

CAPÍTULO VII

LOS REGÍMENES AUTOCRÁTICOS TRADICIONALISTAS

1. Características comunes de los regímenes autocráticos	609
A) Se apoyan en la fuerza de las armas	609
B) Buscan mantener el orden social y económico establecido	609
C) Las libertades públicas son restringidas o abolidas	610
D) El ejecutivo absorbe y controla a las demás ramas del poder	610
E) Son de tendencia caudillista	610
F) Se oponen al pluralismo político	610
G) En el plano ideológico se identifican con las ideas y métodos del fascismo	610
H) Hacen del nacionalismo una bandera	611
2. Contexto social e ideológico de las dictaduras tradicionalistas	611
2.1 El fascismo: afinidades y diferencias con el comunismo	612
2.2 Fuentes ideológicas del fascismo	613
3. El régimen fascista de Mussolini en Italia	618

PÁG.

4. El régimen nacional-socialista de Hitler en Alemania	620
5. El régimen del franquismo en España	622
6. Las monarquías absolutas contemporáneas	623
7. Las dictaduras militares de América Latina	624
7.1 Características de las dictaduras militares	624
7.2 Las primeras dictaduras	625
7.3 Las dictaduras de la primera mitad del siglo XX	626
7.4 La excepción democrática a la regla	626
7.5 La década de los años cincuenta	627
7.6 El sistema del Frente Nacional en Colombia	627
7.7 Los régimes latinoamericanos en las últimas décadas	628
7.8 ¿Hacia el afianzamiento de la democracia en América Latina?	639
Bibliografía general	641
Índice de autores y nombres citados	647
Índice de materias	657

PARTE PRELIMINAR

**EL DERECHO CONSTITUCIONAL
EN LA CIENCIA DEL DERECHO**

CAPÍTULO I

EL DERECHO

1. ¿QUÉ ES EL DERECHO?

La primera cuestión que se suscita en la mente del estudiante al abordar el vasto campo de la ciencia jurídica, es la de saber qué es el derecho. Podría afirmarse que este problema es para el jurista, el primero y, a la vez, el más complejo de resolver de manera enteramente satisfactoria.

Lo corriente, sin embargo, es que los autores de tratados de ciencia jurídica comiencen por definir el derecho; pero es difícil encontrar unidad de criterios en torno a la manera de enfocar el concepto y, más aún encontrar unanimidad alrededor de una formulación definitiva sobre el mismo. Creemos, como lo sostiene un autor, que tales definiciones formuladas desde un principio, tienen el inconveniente de ser, por así decirlo, impuestas al estudiante, quien hasta el momento solo tiene ideas muy vagas acerca del tema y, en consecuencia, está obligado a aceptar, más o menos pasivamente, lo que se le dice en forma dogmática. Parece preferible proceder de modo distinto, concluye el mismo autor, y preparar el camino para una definición, reduciendo gradualmente el ámbito de investigación, determinando primero la clase a que pertenece el objeto y señalando, después, las particularidades de la especie que se estudia¹.

El profesor LEVY-ULLMANN en una obra titulada *La definición del derecho*, hace la crítica de todas las definiciones y afirma que el derecho tiene acepciones muy diversas y aspectos múltiples, pudiendo comprender los hechos divinos y los humanos, el fuero interno y el externo. El derecho —dice este autor— pertenece, quizás, a ese orden de cosas que se comprenden mejor cuando no se definen. No hay, ni aun entre los menos letrados, quien no se dé perfecta cuenta de lo que es el derecho, ni nadie en cuyo espíritu deje de despertar esa palabra la idea de lo que se puede y lo que se debe, no precisamente según las reglas del fuero interno y de la conciencia, sino, sobre todo, conforme a las reglas de acción establecidas por una autoridad a la cual hay que obedecer. El derecho —concluye— es el conjunto de esas reglas de acción y cada una de

¹ PAUL VINOGRADOFF, *Introducción al derecho*, México, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1952, pág. 14.

ellas es una ley². ÉDVAR BODENHEIMER dice que “por su propia naturaleza el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo; trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de vida social. Para evitar la anarquía, el derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, frena el poder del gobierno. La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina derecho privado. La limitación legal del poder de las autoridades públicas se denomina derecho público. La función general de ambas ramas del derecho es esencialmente la misma; consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder”³. Adelante examinaremos con más detalle la distinción entre estos dos conceptos. Por ahora conviene saber que esas restricciones a cuya creación alude BODENHEIMER, no son otras que las reglas de conducta a que se refiere LEVY-ULLMANN en su planteamiento, reglas a las cuales debe sujetarse el hombre, como integrante de una sociedad organizada, al igual que —de modo particular— quienes gobiernan esa sociedad, a los cuales compete no solo cumplir sino hacer cumplir esas reglas a los asociados.

Por su parte el profesor JULIEN BONNECASE, dedica el capítulo primero de su *Introducción al estudio del derecho* al problema de la definición del derecho, poniendo de relieve la complejidad de la misma y las dificultades, tanto de forma como de fondo, que plantea. Pero señala también la necesidad de llegar a una definición, no obstante tales dificultades: “Quiérase o no, y precisamente en razón de las dificultades a que hemos hecho referencia —dice él—, un principiante jamás iniciará con fruto el estudio del derecho si no comienza por recibir a título de viático una buena definición de la disciplina cuyo estudio ha decidido emprender”⁴.

Señala BONNECASE la multiplicidad de significados que el término derecho es susceptible de tener, e indica y explica algunas de ellas, entre otras las siguientes: el derecho como disciplina social; el derecho como conjunto de reglas de derecho y de instituciones jurídicas; el derecho reducido a las fuentes formales de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas; el derecho entendido en el significado de ciencia del derecho. El derecho como símbolo de la justicia; el derecho como sinónimo de equidad⁵.

Para los propósitos de nuestra materia, no resulta pertinente entrar al análisis de fondo de tema tan complejo, pues este corresponde más a otras, como la introducción al derecho y la filosofía del derecho. Por ello, nos limitaremos

² Cit. por ALFREDO CONSTAÍN, *Elementos de derecho constitucional*, Popayán, Talleres Editoriales del Departamento, 1942, pág. 34.

³ ÉDVAR BODENHEIMER, *Teoría del derecho*, 3^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pág. 26.

⁴ Cit. JULIEN BONNECASE, *Introducción al estudio del derecho*, 2^a ed., Edit. Temis, Bogotá, 1991, pág. 2.

⁵ Cit. Cfr. ibídem, págs. 2 y ss.

a citar algunas definiciones del derecho como ciencia, expuestas por diversos autores.

1.1 *Diversas definiciones del derecho como ciencia*

El derecho se ha fundado siempre, en última instancia, en los tres clásicos preceptos formulados por el jurista UPLIANO: *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada cual lo suyo); en ellos se vinculan preceptos morales y jurídicos. El mismo UPLIANO adoptó la definición de CELSO, según la cual el derecho es el arte que determina lo bueno y lo equitativo (*Jus est ars boni et aequi*). Posteriormente muchos pensadores y humanistas definieron el derecho asimilándolo a la ley. Santo TOMÁS DE AQUINO (1227-1274), por ejemplo, definió a esta como “la ordenación de la razón para el bien común, dada y promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad”⁶.

Los tratadistas modernos, a su turno, han formulado diversas definiciones, en todas las cuales encontraremos un común denominador. Para BAUDRY-LACANTINERIE, el derecho es “el conjunto de preceptos que rigen la conducta del hombre en relación con sus semejantes, por cuyo medio es posible, al mismo tiempo que justo y útil, asegurar su cumplimiento por medio de la coacción exterior”. Para PLANIOL, es “el conjunto de reglas a las cuales, bajo la sanción del poder social, está sometido el uso que el hombre hace de su libertad en sus relaciones con sus semejantes”. Para AUBRY y RAU, es “el conjunto de preceptos o reglas de conducta a cuya observancia está permitido sujetar al hombre por una coacción exterior o física”. Para LÉON DUGUIT, en fin, el derecho es “la regla de conducta que se impone a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, en un momento dado, por una sociedad, como la garantía del interés común, y cuya violación ocasiona una reacción colectiva contra el autor de dicha violación”. EDUARDO J. COUTURE lo define como “sistema de normas que regula la conducta humana en forma bilateral, externa y coercible, con el objeto [sic] de hacer efectivos los valores jurídicos reconocidos por la comunidad”. Y a la ciencia del derecho la define como la “rama de las ciencias de la cultura, cuyo cometido es el conocimiento sistemático de la naturaleza, extensión y efectos del orden jurídico en su totalidad o de sus componentes en particular”⁷. NORBERTO BOBBIO lo define como “conjunto de normas de conducta y de organización que constituyen una unidad, que tienen por contenido la reglamentación de relaciones fundamentales para la convivencia y supervivencia del grupo social, como son las relaciones familiares, las relaciones económicas, las relaciones superiores de poder (o relaciones políticas), así como la reglamentación de los modos y de las formas con que el

⁶ Santo TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, t. II, i. 90.4.

⁷ EDUARDO J. COUTURE, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, pág. 217.

grupo social reacciona a la violación de las normas de primer grado o institucionalización de la sanción, y que tienen como fin mínimo el impedimento de las sanciones consideradas más destructivas del conjunto social, la solución de los conflictos que amenazan, si no son resueltos, con hacer imposible la propia subsistencia del grupo, la consecución y el mantenimiento, en suma del orden social o de la paz”⁸.

Tenemos así que los conceptos transcritos concuerdan en señalar al derecho, como ciencia, un significado preciso: el de *norma*, *precepto* o *regla de conducta*. Ese es su común denominador; en ello concluyen, en última instancia, las diversas definiciones dadas por los más renombrados tratadistas. Aunque el problema de la definición del derecho escapa a los límites de nuestra materia, vamos a detenernos por un momento sobre este punto.

1.2 El derecho como regla de conducta

JEAN DABIN opina, con razón, que el único método de definición al abrigo de la crítica, es el que comienza por colocar, desde un comienzo, la idea de ordenanza, de ley, de norma, de regla de conducta. Es indudable, dice el tratadista belga, que el derecho existe como una cierta regla de conducta que impone acción, omisión, una conducta cualquiera⁹. BOBBIO, por su parte, considera que “el mejor modo para acercarse a la experiencia jurídica, es aprehender los rasgos característicos y considerar el derecho como un sistema de normas o reglas de conductas”¹⁰. Tal es la indicación que sugiere la etimología misma de la palabra. Se deriva ella de la expresión latina *directum*, de *dirigere*, dirigir, encauzar, y que significa lo que está conforme a la norma, a la regla. La encontramos traducida de modo idéntico en diversas lenguas indoeuropeas: *droit*, *diritto*, *right*, *recht*, *derecho*, etc. Todas estas expresiones evocan la idea de rectitud, de regla. Podría entonces concluirse con que derecho es lo que es correcto, es decir, conforme, adecuado, ajustado a la regla, tanto en el orden físico, como el moral.

La palabra derecho, en su sentido de regla de vida social, comprende también otra acepción, a la cual aludimos atrás, que de acuerdo con PAUL ROUBIER, puede definirse así: “llámase también derecho una prerrogativa o una facultad que pertenece a una persona, para obtener un efecto jurídico en virtud de la regla de derecho”. El mismo autor define la regla de derecho como una regla de conducta que se impone a los hombres que viven en sociedad y cuyo respeto es asegurado por la autoridad pública¹¹. Se plantea aquí la diferencia entre derecho objetivo y derecho subjetivo, a la cual nos referiremos adelante.

⁸ NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, *Diccionario de Política*, 4^a ed., México, Siglo Veintiuno Editores, 1985, pág. 508.

⁹ JEAN DABIN, *Théorie générale du droit*, Bruselas, Établissements Emile Bruylant, 1942, pág. 2.

¹⁰ NORBERTO BOBBIO, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 3.

¹¹ PAUL ROUBIER, *Teoría general del derecho*, Puebla, México, Editorial José M. Cajica Jr., pág. 11.

1.3 Reglas jurídicas y otras reglas de conducta

Cuando hablamos de regla de conducta, nos referimos a la regla de conducta *jurídica* y no a las reglas de conducta moral, o religiosa, o a aquellas impuestas por la costumbre, como son las normas de urbanidad, los usos sociales, etc.

Indudablemente la regla legal está estrechamente ligada —y acaso condicionada— a las concepciones religiosas, éticas o morales del individuo, es decir, a los imperativos de su conciencia. Tan así es que el objetivo fundamental de la regla legal no es otro que el de dar al hombre los principios que deben regir sus relaciones con los demás hombres, dentro del seno de la sociedad, con miras a lograr el imperio de la justicia, la equidad, el orden, la solidaridad y demás valores que aseguran la convivencia social.

Las reglas o normas legales van entonces frecuentemente unidas a las morales o religiosas; muchos actos que quebrantan reglas de esta naturaleza pueden ser enjuiciados como actos jurídicos o injurídicos. Por ejemplo matar o robar son al mismo tiempo actos que violan mandamientos religiosos, normas morales y éticas y reglas jurídicas. Sin embargo, no siempre coinciden: hay ciertas faltas de conciencia que la regla religiosa prohíbe y castiga —como desear la mujer del prójimo o no cumplir con las obligaciones del culto—, que la regla legal difícilmente puede establecer o sancionar. Debe, pues, hacerse una distinción entre estos tipos de reglas, tomando en consideración su objeto específico: el de la religión y la moral es *lo bueno*, en tanto que el del derecho es *lo justo*¹². La confusión entre los conceptos de moral, religión y derecho existe desde los pueblos más primitivos, en cuya conducta social predominaba la costumbre que presentaba, a la vez, perfiles religiosos, jurídicos y morales. Esa misma confusión se observa en las más antiguas codificaciones, incluyendo la ley mosaica. Entre los griegos, PLATÓN y ARISTÓTELES, concibieron a la justicia como una *virtud* y sostenían que la ley (*ethos*) debía dar consejos para lograr la felicidad verdadera. Luego, en Roma, encontramos la misma confusión en la definición dada por ULPIANO que, citando a CELSO, define el derecho como el *arte de lo bueno y lo equitativo*, así como en la formulación de sus tres preceptos clásicos¹³. Podría decirse que el deslinde entre estos conceptos comienza con el precepto evangélico de “dar a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César”, y con el postulado de San Pablo: “No todo lo lícito es honesto” (*Non omne quod licet honestum est*). La distinción entre moral y derecho fue más tarde profundizada por diversos filósofos y teólogos, como TOMASIO, FICHTE y KANT. Este último señala que la moral se refiere al fuero interno, y el derecho al aspecto externo del obrar humano, y agrega como carácter tí-

¹² ABEL NARANJO VILLEGAS, *Filosofía del derecho*, 4^a ed., Bogotá, Colección Jurídica Bedout, 1975, pág. 101.

¹³ V. *supra*, pág. 5.

pico del derecho la coercibilidad. Muchos juristas y filósofos contemporáneos han seguido ocupándose de esta diferenciación¹⁴.

BOBBIO explica que son morales aquellas normas “cuya sanción es puramente interior”. Por sanción, dice él, se entiende siempre una consecuencia desagradable de la violación, cuyo fin es el de prevenir esta o, en el caso en que se produzca, eliminar sus consecuencias nocivas. La única consecuencia desagradable de la violación de una norma es el sentimiento de culpa, un estado de incomodidad, de turbación, a veces de angustia, que en el lenguaje de la ética se denomina “remordimiento” o “arrepentimiento”. Así, el legislador moral también apela, para obtener la obediencia, a un estado que el destinatario desea evitar, en cuanto le sea posible. Se dice que la norma moral obliga en conciencia: uno de los significados de esta expresión se aclara teniendo presente el tipo de sanción puramente interior que acompaña a la norma moral. “Que la norma moral obligue en conciencia puede significar entre otras cosas, que yo responda solamente frente a mi conciencia, es decir, en el sentido de que si la trasgredo, no hay nadie diferente a mi conciencia en capacidad de castigar. Se dice que en el cumplimiento de la norma moral soy el único responsable frente a mí mismo. En el caso de responder también frente a los demás, intervendría un elemento nuevo, o sea, la relación con otros, la relación denominada externa, intersubjetiva, bilateral, que me hace entrar en una esfera normativa, social o jurídica. Hasta tanto responda solamente frente a mí mismo, la respuesta a la violación eventual depende solamente de mí”¹⁵. El profesor LUIS RECASÉNS SICHES, dice que la moral mira la bondad o maldad de un comportamiento en cuanto a la significación que este tiene para la vida del individuo; “a diferencia de esto, el derecho enjuicia la conducta, no desde el punto de vista de la bondad de un acto para el sujeto que lo realiza, ni mira el alcance de ese acto para la vida del individuo, sino que pondera el valor relativo que ese acto tenga para otro u otros sujetos, o para la sociedad, en cuanto pueda constituir una condición positiva o una condición negativa para la vida de esos otros sujetos”¹⁶.

2. DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

Se entiende por derecho natural aquel conjunto de principios fundamentales que tutelan la vida del individuo y que tienen un carácter universal, permanente e inalienable. No son creados por el hombre ni por instituciones humanas, sino por la propia naturaleza; de ahí que sean reconocidos por la razón.

¹⁴ MARCO GERARDO MONROY, *Introducción al derecho*, 5^a ed., Bogotá, Edit. Temis, 1980, págs. 89 y ss.

¹⁵ N. BOBBIO, ob. cit., pág. 106.

¹⁶ LUIS RECASÉNS SICHES, *Introducción al estudio del derecho*, 3^a ed., México, Edit. Porrúa Hnos., 1974, pág. 39.

La teoría del derecho natural afirma que existe un derecho anterior a la formación del Estado, un cuerpo de reglas que la razón puede descubrir analizando la naturaleza del hombre, tal como Dios la ha creado. Sus principios no necesitan ser consagrados expresamente por el gobernante; se imponen a él y están vigentes para todos los seres y pueblos del mundo, cualesquiera sea su nivel de desarrollo o civilización. Entre estos derechos figuran, por ejemplo, el derecho a la vida y a la libertad, el derecho a formar familia, el de la tutela de los padres sobre sus hijos menores, el de la defensa de la integridad personal, el de buscar por medios honestos la subsistencia, el de recibir reparación por el daño injusto. En última instancia, el derecho natural se inspira en la noción de *justicia*, que es, como él, universal, permanente e inalienable.

Las teorías sobre el derecho natural fueron de inmenso beneficio para la humanidad. Tuvieron su origen en el *jus gentium* que los romanos invocaron para darle un tratamiento más humanitario a los pueblos conquistados y que reemplazó con normas jurídicas lo que hasta entonces era solo la fuerza del dominador. En realidad el *jus gentium* respondía a la noción de un derecho natural reconocido como obligatorio para todos los hombres, tal como había sido planteado en el pensamiento griego por algunos filósofos como HERÁCLITO, PLATÓN, ARISTÓTELES y los estoicos que siguieron a ZENÓN. Entre los filósofos y jurisconsultos romanos que siguieron en esa línea de pensamiento, cabe citar a CICERÓN, quien afirmó: "El verdadero derecho es la recta razón conforme a la naturaleza. Es de aplicación universal, inmutable y eterna; con sus mandatos llama al hombre al bien, y le aleja del mal mediante sus prohibiciones"¹⁷.

Durante la Edad Media la idea del derecho natural fue sostenida y defendida, entre otros, por algunos de los más altos exponentes del pensamiento cristiano como San AGUSTÍN (s. IV-V), San ISIDORO DE SEVILLA (s. VII) y Santo TOMÁS DE AQUINO, quienes la consideraban básica para la organización de la sociedad y de la defensa de la personalidad humana frente a los abusos cometidos por el sistema feudal imperante y los régimes tiránicos; para ellos, esa idea se deriva de la razón de que Dios dotó al hombre y servía al elevamiento espiritual del individuo. Para Santo Tomás las reglas del derecho natural tienen una base racional; lejos de pensar que la razón se opone a la fe, el doctor DE AQUINO dice que esta es la expresión más importante de aquella. También sostiene que, en caso de contradicción, las normas del derecho natural deben prevalecer sobre las del derecho positivo.

Luego, en el siglo XVI, la teoría del derecho natural se prolonga con los españoles FRANCISCO SUÁREZ y FRANCISCO DE VITORIA, hasta adquirir nuevos perfiles en el siglo XVII con la contribución del holandés HUGO GROCIUS (1583-1643), considerado como el pensador que formuló el concepto de derecho natural de manera más completa y el primero que lo aplicó a las relaciones internacionales, a través de su obra *De jure belli ac pacis*, publicada en 1624. Con

¹⁷ CICERÓN, *De la república*.

GROCIOS, el derecho natural se separa de su fundamento religioso; es concebible por fuera de toda referencia a un principio sobrenatural. Este *racionalismo*, muy próximo al de RENÉ DESCARTES, tendrá una marcada influencia en los espíritus liberales de la época. También el alemán SAMUEL PUFENDORF contribuyó, un poco más tarde, a la difusión del concepto remozado, con su obra *Derecho de la naturaleza y de gentes* (1672). Las diversas declaraciones de derechos promulgadas en circunstancias diversas —que más adelante señalaremos—, a lo largo de los siglos XVII y XVIII en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, principalmente, no son otra cosa que la formulación solemne de los principios sostenidos por los *iusnaturalistas*¹⁸.

Al contrario del derecho natural, las normas del derecho positivo son elaboradas por los hombres e impuestas por ellos. Son todos aquellos mandatos expresamente aprobados y promulgados por el legislador y que están contenidos en las leyes y demás reglas jurídicas. Se trata, entonces, de disposiciones concretas, elaboradas y dictadas por el gobernante con carácter general y obligatorio. Puede decirse que el derecho positivo es la expresión jurídica del principio de la soberanía. Sus normas, producto del hombre y de sus instituciones, pueden ser modificadas, sustituidas o derogadas a voluntad suya.

3. DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO

Con objeto de precisar mejor la dualidad de sentido de la palabra derecho, se emplean, en la terminología clásica de los juristas, las denominaciones *derecho subjetivo*, para designar la prerrogativa a que se refiere la primera definición¹⁹, y *derecho objetivo*, para designar el derecho como regla de conducta.

Para entender el problema que se plantea con este enunciado, el profesor argentino CARLOS COSSIO da una amplia y nítida explicación. No ha de creerse, dice él, que se trata de comprender dos nociones que se definen por su oposición. Derecho, en sentido *objetivo*, es sinónimo de *norma jurídica*; es, así, lo establecido en un ordenamiento jurídico como forma válida de conducta. Derecho, en sentido *subjetivo*, en cambio, en su acepción más estricta y restringida, es sinónimo de *facultad jurídica*, es decir, la pretensión jurídicamente válida que alguien puede interponer frente a la conducta ajena.

De esto resulta que el derecho subjetivo no se opone al derecho objetivo, como si se tratara de diferenciar dos especies dentro de un género común; no hay tal género común en el caso, porque la palabra derecho está tomada en dos sentidos: como facultad y como norma. El derecho como facultad no se opone a la norma, sino al deber jurídico. Haber tratado de definirlo en oposición al

¹⁸ Véase *infra*, págs. 37 y ss.

¹⁹ Citada por P. ROUBIER (v. *supra*, pág. 6).

derecho objetivo, anota Cossío, originó un gran número de falsos problemas, como por ejemplo el de cuál de ambas especies es la originaria, cuál tiene prelación sobre la otra, colocarlas en conflicto excluyéndose recíprocamente, etc. Además, dio origen a las teorías explicativas del interés y de la voluntad, hoy totalmente abandonadas por la ciencia jurídica²⁰.

La principal contribución para colocar este problema en su verdadero lugar, se debe, como afirma Cossío, al jurista austriaco HANS KELSEN. Este autor, al esclarecer que la noción de facultad jurídica cobra su sentido en correlación con la del deber jurídico, pone de manifiesto que la expresión derecho subjetivo quiere decir, en rigor, derecho en sentido subjetivo, porque no se alude a una especie particular dentro del derecho, sino que se trata del derecho a secas, del único y simple derecho que es el derecho objetivo, solo que considerado desde el punto de vista del sujeto referido en la norma: subjetivo es el adjetivo que corresponde al sujeto, y no alude directamente a lo íntimo ni a lo discrecional ni a lo innato. La teoría de KELSEN ha sido criticada. Conforme a EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, "sostener que el subjetivo es el mismo objetivo en determinada relación con un sujeto, equivale a confundir las nociones de norma y facultad. La circunstancia de que todo derecho derive de una norma, no demuestra que norma y facultad sean lo mismo. El derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo con un precepto, o, en otras palabras, una autorización concedida a una persona. La regla normativa es, en cambio, el fundamento de tal facultad"²¹.

Respecto del sujeto —continúa Cossío— la norma puede significar dos cosas: por de pronto la norma es siempre un deber jurídico, porque implica una conducta debida para eludir la sanción. De ahí que para KELSEN, el aspecto primordial del derecho en sentido subjetivo, sea el deber jurídico porque no hay norma sin un deber correlativo. Pero, además del deber jurídico, la norma puede contener una facultad que se puede ejercer respecto de otro sujeto. En esta segunda manera de considerar la norma con relación al sujeto, es decir, en el derecho como facultad jurídica, la voluntad del sujeto puede ser uno de los elementos integrantes del supuesto de la consecuencia normativa²².

Aceptando, pues, la definición de derecho objetivo como sinónimo de norma o regla jurídica, tenemos que el conjunto de reglas jurídicas que se aplican al Estado y dentro de los cuales este debe desarrollar sus funciones, constituye el llamado derecho público, que es el *derecho objetivo del Estado*²³, el cual se distingue del llamado derecho privado, constituido, a su turno, por el

²⁰ CARLOS COSSÍO, *La teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, Edit. Losada, s. d.

²¹ EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al estudio del derecho*, 4^a ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1951, pág. 192.

²² JUAN D. RAMÍREZ G., *Diccionario jurídico*, 6^a ed., Buenos Aires, Edit. Claridad, pág. 119.

²³ EUSTORGIO SARRIA, *Derecho administrativo*, 5^a ed., Bogotá, Edit. Temis, 1968, pág. 13.

conjunto de reglas jurídicas que se aplican a los particulares, siendo, por lo tanto, *derecho objetivo de los particulares*.

4. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

La distinción entre derecho público y derecho privado, ha sido uno de los aspectos más controvertidos por los tratadistas de la ciencia jurídica. Para algunos autores dichos conceptos son categorías apriorísticas de la ciencia del derecho; para otros, se trata de una distinción de índole política, en tanto que para algunos más no existe un criterio válido de diferenciación. LÉON DUGUIT, por ejemplo, considera que la distinción es fundamental si se admite la noción de la soberanía del Estado²⁴, ya que, como explica el eminentе tratadista, el derecho público se aplica a una persona soberana, en tanto que el derecho privado se aplica a personas no soberanas²⁵. Para DUGUIT esta distinción tiene ante todo un interés práctico, opinión que comparte el profesor GARCÍA MÁYNEZ²⁶. KELSEN, por su parte, sostiene que todo derecho constituye una formulación de la voluntad del Estado y es, por lo tanto, derecho público²⁷. JORGE XIFRA HERAS sostiene que el derecho público y el derecho privado son dos especies de un mismo género; suponen una unidad de sustancias perfectamente compatible con la variedad funcional de las normas jurídicas²⁸.

La división de las normas jurídicas en las dos grandes ramas del derecho público y el derecho privado es obra de los juristas romanos. La doctrina clásica se encuentra sintetizada en la sentencia de ULPIANO: *publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat. Jus privatum, quod ad singulorum utilitatem spectat* (“derecho público es el que atañe a la organización de la cosa pública; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares”). De esta manera las normas del derecho público corresponderán al interés colectivo, en tanto que las del privado se refieren a intereses particulares. Esta teoría clásica ha sido objeto de crítica, entre otras razones, porque desconoce el hecho de que los intereses privados y públicos no se hallan desvinculados, sino, por el contrario, fusionados de tal manera que es difícil, y a veces imposible, señalar en cada situación hasta dónde llega el interés individual y dónde comienza el interés colectivo.

²⁴ Noción que será objeto de estudio en el capítulo IV de la Parte primera.

²⁵ LÉON DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, 2^{ème} ed., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie., Editeurs, 1921, pág. 522.

²⁶ E. GARCÍA MÁYNEZ, ob. cit., pág. 127.

²⁷ HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, cit. por E. GARCÍA MÁYNEZ, ob. cit., pág. 127.

²⁸ JORGE XIFRA HERAS, *Curso de derecho constitucional*, tomo I, 2^a ed., Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1967, pág. 93.

Uno de los más acerbos críticos de la clásica distinción ha sido KELSEN en su *Teoría general del Estado*. Desde el momento, dice, que una norma de derecho protege un interés particular, esa protección constituye ya un interés colectivo. Si, por ejemplo, el orden jurídico contiene normas reguladoras del préstamo a interés (derecho privado), demuestra que hay un interés público en la existencia de tales normas. A la inversa, con referencia a cada norma de derecho administrativo o penal (derecho público) se puede determinar la existencia de un interés particular, cuya protección es el objeto de la norma. Toda norma jurídica, pues, es expresión de un interés público y protege un interés particular. Lo único que cabe preguntarse es si una norma determinada atiende más a uno de estos intereses que al otro; pero la tendencia favorable a uno u otro puede no coincidir con la división del derecho en público y privado²⁹.

La doctrina más generalmente aceptada es la que sostiene que el criterio para diferenciar el derecho público del derecho privado, no debe ser el de buscar la índole de los intereses protegidos, sino la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen. Los preceptos del derecho —explica GARCÍA MÁYNEZ— pueden crear entre las personas a quienes se aplican, relaciones de *coordinación* o de *subordinación*. Una relación jurídica es de *coordinación*, cuando los sujetos que en ella figuran se encuentran colocados en un plano de igualdad, como ocurre, por ejemplo, cuando dos particulares celebran un contrato de compraventa o de arrendamiento. Los preceptos de derecho dan origen a relaciones de *subordinación* cuando, por el contrario, las personas a quienes se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación interviene el Estado, en su calidad de *entidad soberana*, y un particular. Las relaciones de coordinación no solo pueden existir entre particulares, sino entre un particular y el Estado, o entre dos órganos del Estado, cuando este no interviene en su carácter de soberano. La relación es entonces de derecho privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un pie de igualdad y ninguno interviene como entidad soberana. Es de derecho público si se establece entre un particular y el Estado, existiendo subordinación del primero al segundo, o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos³⁰.

La tesis anterior ha sido objetada por el tratadista español LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, aduciendo que no faltan en el derecho privado algunas relaciones de subordinación, como la que surge entre el empleado y su patrón; y que, por el contrario, en el derecho público no faltan relaciones de igualdad o de coordinación bajo la forma contractual (contratos de derecho público). “Aparte, dice él, de que si el poder es una función de servicio al bien común y el orden público un sistema de protecciones y garantías de la persona, no es posible, como se ha dicho, contraponer rígidamente lo público a lo privado”. Pero reconoce

²⁹ Cfr. HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, págs. 106 y ss.

³⁰ E. GARCÍA MÁYNEZ, ob. cit., pág. 130.

este autor que “a pesar de estos inconvenientes, este criterio diferenciador es el más aprovechable”, y que “las objeciones que se le dirigen son, en parte, infundadas”³¹.

A lo anterior habría que anotar, sin embargo, que, en nuestro concepto, todas las relaciones que surgen en el campo del derecho privado son necesariamente de coordinación, si se tiene en cuenta que lo que en ellas predomina es el principio de la libre determinación de las partes. Así, en el ejemplo puesto por LEGAZ Y LACAMBRA, de la relación entre empleado y patrono, si bien es cierto aquél queda subordinado a la autoridad de este, dicha relación no puede surgir sino mediante el mutuo acuerdo de voluntades, tal como sucede en cualquier otro tipo de contratos entre particulares. En cambio, los que se celebran entre entidades públicas están sujetos a un régimen especial, que ha de regirse por normas de derecho público, en especial de derecho administrativo. Si bien es cierto estas entidades están, en principio, en pie de igualdad, también lo es el que ellas actúan en su carácter de tales, es decir, de entidades *públicas*.

Para distinguir el derecho público y el derecho privado, puede apelarse, por lo demás, a algunos criterios, como enseguida pasa a explicarse.

4.1 Criterios para distinguir el derecho público y el derecho privado

Varios criterios pueden utilizarse para comprender la distinción entre derecho público y derecho privado. Entre ellos figuran un criterio orgánico, un criterio material y un criterio formal. a) El *criterio orgánico* mira a la estructura de la organización social y distingue las dos vertientes jurídicas, según se trate de gobernantes o de gobernados. Según este criterio, si en la relación intervienen los gobernantes, entonces será una relación de derecho público; si esta es solo entre gobernados, será de derecho privado. Ya se ha visto cómo ello no siempre es así. b) El *criterio material* se fundamenta en la naturaleza de las reglas que contiene cada derecho, en razón del interés que protege;atrás vimos la crítica que se hace a este criterio; c) el *criterio formal* se basa en la diferencia de procedimientos utilizados para la elaboración de las reglas de derecho: en el derecho público esas reglas se imponen mediante la fuerza o coacción, recurriendo a menudo al acto unilateral, o sea aquel que impone obligaciones a los gobernados sin su consentimiento; el derecho privado, en cambio, se caracteriza por el principio de la *autonomía de la voluntad*, según el cual nadie puede crear obligaciones para otro sin su consentimiento³².

El criterio que parece más acertado, pues, es aquel que toma en consideración la naturaleza de las actividades o situaciones reguladas por las normas, en cuanto al tipo de relación que de ellas puede surgir y a los procedimientos

³¹ LUIS LÉGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1943, pág. 313.

³² MAURICE DUVERGER, *Éléments de droit public*, 7^{me} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1974, pág. 6.

para adoptarlas y hacerlas efectivas. Es indudable que ciertas actividades o situaciones afectan principalmente o inmediatamente los intereses generales, mientras que otras tienen una trascendencia más particular, relacionada directamente con las personas o entidades privadas. Por lo mismo, aquellas requieren una regulación jurídica especial, que se logra mediante normas con características peculiares, las cuales constituyen el derecho público. Entre estas características figuran las que ya mencionamos al hablar del llamado criterio formal, es decir, el que en derecho público las relaciones jurídicas surgen predominantemente por la vía unilateral, mientras que en derecho privado prevalece el procedimiento convencional. Para fijar, pues, el campo del derecho público, dice ENRIQUE SAYAGUÉS LASO, es imprescindible determinar cuáles actividades o situaciones afectan principal e inmediatamente los intereses generales; su regulación, por lo tanto, es, o debe ser, de derecho público³³. La distinción entre derecho público y derecho privado, como lo señalamos al comienzo, ha sido objeto de diversas teorías, cuyo estudio más detenido corresponde a la introducción al derecho³⁴.

4.2 Principales ramas del derecho público

Como puede deducirse de lo anterior, el campo de aplicación del derecho público es muy extenso; se suele dividir en dos grandes ramas: derecho público *interno* y derecho público *externo*. La primera comprende el derecho *constitucional*, el *administrativo*, el *penal*, el *procesal* y, para muchos autores, el *laboral* y el *financiero*, entre otros. La segunda comprende el derecho *internacional público* y el *internacional privado*.

A propósito de esta última se pregunta LEGAZ Y LACAMBRA: ¿Tiene aplicación al campo internacional la división del derecho en público y privado? Él mismo se responde: “Ya hemos dicho que son posibles relaciones ‘privadas’ entre los Estados; pero obsérvese que estas relaciones se efectúan cabalmente por normas de derecho público; así por ejemplo, lo que entre dos individuos es una relación de tipo jurídico privado, por ejemplo la relación entre comprador y comerciante o entre dos comerciantes, las relaciones comerciales entre los Estados son objeto de ‘tratados’ internacionales, los cuales, aun cuando se relegasen, por su estructura coordinativa, al campo del derecho privado, tendrían que ser ratificados por los respectivos Estados”³⁵.

Debemos tener en cuenta, sin embargo, que la anterior clasificación no obedece a criterios fijos o exactos ya que, como anota el profesor RECASÉNS SICHES, dentro del campo de las normas reputadas típicamente de derecho privado, como son las del derecho civil, encontramos muchas que revisten un ca-

³³ ENRIQUE SAYAGUÉS LASO, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Martín Bianchi Altuna, 1953, pág. 90.

³⁴ Cfr. L. LEGAZ Y LACAMBRA, ob. cit., págs. 307 y ss.

³⁵ L. LEGAZ Y LACAMBRA, ob. cit., pág. 329.

rácter público, como las que protegen la familia, que son amparadas de oficio por agentes del Estado. Asimismo, existen ramas jurídicas que pueden agruparse en una *categoría intermedia*, en la que encontramos entremezcladas características de derecho público y de derecho privado. RECASÉNS cita entre estas, al derecho laboral, al agrario y al económico³⁶ y dice que esa clasificación transcribe solamente distinciones que se han desarrollado en el curso de la historia y que sufren modificaciones y presentan variedades en cada uno de los derechos nacionales.

Por su parte, el profesor PAUL ROUBIER planteó en su *Théorie général du droit*, la existencia de un *derecho mixto*, que participa de los caracteres del derecho público y del privado. Dentro de ese derecho mixto, ROUBIER incluye el comercial, el obrero, el rural, así como el penal, el procesal y el internacional privado.

De lo que sí no puede caber duda es de que el derecho constitucional es, ante todo, derecho público y de que es, además, la más importante de sus ramas. De ella nos corresponde ocuparnos primordialmente, sin dejar de lado su relación estrecha con otras ramas del derecho, principalmente con el administrativo y el internacional público, así como con otras de las llamadas ciencias sociales.

El derecho constitucional, por su parte, estudia en términos generales, la organización y funcionamiento del Estado, es decir su estructura jurídica, los órganos del poder público, sus funciones y atribuciones, en sus aspectos principales, el establecimiento de las bases de la estructura política, los derechos y libertades de que son titulares los asociados, ya sea individual o colectivamente, frente al Estado, y la manera de garantizarlos por parte de este, etc. Comprende, dentro de su campo de estudio, el análisis de la teoría del Estado y de la teoría de la Constitución, así como el examen de las instituciones políticas. Pero para entender mejor su campo de aplicación conviene, antes de entrar a definir y describir el derecho constitucional, señalar los límites que lo separan de otras ramas del derecho público, singularmente del derecho administrativo, que es la rama con la cual está más estrechamente vinculado.

4.3 Derecho constitucional y derecho administrativo

El derecho administrativo —al igual que todas las demás ramas del derecho— encuentra su fundamento en el derecho constitucional. Como dice EUSTORGIO SARRIA³⁷ si este es el derecho objetivo del Estado, y los gobernantes en ejercicio de sus funciones deben conformar sus actos a ese derecho —regla o norma general—, el derecho administrativo, regulador de la función ejecutiva o administrativa, no es otra cosa que su secuela. De ahí que la mayoría de

³⁶ L. RECASÉNS SICHES, ob. cit., pág. 180.

³⁷ EUSTORGIO SARRIA y MAURICIO SARRIA BARRAGÁN, *Derecho administrativo colombiano*, 9^a ed., Bogotá, Colección Pequeño Foro, 1984, pág. 35.

los tratadistas concluyen afirmando que las diferencias entre uno y otro son solamente cuantitativas y no cualitativas.

El derecho administrativo es, de acuerdo con la definición de SAYAGUÉS LASO, la parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y ejercicio de la función administrativa³⁸. RENÉ CAPITANT señala el objeto del derecho administrativo diciendo que consiste en “reglamentar el funcionamiento de los servicios públicos sobre el territorio y organizar la vigilancia de los servicios de utilidad pública prestados por asociaciones de personas privadas”³⁹. DROMI define el derecho administrativo como “el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello, podemos decir que el derecho administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo”⁴⁰.

La conexión de esta rama del derecho público con el derecho constitucional es, como se ha dicho, muy estrecha. No puede ser de otra manera, por cuanto la estructuración del Estado y de sus órganos fundamentales, incluso los que ejercen funciones administrativas, es materia típicamente constitucional; de ahí que no sea fácil establecer límites precisos entre las materias que son competencia de una u otra rama del derecho público. De hecho, encontramos que los distintos órganos del Estado cumplen funciones de una u otra especie. Por ello los tratadistas, en su esfuerzo por establecer límites al ámbito de competencia de ambos derechos, distinguen entre *función política* y *función administrativa*. Algunos afirman que el derecho constitucional estudia lo que el Estado es y que el administrativo, lo que el Estado hace. Para proceder a su distinción, señala XIFRA HERAS, es preciso considerar al derecho constitucional, como disciplina que se refiere al Estado, como entidad trascendente a los individuos que en un momento histórico dado lo componen, y el derecho administrativo como regulador de los intereses públicos *singulares*. La delimitación entre una y otra rama jurídica se halla, pues —concluye él— en esa singularidad de los intereses a que se refiere el derecho administrativo, frente a la característica del derecho constitucional, que recae sobre la institución y permanencia del Estado como unidad trascendente a los elementos que lo integran⁴¹.

Por su parte DROMI explica al respecto: “El derecho constitucional es la parte general y fundamental del derecho público, el tronco del cual derivan las distintas ramas. Comprende las normas que regulan la estructura del Estado, determinan sus funciones y definen sus atribuciones y límites, constituyendo la base de todo el sistema de derecho público nacional. El derecho adminis-

³⁸ E. SAYAGUÉS LASO, ob. cit., pág. 21.

³⁹ Cit. por E. SARRIA, ob. cit., pág. 16.

⁴⁰ JOSÉ ROBERTO DROMI, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1992, pág. 46.

⁴¹ J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 101.

trativo tiene con el derecho constitucional mayor vinculación que con cualquiera otra rama del derecho, porque sus normas son corolario de los principios fundamentales establecidos por la Constitución. Se puede decir que el derecho administrativo tiene el encabezamiento de sus capítulos en el derecho constitucional; este es la espina dorsal del derecho administrativo, ya que la actividad jurídica de la administración encuentra sus limitaciones en la Constitución”⁴². GARCÍA DE ENTERRÍA, a su turno, explica así la relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional: “El derecho administrativo está íntimamente interrelacionado con el derecho constitucional, en su sentido estricto de derecho de la Constitución en cuanto norma jurídica. Sin embargo, este enuncia los principios básicos del ordenamiento, por la propia superioridad que dentro de este presenta la Constitución misma, de modo que su superioridad sobre el derecho administrativo, como sobre cualquier otra rama del ordenamiento es indiscutible; por otra parte, su ámbito material es también más extenso, puesto que abarca a los aspectos del Estado que exceden de los propiamente administrativos. Ahora bien, esas diferencias materiales no concluyen en separación de ambas ramas, antes bien postulan una relación permanente entre ambas, como se manifiesta en el tratamiento conjunto de las dos por los mismos especialistas, que es común en todo el mundo occidental. La superioridad normativa de la Constitución no es un postulado abstracto, como habremos de ver en el capítulo siguiente, sino que penetra todas y cada una de las demás normas, y específicamente de las administrativas, pauta de la actividad ordinaria y más extensa del Estado, que expresan, por ello, un ‘derecho constitucional concretizado’ (WERNER); todas las instituciones del derecho administrativo están marcadas por la regulación básica del poder y de la libertad que se contienen en la Constitución”⁴³.

4.4 Derecho constitucional y derecho internacional público

Tanto por su contenido como por su objeto, el estudio del derecho constitucional es fundamental para la comprensión del derecho internacional público. El solo hecho de que el primero tenga como objeto principal de su investigación la organización jurídico-política de la sociedad en forma de Estado y que el segundo se ocupe fundamentalmente de las relaciones entre los Estados en sus diferentes modalidades, basta para explicar la estrecha relación que existe entre ambas ramas del derecho público, y hasta dónde el derecho internacional debe tener en cuenta los principios y normas del derecho constitucional, tanto general como particular. Sin embargo, el problema de situar al derecho internacional en el campo de lo jurídico plantea la cuestión, muy debatida, sobre si debe aceptarse la supremacía de este sobre el derecho público

⁴² JOSÉ ROBERTO DROMI, ob. cit., págs. 117-118.

⁴³ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, t. I, Madrid, Edit. Civitas S. A., 1993, pág. 39.

interno, o viceversa. Esta cuestión ha dado origen a dos teorías: la dualista y la monista.

A) La *teoría dualista* considera el derecho internacional y el derecho interno como dos sistemas de derecho iguales, independientes y totalmente separados, que nunca se confunden porque el valor propio del derecho interno es independiente de su conformidad con el derecho internacional. Los partidarios de la concepción dualista fundan su doctrina no solo en razones de principio, como la diversidad de las fuentes y de los sujetos de derecho, sino también en razones de hecho, como la diferencia de estructura de los órdenes jurídicos y la validez de las reglas internas, que internacionalmente puedan considerarse irregulares⁴⁴.

B) La *teoría monista*, sostenida entre otros por KELSEN, toma como punto de partida la unidad de todas las normas jurídicas, por lo que también se la llama teoría *unitaria*. Al contrario de lo que ocurre en la interpretación dualista, en esta ya no se habla de la existencia de dos órdenes jurídicos coordinados, sino de dos órdenes jurídicos en los cuales uno, el derecho público interno, está subordinado a otro, el derecho internacional. De esta manera la teoría monista sostiene la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

La cuestión no es, sin embargo, tan simple. De un lado hay quienes sostienen que el derecho internacional es una rama del derecho aún en proceso de formación y que, por tanto, no podría prevalecer sobre las normas de un derecho ya estructurado, como lo es el derecho público interno. Si ello fuera así, no habría manera práctica de hacer efectiva esa presunta superioridad, pues ningún Estado en particular ni ningún organismo o entidad de carácter internacional, tienen instrumentos legales que les permitan imponer las normas de derecho internacional sobre las del derecho interno a un Estado determinado. Como lo reconoce el internacionalista CHARLES ROUSSEAU, la única sanción que actualmente puede derivarse del principio de la primacía del derecho de gentes, no consiste en la abrogación automática de las reglas internas contrarias al derecho internacional, sino en la afirmación de la responsabilidad internacional del Estado interesado. Sea como fuere, en la generalidad de los Estados se acepta, bien sea expresa o tácitamente, la primacía de los tratados internacionales sobre el derecho público interno. Pero se debe tener en cuenta que un tratado no entra en vigor mientras no se haya cumplido con los requerimientos que para ese efecto establece cada Constitución.

Entre quienes refutan tanto a la teoría dualista como a la monista, figura también el notable internacionalista ALFRED VERDROSS. Respecto de la primera, anota que hoy no se puede dudar que un tratado internacional, lejos de ser exclusivamente una fuente del derecho internacional, puede obligar también

⁴⁴ CHARLES ROUSSEAU, *Derecho internacional público*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1957.

en el ámbito interno del Estado y que incluso determinadas normas del derecho internacional consuetudinario son directamente obligatorias para los individuos. Reconoce, al mismo tiempo, que una norma estatal opuesta al derecho internacional común o a un tratado internacional no carece de suyo de fuerza obligatoria, ya que los tribunales estatales tienen en principio el deber de aplicar las leyes, aun las que infringen el derecho internacional, ya que estos tribunales son órganos de un determinado ordenamiento jurídico y como tales han de aplicar las normas que el derecho propio les prescribe. Para VERDROSS la teoría del monismo radical, que afirma que toda norma estatal contraria al derecho internacional es nula, tampoco resulta sostenible, por las razones antes expuestas.

Por su parte el internacionalista colombiano ENRIQUE GAVIRIA LIÉVANO fija así su posición al respecto: "Es muy difícil afirmar la existencia de órdenes jurídicos separados e independientes. El derecho interno y el internacional son interdependientes. La práctica demuestra que hay una relación muy estrecha entre ambos sistemas. Un Estado no puede establecer un ordenamiento jurídico interno violando las normas internacionales. No puede un Estado, por ejemplo, despojar de todo derecho a los extranjeros, ni derogar el paso inocente por aguas territoriales. Estas instituciones aparecen como limitaciones internacionales a la actuación del Estado en el ámbito interno. Fenómeno que demuestra la interferencia del orden internacional en el orden interno, y que no existiría de haber una separación absoluta entre uno y otro sistema.

"Pero, a su vez, el derecho interno puede tener efectos internacionales. Si un Estado viola en cualquier forma las normas de derecho interno de otros Estados, se hace internacionalmente responsable. Al violar las normas sobre seguridad en el mar territorial de otro, se considera que su responsabilidad internacional está comprometida y que ella nace de la violación de una norma de derecho interno, hay una relación muy íntima entre el derecho internacional y el derecho interno.

"Desde otro punto de vista, el problema de la supremacía entre el derecho interno y el internacional, o viceversa, es también muy relativo. Porque de acuerdo con lo expuesto anteriormente el derecho puede crear obligaciones internacionales, lo cual no ocurriría si el derecho interno estuviera subordinado al internacional. El derecho internacional puede establecer por su lado limitaciones al derecho interno. Por lo tanto, tampoco se podrá considerar al derecho internacional como inferior al interno"⁴⁵.

* * *

Más adelante⁴⁶, se examinarán la delimitación y relaciones del derecho constitucional con otras ciencias, particularmente con las llamadas disciplinas

⁴⁵ ENRIQUE GAVIRIA LIÉVANO, *Derecho internacional público*, 4^a ed., Bogotá, Edit. Temis, 1994.

⁴⁶ V. *infra*, págs. 52 y ss.

político-sociales. Para comprender mejor esas relaciones, conviene estudiarlas en el marco del derecho constitucional. Veremos cómo, a menudo, esta rama del derecho desborda los cauces de lo jurídico para adentrarse en los terrenos de otras ciencias que le servirán de auxiliar o complemento, como es el caso de la ciencia política, la sociología política, la historia o la teoría general del Estado. A ellas habremos de referirnos frecuentemente, ya que sin sus luces y enseñanzas, es difícil comprender el desenvolvimiento y contenido de las instituciones políticas que son materia del estudio, y elaboración del derecho constitucional. Empero, no debe perderse de vista el carácter eminentemente jurídico que posee esta ciencia.

CAPÍTULO II

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. QUÉ ES EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El derecho constitucional es, como antes se señaló, la principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así, en ella encuentran su fundamento —como también se dijo— todas las demás ramas del derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada. A la normatividad de que se ocupa, debe remitirse necesariamente todo el resto de la normatividad institucionalizada, es decir, aquella que ha sido formalmente consagrada como derecho positivo.

El derecho constitucional participa, por consiguiente, de todas las características propias de lo jurídico; aunque, como lo anota XIFRA HERAS, el derecho es el género, del cual el derecho constitucional es una de sus especies¹. Como consecuencia de lo anterior, y siguiendo el planteamiento del tratadista español, tenemos que: a) el derecho constitucional es, como todo derecho, *un punto de vista sobre la justicia*, pues esta es el principio constitutivo del derecho, al mismo tiempo que este es la realización de aquella en la vida social; b) el derecho es, por naturaleza, *un orden*; el derecho constitucional comprende un sector de ese orden: el orden jurídico-constitucional; c) si el derecho estriba fundamentalmente —como observa BODENHEIMER²— en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder por parte de la autoridad o de los particulares, el derecho constitucional tiene como misión específica la *limitación de determinados poderes* que corresponden al Estado y a sus órganos derivados o auxiliares; d) una de las características del derecho es, como se ha mencionado, *subilateralidad*, es decir, que constituye un orden rector de las relaciones entre sujetos. El derecho constitucional, como modalidad jurídica, posee así mismo esta característica: rige las relaciones entre sujetos, con la particularidad de que, como parte del derecho público que es, uno de esos sujetos es necesariamente el Estado o alguno de sus órganos³.

¹ J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 91.

² E. BODENHEIMER, ob. cit., pág. 26.

³ J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 91.

Pero, además, en el derecho constitucional, como integrante esencial del derecho público, concurren todas las características de este. Por ello en principio no deben considerarse como normas constitucionales aquellas disposiciones que tutelan intereses *secundarios*, aunque de manera eventual se refieran directamente al Estado o a sus entes auxiliares. Empero, como más adelante habrá de explicarse, se suelen encontrar en las constituciones escritas normas que tutelan este tipo de intereses, las cuales, al haber sido consagradas formalmente como constitucionales, adquieren este carácter dentro del ordenamiento jurídico, lo cual no deja de producir traumatismos en el interior de este.

Pero, por otra parte, no obstante participar el derecho constitucional de todas las notas características de lo jurídico, debe admitirse que esta rama del derecho está también impregnada de contenido *político*, por la incidencia directa que su normatividad tiene sobre el conjunto de la sociedad organizada; al fin de cuentas, el objeto primordial de una Constitución —sobre la cual se centra su estudio—, no es otro que el de organizar *políticamente* a una determinada sociedad. Esto significa no solo consagrar las instituciones que la han de gobernar, sino también adoptar el régimen político que la ha de regir y sentar las pautas de comportamiento que políticamente deberán observar gobernantes y gobernados. Así, puede decirse que si bien es cierto la normatividad constitucional es por esencia jurídica, sus efectos son —también por esencia— políticos.

De todo lo anterior se deduce que el derecho constitucional es derecho público fundamental, en el exacto sentido de esta expresión.

1.1 El derecho constitucional es derecho público fundamental

El derecho constitucional se ocupa, pues, directamente de la organización y funcionamiento del Estado, de la estructuración jurídica de sus órganos en sus aspectos fundamentales y del establecimiento de las bases de la estructura política. Siendo ello así, se configura como derecho público *fundamental*⁴. Sus normas constituyen un orden en el que —dice SÁNCHEZ AGESTA— reposa la armonía y vida del grupo, porque establece un equilibrio entre sus elementos, y en el que todas las demás disciplinas jurídicas centran su punto de apoyo⁵.

El orden jurídico constitucional —como señala este autor— contiene no solo la organización de los poderes públicos o de las instituciones de gobierno, sino todos los principios que regulan la posición del individuo, de la familia, de la sociedad y, en general, de todos los elementos que definen un orden de vida en razón del *bien común*. Pero únicamente con este carácter de principios del orden, da cimientos cuyo desarrollo corresponde ya a otras ramas del derecho⁶; es por esta razón, que se le considera como rama fundamental de derecho público.

⁴ Ibídem, pág. 95.

⁵ Ibídem, pág. 96.

⁶ Ídem, pág. 95.

Con relación a las demás disciplinas jurídicas, particularmente a aquellas encuadradas dentro del campo del derecho público, el derecho constitucional ocupa una posición central y, como expresa XIFRA HERAS, demuestra más que cualquiera otra la unidad esencial del derecho al agrupar, en coordinadora síntesis, los fundamentos básicos de todas las manifestaciones del ordenamiento jurídico estatal. Así en el derecho penal el principio de legalidad —*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*— especifica un postulado del Estado de derecho, cuyos fundamentos son constitucionales. Lo mismo ocurre en el derecho procesal con las garantías jurídicas de los procesados, o en el derecho administrativo, en el cual las bases de la administración pública y otros principios están insertos en la Constitución, o en el derecho tributario, que se rige por el principio de *no taxation without representation*, consagrado constitucionalmente. Pero esa posición central del derecho constitucional se extiende también al campo del derecho privado, por cuanto sus normas deben apoyarse, en última instancia, en preceptos consagrados en la Constitución.

El derecho constitucional puede definirse, pues, como *la rama del derecho público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal*.

De la anterior definición se desprende el contenido de la materia, así:

— *La estructura del Estado en el marco de la Constitución*. Esta rama del derecho supone, para empezar, el que exista una Constitución, bajo cualquiera de las modalidades que más adelante se explicarán. La estructura del Estado, en sus diversos componentes, cuales son, el humano —la población—, el físico o material —el territorio— y el jurídico-político, —el poder público o poder soberano—^{6 bis} debe estar descrito, en sus aspectos fundamentales, en la Constitución del Estado. Es así como esta debe ocuparse de definir, por ejemplo, quiénes son nacionales y extranjeros, qué derechos y deberes tienen estos y aquellos, cómo se adquiere la nacionalidad, quiénes son ciudadanos, etc. De igual manera, debe ella determinar lo relativo a la organización territorial según se adopte la forma de Estado unitaria, o la federal, o una mixta; así mismo lo relativo a la distribución de competencias entre los entes territoriales y la organización administrativa de estos. Es decir, la Constitución no solo debe ocuparse de la organización del tercero de los elementos mencionados, es decir el poder público, sino que también debe hacerlo de los dos primeros, en sus aspectos esenciales.

— *La situación del individuo frente al poder del Estado*. De particular importancia para el estudio del derecho constitucional y el contenido de una Constitución, es lo atinente a la relación individuo-autoridad. Es por ello que las constituciones consagran un catálogo de derechos fundamentales, tanto

^{6 bis} V. *infra*, Parte primera, cap. II.

individuales como colectivos, y la forma de hacerlos efectivos, es decir, de garantizarlos y protegerlos por parte de los gobernantes. De ahí que, de la forma como esos derechos estén consagrados y garantizados en el marco de una Carta Política, dependerá la situación del individuo, y en general de la sociedad civil, frente al poder que la rige.

— *La organización y funcionamiento del poder en sus aspectos fundamentales.* La llamada parte orgánica de una Constitución, es decir aquella que se ocupa de la organización y el funcionamiento del poder, es también tema sustancial del derecho constitucional, por cuanto de ella dependerá la clase de régimen político que impere en una sociedad. Esta parte se refiere, en concreto, al tercero de los elementos antes mencionados, al cual se le da particular relevancia por cuanto sistematiza lo correspondiente al ejercicio del poder por parte de los gobernantes. Esta parte se ocupa así del sistema de gobierno, de la organización y funcionamiento de las ramas del poder, y del funcionamiento de los órganos titulares de ellas, de su modo de integración, atribuciones, período, limitaciones, etc.

— *Las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.* El tema de las instituciones políticas, que son todas aquellas que dan vida e impulso al Estado, y que sobrepasa el mero examen esquemático de los titulares del poder, es también objeto del moderno estudio del derecho constitucional. Por instituciones políticas debe entenderse, pues, no solo los titulares de las ramas del poder y demás órganos autónomos que puedan estar previstos en las constituciones, sino también otras entidades u organismos que juegan papel protagónico en la vida del Estado. Es así, por ejemplo, como los sistemas electorales, las fuerzas armadas institucionales, en ciertos casos las iglesias y, como se ha admitido en muchas de las constituciones contemporáneas, los partidos tienen también el carácter de instituciones políticas y por ello deben ser estudiados por esta rama del derecho público.

El tratadista español PABLO LUCAS VERDÚ por su parte, define el derecho constitucional como “la rama del derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado y a los derechos y libertades básicos del individuo y de sus grupos en una estructura social”⁷.

2. OBJETO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El profesor ANDRÉ HAURIOU define el objeto del derecho constitucional, como “el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”⁸, encuadramien-

⁷ PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso de derecho político*, vol. I, 2^a ed., Madrid, Edit. Tecnos, 1976, pág. 355.

⁸ ANDRÉ HAURIOU, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1971, pág. 17.

to que se realiza, agregamos nosotros, dentro del marco de una Constitución. Esta fórmula, bastante certera exige, para ser bien comprendida, la explicación de dos cuestiones: qué son los *fenómenos políticos* y en qué consiste el *encuadramiento jurídico* de estos fenómenos.

El término *político* es, como anota HAURIOU, de difícil definición. Proviene de la palabra griega *polis*, que significa ciudad; por consiguiente, su origen nos indica que se trata de relaciones humanas dentro del marco de una sociedad organizada. La ciudad antigua era, en efecto, pese a su escaso desarrollo material y a la existencia de la institución de la esclavitud, una organización política que, en cierta forma, prefiguraba el Estado moderno. Pero esta primera indicación resulta insuficiente, debido a que en el marco de una sociedad organizada también se inscriben otros tipos de relaciones humanas, como son las de tipo familiar, comercial, social o religioso.

Sin embargo, a diferencia de estos tipos de relaciones, las de carácter político no se circunscriben a dos partes —por ejemplo el individuo y la familia a la cual pertenece, o este y la persona natural o jurídica para la cual labora, o él y el sindicato, agremiación, institución cultural o social, o religión a la cual pertenece—, sino que son de carácter genérico, multilateral, respecto de la sociedad a la cual pertenece. Por ello, los llamados fenómenos políticos afectan al individuo como tal, indistintamente de cual sea su relación con otros grupos de los que conforman la sociedad. En este caso, tales fenómenos se enmarcan dentro del amplio contexto del Estado, como conglomerado social, política y jurídicamente constituido, y por ello tienen incidencia sobre todos los individuos, sea cual fuere su condición personal o su situación social.

2.1 Los fenómenos políticos

Los fenómenos *políticos* son todos aquellos hechos que se presentan en la vida social y que tienen incidencia más o menos directa sobre toda la comunidad. En ellos siempre está implícita la noción del poder; es la lucha por el poder público lo que en última instancia los suscita. Pueden abordarse, señala HAURIOU, a partir de tres planos diferentes:

a) El del *reconocimiento total del hombre por el hombre*: ello significa que en las relaciones políticas, al contrario de lo que ocurre con otro tipo de relaciones, el hombre es considerado con la totalidad de sus atributos como ser humano; no se hace distinción por razones de parentesco, como en las relaciones de familia; o de fortuna, como en las relaciones económicas; o de credo, como en las espirituales; o de profesión, como en las de trabajo. Se toma al hombre como tal, y se le reconoce como a un sujeto protagónico de fenómenos políticos.

b) El de la *determinación de lo que es bueno para la sociedad*: la actividad política consiste en la búsqueda de lo que es bueno y útil para la sociedad. Su finalidad es el logro del *bien común*. Es en los medios para lograr ese

fin, y en la idea misma que se tiene sobre lo que ese fin significa, en lo que se apartan las diversas concepciones políticas. Pero lo que suscita los fenómenos políticos, es siempre esa búsqueda.

c) *El de las relaciones entre gobernantes y gobernados:* la determinación del bien común no puede ser obra de todos los hombres; ella se confía a una parte de ellos: los gobernantes. Son estos quienes señalan los caminos y la manera de lograr aquel objetivo, lo cual desencadena el fenómeno político.

Ahora bien, la organización social que es objeto primordial del estudio del derecho constitucional es el Estado. Tan es así que los fenómenos políticos que se consideran en este campo son, ante todo, los que se refieren a él. En la primera parte estudiaremos en detalle este ente; por ahora, digamos que el Estado es una sociedad organizada, fijada en un territorio determinado y que posee la facultad exclusiva de emitir y sancionar reglas de derecho. Es preciso recordar que el Estado no es la única sociedad en la que los hombres se hallan integrados: existen muchas otras, como las asociaciones de tipo económico, o religioso, o social, o cultural, o partidista, en las cuales se producen, en menor escala, los fenómenos que configuran las relaciones políticas, particularmente las de mando y obediencia.

En todas las sociedades se establece, pues, una distinción entre los que dirigen la sociedad —los gobernantes— y quienes son dirigidos —los gobernados—. Los actos políticos normalmente emanan de los primeros. Ello no significa que los gobernados no participen activamente en la vida política de la sociedad, especialmente en los países de sistema democrático, por ejemplo mediante el ejercicio del sufragio. Pero lo más usual es que sean los gobernantes quienes realicen los actos políticos. Por eso se ha afirmado que los fenómenos políticos son los que se refieren a la conducción de los hombres que viven en sociedad. Esa conducción corresponde a los gobernantes; son ellos quienes impulsan a los demás hombres a adoptar determinada actitud o a abstenerse de hacerlo. Se dice que son titulares del *poder*, fenómeno este que será analizado más adelante, dentro del marco del Estado. Por ahora interesa saber en qué consiste el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos.

2.2 *El encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos*

HAURIOU define el derecho como el “conjunto de preceptos de conducta obligatorios, establecidos por los hombres que viven en sociedad y destinados a hacer reinar el orden y la justicia en las relaciones sociales”. El tratadista francés parte de esta definición, para demostrar cómo las diversas ramas del derecho son sistemas de encuadramiento de las relaciones humanas, para introducir en ellas el orden y la justicia. Así, por ejemplo, el derecho civil es un sistema de encuadramiento de los comportamientos humanos en el ámbito de la familia y de las relaciones patrimoniales, para introducir en el mismo seguridad, orden, equidad; de la misma manera el derecho comercial es un sistema de encuadramiento de las actividades de los comerciantes y el derecho la-

boral lo es de las relaciones entre patronos y trabajadores, siempre buscando que imperen el orden, la justicia y la seguridad en todas ellas.

Sin embargo, este fenómeno de encuadramiento, que ha tenido lugar de manera temprana para los fenómenos de relación entre los individuos, ha sido emprendido también, aunque tardíamente, dice HAURIOU, para las manifestaciones de la vida política. El encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos no ha sido tarea sencilla, principalmente por tres razones: a) Por la violencia inherente a las relaciones políticas, que las hace particularmente difíciles y a menudo incontrolables; no se trata solamente de la violencia física o material que a menudo acompaña este tipo de fenómenos y que de hecho ha predominado en los grandes cambios de las estructuras políticas a lo largo de la historia, sino también de la violencia moral e intelectual que es característica de la lucha política, aun en las sociedades más civilizadas; b) porque la vida política está en constante evolución y sus manifestaciones son frecuentemente imprevisibles y cambiantes; c) porque las normas jurídicas —en particular las del derecho constitucional— obligan a actores particularmente poderosos, como son los gobernantes, quienes no siempre están dispuestos a someterse a las normas establecidas y a menudo buscan desconocerlas.

Por estas razones el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, a través del derecho constitucional, se ha producido apenas en la época moderna, al contrario de lo sucedido en otros fenómenos como los familiares, los económicos o los penales, cuyo encuadramiento jurídico se produjo desde las más antiguas legislaciones.

3. SIGNIFICADO Y ALCANCES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El significado del derecho constitucional, su sentido más profundo y, por así decirlo, su misión, es —de acuerdo con la definición de HAURIOU—, “organizar, en el marco del Estado-Nación, una coexistencia pacífica del poder y de la libertad”⁹.

El derecho constitucional aparece ligado, en sus características más profundas —afirma este autor— a esa contradicción fundamental de la condición humana de ser, a la vez, individual y colectiva. Por una parte, desde las primeras agrupaciones humanas, el hombre ha estado sujeto a vínculos sociales con los demás hombres, que lo obligan a convivir con ellos en el seno de la sociedad; así lo demuestran la historia y la prehistoria. Pero, por otra parte, el destino del hombre se ha considerado como individual. FUSTEL DE COULANGES en su obra *La ciudad antigua*, nos ilustra sobre la importancia que las más remotas civilizaciones concedían a la sepultura individual, como medio de asegurar la conservación de la identidad de la persona el mayor tiempo posible, considerando la muerte no como una disolución del ser, sino como un mero

⁹ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 36.

cambio de vida individual¹⁰. De igual manera, el conjunto de tradiciones religiosas y filosóficas pertenecientes a todas las civilizaciones, especialmente a la occidental, afirman que la salvación del alma es individual, de la misma forma que las instituciones políticas, sociales, jurídicas, consideran a cada individuo como centro de responsabilidad. Así, los hombres tienen el derecho y el deber de realizar su propio destino individual, en la medida en que su logro no constituya un obstáculo para el interés colectivo. De tal manera el progreso material o moral está sometido tanto a la iniciativa y creatividad personales, como a la organización política de la sociedad.

De ello surge la necesidad de conciliar los intereses individuales y los colectivos, de lograr que coexistan, dentro del seno de la organización social, la libertad y la autoridad. Este es uno de los problemas fundamentales que se presentan a la solución del derecho constitucional, y, en general, a las demás ramas del derecho. Teniendo en cuenta esta cuestión, algunos autores han definido al derecho constitucional como *técnica de la autoridad*, en tanto que otros lo han considerado como *técnica de la libertad*.

3.1 El derecho constitucional como “técnica de la libertad”

Por influencia del llamado movimiento constitucionalista liberal, que se originó en Inglaterra a finales del siglo XVII y se extendió por Europa y América a lo largo del siglo XVIII^{10 bis}, en el mundo occidental se experimentó una profunda aspiración al reconocimiento formal, dentro del marco de las constituciones, de los derechos y libertades individuales que, hasta entonces, habían sido desconocidos o conculcados por los régimes absolutistas. Surgió, entonces, la idea de que el derecho constitucional debía ocuparse fundamentalmente de la consagración y de la garantía de esos derechos y libertades, y se lo vio así como “técnica de la libertad”. La idea de la Constitución fue concebida ante todo como la de un “pacto social” en el cual los asociados acordaran el reconocimiento de sus derechos y se obtuviera por parte de los gobernantes el respeto a ellos. Fue así, entonces, como en las primeras constituciones escritas del mundo moderno —las de algunas de las antiguas colonias inglesas de Norteamérica, primero, las francesas de la era revolucionaria, después y posteriormente las de varias de las nacientes repúblicas hispano-americanas—, se consagraran “declaraciones de derechos” como punto fundamental de las mismas. Es decir, se hacía hincapié en lo que se ha llamado parte dogmática de la Constitución.

Una vez afianzada esa idea y generalizada la consagración de las declaraciones de derechos y los catálogos de libertades en las constituciones —particularmente en las occidentales—, a lo largo del siglo XIX, otras corrientes de publicistas han hecho énfasis en la función que para ellas tiene también el

¹⁰ FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua*, Buenos Aires, Edit. Albatros, 1942, pág. 22.

^{10 bis} V. *infra*, págs. 41 y 42.

derecho constitucional, como igualmente prioritaria, de organizar y disponer las reglas para el ejercicio del poder público; es decir, lo han enfocado bajo el e “técnica de la autoridad”.

3.2. El derecho constitucional como “técnica de la autoridad”

Como antes se dijo, admitida en el constitucionalismo moderno la necesidad de incorporar en el texto de las constituciones los derechos, tanto individuales como colectivos, y las libertades públicas y sus correspondientes garantías, muchos autores han relajado la importancia de que el derecho constitucional se ocupe, fundamentalmente, de la organización del ejercicio del poder en el Estado. En otras palabras, lo han considerado como “técnica de la autoridad”.

Entre los tratadistas que han enfocado en este sentido el derecho constitucional figura MARCEL PRELOT, quien sostiene que “es el fenómeno de la autoridad pública en sí, lo que en sus aspectos jurídicos constituye el objeto del derecho constitucional”, del cual propone la siguiente definición: “ciencia de las reglas jurídicas, según las cuales se establece, ejerce y transmite el poder político”. En el mismo sentido se pronuncia GEORGES VEDEL en su *Curso de derecho constitucional*¹².

HAURIOU critica esta concepción del derecho constitucional, afirmando que ella tiende a hacer creer que el ejercicio de la autoridad puede concebirse como un fin en sí, que encuentra su justificación en el solo interés de los gobernantes, siendo que se debe mantener la regla de que el ejercicio de la autoridad no encuentra su justificación más que en el interés de los gobernados¹³.

3.3. El derecho constitucional es técnica de la libertad y técnica de la autoridad

A juicio de HAURIOU, que nosotros compartimos, ninguno de los enfoques citados, por muy vigorosos y sugestivos que sean, pueden confirmarse satisfactorio, ya que en ambos se omite una parte de la realidad política y jurídica. Técnica de autoridad en ciertos aspectos, técnica de la libertad en otros, el derecho constitucional, concluye el tratadista, es esencialmente la técnica de la conciliación de la autoridad y la libertad en el marco del Estado¹⁴.

El hecho cierto es que hoy en día todas las constituciones consagran tanto lo relativo a derechos y libertades como al ejercicio del poder público o autoridad en el Estado, de tal manera que se puede concluir que el derecho constitucional es, a la vez, técnica de la libertad y técnica de la autoridad.

* * *

Este esfuerzo de conciliación, este encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos que atrás describíamos, cuyo resultado es el derecho constitu-

¹¹ MARCEL PRELOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 4^{ème} éd., Paris, Précis Dalloz, 1969, pág. 32.

¹² GEORGES VEDEL, *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, Paris, Les Cours de Droit, 1961, pág. 8.

¹³ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 40.

¹⁴ Ibídem, pág. 42.

cional, ha tenido origen en Occidente. Podría afirmarse, con HAURIOU, que el derecho constitucional es “un producto de Occidente que ha sido adoptado en el mundo entero”.

4. ORIGEN Y DESARROLLO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Ya se señaló cómo el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos, cuyo resultado es el derecho constitucional, es fenómeno relativamente reciente. En efecto, el derecho constitucional, como disciplina autónoma y sistemática, nace entrado ya el siglo XIX. Pero esto no quiere decir —como observa MANUEL GARCÍA-PELAYO— ni que antes del siglo XIX no hubieran existido en el seno del ordenamiento jurídico y de la organización política normas constitucionales, ni tampoco que los juristas y tratadistas políticos no hubieran estudiado esas normas¹⁵.

4.1 *El concepto de Constitución en Grecia*

Remontándonos a sus orígenes, los tratadistas ubican la cuna del derecho constitucional en el Mediterráneo oriental, más concretamente en Grecia; posteriormente comenzó a desenvolverse en Roma. ARISTÓTELES (384-322 a. C.) se refiere en una de sus obras a más de un centenar de constituciones de ciudades griegas de su época o anteriores a ella, lo que demuestra la existencia ya, desde entonces, de un conunto apreciable de leyes de tipo constitucional. Sin embargo, debe aclararse que de lo que este filósofo se ocupó fue propiamente de la organización política de esas *polis*, antes que de “constituciones” en sentido moderno. Ello no significa que no existieran por entonces o antes, organizaciones políticas más vigorosas que las ciudades griegas, con civilizaciones tan avanzadas como las de estas y dotadas incluso de administraciones más perfeccionadas, como fue el caso de Egipto. Pero se trataba de organizaciones políticas autocráticas, donde no se planteaba, como en Grecia, el conflicto entre el poder y la libertad.

En Grecia se presentaban dos criterios acerca de la Constitución: uno, el criterio *material*, generalmente preconizado por los distintos autores de la época. El pensamiento griego comprendía la contextura de Estado en sus aspectos político, económico, social y jurídico y denominaba a esa unión armónica politela. Consideraban ellos la Constitución, ante todo, como la organización básica del Estado, asimilándola al organismo del ser humano: por ello se habla de criterio o concepto material, el que en otras épocas fue llamado sustantivo u orgánico.

ARISTÓTELES, por su parte, da algunas definiciones de Constitución, en cierta forma confusas. En *La política*, por ejemplo, afirma que “la Constitución de un Estado es la organización regular de todas las magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana de todo. En todas partes el gobierno de la ciudad es la autoridad soberana; la Constitución misma es el gobierno”¹⁶. Como puede verse, el gran filósofo confunde Constitución con go-

¹⁵ MANUEL GARCÍA-PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1950, pág. 19.

¹⁶ ARISTÓTELES, *La política*. Libro III, cap. IV.

bierno, criterio que en nuestro tiempo resulta erróneo. ARISTÓTELES Utiliza el término *politeia* para designar el orden u organización total de la *polis*, compuesto, no solo de sus leyes, sino de los elementos sociales, económicos y políticos que la integran (*Política*, IV, 174).

Fueron PLATÓN (429-347 a. C.) y ARISTÓTELES quienes, apartándose del criterio material de Constitución, dieron las pautas iniciales para el constitucionalismo moderno, al sostener que todo gobierno debe estar sujeto a la ley y toda ley a un principio superior. Este segundo criterio presenta a la Constitución como un *orden superior*. Para PLATÓN, la forma política ideal sería la creada por personas capaces de gobernar con un arte y una fuerza superiores a la ley. Pero ese gobernante ideal no existe. El PLATÓN idealista de *La república*, se vuelve más realista en otros escritos —particularmente en *El político*—. Si no puede darse un hombre así, concluye él, un Estado gobernado por uno solo sería el peor de los regímenes. Entonces, pese a sus muchos vacíos, hay necesidad de recurrir a la ley superior. PLATÓN aparece aquí como precursor del constitucionalismo.

Por su parte, ARISTÓTELES también distingue las leyes comunes del principio que les sirve de base y que les imprime validez. Ese principio que para PLATÓN es la justicia, para Aristóteles es la Constitución. Las leyes deben estar de acuerdo con las dos partes del alma: aquella que “posee por sí misma la razón” y la que “no la posee por sí misma”¹⁷. Además, las leyes deben estar supeditadas a la Constitución (*politeia*), solo así serán justas.

4.2 *El aporte de Roma*

En Roma desaparece el concepto de Constitución como fue concebido por los griegos, como una realidad general, totalizadora, para convertirse, durante el imperio, en una ley titular emanada del emperador. Los romanos identificaban así la Constitución con la *lex*, el *edictum* o, en general, con las disposiciones o mandatos imperiales. Sin embargo, CICERÓN (106-43 a. C.) y CATÓN se apartaron en alguna medida de este criterio. En su obra *De Re publica*, CICERÓN, quien acuñó para el caso la expresión *Constitutio*, identifica *Constitución conforma de Estado* y afirma que “la Constitución de la República no es obra de un solo hombre ni de una sola época”¹⁸. CICERÓN habla de la *Constitutio populi* como forma de ser de la *civitas*, derivada de la posición de poder que en la misma ostenta el pueblo. La Constitución es obra de la República romana, declara CATÓN; sin embargo, no todos los romanos podrán intervenir en la formación de la Constitución: es necesario excluir a la plebe, a los revolucionarios, a los enemigos de la República.

Por su parte, POLIBIO identifica el concepto de Constitución con la Constitución de Roma, única que para él merece serlo. Las sociedades, según POLIBIO, están sujetas a diversas etapas del ciclo histórico: la primera etapa es aquella en la cual los hombres adhieren voluntariamente al más fuerte, quien se torna rey justo y moral en un principio, pero luego se dejará llevar por sus pasiones. Se inicia una segunda etapa en la cual los mejores destruyen esa

¹⁷ ARISTÓTELES, ob. cit. Libro IV, cap. XIII.

¹⁸ CICERÓN, *De Republica*, I, 45.

tiranía y el pueblo, en recompensa, les confía el mando. Los abusos de estos aristócratas hacen que el gobierno degenera en una oligarquía, tal como lo planteara ARISTÓTELES, contra la cual es preciso reaccionar. Entonces vendrá una tercera etapa, cuando el pueblo se rebela e instaura la democracia. Pero esta se convierte luego en demagogia y como resultado de la anarquía, el desorden y la violencia, el más fuerte será proclamado rey, con lo cual el ciclo se reinicia.

POLIBIO busca, con esta teoría, demostrar que ninguna de las formas de "Constitución"—monárquica, aristocrática o democrática—tomada en forma aislada, puede ser buena ni duradera. Solo la de Roma es buena porque es una Constitución mixta, en que los *poderes* tienen sus funciones muy bien definidas y limitadas entre sí. La monarquía, la aristocracia y la democracia, débiles de suyo, encuentran su fortaleza en la unión de las tres: la primera, representada por la realeza, la segunda por el Senado y la tercera por el pueblo. Las ideas de POLIBIO sirvieron de base a CICERÓN, quien funda su tesis constitucional en un juicio de valor: la Constitución existe porque debe *ser*; y debe ser *siempre*, no solo en un momento determinado. De ahí que un solo hombre no pueda elaborarla como si fuera un objeto cualquiera.

Las teorías de CICERÓN, CATÓN y POLIBIO tuvieron vigencia durante la República. Con el Imperio, esa trilogía —príncipe-Senado-pueblo— fue perdiendo valor real, hasta fusionarse en la idea de poder en torno al primero. Fue entonces cuando surgió el concepto de Constitución como *regla particular*, asimilada a la decisión del emperador.

El derecho público debe además a Roma dos conceptos muy importantes, que jugarán a partir de la Edad Media, un papel capital en la formación de los Estados modernos y, también, en el desarrollo del constitucionalismo: son ellos el concepto de *superanitas* y el concepto de *imperium*.

Durante el imperio, los jefes locales se sabían sometidos, de manera natural, a un poder por encima de ellos, de igual forma que las poblaciones sometidas al poder local sentían que, a su turno, este poder estaba subordinado a una autoridad superior. Así, el poder del emperador se presentaba como "aquel por encima del cual no existe nada más". La autoridad del emperador era suprema; el término latino *superanitas* traduce esta cualidad en un poder sobre el cual no existe ningún otro; de él se deriva el término *soberanía*, noción que encontramos nuevamente al final de la Edad Media¹⁹. Por *imperium* debe entenderse un poder específicamente político, independiente de los medios de acción económicos o religiosos, ejercido sobre hombres libres, con el apoyo de las instituciones políticas. La noción del *imperium*, desmembradade sus aspectos económicos y religiosos, puede considerarse como la raíz del poder político moderno, al menos, del que opera en el marco del Estado de tipo occidental.

4.3 El concepto de Constitución en la Edad Media

Dos hechos históricos influyeron considerablemente el pensamiento medieval en el aspecto político: el imperio romano y el nacimiento y evolución

¹⁹ V. Parte primera, cap. IV, pág. 164.

del Cristianismo. La Edad Media comenzó y se extendió bajo el signo de la caída del Imperio, la atomización del poder, las invasiones de los bárbaros y el dominio espiritual de la Iglesia. Esta fue la única institución, como se verá más adelante²⁰, cuya unidad se mantuvo en medio de la dispersión que caracterizó a esa época, lo que permitió que la Constitución tuviera, incluso después de Carlomagno, la forma que la Iglesia le diera. Siguiendo el criterio que predominó durante el Imperio, en la Edad Media se consideró a la Constitución como una regla particular, como un edicto u orden, expedido ahora por la autoridad eclesiástica, particularmente por el Papa. La Iglesia tomó así prestado el término del derecho romano y lo aplicó a todas sus regulaciones.

Durante el siglo XII el concepto varió: ya no se trata de una orden papal o episcopal, sino de un acuerdo que había de regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado. En el siglo XIII reapareció la idea de Constitución como edicto real, incluso diversos autores de la época denominan *constitutio* a las órdenes o decisiones reales, tanto en Francia como en Inglaterra. MARSILIO DE PADUA, por su parte, empleó los términos *constitutio* y *fundamentum republicae* con un sentido muy próximo al de *politeia* en ARISTÓTELES. Luego, durante los siglos XV y XVI, la palabra constitución fue reemplazada por otros términos o eliminada. Autores como JEAN BODIN escriben sus teorías políticas sin hablar de Constitución; él dice que el Estado mejor es el que realiza la esencia estatal en la República *ordenada*. Este término debe entenderse como “constitucional”.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que durante la Edad Media se dio el fenómeno de la expansión material y social de las ciudades en diversas partes de Europa, y, en el seno de ellas, la formación del estamento burgués, conformado principalmente por artesanos, comerciantes, profesionales, funcionarios y, en general los ciudadanos que desarrollaban distintas actividades. Por tanto, estas ciudades se erigieron en centros de poder económico y en ocasiones político, que por fuerza o por conveniencia tuvo que ser tenido en cuenta por los reyes, a quienes esta nueva fuerza serviría para sostener su lucha incesante contra el estamento feudal, el cual, a su turno, entorpecía la expansión económica y comercial de las ciudades y por ende de los burgueses. Ello llevó a que a muchas de estas ciudades —en Francia, en Inglaterra, en España y en otras partes— se les concediera por parte de los príncipes bajo cuya soberanía estaban, *fueros*, o *cartas pueblas*, o *cartas de ciudad libre*, documentos mediante los cuales se les otorgaba un amplio margen de autonomía tanto en la conformación de su propio gobierno —ayuntamientos o cabildos, alcaldes o burgomaestres— como en el manejo de sus recursos, la administración de justicia, el reclutamiento de tropas, el cuidado de los bienes públicos, etc.²¹.

²⁰ V. *infra*, pág. 177.

²¹ V. *infra*, pág. 183.

Aunque a esos instrumentos no se les dio el nombre de Constitución, es evidente que tenían el carácter de tal, aunque localmente; su naturaleza era la de una verdadera Constitución.

Sin embargo, ya en 1578 PIERRE GREGOIRE usa el término casi en su sentido moderno en su obra *De República*. Pero el primer ejemplo que se da en el *Oxford Dictionary* del empleo de la palabra “constitución” como conjunto de la estructura jurídica del Estado es la frase del obispo de Hall en 1610, cuando se refiere a la “Constitución de la comunidad de Israel”²².

4.4 Nacimiento y formación del derecho constitucional moderno

Sin embargo, ni en Grecia, ni en Roma, ni posteriormente en la Edad Media, se había producido una clara diferenciación entre derecho público y derecho privado, ni mucho menos una autonomía del derecho constitucional. Lo que puede llamarse propiamente *derecho constitucional clásico* comienza con la era moderna.

Para Gran Bretaña este momento coincide con el final de la Edad Media, para Francia y los Estados Unidos, con el final del siglo XVIII. En Inglaterra el término *fundamental law*, comenzó a ser utilizado —al parecer tomado de Francia—, con motivo de las fricciones entre el rey y el Parlamento. Sin embargo, las referencias son escasas: Enrique VIII lo utilizó para afirmar sus derechos como rey absoluto, y posteriormente es usado de modo casi exclusivo en procesos políticos. Cromwell intentó llevar a la práctica una distinción entre leyes *fundamentales* y leyes *circunstanciales*, dotando a Inglaterra de una Constitución rígida. Sin embargo, no existía una concepción jurídica precisa sobre el alcance de estas “leyes fundamentales”; era más bien una expresión política. No obstante, durante la época de los Tudor, la tendencia era considerar el *Common Law*, como una especie de derecho fundamental, con primacía sobre las normas emanadas del rey o del Parlamento²³.

La elaboración de las leyes fundamentales (*legis imperii*) como concepto jurídico, tuvo lugar en Francia. Ellas vinieron a constituir un cuerpo específico de derecho tanto por su objeto, pues se referían exclusivamente a las prerrogativas reales, como por su carácter formal, pues a diferencia de las demás leyes, eran inmutables y no podrían ser abolidas por decisión real. El reconocimiento de unas leyes fundamentales con estas características, llevó también a la despersonalización de la función real, de modo que no se concebía la autoridad del monarca como un derecho personal, sino como una dignidad que se ejercía en virtud de un orden objetivo. Para los juristas de la monarquía absoluta, con BODIN a la cabeza, existen, pues, unas normas diferenciadas del resto del orden jurídico, por su objeto, su carácter inmutable y su significado, como principio unitario de la comunidad política: las normas de índole constitucional²⁴.

²² Cfr. CHARLES HOWARD McILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, Centro de Estudios Cotititucionales, 1991, págs. 41 y ss.

²³ M. GARCÍA-PELAYO, ob. cit., pág. 21.

²⁴ Ibídem, pág. 22.

El derecho constitucional moderno nace, para GARCÍA-PELAYO, con la teoría clásica de la ley fundamental, así como con la aparición de varios tratados sobre constituciones estatales, publicados en Francia, Alemania, Inglaterra y Holanda, principalmente. Pero como hecho histórico que dio origen al moderno estudio del derecho constitucional, debe señalarse la Constitución inglesa del siglo XVIII. De ella partió el barón de MONTESQUIEU para exponer sus tesis sobre el funcionamiento de una Constitución tendente a buscar principios de validez general. La obra de MONTESQUIEU en sí, no puede considerarse como un tratado de derecho constitucional, pero sí como un punto de partida del mismo, en cuanto a que redujo a un sistema general el funcionamiento de los poderes del Estado y creó uno de los esquemas fundamentales para el desarrollo posterior de la materia. La obra de MONTESQUIEU tiene un carácter polémico dirigido contra el absolutismo de la época: la misma característica tienen las demás obras que se produjeron por entonces sobre la materia, tanto en Europa como en Norteamérica, tales como las de ALEXANDER HAMILTON, el abate SIEYÈS, BENJAMÍN CONSTANT y otros²⁵.

Para HAURIOU, el derecho constitucional de la época moderna se organiza a partir del fenómeno de la representación y en torno al mismo. En la época moderna —explica él— la base normal de las instituciones políticas es la Nación, es decir, un conglomerado humano mucho más extenso que la antigua ciudad, implantado sobre un vasto territorio, pero dotado, pese a su dimensión, de indiscutible unidad social. El fenómeno de la representación era desconocido o casi desconocido para las sociedades antiguas. Lo reducido de la ciudad permitía reunir al conjunto de los ciudadanos en el *ágora* o en el *forum* y organizar la democracia directa, sin intermediación de representantes. Por el contrario, las dimensiones y características de la sociedad moderna han tenido hacia el sistema representativo estableciendo, al lado de los monarcas, súbditos o ciudadanos encargados de presentar reclamaciones, votar impuestos y más tarde leyes, e incluso, controlar al ejecutivo²⁶.

Todo ese proceso, junto con otros hechos históricos que en adelante vamos a registrar, condujo a lo que se ha denominado el *movimiento constitucionalista* o, también, la *era del constitucionalismo*, que sin duda fue la contribución definitiva a la formación del moderno derecho constitucional. Pero debe tenerse en cuenta que lo que originó la elaboración de un derecho constitucional fue, básicamente, el estudio de la estructura política y jurídica del Estado y, de modo particular, el del problema de la sujeción de los gobernantes a unas reglas de carácter superior y, por ende, el de su relación con los gobernados. De ahí que esta rama del derecho comenzara a formarse, y a cobrar fuerza, en aquellas sociedades de Occidente en las que se iba planteando el

²⁵ M. GARCÍA-PELAYO, ob. cit., pág. 23.

²⁶ LUIS CARLOS SÁCHICA, *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*, Bogotá, Edit. Temis, 1976, págs. 5 y ss.

conflicto entre el poder y la libertad individual, a medida que en su seno se iba tomando conciencia de la necesidad de establecer reglas fijas, que determinaron un régimen jurídico-político al cual ajustaran su conducta tanto gobernantes como gobernados, en la forma de un *pacto social*, más adelante llamado Constitución²⁷.

En la primera fase de desarrollo de la disciplina —como acota ALESSANDRO PIZZORUSSO²⁸—, se admitió pacíficamente el vínculo entre la enseñanza del derecho constitucional y la obra divulgadora de la ideología del *constitutionalismo*. Ello se advertía, dice él, en la misma terminología empleada, de manera que, por ejemplo, se entendía por “Constitución” solo aquella ley fundamental de un Estado que se identificase con los nuevos principios expresamente canonizados en el célebre artículo 16 de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, segun el cual “*toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution*”. “En este sentido —con el que el término fue preferentemente empleado a lo largo del siglo XIX, explica Pizzorusso—, la Constitución no designaba solo a un texto dotado de ciertas características jurídico-formales sino también, y sobretodo, a un documento cuyas disposiciones acogiesen en alguna medida, al menos, lo que era entonces el programa político del movimiento liberal. Así se explica el empleo del adjetivo ‘constitucional’ para calificar a regímenes, asociaciones, partidos, círculos, etc., en tanto sostuviesen aquel programa. De este modo, en la fase de más agudo conflicto entre liberalismo y absolutismo, pareció afirrnarse una contraposición de significados entre el término ‘Constitución’, usualmente empleado por referencia a documentos adoptados por asambleas electas y aprobados, en ocasiones, mediante referéndum popular, y el de ‘estatuto’, con el que se designaban textos unilateralmente adoptados—y ‘otorgados’ a los súbditos por un soberano absoluto”²⁹.

* * *

En el proceso de formación del derecho constitucional moderno, es indispensable valorar la influencia que en él tuvieron las doctrinas iusnaturalistas y escolásticas de la Edad Media y comienzos de la época moderna, las cuales plantearon los principios básicos sobre los cuales se aceptaría sustancialmente el llamado constitucionalismo liberal, a saber: la soberanía popular, el origen contractual del poder, la supremacía de la ley, la supremacía del derecho natu-

²⁷Sobre los orígenes y evolución del constitucionalismo, consultar el ensayo *Constitucionalismo antiguo y moderno* de CHARLES HOWARD McILWAIN, cit.

²⁸ ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pág. 1.

²⁹ Ibídem. pág. 2.

ral sobre el derecho positivo, la legitimación de la resistencia contra el poder despótico e, incluso, el derecho de rebelión contra la tiranía.

5. INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO ESCOLÁSTICO E IUSNATURALISTA EN EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

En efecto, las ideas esenciales que se plasmaron en las primeras constituciones de la época moderna, en Occidente, provenían directa o indirectamente del pensamiento político escolástico e iusnaturalista de la Edad Media y de los siglos XVI y XVII. Ideas como la de la soberanía popular, el contrato social, la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo, la sujeción del gobernante a la ley o el derecho de resistencia a la ley injusta, habían sido ya expuestas por grandes pensadores y teólogos de la Edad Media como JUAN DE SALISBURY, Santo TOMÁS DE AQUINO, HENRY DE BRACTON, GUILLERMO DE OCCAM o MARSILIO DE PADUA y luego, a finales del siglo xv y durante los siglos XVI y XVII por los jesuitas españoles ROBERTO BELARMINO, FRANCISCO SUÁREZ y JUAN DE MARIANA, por el dominico español FRANCISCO DE VITORIA, por el jurista alemán JOHANNES ALTHUSIUS, por el teólogo escocés GEORGE BUCHANAN y por el jurista anglicano RICHARD HOOKER, entre otros, todos ellos exponentes destacados del iusnaturalismo cristiano.

Para la doctrina escolástica todo poder viene de Dios, pero reside originariamente en el cuerpo social, que lo transmite al gobernante a través de un convenio: *Omnis potestas a Deo per populum*. Ahí se encuentra el planteamiento original de las teorías del contrato social y de la soberanía popular. En el siglo XII el sacerdote inglés JUAN DE SALISBURY en su obra *Policraticus* afirmaba: “Entre un tirano y un príncipe existe esta diferencia única y principal: que el último obedece a la ley y gobierna al pueblo de acuerdo con sus dictados, considerándose como mero servidor suyo. Por virtud de la ley hace bueno su título a ocupar el puesto más importante y principal en la dirección de los asuntos de la comunidad”. Y luego agregaba: “Ahora bien, hay ciertos preceptos de la ley que tienen necesidad perpetua y que tienen fuerza de ley en todas las naciones y no pueden en manera alguna ser infringidos con impunidad...”³⁰.

En el siglo XIII surge la figura de Santo TOMÁS DE AQUINO, el más alto exponente del pensamiento escolástico, cuya doctrina política tiene un hondo contenido democrático, no obstante haberse inclinado hacia una monarquía unificada, aunque bajo la forma de un régimen mixto. Reconoció que el titular del poder político es, por derecho natural, la comunidad; al gobernante (*principes*) lo llamó “el que hace las veces de toda la multitud”. “Ordenar algo para el bien común —escribió— es propio de todo el pueblo o de alguno que hace

³⁰ GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, México-Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1976, pág. 188.

las veces de todo el pueblo. Y por eso la ley pertenece a todo el pueblo o pertenece a la persona pública que tiene a su cuidado la dirección de toda la comunidad”³¹. TOMÁS DE AQUINO reconoció también el derecho a la rebelión contra la autoridad despótica, porque el tirano “desligó a sus súbditos de la obediencia debida, al no cumplir con los deberes del rey, rompiendo el pacto establecido entre él y sus súbditos”³².

En el siglo XIV el franciscano inglés GUILLERMO DE OCCAM y el sacerdote italiano MARSILIO DE PADUA, aunque distanciados de la Iglesia en su tiempo³³, continuaron con sus teorías políticas la tradición escolástica, afirmando el primero que “el pueblo está por encima del príncipe” y el segundo que el poder legislativo reside en el pueblo y no puede ser delegado por él. MARSILIO agregaba que el monarca, que debe ser elegido, no puede sino ejercer el poder ejecutivo “de acuerdo con la voluntad y el consentimiento de sus súbditos”, pudiendo ser depuesto si excede sus poderes. En el siglo XV el cardenal NICOLÁS DE CUSA, considerado como el mayor pensador de su tiempo, afirmó que el consentimiento popular es el fundamento de todo poder político, por ser los hombres libres e iguales por naturaleza; para él los gobernantes no son sino meros administradores que el pueblo puede cambiar³⁴. Sobre la limitación del poder del gobernante se pronunció igualmente BEAUMANOIR, considerado como el más destacado jurista francés de la Edad Media: “Todos los pleitos están determinados por las costumbres... El rey está obligado a guardar y hacer que se guarden las costumbres de su país”³⁵. Y HENRY DE BRACON, el más notable jurista inglés de la época, afirmaba que el rey debe vivir conforme a la ley y que las leyes las hace con el consejo de los grandes.

Uno de los más renombrados estudiosos del pensamiento político medieval, A. J. CARLYLE, refuta la idea de que en la Edad Media el derecho fuera creado a voluntad del monarca. En su obra *La libertad política*³⁶ afirma: “En tanto que las formas de la sociedad política de la Edad Media eran muy diferentes de las actuales, los principios de la libertad política estaban altamente desarrollados. ¿Qué era, pues, la concepción medieval de la libertad política? Significaba ante todo la supremacía de la justicia, es decir, de la justicia encarnada en el derecho natural y en las leyes positivas de la comunidad; es decir, significaba el imperio del derecho frente al dominio del mero capricho o la

³¹ *Summa theologica*, I/II, q. 90, a. 3.

³² TOMÁS DE AQUINO, *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*, Bogotá, Edit. Universidad Santo Tomás, 1984, pág. 6.

³³ V. *infra*, pág. 226.

³⁴ LEOPOLDO UPRIMNY, “Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico en los próceres de la independencia colombiana”, en *Revista Universitas*, Bogotá, Universidad Javeriana, 1953, pág. 153.

³⁵ Ibídem, pág. 154.

³⁶ Id., ibid.

autoridad arbitraria del gobernante... Para el pueblo de la Edad Media el principio estaba bajo el derecho como cualquier otro miembro de la comunidad”.

Y en el siglo XVI FRANCISCO SUÁREZ proclamaba el derecho de rebelión contra el régimen tiránico: “La potestad civil, por ser y naturaleza, está en la misma comunidad... Dondequier que el régimen no es democrático, el pueblo ha transferido al príncipe la suprema potestad... Y por la misma razón, si el rey cambiase en tiranía su potestad justa, abusando de ella para daño manifiesto del Estado, podría el pueblo usar de su potestad natural para defenderse, porque de esta nunca se ha privado... y así puede el Estado todo, por acuerdo público y general de las ciudades y de los próceres, deponer al rey”³⁷. El padre MARIANA, por su parte, consideraba el origen y evolución del gobierno como un proceso natural que se produce bajo el impulso de las necesidades humanas, y afirmaba que una comunidad tiene el poder de controlar y deponer a los gobernantes que han sido establecidos por su necesidad, llegando hasta aceptar el tiranicidio como remedio a la opresión política³⁸. Y el jesuita LUIS DE MOLINA, clásico del pensamiento político español del “Siglo de Oro”, explicaba cómo la potestad que “la república” concedía al rey, podía ser abolida por el mal uso que hiciere de ella y recuperada por la república, pudiendo esta “usar de la suya íntegramente”³⁹.

Por su parte el dominico FRANCISCO DE VITORIA expresaba: “Si hubiese una ley humana que sin motivo alguno fuese contra el derecho natural y divino, sería inhumana y contraria a la razón y no tendría, por tanto, fuerza de ley”. Y enseñaba: “Es manifiesto que el poder público viene de Dios y que no está contenido en ninguna condición humana ni en algún derecho positivo... La causa material en la que dicho poder reside es por derecho natural y divino la misma república, a la que compete gobernarse por sí misma, administrarse y dirigir al bien común todos sus poderes... Si la república puede entregar el poder a un mandatario y esto por la utilidad de la misma república... no obstante la discrepancia de uno o de pocos para que los demás puedan proveer al bien común... Basta, pues, que la mayor parte convenga en una cosa para que con derecho se realice”. Y en otro pasaje afirma que “las leyes dadas por la república obligan a todos. Luego, aunque estén dadas por el rey, obligan al mismo rey”⁴⁰. Debe destacarse que el pensamiento del padre VITORIA, al igual que el de otros dominicos como BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y DOMINGO DE SOTO, exponentes del “humanismo cristiano”, fue determinante para que en el código de Las Leyes de Indias se consagraran principios iusnaturalistas, gracias a los cuales se aseguró la supervivencia de la raza indígena en la América hispana.

³⁷ Cit. por L. UPRIMNY, ibídém, pág. 101.

³⁸ V. *infra*, pág. 230.

³⁹ L. UPRIMNY, ibídém, pág. 102.

⁴⁰ Ibídém, pág. 163.

Fue posteriormente, durante las monarquías absolutas de los siglos XVI, XVII y XVIII que estos principios fueron desconocidos y combatidos por los sostenedores de ese régimen y de la teoría del “derecho divino de los reyes”, comenzando por NICOLÁS MAQUIAVERO, siguiendo con JEAN BODIN y THOMAS HOBBES, y pasando por los padres de la Reforma protestante MARTÍN LUTERO y JUAN CALVINO y sus seguidores. MAQUIAVERO, apartándose de la doctrina escolástica que concibe al Estado como un medio para alcanzar el bien común, lo concibió como un fin en sí mismo, aun por encima del derecho natural⁴¹. BODIN, por su parte, hizo la justificación jurídica del absolutismo monárquico, reforzada más tarde por HOBBES⁴². LUTERO y CALVINO se mostraron partidarios incondicionales del poder regio, a través de la teoría de la “obediencia pasiva”⁴³. Debe señalarse que algunas de estas doctrinas perduraron incluso en la mente de algunas de los “enciclopedistas”, muchos de los cuales simpatizaban con el régimen monárquico bajo la forma de un “despotismo ilustrado”.

Pero las doctrinas escolásticas e iusnaturalistas volvieron a cobrar vigencia, por medio de la obra de uno de los más destacados precursores del constitucionalismo liberal, JOHN LOCKE. En efecto, este recibió la influencia de HOOKER, quien había escrito, a su turno, en el espíritu del escolasticismo medieval, haciendo eco de las doctrinas políticas fundamentales de TOMÁS DE AQUINO, y también la de JOHN FORTESCUE, jurista inglés del siglo XV, igualmente influenciado por el aquinato, y quien sostuvo que el rey “está nombrado para proteger a sus súbditos en sus vidas, propiedades y leyes” y que para este preciso fin tiene la delegación del poder por parte del pueblo y no puede reclamar otro poder que este”⁴⁴. Esto le permite decir a CARLYLE que la obra fundamental de LOCKE, su *Ensayo sobre el gobierno civil*, es “en primer lugar, una reafirmación de las tradiciones fundamentales de la cultura política de la Edad Media”, y que “la verdad es que aunque LOCKE establece, sin duda, los principios de gobierno que habían de ser desarrollados en Inglaterra y en Estados Unidos en el siglo XVIII y en Francia y en los países más civilizados de Europa en el XIX, es también cierto que retuvo los principios generales de los grandes pensadores políticos de la Edad Media, tales como JUAN DE SALISBURY, BRAC-TON, TOMÁS DE AQUINO y MARSILIO DE PADUA, a la vez que los de GEORGE BUCHANAN, MARIANA, HOOKER y ALTHUSIUS en el siglo XVI”⁴⁵.

En lo que se refiere a la América hispana, cabe destacar que todas esas doctrinas habían sido enseñadas a las clases letradas durante el período colonial, en colegios y universidades, inculcándolas en la mente de quienes ha-

⁴¹ V. *infra*, pág. 227.

⁴² V. *infra*, pág. 207.

⁴³ V. *infra*, pág. 229.

⁴⁴ G. SAVINE, ob. cit., pág. 325.

⁴⁵ Cit. por UPRIMNY, ibídem.

⁴⁶ Ibídem, pág. 162.

brían de ser los próceres de la emancipación. Si bien es cierto que dejaron de divulgarse bajo el despotismo borbónico, a raíz de la expulsión de los jesuitas por Carlos III en 1767, nunca perdieron vigencia y se plasmaron luego en las constituciones republicanas, promulgadas al amanecer de la independencia, bajo el influjo del movimiento constitucionalista que había cobrado especial fuerza en Occidente, a partir de la Constitución de Filadelfia de 1787.

6. EL MOVIMIENTO CONSTITUCIONALISTA LIBERAL

Con el nombre de movimiento constitucionalista —o de constitucionalismo liberal— se suele denominar a una corriente de pensamiento y de acción, tanto política como filosófica, que surgió en Inglaterra a finales del siglo XVII, se propagó en Francia y otros países europeos en el siglo XVIII, y cobró especial fuerza a partir de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, extendiéndose luego a los países hispanoamericanos. Este movimiento buscaba, ante todo, que los Estados estuvieran regidos por una Constitución, en la que se plasmaran los principios básicos de la democracia liberal: separación de poderes, soberanía nacional, consagración de derechos individuales y libertades públicas, etc. Su objetivo, en suma, era acabar con el régimen del absolutismo monárquico, reemplazándolo por uno en el que tanto gobernantes como gobernados estuvieran sometidos a un ordenamiento jurídico superior, que trazara límites precisos a la acción de unos y otros. SÁCHICA define el constitucionalismo como un esfuerzo humano por racionalizar jurídicamente el ejercicio del poder político, sometiendo su organización, legitimando su origen y asignándole sus fines según un ordenamiento normativo⁴⁷.

6.1 *Un esfuerzo por racionalizar el poder*

Si por constitucionalismo entendemos el deseo de los pueblos de vivir bajo leyes estables que obliguen también a los gobernantes, tendríamos que ese movimiento se habría hecho sentir desde mucho tiempo antes, a lo largo de la historia; desde los hebreos que concibieron un sistema político en el cual los súbditos vivían bajo el imperio de una autoridad sobrenatural, y desde las *polis* griegas que se dieron un sistema de gobierno democrático, sometido a leyes aprobadas directamente por los ciudadanos, pasando por la República romana, por las tribus germánicas, por muchas de las organizaciones políticas medievales e, incluso, por las monarquías absolutas en las que la necesidad de limitar el poder de los gobernantes fue sentida, así no se hubiera cristalizado en constituciones en el moderno sentido de la palabra.

Ya se vio cómo, de manera especial, influyó en el movimiento constitucionalista, el pensamiento político escolástico e iusnaturalista de la Edad Media y de los siglos XVI y XVII, particularmente en lo que hace al plantea-

⁴⁷ L. C. SÁCHICA, ob. cit., pág. 17.

miento de algunas de las más importantes bases que sirvieron de soporte a este movimiento, como son el principio de la soberanía popular, el del origen contractual del poder, el de la sujeción de la ley positiva al derecho natural y el del derecho de resistencia contra el gobernante despótico. Todos estos principios buscaban, esencialmente, la racionalización del poder.

El constitucionalismo ha sido, pues, un esfuerzo incesante por legitimar y racionalizar la organización, la titularidad y el ejercicio del poder político, que ha tendido a lo largo de la historia —como lo señala SÁCHICA— un claro sentido dialéctico de antítesis del poder personal, absoluto y arbitrario.

6.2 Antecedentes, desarrollos y contribuciones

Como se dijo, el movimiento constitucionalista cobró especial fuerza a partir de la Constitución norteamericana de 1787, que puede considerarse como el primero de sus frutos tangibles. Con ella se abrió paso la idea de la necesidad de consignar en un documento escrito, y solemnemente adoptado, las normas fundamentales de un Estado, con lo cual, por así decirlo, el constitucionalismo moderno recibió su carta de naturaleza.

Sin embargo, es principalmente en Inglaterra donde encontramos sus antecedentes directos, con la expedición de una serie de leyes fundamentales. Este proceso comenzó con la Carta Magna de 1215; pero fue más tarde, a lo largo del siglo XVII, que el parlamento inglés fue aprobando sucesivamente leyes, o actas, que en la mayoría de los casos fueron resultado de las revoluciones políticas que sacudieron a este país durante esa centuria, y que cimentaron allí los ideales del constitucionalismo. Tales leyes fueron, principalmente, la *Petition of Rights* de 1628, el *Agreement of the People* de 1647, el *Instrument of Government* de 1653 —que JELLINEK considera “la primera y única carta constitucional que ha tenido Inglaterra”—, el *Habeas Corpus Act* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689.

En cuanto a la contribución doctrinaria al movimiento constitucionalista, se destaca la de JOHN LOCKE, con su *Ensayo sobre el gobierno civil*, seguido de cerca por el barón de MONTESQUIEU y luego por JUAN JACOBO ROUSSEAU, DENISE DIDEROT, THOMAS PAINE y algunos otros de los llamados filósofos del enciclopedismo, quienes a través de sus escritos desarrollaron, con un claro sentido político, ideas como la de la soberanía popular, la separación de los poderes, la garantía de los derechos individuales y las libertades públicas, la necesidad de abolir el régimen absolutista y cambiarlo por el democrático, etc. Ya en los inicios de la Revolución francesa (1789) la obra del abate EMMANUEL SIEYÈS dio un vigoroso impulso al constitucionalismo con la difusión de su ensayo *¿Qué es el tercer Estado?*, verdadero alegato contra el absolutismo del *Ancien régime*, en el que pone en tela de juicio la legitimidad del poder monárquico⁴⁸. Luego aparecen otras obras como la del irlandés EDMUND BURKE, *Reflexiones*

⁴⁸ V. *infra*, pág. 348.

sobre la revolución en Francia, que contribuyó también, desde un ángulo considerado conservador, al fortalecimiento del ideal constitucionalista. Así mismo, en Estados Unidos, en desarrollo del proceso de consolidación de la independencia y de la federalización, aparecieron en este mismo sentido escritos de autores como THOMAS JEFFERSON, BENJAMIN FRANKLIN, JAMES MADISON y JOHN JAY, entre otros.

El ideal constitucionalista aparece, por lo demás, plasmado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, y más concretamente en su artículo 16: “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución”. En esta cláusula terminante se señalaba, en pocas palabras, el doble objeto de la Constitución: Garantizar los derechos de los asociados y organizar el ejercicio del poder de manera separada, tal como lo había planteado MONTESQUIEU.

Es la contrapartida del Estado de poder, basado en la imposición o el dominio, buscando implantar el Estado de derecho, basado en el consentimiento de los gobernados y en la limitación del poder de los gobernantes.

6.3 Ideales del constitucionalismo liberal

Entendido como una reacción política y filosófica contra los regímenes absolutistas que secularmente habían imperado en el mundo, particularmente en Europa, el movimiento constitucionalista liberal propugnaba una serie de ideales básicos, que podrían resumirse en los siguientes:

— Dotar a los Estados de una Constitución, de preferencia escrita, en la cual se determinaran los límites a los cuales debía someterse el ejercicio del poder público y a la cual estuvieran sujetos tanto los gobernados como los gobernantes.

— Separar el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en diferentes titulares, para evitar la concentración de estos poderes en unas solas manos, generalmente las del ejecutivo.

— Consagrar y garantizar, a través de la Constitución, los derechos individuales y las libertades públicas, de forma tal que unos y otras fueran respetados por los gobernantes.

— Otorgarle al pueblo la titularidad de la soberanía, evitando que siguiera siendo ostentada por una sola persona: el monarca.

— Establecer limitaciones y controles precisos al ejercicio del poder por parte de los gobernantes.

— Consagrar, de modo particular, el derecho de propiedad como un derecho natural de la persona, no sujeto a limitaciones por el gobernante.

6.4 Primeros frutos del constitucionalismo

Los primeros frutos perdurables del constitucionalismo liberal vinieron a darse en América, concretamente en Estados Unidos, con las primeras cons-

tituciones escritas del mundo moderno, como fueron las de los Estados que conformaron la confederación norteamericana y, de manera especial, con la Constitución nacional expedida en Filadelfia en 1787. Luego esos frutos se dieron en la Europa continental, particularmente en Francia con la Constitución de 1791 —seguida de las de 1793, 1795 y 1799—, en Polonia y en otros Estados que por la época adoptaron la vía del constitucionalismo. Poco después, a comienzos del siglo XIX, el constitucionalismo siguió dando sus frutos en América. Esta vez ya en la América hispana, donde los países que proclamaron por la época su independencia de la corona española, fueron adoptando constituciones escritas, inspiradas todas ellas, en mayor o menor medida, en los ideales del constitucionalismo liberal. Tal fue el caso, en particular, de Colombia: al declararse la independencia el 20 de julio de 1810, la primera preocupación manifestada por los representantes de las provincias que comprendían el hasta entonces Virreinato de la Nueva Granada, fue la de darse una Constitución, y así lo expresaron en el acta suscrita ese día. Luego, entre 1811 y 1815, las diferentes provincias neogranadinas se dieron sus propias constituciones, siendo la primera de ellas la de Cundinamarca de 1811.

Los régimenes democrático-liberales implantados en América y Europa a lo largo del siglo XIX, al plasmar en sus constituciones los ideales antes señalados, pueden afirmarse, pues, como el gran resultado del movimiento constitucionalista. Pero, de otro lado, a lo largo del siglo XIX, sobre todo en la segunda mitad, afloraron en Europa y también en América, aunque en menor medida, los ideales socialistas que cuestionaron seriamente los ideales del liberalismo individualista, sobre todo en materia económica y social, distinguiendo los regímenes constitucionalistas a los cuales califican peyorativamente de *democracias formales*, de los regímenes por los cuales ellos abogan y que buscan implantar la *democracia real*, basada más en la igualdad económica que en la política⁴⁹.

6.5 Aportes de Inglaterra, Estados Unidos y Francia al constitucionalismo moderno

El constitucionalismo y, en general, el derecho público moderno, se enriquecieron de manera sustancial, gracias, principalmente, a los aportes de tres países: Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, y Francia. Sin que ello signifique que otros países occidentales no hayan contribuido también, de manera notable, al desarrollo del ideal constitucionalista; de esos tres países vienen sin duda, los más valiosos aportes a la configuración de las instituciones políticas del mundo moderno y contemporáneo.

A) *Inglaterra*.—A los ingleses se deben en el campo del derecho público, trascendentales instituciones moldeadas a través del tiempo, las cuales en su momento habremos de examinar más detenidamente. Son ellas, principal-

⁴⁹ V. *infra*, pág. 449.

mente, tres: a) La cristalización de la teoría de la representación, a través de la puesta en marcha de una institución esencial para el funcionamiento del régimen democrático: el *Parlamento*. Aunque formas de representación se habían instituido en antiguas civilizaciones —en Grecia y Roma, principalmente— fue el Parlamento inglés, cuya conformación se remonta al siglo XIII, el que sirvió de modelo a los demás cuerpos legislativos establecidos posteriormente en el mundo. b) La formalización de las garantías para la seguridad individual, a través de la institucionalización del *habeas corpus*, adoptada mediante ley constitucional en el siglo XVII, con la cual se buscó impedir la arbitrariedad a que estaban sometidas las personas, al ser privadas de su libertad indefinidamente, sin fórmula de juicio y sin recursos de defensa. e) La implantación del *sistema de gobierno parlamentario* o de gabinete, proceso que se cumplió a lo largo del siglo XVIII, buscando establecer un equilibrio de poderes entre el ejecutivo (la corona) y el legislativo (el Parlamento), mediante mecanismos como el de la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento y el derecho de disolución de que goza aquel sobre estelo.

B) *Estados Unidos*.—Los aportes de Estados Unidos de Norteamérica al derecho público moderno también son de trascendental importancia. Podemos sintetizarlos en cuatro aspectos principales: a) El haberse dado la *primera Constitución escrita*, de carácter nacional, en el mundo, a través de la Constitución de Filadelfia de 1787. Ese documento, que resumía en cláusulas severas y concisas, los principios políticos y filosóficos de carácter liberal por los cuales venían luchando los hombres desde tiempos remotos, tuvo directa y marcada influencia sobre la conformación de las instituciones políticas de los nacientes Estados americanos y de muchos europeos a lo largo de todo el siglo XIX. b) La adopción de la *forma de Estado federal* para una vasta extensión territorial, experimento realizado por primera vez, y con resultados positivos, en el mundo, y luego imitado por otras muchas naciones⁵¹. e) La implantación del *sistema de gobierno presidencial*, en esa misma Constitución, sistema basado en un ejecutivo monocrático, dotado de amplios poderes políticos y administrativos, pero sometido, a su vez, a un sistema de frenos y contrapesos por parte de los otros poderes públicos, y que luego sería adoptado por la casi totalidad de los Estados de América y por muchos otros en el mundo⁵². d) La formalización de la *independencia de los jueces*, respecto del ejecutivo y del legislativo, mediante la creación de una Corte Suprema colocada en pie de igualdad con los titulares de esos poderes, y de tribunales y jueces con funciones determinadas por la propia Constitución⁵³. Además fue en Estados Unidos donde

⁵⁰ V. *infra*, págs. 297 y ss.

⁵¹ V. *infra*, pág. 296.

⁵² V. *infra* pág. 305.

⁵³ V. *infra*, págs. 276 y ss.

se asignó por primera vez a un órgano jurisdiccional la función de control de la constitucionalidad de las leyes⁵⁴.

C) *Francia*.—Los aportes de Francia al constitucionalismo y al derecho público moderno, se proyectan sobre todo en el campo intelectual e ideológico. Los más importantes fueron: a) El esfuerzo por racionalizar y sistematizar el ordenamiento político del Estado, plasmado en la obra del barón de MONTESQUIEU, particularmente con su formulación de la teoría de la tridivisión de los poderes públicos en *Del espíritu de las leyes*. b) La influencia del pensamiento político de los filósofos del enciclopedismo en la propagación de los ideales liberales en Europa y América. c) La revaluación y formulación de la teoría de la soberanía popular por parte, principalmente, de JUAN JACOBO ROUSSEAU y la posterior proclamación de la soberanía nacional en la Revolución francesa, a fin de darle a la democracia su fundamento lógico y su base de legitimidad. d) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada formalmente el 26 de agosto de 1789, al comienzo de la Revolución francesa, afirmación doctrinal solemne de los derechos y libertades individuales, hasta entonces jamás formulada con un alcance universal, en la cual se inspirarían fundamentalmente las demás declaraciones de derechos proclamadas en el mundo moderno. e) El sistema de gobierno convencional o de asamblea, instaurado por primera vez en el mundo en la Constitución revolucionaria de 1793.

Cada uno de estos aportes, como se ha dicho, será objeto de análisis más detallado en la parte correspondiente de esta obra. Lo expuesto hasta aquí confirma que el derecho constitucional moderno es una contribución definitiva de Occidente a la instauración del Estado de derecho en el mundo. Su normatividad fue aplicada primero en este hemisferio, y cabe destacar que el espíritu del constitucionalismo se propagó con mayor rapidez y facilidad en las jóvenes repúblicas americanas que en la Europa de los siglos XVIII y XIX, aunque en la mayoría de estas repúblicas el afianzamiento de ese ideal no tardaría en tropezar con toda suerte de dificultades.

6.6 Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social

El constitucionalismo liberal que se fue expandiendo en Occidente a lo largo del siglo XIX, a través de las constituciones de los diferentes países europeos y americanos, y que hacía énfasis en los derechos individuales y sus garantías, chocó contra otras concepciones, bien de inspiración socialista o bien de inspiración totalitaria, que lo habrían de cuestionar severamente. En efecto, por una parte fuertes corrientes de opinión se dieron cuenta de que no bastaba con darles a los Estados constituciones meramente formales, cuando sus postulados en la práctica no tenían aplicación o esta era muy relativa. Por otra parte, el orden económico y social establecido por éllas tan solo beneficiaba

⁵⁴ V. *infra*, págs. 388 y ss.

a ciertos sectores privilegiados de la sociedad —a la mediana y alta burguesía principalmente— mientras la gran masa permanecía ajena a la vigencia de la Constitución. En efecto, el énfasis que ellas hacían principalmente en la protección del derecho de propiedad, como un derecho seguro e intangible —así considerado por la filosofía liberal individualista—, reduciendo al Estado en este campo al papel de mero gendarme e impidiéndole cualquier tipo de intervención en la materia, beneficiaba desde luego a los sectores pudientes y de cierta manera estratificaba la sociedad, al no plasmar instrumentos o medios que facilitaran el acceso a la propiedad y, en general, la igualdad de oportunidades para todos. Ello trajo como consecuencia una situación generalizada de injusticia social y de concentración de riqueza en unas pocas manos, contra lo cual se produciría la explicable reacción de los socialistas en sus distintas manifestaciones.

Así mismo, el orden político instaurado por el constitucionalismo liberal llevaba no a una democracia plena sino a una democracia restringida. Por más que se hubieran abolido los privilegios de casta y los títulos de nobleza y se hubiera proclamado el principio de igualdad, el régimen electoral concebido en la casi totalidad de las constituciones decimonónicas imponía restricciones por razón de la capacidad intelectual y económica del ciudadano, que en la práctica marginaban del proceso político a vastos sectores de la ciudadanía. El sufragio universal durante esta etapa fue apenas excepcional; se implantó en la Constitución francesa de 1848 y, por influencia de esta, en las colombianas de 1853 y 1858 y en algunas otras, pero se llevó a la práctica en muy contadas excepciones⁵⁵. Siendo ello así, el acceso a los órganos de representación popular estuvo generalmente circunscrito a individuos de la burguesía.

En materia de derechos, aunque se consagraban en los textos muchos de los que actualmente se conocen, otros de carácter social no eran reconocidos en esas constituciones, como era el caso de la libertad sindical, del derecho de huelga, del derecho a la asistencia pública y a la seguridad social o la protección a la estabilidad laboral.

Las modificaciones al esquema clásico del constitucionalismo liberal comenzaron a ser planteadas desde mediados del siglo XIX, sobre todo en la Constitución francesa de 1848 —resultado de la llamada tercera revolución—, que fue la primera que tuvo un carácter socialista. Más adelante recibieron nuevo impulso con la Constitución mexicana de 1917, expedida en Querétaro, consecuencia de la revolución de 1910, y enseguida con la Constitución de Weimar de 1919. Estas constituciones fueron consideradas como modelos del nuevo “constitucionalismo social”. Este constitucionalismo ya policiasista, se inspiró en posiciones neoliberales, socialistas modernas, solidaristas y social cristianas. Estas últimas inspiradas, a su turno, en el pensamiento social de la

⁵⁵ En Colombia, el único presidente de la república elegido por sufragio universal en el siglo XIX fue el doctor Mariano Ospina Rodríguez, en 1857.

Iglesia planteado en la célebre encíclica *Rerum Novarum* del papa León XIII, primera en cuestionar severamente desde el pontificado romano las formas de injusticia y de miseria a que estaba sometida la clase obrera.

La revolución bolchevique en Rusia en 1917 y la fundación de la Unión Soviética, como primer Estado comunista del mundo, seguidas de la Constitución de 1918, implicaron un nuevo remezón en el campo del constitucionalismo. Se erigía un Estado uniclasista, regido por un partido único y sometido a un régimen totalitario de “dictadura del proletariado” como antítesis del Estado absolutista monárquico del antiguo régimen, pero se colocaba también a gran distancia del Estado demoliberal, que representaba para los comunistas, un régimen de explotación de la clase proletaria por las minorías privilegiadas de la burguesía. Rompía, además, con el tradicional esquema de la tridivisión equilibrada del poder concediéndole la mayor injerencia al parlamento, como cuerpo de representación popular y adoptando el sistema de gobierno convencional o de asamblea⁵⁶. Con posterioridad al final de la primera guerra mundial (1914-1918) y en buena parte como reacción al régimen comunista, implantado en Rusia, a las doctrinas socialistas marxistas y también al liberalismo individualista, se planteó un nuevo tipo de constitucionalismo, que podría denominarse “corporativo”, primero en Italia, por parte del movimiento fascista de Benito Mussolini (a partir de 1922), luego en Alemania por el nacionalsocialismo de ADOLFO HITLER (a partir de 1933), en Portugal con la dictadura de Oliveira Salazar (a partir de 1932) y en España con la implantación de la dictadura caudillista de Francisco Franco (a partir de 1939). En estos regímenes se expiden leyes constitucionales inorgánicas, que consagran parlamentos de tipo corporativo, sistemas de partido único —o como el caso de España sin partidos—, que se suplantan por “movimientos nacionales” ejecutivos, autoritarios de tipo caudillista, que reconocen derechos y libertades con ejercicio muy limitado y, teóricamente, hacen énfasis en lo social.

Ante la acometida de los regímenes totalitarios tanto de extrema izquierda, como el soviético, como de extrema derecha, como el italiano, el alemán, el portugués o el español, el constitucionalismo liberal experimentó una seria crisis en el período de entreguerras (1919 a 1939). Para subsistir se hizo necesario amoldarlo a las nuevas exigencias de un mundo en desarrollo, que ya había superado la etapa de la llamada revolución industrial, en el cual las masas trabajadoras eran cada vez más conscientes de sus derechos y en el cual las concepciones económicas del liberalismo decimonónico estaban en buena parte revaluadas. Se hizo imperativo acoger en los textos constitucionales nuevos principios, como el de la función social de la propiedad, como el del intervencionismo del Estado en la economía, o como el del predominio del interés general sobre el interés particular, y nuevos derechos como el derecho al trabajo, el derecho a la libertad sindical, el derecho de huelga o el derecho a la

⁵⁶ V. *infra*, pág. 310

seguridad social⁵⁷. Es decir, que se introducen en los textos constitucionales los llamados derechos sociales o “de segunda generación”. Así mismo, se vio la necesidad de reconocer las realidades de sociedades pluralistas en lo político y en lo religioso, a través de normas que tendían a institucionalizar los partidos y reglamentar su actividad, y al reconocimiento de los derechos a la libertad de conciencia, de cultos y religión.

Los cambios ocurridos en la comunidad internacional después de 1945 no fueron ajenos y, por el contrario, tuvieron honda repercusión en la marcha del constitucionalismo de postguerra la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1946, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y otras declaraciones, convenios y tratados Internacionales posteriores, así como las normas acordadas por los Estados contemporáneos, en organismos de carácter supranacional, han determinado, tarde o temprano, su institucionalización dentro del ordenamiento constitucional interno en un número cada vez mayor de países.

Por otra parte, teniendo en cuenta que, como anota LUCAS VERDÚ⁵⁸, el constitucionalismo liberal precedió, acompañó y justificó las revoluciones burguesas contra el absolutismo del Antiguo Régimen⁵⁹, se puede hablar entonces, como lo hace el tratadista español, de un postconstitucionalismo, que surge, según explica, tras hechos revolucionarios o cambios políticos importantes, pacíficos o violentos, que suelen coincidir con transformaciones ideológicas y socioeconómicas profundas. El posconstitucionalismo —agrega—, pretende justificar, en sus formas jurídicas, los cambios. Ahora bien, en la medida que las transformaciones sociales se consolidan, la tarea justificadora se desvanece y los textos constitucionales se convierten en meras disposiciones técnicas. Así, el postconstitucionalismo —posterior al movimiento constitucionalista liberal— recoge contenidos democráticos y socialistas, con espíritu de conciliación. “Para nosotros —dice LUCAS VERDÚ— más que de postconstitucionalismo, en singular, habrá que referirse a los postconstitucionalismos correspondientes a largas ondas constitucionales de significativos períodos históricos que arrancan de 1919 a nuestros días. Habrá que distinguir entre el postconstitucionalismo occidental, el socialista y el de los países afroasiáticos”⁶⁰.

⁵⁷ En Colombia estos principios y derechos fueron introducidos en la Constitución, en la reforma constitucional de 1936.

⁵⁸ Ob cit., pág. 404.

⁵⁹ Así, por ejemplo, el *Ensayo sobre el gobierno civil* de LOCKE buscó legitimar la “gloriosa revolución” inglesa de 1688-1689; la Declaración de independencia” de EE. UU. de 1776 justificó la revolución americana contra la corona inglesa; la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” justificó la Revolución francesa; las constituciones hispanoamericanas de comienzos del siglo XIX justificaron las revoluciones de las antiañas colonias contra la corona española, y la “Declaración de los derechos del pueblo trabajador explotado” de 1918 justificó la Revolución rusa.

⁶⁰ Ibídem, pág. 404.

7. APORTES CIENTÍFICOS Y DOCTRINARIOS AL ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Tanto el origen del derecho constitucional como disciplina autónoma, como la propia denominación *derecho constitucional*, coinciden, pues, con la adopción de las primeras constituciones escritas en el mundo occidental. Sin embargo, a mediados del siglo XVIII, el inglés WILLIAM BLACKSTONE había inaugurado en la Universidad de Oxford, en 1758, una cátedra sobre la Constitución y leyes de Inglaterra; luego, en 1765, publicó su obra *Commentaries on the laws of England*. Pero la cátedra de BLACKSTONE en Oxford no utilizó la denominación *derecho constitucional*, pues el *constitutional law* anglosajón no correspondía en su contenido al derecho constitucional latino. Fue entonces en el norte de Italia donde se crearon las primeras cátedras sobre la materia, con el rótulo de *diritto costituzionale*: en 1797 se estableció una en Ferrara y luego otras en Pavía y en Bolonia, que no sobrevivieron más de dos años⁶¹. Uno de los primeros autores que se ocuparon de la materia fue el profesor GIUSEPPE COMPAGNONI DI LUZZO, de la Universidad de Ferrara, con su obra *Elementi di diritto costituzionale democratico* (1797). Más tarde en España la Constitución de Cádiz de 1812 promovió la creación de las primeras cátedras españolas de derecho constitucional, establecidas en 1813 y 1814. En Francia, la Asamblea Constituyente de 1791 decidió que “a partir del 10 de octubre próximo las facultades de derecho deberán enseñar a los jóvenes estudiantes la Constitución francesa”, lo cual no se cumplió de momento, sino mucho más tarde, a partir de la revolución de 1830, cuando se oficializó la cátedra con diversos rótulos. La primera fue instituida en París en 1834 y fue confiada a PELLEGRINO ROSSI. Empero, la denominación de *derecho constitucional* a la materia solo se vino a imponer a partir de 1878 en Francia y en otros países, incluyendo los americanos.

Muy grande y valioso ha sido el acervo doctrinario que, a partir del siglo XIX, ha venido a enriquecer el estudio del derecho constitucional. Muchos países y muchos tratadistas —sobre todo europeos y americanos— han contribuido con sus obras a la divulgación y profundización de esta rama fundamental del derecho público. Resultaría muy extenso hacer una enumeración completa de estos autores, por lo cual, a título de ejemplo, nos limitaremos a mencionar algunos de los más destacados.

Entre los de la escuela francesa figuran LÉON DUGUIT, MAURICE HAURIOU, R. CARRÉ DE MALBERG, JOSEPH BARTHÉLEMY, ADHEMAR ESMÉIN y, en la época contemporánea, GEORGES BURDEAU, BORIS MIRKINE-GUETZEVITCH, ANDRÉ HAURIOU, MAURICE DUVERGER, MARCEL PRELOT, GEORGES VEDEL y BENOIT JEANNEAU.

Entre los alemanes se destacan GEORG JELLINEK, HERMANN HELLER, CARL SCHMITT y OSKAR GEORG FISCHBACH; contribución importantísima ha sido la del austriaco HANS KELSEN.

⁶¹ S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., pág. 161.

Entre los italianos tenemos a VITTORIO EMMANUEL ORLANDO, fundador de la escuela italiana de derecho público, a PELLEGRINO ROSSI, FERRUCIO PERGOLESI, SANTI ROMANO, LUIGI ROSSI, ALESSANDRO GROPPALI, NORBERTO BOBBIO, ALESSANDRO PIZZORUSSO y PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA entre otros.

Los españoles han contribuido con figuras como MANUEL GARCÍA-PÉLAYO, ADOLFO POSADA, LUIS SÁNCHEZ AGESTA, JORGE XIFRA HERAS, MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, MANUEL FRAGA IRIBARNE, PABLO LUCAS VERDÚ y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA.

Entre los ingleses se destacan las figuras de HAROLD J. LASKI y JAMES BRYCE seguidos de muchos otros que sería prolífico enumerar. Entre los norteamericanos, partiendo de los famosos artículos de *El Federalista*, cabe destacar a THOMAS JEFFERSON, ALEXANDER HAMILTON, JAMES MADISON y JOHN HAY, a finales del siglo XVIII. Entre los numerosos constitucionalistas que, a lo largo del siglo XIX y del actual, han enriquecido con sus obras el estudio de esta materia, merecen mención JAMES KENT, WOODROW WILSON, DAVID WATSON, WESTEL W. WILLOUGHBY y su hermano WILLIAM, ARTHUR BENTLY, DAVID EASTON y más recientemente a CARL J. FRIEDRICH, KARL LOEWENSTEIN y ROBERT MACIVER, entre otros.

El aporte de América Latina a este campo también ha sido considerable, sobre todo en la época contemporánea, destacándose la obra de argentinos como SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, GERMÁN BIDART CAMPOS, JORGE REYNALDO VANOSKI y NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS; la de los mexicanos FRANCISCO PORRúa PÉREZ, EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ y HÉCTOR FIX ZAMUDIO; y también la de importantes tratadistas colombianos, brasileños, chilenos, peruanos, venezolanos y de otras nacionalidades.

7.1 El aporte colombiano en el campo constitucional

En Colombia, a lo largo de la historia republicana se han destacado numerosos autores y maestros en el campo constitucional, comenzando por los fundadores mismos de la nacionalidad, el Libertador SIMÓN BOLÍVAR, el precursor de la independencia ANTONIO NARIÑO, el general FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y el prócer CAMILO TORRES, conocedores y estudiosos todos ellos de la obra de los más destacados exponentes del movimiento constitucionalista europeo y norteamericano, y autores de importantes estudios, ensayos y documentos sobre esta materia. En el siglo XIX se destacan, además, por sus valiosos aportes al estudio de nuestra evolución constitucional, las figuras de JOSÉ MANUEL RESTREPO, FLORENTINO GONZÁLEZ, EZEQUIEL ROJAS, SERGIO ARBOLEDA, MARIANO OSPINA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANTONIO CARO, JOSÉ MARÍA SAMPER, RAFAEL NÚÑEZ, CARLOS MARTÍNEZ SILVA, MANUEL ANTONIO POMBO y JOSÉ JOAQUÍN GUERRA, entre otros.

A lo largo del siglo XX son muchos los colombianos que han dedicado sus esfuerzos al estudio del derecho constitucional, aunque en su gran mayoría lo han hecho circunscribiéndose al ámbito nacional, es decir, al del análisis

de la historia constitucional y de la Constitución de Colombia. Pero sin duda el contenido y profundidad de sus obras trasciende al ámbito del derecho constitucional general y por ello pueden considerarse como aporte valioso al estudio de esta materia. Entre los más importantes autores y estudiosos constitucionistas de la primera mitad del siglo XX se destacan JOSÉ VICENTE CONCHA, TULIO ENRIQUE TASCÓN, FRANCISCO DE PAULA PÉREZ, ALFREDO CONSTAÍN, LUIS LÓPEZ DE MESA, DARÍO ECHANDÍA y, en la época contemporánea, CARLOS RESTREPO PIEDRAHÍTA, ALFONSO LÓPEZ MICHELSSEN, ALFREDO VÁSQUEZ CARRIZOSA, LUIS CARLOS SÁCHICA, ÁLVARO COPETE LIZARRALDE, JAIME VIDAL PERDOMO, MANUEL GAONA CRUZ, DIEGO URIBE VARGAS, JACOB PÉREZ ESCOBAR, JAVIER HENAO HIDRÓN, ERNESTO SAA VELASCO, FERNANDO HINESTROSA, CARLOS ALBERTO OLANO, JAIME CASTRO, GABRIEL MELO GUEVARA, MANUEL JOSÉ CEPEDA, EDUARDO ROZO ACUÑA, entre otros.

Cabe anotar que el proceso constituyente de 1991 ha generado en los últimos años una abundante literatura constitucional, que no se ha circunscrito al análisis de las normas contenidas en la Carta expedida ese año, sino que se ha extendido a otros temas de la teoría constitucional, en especial al de los derechos fundamentales y sus garantías.

8. DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL, DERECHO CONSTITUCIONAL PARTICULAR O ESPECIAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

El estudio del derecho constitucional da lugar hoy a tres disciplinas concretas: el derecho constitucional *general*, el derecho constitucional *especial o particular*, y el derecho constitucional *comparado*.

A) El *derecho constitucional general*—base de todo el derecho público y objeto de nuestro curso—, estudia el proceso político-jurídico que lleva a una sociedad a organizarse en Estado, la estructura fundamental sobre la cual descansa esta organización, las instituciones que forman parte de esta estructura, el objeto y funcionamiento de las mismas, el fundamento del poder público y su ejercicio, la posición del individuo frente a ese poder y frente a los demás asociados y, en general, los aspectos más relevantes del ordenamiento jurídico-político superior de un Estado, que es la Constitución. Aunque toma como puntos de referencia a organizaciones políticas concretas en el curso de la historia, no profundiza en detalle sobre ellas, sino que las estudia en un contexto global buscando explicar, a través de ellas, la evolución de las sociedades hacia el logro de un ideal: la plena vigencia del Estado de derecho. Como dice XIFRA HERAS⁶² es una disciplina que delinea una serie de principios básicos, de conceptos y de instituciones que se hallan en los varios derechos positivos o en grupos de ellos, para clasificarlos en una visión unitaria. Su estudio va indisolublemente ligado —como más adelante se explica— a otras de las llamadas ciencias sociales, principalmente a la historia y a la ciencia política. Su

⁶² J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 99.

campo de investigación es, pues, muy amplio, y sirve para comprender mejor la esencia de las demás ramas del derecho, incluyendo al derecho privado.

B) El *derecho constitucional especial o particular* se ocupa de la organización jurídico-política fundamental de un Estado determinado. Estudia, interpreta, analiza y, en ocasiones, critica las normas constitucionales vigentes en ese Estado y se extiende también a la historia constitucional del mismo. Se habla así de un derecho constitucional colombiano, o de un derecho constitucional francés, o de un derecho constitucional argentino.

C) El *derecho constitucional comparado* por su parte, como su nombre lo indica, analiza comparativamente instituciones o regímenes políticos de dos o más Estados, así como normas constitucionales respectivas sobre materias afines, buscando destacar las particularidades o contrastes que puede haber, en aspectos concretos, entre organizaciones estatales determinadas.

Además de las tres materias anteriores, hay otras dentro del campo del derecho constitucional que son objeto de estudio en muchas facultades de derecho, como es el caso de la *Historia constitucional*, o que en los últimos tiempos vienen implantándose como ramificaciones o especialidades de aquel, como el *Derecho procesal constitucional* —que está adquiriendo entidad propia a medida que se desarrollan y amplían los mecanismos de defensa de la Constitución— y el *Derecho constitucional internacional*, que se ocupa de las relaciones jurídicas de esta naturaleza que surgen en el seno de organismos internacionales o transnacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA) o la Comunidad Europea (CE).

8.1 Derecho constitucional e instituciones políticas

Desde hace ya muchos años el estudio del derecho constitucional general se viene haciendo, en Francia y otros países, conjuntamente con el de las instituciones políticas. Los principales tratadistas de la materia consideran que así debe ser. Este cambio implica un notable ensanchamiento del campo de estudio del derecho constitucional. Significa que esta disciplina no tiene como objeto único estudiar las formas y expresiones jurídicas del poder, sino que, como dice BENOIT JEANNEAU, se propone igualmente analizar la realidad política en sí misma y tomada en su totalidad⁶³.

De esta manera el derecho constitucional unido al estudio de las instituciones políticas, comprende no solo el estudio de las reglas según las cuales se establece, se ejerce y se transmite el poder político, de acuerdo con la definición de PRELOT, sino también el examen del fenómeno político en sí, es decir, de la organización concreta de la sociedad política, sea que sus hechos estén o no cobijados por el derecho.

⁶³ BENOIT JEANNEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie Dalloz, 1972, pág. 1.

Es necesario detenerse en el término *instituciones políticas* para comprender mejor su alcance. Según el diccionario, las instituciones son “cosas establecidas por los hombres”. Así, las instituciones políticas son cosas establecidas por los hombres en el campo de la vida política. Por ello las instituciones políticas comprenden las reglas del derecho constitucional, que una vez establecidas por los hombres adquieran una especie de existencia autónoma, ya que los preceptos de derecho sobreviven a sus autores. Por lo demás, todo el mundo admite que el término *instituciones políticas* designa esencialmente las instituciones políticas del Estado⁶⁴.

El análisis de las instituciones políticas desborda, pues el enfoque estrechamente jurídico que —erróneamente— se ha pretendido hacer del derecho constitucional, como si este pudiera aislar de del fenómeno político, del cual deriva su razón de ser y su estructuración. Ese análisis conduce así forzosamente, a la extensión de esta rama del derecho al campo de la ciencia política y al de la historia, hasta el punto de que lejos de considerarse como ciencias separadas, o aun como auxiliares o complementarias unas de otras, en lo que hace a la explicación de la organización social, política y jurídicamente organizada se entremezclan casi como un todo. Cualquier explicación que se dé de las instituciones políticas de un Estado, prescindiendo de la historia, o de la teoría política, resultaría incompleta y estéril. Al fin de cuentas se trata de instituciones que son obra de los hombres y producto de una evolución social. No sería exagerado decir que la historia política de los pueblos no ha sido otra cosa que la descripción del proceso, protagonizado por estos, para darse una organización institucional; que la ciencia política no hace otra cosa que interpretar los fenómenos que son motor de ese proceso, y que el derecho constitucional estudia los resultados de ese mismo proceso, a través de las instituciones establecidas como fruto de él.

9. CIENCIA POLÍTICA Y DERECHO CONSTITUCIONAL

La ciencia política —o politología— es una ciencia relativamente nueva, para algunos todavía en proceso de estructuración. Ello es verdad, si entendemos por tal a una rama específica del saber que tiene como objeto preciso de su investigación el fenómeno político o, como dicen otros, el análisis de las condiciones del poder político, de sus formas concretas de manifestación, así como de sus tendencias evolutivas⁶⁵. Apenas se comenzó a hablar de “ciencia política”, en términos muy vagos, en el siglo pasado; y solo a partir de 1945 se logró hacer una delimitación de su campo de estudio. Solo, en fin, en la época

⁶⁴ MAURICE DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^{ème} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1970, pág. 16.

⁶⁵ ABENDROTH y LENK, *Introducción a la ciencia política*, Barcelona, Edit, Anagrama, 1971, pág. 14.

ca contemporánea, se la ha hecho objeto de estudios especializados, con la pretensión —errónea a nuestro juicio— de convertirla en ciencia autónoma. Pero si bien es cierto el fenómeno político apenas ha venido a ser estudiado científicamente en nuestro tiempo, ese fenómeno ha suscitado desde la Antigüedad el interés de los hombres. Y es así como la historia del pensamiento político se remonta muy lejos, y ha ido evolucionando a lo largo de todos los tiempos, a través de la obra de los más grandes pensadores de la humanidad, cuya atención se ha centrado en la organización política de la sociedad y en los conflictos de poder que ella ha suscitado siempre.

9.1 *El pensamiento político a través de la historia*

Si hemos de convenir en que la ciencia política es a grandes rasgos, la ciencia que estudia los fenómenos políticos y, más concretamente, el fenómeno del poder, tenemos que sus orígenes se remontan a la Antigüedad clásica, particularmente a Grecia: PLATÓN con *La república* y *El político* y, sobre todo, ARISTÓTELES con la *Política*, aparecen como los iniciadores del análisis filosófico del fenómeno político, como los precursores de esa ciencia. En Roma el pensamiento político tuvo su máxima expresión en los escritos de CICERÓN, POLIBIO y SÉNECA. Posteriormente, de hondo contenido político es el pensamiento de los padres de la Iglesia, comenzando con el de San Pablo en sus epístolas y siguiendo con San Ambrosio, San Agustín y San Gregorio. *La ciudad de Dios* de San AGUSTÍN fue la obra, a la vez teológica y política, más influyente de su tiempo en el pensamiento cristiano.

Con la implantación del feudalismo sobrevino una tendencia a reemplazar el concepto de autoridad pública por un complejo sistema de relaciones privadas, pero sin lograr que desapareciera por entero la antigua noción de *res publica*, es decir, que un pueblo constituye una comunidad política organizada por leyes, y capaz de ejercer, por medio de sus gobernantes, una autoridad pública. Esa concepción se mantuvo entre los siglos IX y XII a través de los pensadores cristianos. En el siglo XII JUAN DE SALISBURY publicó su obra *Policraticus*, considerada como el primer tratado medieval de ciencia política⁶⁶. Esta obra, al igual que todos los escritos políticos de la época, estuvo centrada alrededor de las disputas entre el papa y los emperadores, acerca de los límites entre la potestad eclesiástica y la potestad civil o temporal, disputas que se prolongarían por el resto de la Edad Media y los comienzos de la época moderna.

El estudio de la jurisprudencia adelantado por aquella misma época en el sur de Francia y en las ciudades italianas de Ravena y Bolonia, comenzó a restaurar el conocimiento del derecho romano y a aplicarlo a los problemas políticos y jurídicos contemporáneos, produciendo un gran volumen de literatura politológica, hasta conseguir que en el siglo XIV los tratados de filosofía política fueran comunes. Ya en el siglo XIII BRUNETTO LATINI en el *Libro de todas*

⁶⁶ GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, pág. 169.

las cosas —tal vez el primer ensayo enciclopédico del mundo—, definía la política como el gobierno de las ciudades y decía que “es la ciencia más alta y más noble y comprende los más nobles oficios del mundo, de modo que la política compiende generalmente todas las artes que ocupan a la comunidad humana”⁶⁷.

A comienzos del siglo XIII llegaron a la Europa cristiana, a través de fuentes arábigas y judías, las obras de ARISTÓTELES, que en un principio fueron prohibidas por la Iglesia, con el estigma de la infidelidad. Poco después la Iglesia recapacitó y el pensamiento aristotélico no solo fue admitido, sino convertido en piedra angular de la filosofía católica, por obra de dos grandes maestros dominicos: San ALBERTO MAGNO y su discípulo Santo TOMÁS DE AQUINO, quien, como se ha, dicho, fue el más alto exponente del pensamiento cristiano de la Edad Media. Sus obras, principalmente la *Summa theologica* y el *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes* constituyen no solamente tratados teológicos y filosóficos, sino obras de hondo contenido político. Fueron la exposición de la filosofía política cristiana, cuyo influjo se ha proyectado a través del tiempo, hasta nuestros días. Obras políticas de la baja Edad Media fueron también el tratado *De Monarchia* de DANTE ALIGHIERI, *De ecclesiastica potestate* de EGIDIO COLONNA, *De potestate regia et papali* de JUAN PARÍS, *Defensor pacis* de MARSILIO DE PADUA y los escritos de GUILLERMO DE OCCAM, todas ellas referidas al conflicto entre las dos potestades, y que suscitaron hondas polémicas en torno a la organización del gobierno secular.

En el siglo XV esas polémicas se agudizaron y produjeron nuevos aportes al pensamiento político, a través de las obras del cardenal NICOLÁS DE CUSA, y de las teorías surgidas de los concilios de Basilea y de Constanza, que buscaron reforzar el absolutismo papal frente a los reinos cristianos, y de la obra de HENRY DE BRACON en Inglaterra. A comienzos del siglo XVI surge la figura de NICOLÁS DE MAQUIAVERO, con cuyas obras, particularmente *El príncipe*, se inicia, en opinión de muchos, la politología moderna⁶⁸. Por la misma época aparece la *Utopia* de TOMÁS MORO, en que aboga por una comunidad política cooperativa. Más adelante la Reforma protestante daría origen a una extensa literatura política, comenzando con los escritos de MARTÍN LUTERO y de JUAN CALVINO, destinados a realzar la autoridad de los príncipes sobre la del papa, y siguiendo con los de JOHN KNOX, TEODORO BEZA con su obra *Vindiciae contra tyrannos* y GEORGE BUCHANAN, quienes, apartándose de los primeros reformadores, desarrollaron una filosofía política contraria al absolutismo monárquico.

El movimiento de la Contrarreforma católica produjo nuevos e importantes planteamientos políticos, algunos de contenido verdaderamente innovador, principalmente con la obra de los jesuitas ROBERTO BELARMINO y JUAN DE MARIANA, cuya doctrina está impregnada de consideraciones de tipo consti-

⁶⁷ MARCEL PRELOT, *La ciencia política*, Bogotá, Edit. Tupac Amaru, 1976, pág. 7.

⁶⁸ Id., ibíd.

tucional, y de FRANCISCO SUÁREZ. Obras políticas fueron también las de quienes asumieron la contrarréplica a los iusnaturalistas y revivieron la teoría del derecho divino de los reyes. Entre la literatura político-jurídica del siglo XVI se destaca la obra *Los seis libros de la república* de JEAN BODIN⁶⁹, quien alejado del partidismo religioso, trató de formular un sistema filosófico de ideas políticas. Esta obra constituyó el principal aporte intelectual de un grupo de pensadores moderados, conocidos con el nombre de “políticos” (*politiques*), que veían en el poder regio el soporte fundamental de la paz y el orden y que, en consecuencia, trataban de elevar al rey como centro de la unidad nacional. Los “políticos” figuran entre los primeros que admitieron la posibilidad de tolerar diversas religiones dentro de un mismo Estado⁷⁰.

Los conflictos religiosos del siglo XVI llevaron a que se pensara en reevaluar la concepción del derecho natural estrechamente ligada a la teología, y a plantearla en términos más racionalistas. En ese sentido aparece la obra de JOHANNES ALTHUSIUS, *Política metódicamente compuesta e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, un tratado sistemático sobre las diversas formas de asociación humana, en el que el autor se esforzó, aunque sin lograrlo, en separar la política de la jurisprudencia. Luego HUGO GROCIO, partiendo de análisis políticos y jurídicos, sienta, a través de su concepto de soberanía estatal, las bases del moderno derecho internacional, como regulador de las relaciones entre Estados soberanos. El nuevo enfoque del derecho natural, aunque seguía los lineamientos de los pensadores medievales, produjo en la literatura política del siglo XVII expresiones de tendencia diversa, a través, entre otros, del *Tratado político* de BENEDICT SPINOZA y de los escritos de SAMUEL PUFENDORF.

En la Inglaterra de finales del siglo XVI y la primera mitad del XVII, la literatura política se enriquece en torno a la polémica entre los defensores de los fueros de la corona, frente a los defensores de los fueros del Parlamento. De esta época datan *The Laws of Ecclesiastical Polity* de RICHARD HOOKER; *De republica Anglorum* de sir THOMAS SMITH, probablemente la obra que mejor describe la teoría constitucional inglesa del siglo XVI; las obras de FRANCIS BACON, tendientes a realzar el poder regio en cabeza de los Tudor; las de sir EDWARD COKE, paladín de la limitación de las prerrogativas reales y firme sostenedor del *common law*; y, muy especialmente, las de THOMAS HOBBES, cuya filosofía política, expuesta sobre todo en el *Leviatán*, es considerada como “la estructura más imponente producida en el período de las guerras civiles inglesas”⁷¹.

En la segunda mitad del siglo XVII se siguió enriqueciendo la literatura política inglesa con figuras como GERARD WINSTANLEY y su obra *Law of Freedom*, en la que expone teorías comunistas, únicas en la filosofía política de su

⁶⁹ V. *infra*, págs. 232 y ss.

⁷⁰ G. SABINE, ob. cit., pág. 297.

⁷¹ Ibídem, pág. 351.

tiempo, JAMES HARRINGTON y su *Oceana*, JOHN MILTON y sus ensayos políticos, ALGERNON SIDNEY y sus *Discursos sobre el gobierno* y el marqués de HALIFAX. Pero es a finales del siglo XVII cuando surge la figura más influyente del pensamiento político inglés, JOHN LOCKE, con sus *Two treatises of Government*, cuyo segundo libro, el *Ensayo sobre el gobierno civil* marcará el inicio del llamado constitucionalismo liberal.

En Francia, en cambio, no fue muy abundante la literatura política durante el siglo XVII. Ello es explicable: mientras Inglaterra vivía el “siglo de las revoluciones políticas” y los profundos cambios que ellas acarrearon en la estructura del poder, Francia, por la misma época, vivía bajo el más absolutista de los regímenes, el de Luis XIV. Entre las obras políticas de la época figura la *Política según las propias palabras de las Sagradas Escrituras* de JACQUES BOSSUET, ferviente sostenedor de la teoría del derecho divino de los reyes. El siglo XVIII es, al contrario, para Francia, el siglo del renacimiento del pensamiento político. Tras el largo reinado de Luis XIV afloraron en Francia las ideas racionalistas y liberales. La crítica de la monarquía absoluta necesitaba con urgencia de una filosofía política, y el pensamiento de la revolución inglesa estaba al alcance de la mano; y así, con la residencia en Inglaterra primero de VOLTAIRE y luego de MONTESQUIEU, la filosofía de LOCKE se convirtió en fundamento político de la Ilustración francesa, y la admiración hacia el gobierno inglés en rasgo fundamental del liberalismo francés⁷². MONTESQUIEU se convierte en el gran propagador de estas ideas, a través, principalmente de *Del espíritu de las leyes*, y luego ellas se plasmarán en la obra de *La Enciclopedia*, impulsada por DENIS DIDEROT y JEAN D'ALEMBERT, en la que participan los más renombrados científicos, economistas, literatos y políticos de la época, cobijados con el rótulo genérico de “filósofos”. La obra de los enciclopedistas, particularmente de VOLTAIRE, ROUSSEAU, HOLBACH, DIDEROT, D'ALEMBERT y CONDORCET, es fundamentalmente política y su influencia determinante en los movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII y el siglo XIX tanto en Europa como en América. Particularmente ROUSSEAU con *El contrato social* y el *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, se convertirá en el inspirador de los demócratas radicales de la Revolución francesa y, en buena parte, de los socialistas del siglo XIX.

Y mientras en Francia el pensamiento político del siglo XVIII es marcadamente liberal, e incluso, con ROUSSEAU, radical, en Inglaterra su tendencia es conservadora. Así se refleja en las obras de DAVID HUME, de EDMUND BURKE o de JEREMÍAS BENTHAM, para quien las reformas legales por las que abogaba, se realizarían más pronto mediante un despotismo ilustrado que mediante el liberalismo político⁷³. El pensamiento conservador del siglo XIX recibió, así mismo, el aporte doctrinario de grandes filósofos alemanes como IMMANUEL

⁷² Ibídem, pág. 403.

⁷³ Cfr. G. SABINE, ibídem, pág. 492.

KANT con su *Critica de la razón pura*, GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL con varias de sus obras más importantes, y FRIEDRICH NIETZSCHE, con *La voluntad de poder* y *Así hablaba Zarathustra*; de escritores y pensadores franceses como FRANÇOIS-RENÉ DE CHATEAUBRIAND con su *Ensayo histórico, político y moral sobre las revoluciones* o *El genio del cristianismo*, JOSEPH DE MAISTRE y LOUIS DE BONALD; y del escritor y político español JUAN DONOSO CORTÉS con su *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, entre otros.

Por otro lado, el pensamiento liberal del siglo XIX recibió nuevo aliento y una concepción más moderna y acorde con la realidad social de su tiempo, a través de autores como JOHN STUART MILL, HERBERT SPENCER o ALEXIS DE TOCQUEVILLE. Pero sin duda el mayor avance en el desarrollo del pensamiento político del siglo XIX, con hondas repercusiones en el siglo XX, se debió a KARL MARX, cuya obra, fundamentalmente económica, plantea toda una filosofía política y social que serviría de base a una nueva escuela de pensamiento político: el socialismo marxista.

9.2 Aparición de la ciencia política

Pero no obstante todo este denso y prolongado aporte doctrinario al pensamiento político universal, la política apenas comenzó a ser considerada como objeto de una ciencia específica hace poco más de un siglo, en Inglaterra. Esta concepción se extendió a Francia en la segunda mitad del siglo XIX, cuando PAUL JANET utilizó por primera vez el término “ciencia política” en su obra *Historia de la ciencia política en sus relaciones con la moral*. Por esa misma época J. C. BLUNTSCHLI publicó su obra *Derecho público universal*, considerada por algunos como el primer tratado sistemático de ciencia política escrito desde ARISTÓTELES⁷⁴. Posteriormente aparecen otras como la del norteamericano J. W. BURGESS, *Ciencia política y derecho constitucional comparado*, que van a enriquecer este campo de estudio y a ampliar sus horizontes. El siglo XIX constituye, como dice LINARES QUINTANA, un período intermedio en la historia de la ciencia política y constitucional, signado por la aparición de quienes pueden considerarse verdaderamente los fundadores de esta disciplina⁷⁵. DUVERGER incluye entre estos fundadores a TOCQUEVILLE, a COMTE y a MARX. Sobre este último dice DUVERGER: “Hasta él se vivió una imagen del Estado y del poder más o menos derivada de ARISTÓTELES y de MONTESQUIEU en el plano teórico, y de las recetas de MAQUIAVELO, en el plano político. MARX la sustituye por una imagen totalmente nueva. Considerarlo como el NEWTON de la ciencia política, no sería muy exagerado”⁷⁶.

⁷⁴ S. V. LINARES QUINTANA, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, pág. 75.

⁷⁵ S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., pág. 157.

⁷⁶ M. DUVERGER, *Método de las ciencias sociales*, Barcelona, Edic. Ariel, 1962, pág. 555.

Desde entonces la política, como ciencia, ha venido siendo aceptada en todo el mundo. Pero fue sobre todo, después de la segunda guerra mundial cuando se dio un impulso decisivo al renacimiento de la ciencia política, después de haber atravesado por una larga época de postración, en la cual fue relegada por otras ciencias sociales como la economía política, la sociología, y la teoría general del Estado. En un mundo extremadamente politizado como el de la postguerra, surgió la convicción de que la politología no podía ser ignorada oficialmente por más tiempo, y el interés por su estudio se extendió rápidamente tanto en Norteamérica como en Europa occidental⁷⁷. En nuestra época esta ciencia es ya objeto de estudios específicos en el medio universitario y también de especialización. Muchas de las más importantes universidades del mundo poseen hoy facultades de ciencia política: entre las más reputadas figura la Escuela de Ciencias Políticas de París. Algunos autores contemporáneos prefieren la expresión *politología* a la de ciencia política y la designación de *politólogo* a la de científico de la política⁷⁸.

Entre los más connotados polítólogos de la época moderna figuran los franceses, ANDRÉ SLEGFRIED, JEAN MAYNAUD, BERTHARD DE JOUVENEL, RAYMOND ARON, GEORGES BURDEAU, MAURICE DUVERGER, MARCEL PRELOT y MARCEL WALINE, estos últimos también constitucionalistas; es de anotar que con la mayor frecuencia quienes más sobresalen en el campo de la ciencia política son los especialistas en este campo del derecho público. Se destacan también los ingleses HAROLD J. LASKI y JAMES BRYCE; los italianos VILFREDO PARETO, GAE-TANO MOSCA, GIOVANNI SARTORI y NORBERTO BOBBIO; los españoles LUIS SÁNCHEZ AGESTA y JORGE XIFRA HERAS, entre otros muchos; los alemanes WOLFGANG ABENDROTH, KARL DOEHRING, THEO STAMMEN. Asimismo habría que mencionar una pléyade de polítólogos norteamericanos que han enriquecido este campo, del siglo pasado para acá, comenzando por el ex presidente WOODROW WILSON y siguiendo con DAVID EASTON, JAMES W. GARNER, RAYMOND GETTELL, LESLIE LIPSON y ROBERT MACIVER, para no mencionar sino unos pocos, entre los que habría que incluir también numerosos polítólogos ingleses, italianos, alemanes y de otras nacionalidades, y a algunos latinoamericanos de la época contemporánea, aunque no muchos, pues la ciencia política apenas está cobrando impulso en esta parte del mundo.

A) *Noción y contenido de la ciencia política.*—Según el profesor GEORGES BURDEAU, por ciencia política se entiende “la ciencia que se propone estudiar las relaciones de autoridad y obediencia y los efectos de estas sobre el comportamiento de los hombres para llegar a una explicación coherente e inteligente de la estructura y el dinamismo de las sociedades políticas”⁷⁹. Otros au-

⁷⁷ M. PRELOT, ibídem, pág. 53.

⁷⁸ Ibídem, pág. 13.

⁷⁹ GEORGES BURDEAU, *Método de la ciencia política*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1964, pág. 29.

tores la definen, simplemente, como la *ciencia del poder*. MARCEL PRELOT define la politología, término que él adopta, como “el conocimiento sistemático y ordenado del Estado”⁸⁰. Pero el ilustre tratadista confunde en este concepto la ciencia política con la teoría general del Estado, a la cual corresponde abocar ese conocimiento. Para CROSSMAN, politólogo inglés, la ciencia política —o teoría política como la llama él—, constituye “un modo arriesgado de pensar”, puesto que, como explica, no se trata de una ciencia que pretenda entender, prever y controlar los movimientos de la naturaleza, ni de una filosofía pura que busque definir el carácter del pensamiento y de la realidad misma⁸¹.

Es una ciencia que trata de interpretar los hechos que se producen en el acontecer histórico de las sociedades, buscando extraer de ellos su contenido ideológico y sentar supuestos de conducta en la vida de los pueblos, según su naturaleza y circunstancias. No creemos, pues, que pueda hablarse con mucha certeza de *conocimiento ordenado* del Estado, ni enfocar esta ciencia simplemente como relación de autoridad y obediencia. Nos parece que la ciencia política tiene un campo de aplicación más amplio y, a la vez, más complejo que el que señalan los enunciados de los eminentes tratadistas franceses arriba citados. Más amplio, porque no solo se ocupa de las relaciones de autoridad-obediencia, sino de la interrelación entre los gobernantes, por una parte, y los gobernados, por la otra. Más complejo por cuanto no pretende ni puede lograr, a nuestro juicio, un conocimiento ordenado de la vida estatal, ya que es de su esencia prever los incessantes cambios a que está sujeta ella en su desenvolvimiento. Es, por tanto, una ciencia relativa en su contenido y en su metodología; preferimos afirmar, con CROSSMAN, que se trata de “un modo arriesgado de pensar”. La ciencia política implica, en efecto, un esfuerzo mental para intentar resolver, del modo más apropiado, los problemas que plantea la organización de la sociedad dentro de un ciclo histórico determinado. Esta ciencia no puede formular soluciones definitivas ni llegar a conclusiones finales, por cuanto las circunstancias de la vida política están en permanente estado de cambio, por un proceso que es incontrolable y natural. Puede decirse que es una ciencia más de carácter descriptivo e interpretativo que de carácter normativo.

B) Política y ciencia política.—Es preciso distinguir entre política y ciencia política. Tenemos que considerar a la política —dice CROSSMAN— solo como un aspecto de la vida en una época determinada, y la teoría política como un aspecto del pensamiento en esa época. Estudiar la historia de las ideas políticas —añade— es estudiar nuestras propias ideas, y ver cómo hemos llegado a adquirirlas⁸². En sentido restringido, podemos afirmar que la misión de la

⁸⁰ M. PRELOT, ob. cit., pág. 17.

⁸¹ R. H. S. CROSSMAN, *Biografía del Estado moderno*, 2^a ed., México, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 9.

⁸² R. H. S. CROSSMAN, ob. cit., pág. 13.

política es la de investigar las formas de convivencia humana, aplicables dentro de un marco determinado que se denomina el Estado, a tiempo que la ciencia política es el conocimiento logrado, mediante el examen y la investigación de las instituciones que son producto y sostén de la estructura estatal, de cómo es posible influir en la vida política⁸³. Puede igualmente considerarse a la política desde dos puntos de vista: como ciencia y como arte. Así lo hacen las definiciones que dan de este vocablo, respectivamente, dos diccionarios de la lengua francesa, el *Litttré*, en edición de hace un siglo y el *Robert*, en edición reciente, transcritas por DUVERGER en su *Introducción a la política*; el primero, define la política como “la ciencia del gobierno de los Estados”, en tanto que el segundo como “arte y práctica del gobierno de las sociedades”. Sintetizando, podríamos decir que la política, como ciencia, es la teoría y como arte es su aplicación práctica, es decir, el ejercicio de la actividad política que, por lo demás, no necesariamente es aplicación de la teoría.

C) *La ciencia política como auxiliar del derecho constitucional*.—La enseñanza del derecho constitucional indiscutiblemente supone el estudio de la ciencia política, como lo afirma HAURIOU⁸⁴, sobre todo si se le involucra el estudio de las instituciones políticas. Anota el tratadista que aquella ayuda a dar su verdadero alcance a las normas de derecho constitucional y, al mismo tiempo, a precisar la fisonomía de las instituciones políticas. Pero, como él advierte, instituciones políticas y ciencia política no son términos idénticos y no se enfrentan exactamente a los mismos objetos. Esta se ocupa de todos los fenómenos políticos, tanto los de mínima como los de máxima importancia, tanto los pasajeros como los perdurables, en tanto que las instituciones políticas se ocupan de los fenómenos *establecidos*, revestidos de cierta importancia y de permanencia, susceptibles, por tanto, de aportar un complemento, una modificación, una interpretación de las reglas constitucionales. En cuanto a la política en sí misma, es decir en su sentido práctico, podría sostenerse que es ella, en su actividad, la que da vida e impulso al derecho constitucional, como productora de fenómenos que, a menudo, tienen como consecuencia la creación de nuevas normas jurídico-constitucionales o la modificación o extinción de las ya existentes. Sin embargo, como advierte BURDEAU, el objeto del derecho constitucional, en cuanto ciencia, está circunscrito evidentemente por las reglas jurídicas relativas a las instituciones políticas. Es indiscutible que su estudio exige vastas incursiones en el ámbito de los hechos. Pero, por lo demás, se realiza a partir y en función de un sistema normativo. La ciencia política, en cambio, no está ligada por las normas jurídicas: sus investigaciones comprenden todos los fenómenos políticos, hayan sido o no objeto de reglamentación⁸⁵. BURDEAU sostiene que la idea de una concurrencia entre estas dos

⁸³ OSKAR GEORG FISCHBACH, *Teoría general del Estado*, Barcelona, Buenos Aires, Editorial Labor, S. A., 1934, pág. 11.

⁸⁴ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 33.

⁸⁵ G. BURDEAU, *Método de la ciencia política*, pág. 139.

ciencias debe ser resueltamente descartada. Ni el constitucionalista está autorizado a sostener los régímenes cuyas reglas analiza, dice él, ni el político está llamado a conmoverlos. También descarta BURDEAU la idea de que la ciencia política sea una prolongación del derecho constitucional⁸⁶.

10. RELACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON OTRAS CIENCIAS SOCIALES

Además de la ciencia política, el derecho constitucional tiene estrecha relación con otras de las llamadas ciencias sociales, especialmente con tres de ellas: la sociología, la historia y la teoría general del Estado. Como adelante se verá, con esta última llega a identificarse casi totalmente, en cuanto ambas tienen como objeto primordial de su estudio al ente estatal, analizado —en el caso del derecho constitucional— sobre todo en sus aspectos jurídicos y políticos.

10.1 *Derecho constitucional y sociología*

La sociología, como ciencia, se ocupa del conjunto de las relaciones sociales de la humanidad; su campo de estudio son los fenómenos de la vida social, la costumbre, la moral, las creencias, la economía, la creación artística, el derecho. El término *sociología* fue implantado por AUGUSTO COMTE (1798-1857), fundador del positivismo, para designar en su *Curso de filosofía positiva* (1839), la ciencia de la sociedad. El significado de la expresión ha variado un tanto desde la época de COMTE. No obstante, para la mayoría de los sociólogos, el término *sociología* designa el conjunto de las ciencias sociales⁸⁷. Cada ciencia social en particular puede, entonces, ser designada por la adjunción de un calificativo a la palabra *sociología*; tenemos así una *sociología política*, una *sociología religiosa*, una *sociología económica*, etc.

Como ciencia que se ocupa entonces de los fenómenos sociales, la sociología y en especial la sociología política, tiene también una estrecha relación con el derecho constitucional. Definido el objetivo de este como el del encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos y tomados estos como resultantes de la relación entre los hombres como integrantes de la sociedad, es fácil deducir que la sociología aporta elementos básicos para la estructuración del derecho constitucional.

En efecto, la normatividad jurídico-constitucional, encuadrada dentro del marco de una Constitución, busca regular, como ya se dijo, la organización de los diversos órganos del poder público, así como las relaciones entre el Estado

⁸⁶ Ibídem, pág. 141.

⁸⁷ MAURICE DUVERGER, *Sociologie politique*, 3^{me} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1966, pág. 2.

y los integrantes de la sociedad, en sus aspectos fundamentales. Naturalmente este ordenamiento no es el producto de una abstracción, sino del conocimiento de una realidad concreta: la vida de la sociedad a la cual ha de aplicarse. Debe ser, en todo caso, la respuesta a los requerimientos de esa sociedad, según su propia naturaleza y las circunstancias de todo orden en las cuales ella se desenvuelve. Una Constitución, más que ningún otro precepto, se elabora y mantiene según la realidad y la vivencia del conjunto de individuos que comprenden la sociedad a la cual ha de aplicarse. Si bien está llamada a consagrarse principios de validez permanente y universal, al menos en lo que se refiere a la regulación de los órganos destinados a cumplir las funciones del Estado, debe amoldarse al medio y circunstancias que esos órganos han de regir. A la sociología corresponde estudiar y comprender tanto al medio social, como las circunstancias imperantes en él, y por lo tanto, está llamada a aportar al constituyente y al constitucionalista los datos a partir de los cuales podrá elaborar el andamiaje jurídico-constitucional.

10.2 *Derecho constitucional e historia*

“La historia —decía CICERÓN— es testimonio del tiempo, luz de la verdad, vida de la memoria, maestra de la vida, reflejo de la antigüedad”. Para CERVANTES la historia es “émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente, advertencia de lo porvenir”. Para ERICH FROMM, “el hombre se debe a la historia y la historia es obra del hombre”.

La historia es, indiscutiblemente, uno de los grandes auxiliares de toda la ciencia jurídica y particularmente del derecho constitucional. Se dice, con razón, que ella es el fundamento descriptivo de todas las ciencias sociales. La historia no se limita a la recopilación y enunciado de los hechos que se han sucedido a través de los tiempos, sino que a ella corresponde, en buena parte, describir e interpretar esos hechos, sobre todo en cuanto impliquen fenómenos de cambio en la vida social y política de los pueblos. Debe señalar su evolución y explicar, a un mismo tiempo, la vinculación interna o externa entre los mismos. Además, la historia política tiene como uno de sus cometidos esenciales, registrar y analizar objetivamente el desenvolvimiento de las civilizaciones y de los Estados que son producto de ellas. ¿No es, acaso, el Estado uno de los objetivos primordiales del estudio del derecho constitucional? Es, pues, fácil deducir el papel fundamental que el conocimiento de la historia tiene frente al derecho constitucional. A ella habremos de remitirnos constantemente a lo largo de este curso. Sin su contribución y sin la comprensión de los fenómenos históricos que constituyen hitos en la elaboración del mundo jurídico y, en particular, de la normatividad jurídico-constitucional, será muy difícil comprender a cabalidad aspectos esenciales de esta normatividad.

Por otra parte, la historia misma se constituye como una parte importante del estudio del derecho constitucional, a través de la *historia constitucional*, materia adoptada ya oficialmente en muchas facultades de jurisprudencia, al igual que la llamada *historia de las ideas políticas*.

10.3 Derecho constitucional y teoría del Estado

Todo estudio del derecho público en general y del derecho constitucional en particular —dice CARRÉ DE MALBERG— encierra y presupone la noción del Estado. En efecto, según la definición más difundida, agrega, se debe entender por derecho público, el derecho del Estado, es decir, el derecho aplicable a todas las relaciones humanas o sociales en las cuales el Estado entra directamente en juego. En cuanto al derecho constitucional, es —como su nombre lo indica— la parte del derecho público que trata de las reglas o instituciones cuyo conjunto forma en cada medio estatal la Constitución del Estado. No se puede, pues, prosigue CARRÉ DE MALBERG, abordar el estudio del derecho público, o sea de la Constitución del Estado, sin caer inmediatamente en la pregunta de cuál es la idea que conviene formarse del Estado mismo. Precisar esta idea es también el fin, el objeto propio de la teoría general del Estado. Todos los problemas que remueve esta teoría se resumen esencialmente en la siguiente pregunta: ¿Qué es un Estado?, o mejor aún: ¿Qué es el Estado?⁸⁸. Más adelante habremos de examinar estos conceptos.

A) *¿La teoría del Estado es ciencia autónoma?*—En el anterior concepto del gran tratadista francés podría resumirse la relación existente entre la teoría general del Estado y el derecho constitucional. Pero, acaso, nos preguntamos, ¿la teoría del Estado es una ciencia separada del derecho público y más concretamente del derecho constitucional? Lo cierto es que como tal se le ha venido estudiando desde que fue concebida en Alemania hace más de un siglo. Sin embargo, no ha sido considerada como una ciencia autónoma. Su estrecha relación con las ciencias sociales, en especial con la ciencia política y la sociología, ha sido reconocida por todos los autores. Incluso una corriente muy importante del pensamiento moderno considera que el Estado constituye el objeto de la ciencia política; CARRÉ DE MALBERG opina que el Estado “es la culminación de la ciencia política”⁸⁹. FISCHBACH, por su parte, afirma que la aplicación práctica de la teoría general del Estado corresponde a la política en general, más exactamente a la ciencia política, la cual busca una comprensión mayor de la estructura interna del Estado y una convivencia en el interior de este y de los Estados entre sí. Este mismo autor compara la política como ciencia y la teoría general del Estado, con lo que son la fisiología y la anatomía en la medicina. Del mismo modo que la fisiología tiene por objeto la vida y desarrollo del cuerpo humano, y la anatomía, en cambio, el cuerpo en su estado actual —es decir, prescindiendo de la idea de evolución—, así la política se ocupa del Estado en formación y, en cambio, la teoría general del Estado, del Estado concreto y estable, es decir, del Estado en situación de permanencia⁹⁰.

⁸⁸ RENÉ CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, pág. 21.

⁸⁹ Ibídem, pág. 28.

O. G. FISCHBACH, ob. cit., pág. 12.

B) La teoría del Estado en su aspecto jurídico es derecho constitucional.

En cuanto a sus relaciones con el derecho, el tratadista alemán GEORG JELLINEK en su *Teoría general del Estado* sostiene que toda la ciencia del derecho cae bajo el dominio de las ciencias del Estado, en cuanto el derecho solo puede ser el producto de una asociación humana. La antigua ciencia del Estado no diferenció suficientemente la doctrina del derecho de la del Estado, porque para ella toda la vida humana en común era un modo de la vida del Estado. La especialización y perfeccionamiento del derecho por los romanos, explica JELLINEK, hicieron de esta una disciplina independiente. De aquí que deba distinguirse entre ciencia del Estado en su sentido amplio, que comprende la ciencia del derecho, y ciencia del Estado en sentido estricto, que es la llamada teoría general del Estado⁹¹. Por consiguiente, concluye este autor, las ciencias del Estado y las del derecho se encuentran en una íntima conexión y hay disciplinas que necesitan ocuparse de ambas. Son estas, singularmente, aquellas que se ocupan de los caracteres o notas jurídicas del Estado y de las relaciones del mismo. Tal es el caso, principalmente, del derecho constitucional y las otras ramas del derecho público que, como afirma JELLINEK, son tanto ciencias del Estado como del derecho.

Resumiendo, podríamos decir que la teoría del Estado, en un amplio sentido, comprende el estudio de este ente en todos sus aspectos: sociológicos, políticos, históricos, filosóficos, jurídicos. Tal es el objeto de su investigación. Pero el estudio del Estado en el último de los aspectos mencionados, es decir, el jurídico, cae directamente dentro de la órbita del derecho constitucional. Desde este punto de vista puede considerarse la teoría del Estado como ciencia jurídica. Es fundamentalmente en este aspecto que vamos a estudiar al Estado, sin dejar de hacer mención, cuando ello sea necesario, de otros aspectos tales como los históricos o políticos, para una mejor comprensión del tema, teniendo en cuenta que el Estado es, como lo reconocen los diferentes tratadistas, parte sustancial del estudio del derecho constitucional y del derecho público, en general. Al estudio del Estado dedicaremos, pues, la primera parte de esta obra.

⁹¹ GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Edit. Albatros, 1943, pág. 7.

PARTE PRIMERA

TEORÍA DEL ESTADO

CAPÍTULO I

NOCIÓN DE ESTADO

1. ¿QUÉ ES EL ESTADO?

En el mundo de hoy es difícil encontrar, aun entre personas de escasa cultura, quién no tenga en mente una noción, así sea muy vaga, de lo que es el Estado, de lo que representa este ente en su vida, de lo que de él puede esperar o puede temer cada cual. Su presencia en el mundo real es un hecho evidente, que se hace sentir en todas las actividades y en todos los momentos de la existencia, desde antes del nacimiento hasta más allá de la muerte; puede decirse que todas las acciones del hombre como ser social, aun las más íntimas o individuales, están en una u otra forma, directa o indirectamente, sometidas a regulaciones y controles estatales¹, en última instancia, a la vigilancia imperceptible del Estado. Su realidad resulta, pues, evidente; lo sentimos gravitar sobre nosotros, a la vez que lo estimamos necesario para el desarrollo de nuestra existencia. Sin embargo, la idea que el común de las gentes tiene acerca de lo que es el Estado, es más bien producto de la propia intuición que de una comprensión exacta de lo que significa este ente. En efecto, la mayoría de las personas identifican al Estado con alguno de los elementos que lo constituyen: lo más corriente es que se lo identifique con el poder público y más concretamente con uno de sus titulares: el gobierno. En ello se piensa, cuando se dice, por ejemplo, "el Estado manda", "el Estado prohíbe", "el Estado cobra impuestos". También se lo suele confundir con el territorio, con el país, o con su componente humano, con la nación.

1.1 Diversidad de definiciones

La dificultad surge, pues, al tratar de definir esta realidad, al pretender encuadrar el Estado, como dice XIFRA HERAS, en un sector concreto de la realidad, al intentar establecer las notas que lo individualizan¹. Definir el Estado no es, pues, en modo alguno, tarea sencilla. A este respecto podría repetirse lo que se dijo atrás al tratar el tema de la definición del derecho.

En efecto, del Estado podrían citarse tantas definiciones cuantos autores han estudiado este ente. En la mayor parte de ellas se encontrarán coincidencias en cuanto se refiere a los elementos que lo constituyen. Por el contrario,

¹ J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 2.

la diversidad de enfoques sobre su naturaleza o finalidad, es notoria. PLATÓN lo concibió como un ente ideal; ARISTÓTELES como una sociedad perfecta; HEGEL, SAVIGNY y los románticos como un ser espiritual²; ROUSSEAU, como la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social; KANT, como “reunión de hombres que viven bajo leyes jurídicas”³; KELSEN lo identifica como una “ordenación de la conducta humana”⁴; CARRÉ DE MALBERG como un conjunto de elementos heterogéneos⁵; DUGUIT lo define como “una agrupación humana fijada sobre un territorio determinado, donde los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles”⁶; BURDEAU, como “titular abstracto y permanente del poder, cuyos gobernantes no son sino agentes de ejercicio esencialmente pasajeros”⁷; ESMEIN como “la personificación jurídica de la Nación”⁸; FISCHBACH como “una situación de convivencia humana en la forma más elevada”⁹. Para HAROLD J. LASKI, el Estado constituye una sociedad de hombres unidos por el deseo de enriquecer la vida colectiva¹⁰. DEL VECCHIO lo define como “la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico”¹¹. BISCARETTI DI RUFFIA, por su parte, lo define como “ente social que se forma cuando en un territorio determinado se organiza jurídicamente en un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno”. Para MARX es un instrumento de dominación de clases; para los anarquistas, en fin, es un obstáculo para la vida y la libertad del hombre. BAKUNIN decía que “el Estado es un inmenso cementerio donde vienen a enterrarse todas las manifestaciones de la vida individual”. LENIN, por su parte, sostuvo que “ahí donde comienza el Estado termina la libertad”. Mussolini, por el contrario, en el otro extremo, afirmaba que “el Estado es el absoluto delante del cual los individuos y los grupos no son sino lo relativo”.

De tal diversidad de definiciones y de enfoques, puede deducirse la extrema complejidad de la tarea de definir de manera certera la naturaleza de este ente. No pareciera, pues, en principio, aconsejable adoptar como definitiva alguna definición en particular, no obstante la precisión y vigor del conte-

² J. XIFRA HERAS, ibídem.

³ J. D. RAMÍREZ GRONDA, ob. cit., pág. 142.

⁴ H. KELSEN, ob. cit., pág. 107.

⁵ R. CARRÉ DE MALBERG, ob. cit., pág. 26.

⁶ L. DUGUIT, ob. cit., pág. 346.

⁷ G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 15^{ème} ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, pág. 13.

⁸ ESMEIN, *Elements de droit constitutionnel*, 5^{ème} ed., Paris, pág. I.

⁹ O. G. FISCHBACH, ob. cit., pág. 9.

¹⁰ H. J. LASKI, *El Estado moderno. Sus instituciones políticas y económicas*, t. I, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1932, pág. 29.

¹¹ G. DEL VECCHIO, *Teoría del Estado*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1956, pág. 95.

nido de muchas de ellas, pues todas, sin duda, encierran al menos una parte de verdad: Es evidente que el Estado aparece como un ser espiritual a la vez que como agrupación humana; que él es tanto un ente ordenador de la conducta, como un titular abstracto y permanente del poder; que puede ser, en ciertas circunstancias, un instrumento de dominación de clase o un obstáculo para la libertad individual, como puede y debe ser también una situación de convivencia en la forma más elevada.

De todas maneras nótese que en varias de estas definiciones que, a título de ejemplo, hemos citado, sobre todo en las de contenido más jurídico, se hace referencia a uno o a varios de los elementos constitutivos del Estado, que más adelante habrán de estudiarse.

1.2 Estado en sentido amplio

En su acepción gramatical amplia *Estado* equivale, entre otros conceitos, a "situación en que está una persona o cosa"¹². En su acepción político-jurídica, el *Estado* también expresa la idea de una situación, algo que permanece dentro del cambio: la manera de ser o de estar políticamente. En un sentido amplio podríamos decir, entonces, con Porrúa Pérez, que *Estado es la manera de ser o de estar construida políticamente una comunidad humana*. Pero si examinamos la sociedad humana, como anota el tratadista mexicano¹³, encontramos que dentro del Estado existen otros grupos sociales; que el hombre se relaciona con sus semejantes en asociaciones de distinto orden como son la familia, la Iglesia, las corporaciones, los sindicatos, los partidos políticos, las empresas privadas, etc. Todas estas instituciones son grupos de hombres asociados. Pero el hombre, además de pertenecer, con un fin específico, a una de estas agrupaciones, forma parte también de varias de ellas a la vez: simultáneamente puede ser miembro de una familia, seguidor de un credo religioso, afiliado a un partido político, socio de una empresa o miembro de un sindicato. Pero además, en vista de otro fin específico más elevado, el hombre se asocia con sus semejantes y las diversas agrupaciones de una misma sociedad se asocian entre sí, para constituir un grupo social más amplio, cuyos objetivos son más elevados y permanentes, al cual denominamos Estado.

Las funciones de esta agrupación, su naturaleza y sus fines tienen, como se verá, características diferentes de los otros grupos. Para formar esta asociación humana más amplia, las relaciones que se establecen entre los hombres no son ya exclusivamente de tipo personal o afectivo, económico, cultural, científico, social o religioso, sino de tipo esencialmente político. Desde luego, no es posible descartar el complejo de relaciones que entran en juego en la estructuración del ente estatal. Consciente o inconscientemente, los hombres

¹² Diccionario de la Lengua Española, pág. 578.

¹³ FRANCISCO PORRÚA PÉREZ, *Teoría del Estado*, 3^a ed., México, Edit. Porrúa Hnos., 1962, pág. 158.

agrupados bajo la forma estatal perciben que esa relación no obedece exclusivamente a una situación política, sino que **ella implica**, en alto grado, **una comunidad de intereses económicos, sociales, culturales** y de otros órdenes. Por ejemplo **religiosos**, cuando se trata de un Estado **confesional; ideológico**, cuando se trata de Estados que profesan oficialmente determinado credo político. Pero la relación por excelencia, de la cual surge el Estado, es la relación política en su sentido más amplio.

Consecuentemente, el **Estado puede ser comprendido**, en un sentido amplio mediante dos acepciones: **como una estructura social y como una estructura de poder**. En el primer sentido se toman en consideración los hechos que están en la base de su organización, **primordialmente los hechos sociales, las relaciones humanas**. En este sentido el **Estado es objeto particular del estudio de la sociología y de la teoría general del Estado**; JELLINEK hace en su obra el análisis profundo de la cuestión¹⁴. En el segundo sentido, es decir **como estructura de poder**, se toman las relaciones de **mando y obediencia existentes entre gobernantes y gobernados dentro del Estado**, así como el vínculo jurídico que liga a todos sus componentes. Su estudio en este último sentido, aunque también es objeto de la teoría general del Estado, cae directamente dentro de la órbita de nuestro curso, ya que, como dijimos atrás, el derecho constitucional se ocupa fundamentalmente de los aspectos jurídicos y políticos del ente estatal.

1.3 Noción de Estado según su origen

Una noción completa de lo que el Estado es en la realidad, debe resultar, pues del conocimiento sistemático de sus diversos aspectos, tanto los jurídicos como los históricos, tanto los políticos como los sociológicos. Para comenzar, es preciso distinguir el concepto de Estado del de **sociedad**. Esta representa el género del cual el Estado constituye una de sus muchas especies posibles. Podríamos avanzar afirmando que **es la sociedad política y jurídicamente organizada, ya que la sociedad que llamamos Estado se funda, esencialmente, en el vínculo jurídico entre sus componentes**¹⁵. ¿De dónde surge ese vínculo jurídico? Esta cuestión nos conduce a otra: ¿de dónde surge el Estado? La respuesta a este interrogante será objeto de capítulo posterior¹⁶. Por ahora veamos qué dicen al respecto, algunos tratadistas de la materia.

PRELOT señala que “**hay Estado** desde el **mismo momento** en que aparece **la diferencia elemental entre hombres que gobiernan y hombres que obedecen**; desde cuando los primeros por fuerza o convicción, son capaces de imponer su voluntad sobre los otros”¹⁷. Para DUGUIT, puede decirse que “**hay Estado**

¹⁴ G. JELLINEK, ob. cit., págs. 67 y ss.

¹⁵ J. M. DELGADO OCANDO, *Lecciones de introducción al derecho*, Maracaibo, Ed. Universidad del Zulia, 1974, pág. 399.

¹⁶ V. *infra*, capítulo III de la Parte primera.

¹⁷ Cit. Por JAIME VIDAL PERDOMO, *Derecho constitucional*, 3^a ed., Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1974, pág. 48.

cuando quiera que **exista en una sociedad determinada una diferenciación política**, todo lo rudimentaria o todo lo complicada y desarrollada que sea". La palabra Estado designa, para DUGUIT, sea los gobernantes o el poder político, sea la sociedad en sí misma, donde **exista esta diferenciación entre gobernantes y gobernados** y donde **exista**, por lo mismo, una **potencia política**¹⁸. M. HAURIOU, por su parte, reserva el nombre de Estado al "conjunto de la población, de civilización ya avanzada, donde el poder político separado de todo elemento extraño, especialmente de toda *patrimonialidad*, toma el aspecto de una autoridad soberana que se ejerce sobre hombres libres"¹⁹.

No compartimos en este punto los planteamientos de los eminentes tradidistas, por varias razones: a nuestro juicio la tesis de PRELOT sería aplicable solamente al **Estado absolutista**, el cual se conforma —como se verá luego— sobre la base de la **imposición de voluntad de los más fuertes**; tal vez el ilustre profesor quiso referirse, en todo caso, a la **organización política**, que más tarde prefiguraría el Estado, y no a este ente en su sentido moderno. M. HAURIOU y DUGUIT, por su parte, también insisten en señalar la **diferenciación entre gobernantes y gobernados**, la **autoridad soberana**, como el factor que **da origen al Estado**. Indudablemente es este uno de los factores que van a contribuir para su conformación, pero no es el único. No podría, entonces, señalarse con precisión como único fenómeno que da origen al Estado el que un grupo o una clase hayan asumido, frente a los demás, el poder decisario dentro de la sociedad, ya que la **formación del Estado** es "un fenómeno sociológico por anonomasia que **obedece a una dialéctica**, es decir, es multicausal y no unicausal"²⁰. No obstante, la definición de M. HAURIOU es, de las tres, la más acertada, por cuanto habla de "civilización ya avanzada", y pone énfasis en una "autoridad soberana", ejercida sobre "hombres libres".

Los anteriores planteamientos nos llevan a asociar el fenómeno del Estado con el ejercicio del poder en la sociedad política. O, en otras palabras, a considerar al Estado como **estructura de poder**, que es, como atrás se explicó, de las acepciones amplias del término la que nos indica con mayor precisión, en la órbita del derecho, cómo y por qué se ha formado el vínculo jurídico que es de la esencia del ente estatal.

Pero antes de examinar este aspecto del Estado, conviene conocer el origen de su propia denominación, lo cual contribuirá a esclarecer mejor algunos de los rasgos propios de su naturaleza.

2. EL NOMBRE DEL ESTADO COMO ORGANIZACIÓN POLÍTICA

El término "Estado", aplicado a la organización política de la sociedad, es decir a ese conjunto que conforma una población, asentada sobre un terri-

¹⁸ L. DUGUIT, ob. cit., pág. 395.

¹⁹ Ibídem, pág. 48.

²⁰ A. NARANJO VILLEGRAS, ob. cit., pág. 135.

torio determinado y sometida a un poder público soberano, apenas empezó a ser utilizada en la época del Renacimiento y generalizada en Europa entre los siglos XVI y XVII, coincidiendo con el proceso de afianzamiento de los Estados-nación de la época moderna. La expresión viene del latín *status* (situación) y fue referida, en este caso, a la situación política en que se encontraba una determinada sociedad organizada. A la utilización de ese término se llegó, entonces, tras un largo proceso de evolución de las organizaciones políticas, que hasta los inicios de la época moderna habían recibido diferentes nombres genéricos: *reinos, imperios, principados, repúblicas, ciudades*.

Para comprender mejor el proceso de conformación del Estado moderno, es importante, entonces, conocer la evolución que tuvo, a través del tiempo, el nombre de las organizaciones políticas.

2.1 *El nombre de la organización política en Grecia*

Fue en Grecia donde se desarrolló, por primera vez, una organización política que, en cierta forma, prefiguraba al Estado moderno dentro del marco de la ciudad, a la cual se denominó *polis*. El vocablo correspondía a la realidad política existente en esa época. El hecho político griego tenía un ámbito territorial correspondiente a los límites de la ciudad, de ahí que se emplee la palabra *política* para denominar lo concerniente a esa comunidad social que es la *polis*. "Todas las tendencias, todos los esfuerzos comunes de los helenos en la religión y el derecho, las costumbres y la sociabilidad, el arte y la ciencia, la propiedad y la agricultura, el comercio y la industria, convergen a la noción de ciudad. Es en la ciudad solamente donde el hombre es un ser jurídico; fuera de ella no hay ni seguridad, ni libertad, ni aun humanidad. Él es un bárbaro y está sometido a una sumisión incompatible con la idea del hombre"²¹.

La ciencia del Estado entre los griegos se construyó, pues, sobre el Estado-ciudad, o la ciudad-Estado, y nunca pudo llegar a comprender el Estado como dotado de una grande extensión territorial. Un nombre que exprese aquella relación en que se encuentra el territorio respecto a los habitantes, no tuvo jamás significación entre los griegos²². Empero, más tarde, aparece un fenómeno político más amplio, equivalente al concepto de *comunidad*, al cual llamaron *to-koinón*, que literalmente significa *comunidad*.

2.2 *El nombre de la organización política en Roma*

En Roma, heredera directa de la teoría política griega, el fenómeno político estuvo restringido, en los primeros tiempos, a la extensión territorial de la ciudad. Se denomina *civitas* a la comunidad organizada socialmente, término que también significa *ciudad*. Además, existió entre los romanos un término para señalar la comunidad de intereses: *res publica*, que significa *cosa común a*

²¹ V. BLUNTSCHLI, *Teoría general del Estado*, cit. por M. PRELOT, ob. cit., 1877, pág. 4.

²² G. JELLINEK, ob. cit., pág. 103.

todo el pueblo, comunidad de los ciudadanos. Este vocablo **república** se siguió utilizando durante muchos siglos para **denominar la comunidad política en sentido general**.

Con la expansión del imperio romano, esas expresiones no se modificaron; se siguió utilizando el término *civitas*, siendo así que **solamente era titular de derechos plenos el cives romanos**, el ciudadano romano. Posteriormente, con la conquista del mundo conocido entonces, **surgió otra expresión para calificar la nueva situación de dominio político sobre el extenso territorio conquistado: la de imperium**, noción a la cual nos referimos atrás²³. Despues del Edicto de Caracalla, que hizo ciudadanos a los habitantes de la campiña, desplazando hacia todo el territorio adyacente a las ciudades **el concepto de Estado, con fines militares**, comenzó a **transformarse el término tomando otro sentido más amplio**²⁴.

2.3 *El nombre de la organización política en la Edad Media*

Ya hemos mencionado cómo **las invasiones bárbaras**, durante la alta Edad Media, **acarrearon la disolución de la institución estatal**, encarnada en el Imperio. Sin embargo, **la idea de Estado subsistió**, particularmente en la mente de la clerecía, conocedora de los autores de la Antigüedad clásica, y en la de los príncipes y gobernantes. Poco a poco, especialmente, entre los siglos XIII y XVI, fueron emergiendo del seno del feudalismo **los trazos fundamentales del Estado moderno**. Más adelante habremos de referirnos a ese proceso. Durante la Edad Media el **vocablo latino imperium** es traducido a **diversas lenguas indoeuropeas: empire en francés, imperio en castellano, empire en inglés, etc.** Igualmente la palabra **regnum** se traduce al alemán como *reich*, al francés como *royaume*, al castellano como *reino*. Todas estas expresiones dan la idea común de dominación, de imperio, por parte de un príncipe. Pero no hay una clara diferenciación, o mejor, una identificación entre comunidad política y unidad territorial. En Alemania se reservó la expresión *reich* al poder imperial, distinguiéndola de *land*, aplicada a los distintos territorios del reino, con lo cual se identificaba el elemento territorial con el Estado mismo.

2.4 *Origen de la palabra Estado en sentido moderno*

En el Renacimiento se planteó en Italia el problema de distinguir la totalidad del territorio de las diversas comunidades políticas particulares en que se encontraba dividida la península itálica. Cada reino constituía una *citá*. Surgió entonces, en el lenguaje jurídico italiano, el término *Stato* (de *status*), sinónimo de situación, que fue unido primero al nombre de la ciudad, v. gr.: *Stato Fiorenze*. De esta manera, se encontró un término que podría aplicarse a cualquier fenómeno político, sin consideración a la forma que revistiera —monarquía o

²³ V. supra, pág. 32.

²⁴ Constituto Antoniniana de Civitate, del año 212.

república—, o a su tamaño —Estado grande o pequeño—. La primera utilización del término en su sentido moderno se atribuye a MAQUIAVELO, al introducir en la literatura política de la época, a través de *El Príncipe* (1515) la expresión “*lo stato*”, para designar el nuevo *status político*.

MAQUIAVELO comienza su obra capital con estas palabras: “*Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados*”²⁵. Él analiza también en su obra y de manera bastante precisa, lo que llamó *ragione di stato* de la Edad Moderna. El tratadista G. SABINE comenta: “Más que ningún otro pensador político, fue MAQUIAVELO el creador del significado que se ha atribuido al Estado en el pensamiento político moderno. Aun la propia palabra “Estado”, empleada para designar al cuerpo político soberano, parece haberse difundido en los idiomas modernos en gran parte debido a sus escritos. El Estado como una fuerza organizada, suprema en su propio territorio y que persigue una política consciente de engrandecimiento en sus relaciones con otros Estados, se convirtió no solo en la típica institución política moderna, sino en la institución cada vez más poderosa de la sociedad moderna”²⁶.

En efecto, el término *stato* se tradujo luego en el sentido utilizado por MAQUIAVELO, al alemán (*Staat*), al francés (*État*), al español (*Estado*), al inglés (*State*), al portugués (*Estado*) y a las demás lenguas romances. La expresión en el lenguaje político sirvió para designar un fenómeno totalmente nuevo, como lo explica HERMANN HELLER: “A partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era débil e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas, con un solo ejército que era además permanente, una única y competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia con carácter general. A consecuencia de la concentración de los instrumentos de mando militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política —fenómeno que se produce primeramente en el norte de Italia debido al más temprano desarrollo que alcanza allí la economía monetaria— surge aquel monismo de poder, relativamente estático, que diferencia, de manera característica al Estado de la Edad Moderna del territorio medieval”²⁷.

En la anterior explicación, HELLER describe de manera concisa lo que representó, durante el período comprendido entre el final de la Edad Media y la época del Renacimiento, el tránsito del feudalismo al Estado moderno, como fenómeno de desplazamiento de ciertas funciones o actividades fundamentales para la vida de la comunidad, de las manos de los señores a las de un poder

²⁵ NICOLÁS MAQUIAVELO, *El Príncipe*, 2^a ed., Madrid, Edit. Aguilar, 1951, pág. 25.

²⁶ G. SABINE, ob. cit., pág. 263.

²⁷ HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, pág. 149.

unificado²⁸. El jurista alemán anota cómo los grupos políticos de la Edad Media eran defendidos, dominados y administrados por personas a las que pertenecían, como propiedad, los medios administrativos, ya fuesen de carácter militar, judicial o de otra clase, tales como los armamentos, los medios de transporte, las grandes edificaciones, etc. Gracias a que la base de su poder era la propiedad feudal hereditaria, les fue posible a los feudatarios llevar a cabo la gestión privada de la administración militar y civil, y también alcanzar la independencia económica respecto de su señor feudal. La evolución que se llevó a cabo, en el aspecto organizativo, hacia el Estado moderno, consistió —como anota HELLER— en que los medios reales de autoridad y administración, que eran posesión privada, se convierten en propiedad pública, y en que el poder de mando que se venía ejerciendo como un derecho del sujeto se expropia primero en beneficio del príncipe absoluto, y luego del Estado.

Durante los siglos XVI y XVII la expresión penetró en el lenguaje político alemán y francés. BODIN emplea en *Los seis libros de la república* (1576) por primera vez la palabra *república* como sinónimo de Estado, reservando esta para designar formas concretas de organización, tales como el Estado aristocrático, que llama, utilizando un vocablo arcaico, *éstat aristocratique*, en contraposición al Estado popular o democrático, *éstat populaire*. Años después, LOYSEAU habla de *état* en el mismo sentido amplio de MAQUIAVERO. En el siglo XVI se habla de *Estado* para distinguir esta forma de organización de los demás fenómenos particulares como la Iglesia, el ejército, la nobleza. Es, más tarde, en el siglo XVIII, cuando se aplicó para designar la comunidad política aunque en un doble sentido: general, por comunidad política en sí misma y, particular, para designar una demarcación territorial dentro del Estado.

Esta dualidad de significado aún subsiste en nuestro tiempo en los Estados federales, en los cuales se designa de igual manera los territorios miembros del Estado central. En sentido científico estricto, como dice PORRÚA PÉREZ, no debería usarse esta denominación sino la de entidades federativas, pues la palabra *Estado* debe reservarse para denominar a la organización política a la que corresponde la soberanía plena, que es el *Estado federal*²⁹. Pero esta impropiedad en el uso de la palabra *Estado* no se limita al caso que acabamos de comentar, sino que es generalizada, al confundirla, en el lenguaje ordinario, con otras expresiones que, equivocadamente, se consideran sinónimos.

2.5 Distinción entre el término *Estado* y otros considerados sinónimos

Aún en la actualidad no se emplea una terminología precisa para diferenciar el fenómeno político que representa el Estado, de otros fenómenos o situaciones similares. Es así que, como ya lo anotamos, frecuentemente se utilizan las palabras *nación*, *país*, *patria* o *república* como sinónimos de Esta-

²⁸ Ibídem, pág. 150.

²⁹ F. PORRÚA PÉREZ, ob. cit., pág. 89.

do. Ello puede constatarse, al menos en nuestro medio, en el lenguaje de gobernantes, parlamentarios, políticos, periodistas, e incluso abogados y tratadistas, personas estas que por razón de su profesión, actividad y vocación, deberían ser particularmente cuidadosas en el uso de la terminología. Por ejemplo, al referirse a Colombia, utilizan indistintamente cualquiera, o varios, de los términos mencionados, incurriendo en notoria impropiedad, cuando la diferencia de significado entre ellos es grande.

A) *Nación*.—El término *Nación* se refiere, ante todo, al elemento humano. Puede asimilarse a población o a pueblo, aunque desde el punto de vista sociológico y del derecho público, también hay diferencias entre estos conceptos, como más adelante se explicará³⁰. Aunque se habla corrientemente, v. gr., de la nación colombiana o de la nación francesa, no necesariamente como también se verá³¹, ha de vincularse la nación a un territorio determinado. El concepto de *nación* implica una serie de factores que van más allá del simple concepto de población o del vínculo político o jurídico con un Estado. A la formación de las naciones contribuyen una serie de factores ante todo de orden histórico, cultural y sociológico, tales como el haber compartido durante largo tiempo, unas mismas tradiciones, costumbres, historia, y en muchos casos, lengua o religión. Así, existen naciones sin un territorio que les sirva de asiento fijo, como ocurrió durante siglos con la nación judía, o con la nación palestina. Pero también, en el territorio de un Estado pueden convivir diferentes naciones, como ocurrió en el caso de la Unión Soviética, o como ocurre aún en Estados Unidos.

B) *País*.—Este término se refiere ante todo a una porción geográfica; hace relación a un espacio físico, a un territorio o región determinado. Especialmente en Europa se emplea el término en el sentido de región, aunque también en relación con un Estado; dentro de un mismo Estado se habla entonces de diferentes países: así, por ejemplo, en Francia se habla del país bretón o del país alsaciano, como en España del país vasco o como en Inglaterra del país de Gales. Puede decirse, en general, que el país es el territorio que comprende un Estado o, dentro de él, una región.

C) *Patria*.—Esta expresión tiene ante todo un sentido anímico. Es la encarnación de un ideal en el cual se conjugan una serie de sentimientos, una "suma de cosas materiales e inmateriales, pasadas, presentes y futuras que cautivan la amorosa adhesión de los patriotas"³². La patria se representa a través de símbolos —una bandera, un escudo, un himno—, y por ello estos símbolos se consideran sagrados, objeto del respeto y la veneración de los

³⁰ V. *infra*, pág. 99.

³¹ V. *infra*, págs. 102 y ss.

³² Diccionario de la Lengua Española, pág. 31.

habitantes de Estado. La patria concita un sentimiento: el del patriotismo, al cual nos referiremos más adelante³³.

D) Repùblica.—En su moderno significado, el término repùblica es una expresión político-jurídica referente a una forma determinada de organización de Estado y de gobierno. En el mundo de hoy los Estados son o repùblicas, en su mayoría, o monarquías. Así mismo, en un contexto histórico, se refiere a la forma que asume un Estado en determinado período; por ejemplo, se dice que Francia vive hoy bajo el régimen de la “Quinta Repùblica”, tras haber pasado, en diferentes épocas, después de 1789, por dos imperios, una restauración monárquica y cuatro repùblicas. En Colombia el período de la mal llamada “Patria Boba” (1811-1816) corresponde en realidad a lo que se debería denominar la “Primera Repùblica”, puesto que a su caída, tras la reconquista española, se restauró el virreinato, hasta la independencia definitiva lograda en la batalla de Boyacá el 7 de agosto de 1819. Más recientemente, durante algún tiempo se llamó “Segunda Repùblica” a la etapa histórica que siguió con la restauración democrática, tras la caída de la dictadura militar el 10 de mayo de 1957.

La expresión Estado, cuya significación estamos dilucidando, tiene alcances diferentes de los arriba mencionados. En cierto sentido los comprendería a todos, pues en el Estado concurren los elementos humano, territorial, anímico, político y jurídico a que se refiere, respectivamente cada uno de ellos³⁴. Por otra parte, conviene también hacer la distinción en términos generales entre Estado y régimen político.

3. ESTADO Y RÉGIMEN POLÍTICO

El Estado no debe identificarse, pues, con el régimen político que ha adoptado una nación en un momento determinado. El concepto de régimen político hace referencia a una vida política más amplia que la vida estatal. Sin embargo, algunos autores, entre los cuales se cuenta DABIN, han sostenido que el Estado abarca la totalidad de la política que se desarrolla en un pueblo, que él “comprende todas las formas de agrupación política y, en el seno de esta especie de organización, todas las formas de poder que revela la historia”³⁵. Otros estiman que el Estado es tan antiguo como la primera organización política. Si se admite que Estado y régimen político son una misma cosa, dice MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, el origen del Estado se remontaría, entonces, a tiempos muy lejanos. Entre la organización política griega, la romana, la medieval, la de los pueblos europeos del siglo XVIII y las organizaciones contemporáneas, solo mediaría una diferencia accidental. Tanto en una como en otras se

³³ V. *infra*, pág. 96.

³⁴ V. *infra*, cap. II, págs. 79 y ss.

³⁵ Cit. por MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, Edit. Tecnos, 1960, pág. 34.

registerían los mismos hechos: un poder ejercido sobre un territorio; unos hombres que obedecen ese poder; un grupo de personas con una cierta idea del derecho. Ningún cambio esencial, solo matices particulares.

“Y el Estado sería la anchurosa forma omnicomprendiosa de todas esas particularidades históricas”, concluye el tratadista español³⁶.

Lo cierto es que, como se explicó anteriormente, ni en la Edad Media ni antes, hubo Estado tal como lo comprendemos hoy. Es patente —dice HELLER— el hecho de que durante medio milenio, en la Edad Media, no existió el Estado en el sentido de una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actuara de modo continuo, con medios de poder propios, y claramente delimitada en lo personal y territorial³⁷. “El poder, el territorio, el factor humano, el derecho, cambiaron de sentido —afirma JIMÉNEZ DE PARGA— en el marco de la nueva organización política que nace en los comienzos del mundo moderno. La soberanía, como *modo* nuevo del poder; el territorio y el pueblo del Estado, unificados desde arriba, explica él, en cuanto ámbito espacial donde se ejerce un poder y en cuanto conjunto de personas sometidas a un poder intenso, respectivamente; el derecho estatal positivo, o sea con una manera propia de vigencia y con motivos de validez distintos a la bondad intrínseca y a la antigüedad medievales: he ahí los componentes fundamentales de la nueva *ciudad*, del Estado”³⁸.

Aclarados los anteriores conceptos, nos encontramos nuevamente ante el hecho de que el fenómeno estatal va estrechamente asociado al del ejercicio del poder en la sociedad política o, más exactamente, como atrás se mencionó, que el Estado en un sentido amplio ha de ser considerado como una estructura de poder, aspecto del cual debemos ocuparnos a continuación.

4. EL ESTADO COMO ESTRUCTURA DE PODER

Toda sociedad —explica BURDEAU—, se ordena en torno a un cierto ideal de vida común, se expande en un estado de conciencia nacido de la solidaridad por la cual sus miembros se sienten unidos. Pero ella no puede vivir y convertirse en una realidad histórica, si no es estimulada por una fuerza impulsora que desencadene y controle los movimientos por los cuales es agenciado el organismo social. Esta fuerza es el poder político. Poder y sociedad nacen juntos; no hay, pues, lugar a oponerlos como un aspecto de la antítesis libertad-autoridad. “El poder, dice BURDEAU, es una condición del orden, y la libertad no es posible sino dentro del orden. De ahí que el poder sea el fenómeno social por excelencia, puesto que, de una parte, él no se concibe fuera de la sociedad y, de otra parte, sin un poder actuante, una sociedad es un cuerpo inerte, próximo a su decadencia”³⁹.

³⁶ M. JIMÉNEZ DE PARGA, ob. cit., pág. 36.

³⁷ H. HELLER, ob. cit., pág. 146.

³⁸ M. JIMÉNEZ DE PARGA, ob. cit., pág. 38.

³⁹ G. BURDEAU, *Droit constitutionnel*, Paris, 1972, pág. 11.

La distinción entre *gobernantes* y *gobernados* es, pues, característica de toda sociedad. DUGUIT señala cómo en todo grupo humano, desde el más pequeño hasta el más grande, existen aquellos que mandan y aquellos que obedecen, los que dan órdenes y los que las cumplen, los que toman las decisiones y los que las aplican. En consecuencia, en cada grupo social, el poder estará constituido por los gobernantes así definidos⁴⁰.

4.1 Evolución de la noción de poder

Es importante examinar la evolución de la noción de poder, puesto que mediante ese proceso se explica, en buena parte, cómo y por qué llegó a concebirse al Estado como ente ordenador de la conducta humana, con la forma de soporte del poder institucional. BURDEAU lo describe muy acertadamente. Sigamos, a este respecto, los planteamientos del eminentísimo tratadista.

De hecho, dice él, todas las sociedades que el mundo ha conocido, partiendo de las más primitivas, han estado dirigidas por un poder a cargo del cual ha estado la satisfacción de los intereses colectivos del grupo. Pero este poder no ha revestido siempre las mismas formas. En las tribus arcaicas, el poder se confunde con la masa sumisa al conformismo riguroso que imponen las costumbres y las creencias. Luego, a medida que las sociedades van avanzando en su evolución y que las necesidades materiales o las disputas con otros grupos humanos fueron exigiéndolo, apareció una concentración del poder en manos de un jefe a cuyo cargo quedaba la conducción de ese grupo. El poder se encarna, entonces, en una persona, generalmente la más fuerte o la más astuta o la más vieja del grupo. El elegido ejerce así el poder como una prerrogativa personal que a nadie debe, sino a su propia fuerza o prestigio. A este fenómeno se le denomina la *individualización del poder*. Tenía este sistema primitivo la ventaja de asegurar, mediante esa individualización, la cohesión del grupo social y su autonomía frente a los demás grupos. Pero, de otro lado, adolecía de graves inconvenientes.

A) *La individualización del poder y sus inconvenientes.*—A medida que los gobernados fueron teniendo conciencia política, que fueron percatándose de sus propios derechos frente a los gobernantes, se hicieron, al propio tiempo, más exigentes respecto de los gobernantes, con lo cual el poder individualizado fue perdiendo consistencia. Encarnado en un solo hombre, el poder desaparecía al mismo tiempo que él y sobrevenía a menudo la lucha, cada vez más áspera, por su sucesión. El poder individualizado no podía justificarse sino por la fuerza, material o espiritual, de quien lo ejercía. Pero esta fuente de legitimidad no bastaba para garantizar el orden y la paz en el grupo, puesto que no excluía la posibilidad de la arbitrariedad por parte de quienes habían conquistado el poder político. El poder individualizado se vio, pues, condenado por la ausencia de una legitimidad mejor fundada, y por otros factores como la falta

⁴⁰ L. DUGUIT, ob. cit., pág. 396.

de continuidad y, por consecuencia, de soberanía, puesto que, como dice BURDEAU, el soberano no es tal si no goza de un título que coloque su autoridad al abrigo de las potencias rivales⁴¹.

Ciertamente se sabe quien manda —prosigue el jurista francés— pero se ignora de dónde surge el derecho de mandar. Este derecho era conquistado en abierta lucha, generalmente, salvo en los casos en que era reconocido expresamente por todos los miembros del grupo; pero el hecho mismo de originarse en la lucha, desacreditaba ya el fundamento de ese poder. Si el jefe debía imponer su autoridad con las armas en la mano, si un fracaso o una derrota podían eliminarlo o una victoria consagrarlo, entonces el derecho de mandar residía en su persona, estrechamente vinculado a su propia fuerza o suerte. Surgía, así, una situación artificial y difícil de sostener, tanto para el gobernante, cuya autoridad era inestable, como para los gobernados, cuya suerte estaba en suspenso, a la espera de los resultados de los conflictos suscitados por los problemas de legitimidad⁴².

B) *Aparición del Estado como soporte del poder.*—Sin que sea fácil precisar cuándo, llega un momento en las sociedades políticas en el cual las cualidades personales del jefe son insuficientes para explicar la autoridad que él ejerce. La conciencia política que se ha despertado entre los gobernados se resiste a admitir que toda la organización social repose sobre la voluntad exclusiva e incondicional de un solo individuo. Por otra parte, el grupo y los gobernantes mismos se preocupan por diseñar formas de continuidad más durables en la gestión de los intereses colectivos, un sistema de sucesión de la autoridad que evite traumatismos cada vez que el jefe falta, una organización política que garantice, en la medida de lo posible, la conformidad entre las decisiones de los gobernantes y las aspiraciones de los gobernados. Al adoptar un principio de legitimidad aceptado por todos, el jefe regularmente investido se encontraría revestido de una autoridad que a todos se impondría.

La idea de una separación posible entre el poder y los individuos que lo ejercen se abre paso. Empero, si el poder deja de estar incorporado en la persona del jefe, no podrá, sin embargo, quedar sin titular; necesitará un soporte. Ese soporte será el Estado, concebido como asiento de la autoridad política. El Estado es, así, para BURDEAU, una explicación, una justificación y una utilización del fenómeno social que es el poder⁴³.

“Sin duda alrededor de esta idea —explica BURDEAU— vienen a agruparse un aparato de servicios públicos, mecanismos constitucionales y administrativos, un personal de gobernantes y de agentes. Pero sería un error —anota él— confundir este agenciamiento de medios y de procedimientos con el Estado mismo. Instituciones, servicios y personal, no son sino medios desti-

⁴¹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 12.

⁴² Ibídem, pág. 13.

⁴³ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 13.

nados a hacer posible el cumplimiento de ciertas funciones del poder: ellos no constituyen el Estado y la prueba es que existen aún donde la noción de Estado está descartada". Podríamos decir que son tan solo un aspecto del Estado, uno de sus elementos constitutivos: el encargado de ejercer las funciones que a él corresponden. Así, el hombre concibe al Estado para tener una explicación satisfactoria de todos los fenómenos que caracterizan la existencia y la acción del poder. "Al disociar a la persona del gobernante del derecho de gobernar, dice BURDEAU, la idea del Estado permite subordinar la acción del gobierno a condiciones preestablecidas, y así restituye a la obediencia una dignidad que la sumisión a un solo hombre comprometería seriamente". Los gobernantes no ejercen, entonces, un poder que les pertenece personalmente, sino que pertenece al Estado, y la colectividad puede imponerle a su actividad, a través de los propios mecanismos del Estado, los límites que considere necesarios⁴⁴.

Todo este proceso mediante el cual desaparece la individualización del poder y se transfiere su fundamento al Estado, como soporte más duradero, elevado y seguro, tiene como resultado el que ese soporte, el Estado, aparezca como una institución soberana, esto es, por encima de los hombres y los grupos. De ahí que el Estado se configure entonces como la *institucionalización del poder*.

4.2 El Estado como institucionalización del poder

DUVERGER hace una distinción entre potencia material y poder, que conviene tener en consideración. Advierte él que si se habla de *poder* cada vez que una relación humana es desigual, cada vez que un individuo puede obligar a otro a someterse, el poder está en todas partes y todas las situaciones tendrán un carácter político. Por consiguiente, debe hacerse esa distinción. La potencia material, que se manifiesta de diversas maneras —fuerza física propiamente dicha, dominación económica o sicológica— consiste en obligar a obedecer por la simple presión material, muchas veces, quizás las más, contra la voluntad del obligado. El poder propiamente dicho, o más concretamente el *poder político*, aparece cuando aquellos que obedecen creen, además, que es normal para ellos obedecer y que ello es bueno, justo y legítimo. Así, para DUVERGER, el poder comprende dos elementos: la obligatoriedad material, esto es el disponer de los elementos necesarios para hacer cumplir las decisiones, y la creencia en el fundamento legítimo de esa obligatoriedad.

La creencia en la necesidad del poder es un fenómeno que puede considerarse natural y generalizado en toda sociedad humana. La realidad social trae consigo la idea de un jefe, de una autoridad, de un poder, y este factor juega un papel decisivo en su organización. DUVERGER afirma que el poder en la sociedad aparece como un fenómeno tan natural como el agua, el fuego, el granizo o la lluvia en el universo físico. Y añade que la idea de que se pueda

⁴⁴ Ibídem, pág. 14.

vivir sin jefes aparece absurda —al menos a primera vista— porque en todas partes se vive bajo alguna autoridad. La existencia del poder es un supuesto de la conciencia que la formación intelectual viene a reforzar. No hay poder legítimo en sí, dice DUVERGER, sino poderes que se juzgan legítimos. Y define la legitimidad como “la cualidad que presenta un poder de estar conforme a la imagen del poder que se juzga valedera en la sociedad considerada”⁴⁵. Así, para quienes creen en la legitimidad de la monarquía, el poder será legítimo si reposa en las manos de un rey, heredero de la dinastía reinante; para quienes creen en la legitimidad democrática, el poder debe provenir de elecciones populares y libres; los gobernantes serán legítimos, si han surgido de esas elecciones.

Al poder que se fundamenta en la convicción del gobernado de que es justo y legítimo para él obedecer, es decir, aquel que emana del Estado concebido como soporte, se le denomina *poder institucional*, para diferenciarlo del simple poder material. BURDEAU define la institucionalización del poder como “el acto por el cual el fundamento del poder es transferido de la persona de los gobernantes a una entidad”⁴⁶. Como ya se vio, ese acto no se cumple de un momento a otro, sino que es el resultado de una larga evolución, mediante la cual se cumple un proceso de adaptación de las estructuras jurídicas a las aspiraciones colectivas. Sea como fuere el ritmo de esta evolución, su resultado es el mismo: por una parte, la separación entre el poder y quienes de hecho ejercen sus atributos y, por otra parte, la aparición del Estado como institución titular del poder jurídico. Pero, como advierte el mismo BURDEAU, no es un poder cualquiera el que puede ser incorporado a la institución estatal, sino tan solo aquel que encuentre en el medio social la atmósfera favorable a su institucionalización. No puede decirse, pues, que el Estado sea únicamente el resultado de una voluntad consciente aplicada a su realización; su formación está subordinada a la existencia de condiciones espirituales y materiales tales, que la institucionalización se convierte en una necesidad inevitable.

5. DEFINICIÓN DE ESTADO EN SENTIDO AMPLIO

Estudiada la noción de Estado partiendo de los diversos enfoques que sobre su naturaleza se han dado, examinado el origen del nombre de la organización política y el alcance de su significado moderno, y analizado su aspecto jurídico-político predominante como institucionalización del poder, podemos señalar, en conclusión, que el término *Estado* puede ser comprendido en tres sentidos diversos, cuya distinción es útil establecer.

A) En sentido *amplio*, puede entenderse por Estado *un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio*

⁴⁵ M. DUVERGER, ob. cit., pág. 10.

⁴⁶ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 15.

determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados. En este sentido decimos, por ejemplo, que Colombia es un Estado, o que Francia es un Estado.

En la anterior definición encontramos los elementos constitutivos del Estado: a) Un “conglomerado social, política y jurídicamente constituido”, esto es la *población*; b) un *territorio* determinado, elemento físico; c) una “autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos”, es decir, el *poder público soberano*; y d) el *reconocimiento de la soberanía por otros Estados*. En el capítulo siguiente se estudiarán por separado cada uno de estos elementos.

Esta definición es la que nos servirá en lo sucesivo para determinar claramente el ente de cuyo estudio nos ocupamos en esta primera parte. De ella puede deducirse que el Estado es un todo, una unidad que comprende diversos *elementos* que concurren por igual en la conformación de ese ente.

B) En sentido *restringido*, la expresión Estado equivale, dentro de esa sociedad políticamente organizada, a los órganos que ejercen el poder público, esto es los *gobernantes* en sentido amplio, o sea quienes están investidos de autoridad sobre el conglomerado que forma la Nación. En este sentido se habla, por ejemplo, de un *Estado intervencionista* o de un *Estado absolutista*.

C) En sentido *más restringido*, la palabra Estado se asimila dentro de la organización general de los poderes públicos, al *poder central*, del cual emanan los demás, directa o indirectamente. Se habla, entonces, de Estado central por oposición a las comunidades locales, a los departamentos, provincias, regiones, organismos descentralizados, etc.

A lo largo de esta obra, el término *Estado* se utilizará fundamentalmente como ya dijimos, en su primer sentido, es decir, en su sentido amplio, conforme lo hemos definido. La expresión en sus otros dos sentidos, será tangencialmente empleada, cuando la naturaleza del tema tratado lo exija para su mejor comprensión. Para que la definición que hemos dado del Estado en su sentido amplio sea mejor comprendida, es preciso examinar en seguida los elementos que constituyen este ente, los cuales han quedado incluidos en ésa definición.

CAPÍTULO II

LOS ELEMENTOS DEL ESTADO

Para determinar la naturaleza de los elementos del Estado ha habido entre los tratadistas, clásicos y contemporáneos, diversidad de criterios. Para la mayor parte de los autores se trata de elementos *constitutivos*: sin embargo, para algunos, como DABIN, son elementos *determinantes*, en tanto que para otros, como HAURIOU, son elementos *sociales*; FISCHBACH los denomina *elementos particulares*; para KELSEN son *esferas de validez*, mientras que para HELLER son *condiciones naturales y culturales de la unidad estatal*; BURDEAU los denomina *condiciones de existencia* del Estado; muchos otros autores, en fin, los consideran elementos *previos o presupuestos sociológicos* del Estado. Todas estas calificaciones pueden considerarse como valederas, de acuerdo con el enfoque que se haga de la naturaleza de ellas. Desde luego, es importante tomar en cuenta los criterios de diferenciación, particularmente en lo que respecta a elementos *previos* y elementos *determinantes*; sin embargo, todas esas expresiones tienden a un mismo objetivo: señalar los elementos que conforman el Estado, o sea aquellos sin los cuales este o no llega a configurarse o dejaría de existir como tal. Preferimos, entonces, examinarlos con la denominación genérica de *elementos del Estado*, abarcando así ampliamente este campo de investigación.

1. DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL ESTADO

La doctrina tradicional ha considerado que los elementos del Estado son tres: la *población*, el *territorio* y el *poder público o autoridad*. Se debe anotar que a este respecto ha habido también discrepancia entre los autores, según el modo de considerarlos. En cuanto a los dos primeros —población y territorio— puede decirse que hay unanimidad en señalarlos como elementos básicos, aunque hay diferenciación en la terminología empleada: algunos, por ejemplo, hablan de “pueblo” y otros de “Nación”, en lugar de “población”. En ambos casos, como más adelante se explicará, esos términos son inapropiados, ya que tanto la palabra “pueblo” como la palabra “Nación” tienen significados muy precisos en el derecho constitucional, que no corresponden al de *población* como elemento del Estado. En cuanto al tercero, la diferenciación va un poco más lejos: para algunos tratadistas, como CARRÉ DE MALBERG, ese elemento es la *potestad pública*; para BURDEAU es el *consentimiento al poder*;

XIFRA lo denomina *poder autónomo*; DUGUIT, *distinción entre gobernantes y gobernados*; otros muchos lo denominan *gobierno*. A nuestro juicio el término *poder* encierra la esencia de lo que se quiere considerar como tercer elemento del Estado, por lo cual creemos adecuado adoptarlo.

Además, es necesario tener en consideración otra diferenciación de conceptos, en cuanto a que para muchos autores hay que agregar un cuarto elemento a los tres de la doctrina tradicional. Así, para A. HAURIOU, ese cuarto elemento sería el *orden económico, social, político y jurídico a cuya realización se dedica el poder*¹. Para algunos tratadistas italianos, como GROPPALI, seguidos por PORRÚA PÉREZ, ese elemento sería el *fin que persigue el Estado*. Ambos conceptos coinciden, pues, en señalar el fin del Estado, como elemento del mismo, lo cual consideramos un tanto impreciso, ya que, a nuestro juicio, no deben confundirse los elementos que componen un ser con el fin que persigue. Por nuestra parte, estimamos que, en efecto, es necesario incluir un cuarto elemento del Estado, sin el cual este ente no llega a configurarse con la plenitud de sus atributos: *el reconocimiento de su soberanía por otros Estados*. A él dedicaremos una parte de este capítulo.

Vamos, pues, a examinar cada uno de estos elementos, los cuales han quedado involucrados en la definición que de Estado en sentido amplio hemos dado.

2. LA POBLACIÓN O ELEMENTO HUMANO DEL ESTADO

Hemos comenzado nuestra definición de Estado, en su sentido amplio, diciendo que es un *conglomerado social, política y jurídicamente constituido*. Ese conglomerado humano es lo que constituye, en términos genéricos, la *población* del Estado. La existencia de un Estado supone necesariamente, como elemento previo, una población. Este elemento está en la base misma de la organización estatal; constituye su sustrato. La población está compuesta por un conjunto de personas, de seres racionales que cumplen un ciclo vital determinado, durante el cual persiguen a la vez fines individuales y colectivos. Así, la población puede ser considerada a la vez, como elemento humano y como elemento sociológico; este resulta de la voluntad de ese conglomerado de convivir en busca de la realización de sus fines colectivos y aun individuales. Esta solidaridad del grupo se manifiesta desde las primeras organizaciones sociales, la familia, la horda, el clan, la tribu; luego se traspasa al marco de la ciudad y, en un estado más evolucionado, al de la provincia o país bajo la autoridad de un príncipe o señor. Ya en la época moderna, ese sentimiento se cristaliza alrededor de la idea de *Nación*, suscitándose en torno a ella un *sentimiento nacional*, en el cual se resumen hoy las afinidades que aproximan a

¹ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 114.

los miembros de toda comunidad política². La población, como elemento del Estado moderno, se concibe entonces en la forma de una Nación. El proceso de formación de este concepto ha sido en extremo complejo como se verá más adelante.

Para comenzar, es preciso distinguir los conceptos de *sociedad*, *población*, *pueblo* y *nación*.

2.1 Sociedad, población, pueblo y nación

El término *sociedad* tiene una connotación muy amplia; representa el género, del cual pueden darse muchas especies. Comprende a cualquier conglomerado humano, no importa su forma, modalidad, extensión o grado de desarrollo. En términos generales puede definirse, pues, como una reunión de hombres que llevan una vida en común. La sociedad resulta de la propia naturaleza humana: el hombre, por naturaleza, es un ser social.

Por *población* entendemos también a un conjunto de personas, pero ya ubicadas dentro de un marco concreto: el Estado. Como se verá, la población del Estado la constituyen todas las personas que en él se encuentren, ya sea en calidad de nacionales o de extranjeros, ya sea como residentes o transeúntes. Lo que los define como población es su común sometimiento a la Constitución y a las leyes de ese Estado. El concepto de *pueblo* es más restringido: se usa en derecho constitucional y en ciencia política para designar a aquella parte de la población que tiene derechos políticos, que puede participar en la elección de los gobernantes. De esta manera, todos aquellos que constituyen el pueblo de un Estado son calificados como ciudadanos suyos, y normas legislativas concretas suelen regular las diversas modalidades relativas a la adquisición, pérdida y eventual recuperación de la *ciudadanía*, concepto que estudiaremos más adelante³. En cuanto al concepto de *Nación*, podemos decir que es una especie de sociedad humana caracterizada por su alto grado de evolución sociológica e histórica, y por tener en común diversos elementos que, con el transcurso del tiempo, llegan a generar un sentimiento común de solidaridad y destino^{3 bis}. Antes de examinar cómo surge el concepto de Nación, conviene conocer cuáles fueron las primeras organizaciones sociales, a través de las cuales se llegó a la formación de las naciones y de los Estados.

2.2 Primeras organizaciones sociales

Mucho antes de configurarse las organizaciones políticas, el hombre había concebido otro tipo de organizaciones de carácter social, y durante miles de años vivió sujeto a las costumbres y condicionamientos impuestos por ellas.

² B. JEANNEAU, ob. cit., pág. 3.

³ V. *infra*, pág. 99.

^{3 bis} Cfr. P. LUIS IZAGA, *Elementos de derecho político*, t. I, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1951, pág. 55.

Esas organizaciones partieron, naturalmente, de *la familia*, y pasaron, en el transcurso de largos siglos, por las etapas de *la horda*, *el clan* y *la tribu*, correspondientes cada una a un mayor grado de civilización social, hasta llegar a transformarse, en las últimas centurias en la forma de organización política que es el Estado.

A) La familia.—La primera organización social concebida por el hombre —a la vez impuesta por la naturaleza misma— es la familia. Ella es y seguirá siendo la célula de la sociedad. Del núcleo familiar va a partir, desde la aparición del *homo sapiens* sobre la tierra, la evolución incesante, aunque muy lenta, de la sociedad humana. En el interior del núcleo familiar se yergue también, como fenómeno natural, la autoridad de los padres, y particularmente la del padre, quien es no solo la persona más fuerte y de mayor experiencia del grupo, sino generalmente la de más edad. El padre era considerado protector y suma autoridad del núcleo familiar. En casos excepcionales —los matriarcados— ese papel correspondía a la madre. Las leyes de Manú, por ejemplo, establecían que “la mujer, durante la infancia, depende del padre; durante la juventud, de su marido; muerto el marido, de su hijo, y a falta de estos, de los parientes de su marido”. El padre era, pues, jefe supremo del hogar —*lar familiar*—, juez y sacerdote, al cual correspondía mantener el culto a los *dioses tutelares*.

B) La horda.—La necesidad de protección contra los enemigos externos⁴ hizo que las familias se agruparan en hordas. Estas consistían en grupos de familias reunidas sin reglas fijas establecidas, y que vivían en un régimen de promiscuidad. El sentimiento prevaleciente en la horda era el de la defensa común, el de la búsqueda de la subsistencia para el grupo; para ello contaba sobre todo el factor de la fuerza física o la habilidad de los más fuertes. En torno a ese elemento se congregaba la horda. Otra característica de esta forma de organización social primitiva, era el *nomadismo*: eran grupos trashumantes, cuyo asentamiento sobre un territorio era apenas transitorio. Esta forma se mantendría hasta cuando se configurara un nuevo tipo de organización social: el clan.

C) El clan.—Tras una larga evolución en los hábitos y costumbres del grupo social y como producto del sentimiento de solidaridad nacido en el seno de la horda, surge el clan como nueva forma de asociación. Con esta nueva forma el grupo deja ya de ser nómada para volverse *sedentario*; es decir, que se asienta sobre un territorio fijo, cuya explotación acomete de manera permanente. Es el comienzo de la agricultura primitiva. El clan, o *gens* latino, posee un *tótem*, considerado progenitor del grupo —podía estar representado por un ser animado o inanimado, animal o vegetal— del cual el grupo toma su nombre, y se personifica en el jefe del clan.

⁴ V. *infra*, cap. III, págs. 140 y ss.

D) *La tribu*.—A medida que el clan va evolucionando en su organización social y se introducen en él nuevos factores de solidaridad, se va configurando la tribu. Esta forma de organización social posee ya un carácter más definido y permanente. Se asienta sobre un territorio determinado, concibe una división de la tierra y del trabajo; pero, sobre todo, está dotada de una organización política más estructurada y jerarquizada, que cuenta con órganos de gobierno e incluso con una organización militar o guerrera estable. Son estas formas de organización social —las tribus— las que dan origen, en última instancia a la formación de la ciudad y, más adelante, a la concepción de la idea de Nación.

2.3 Estadios de la evolución humana

El antropólogo inglés LEWIS H. MORGAN hizo en su obra *La sociedad antigua* (1877), una descripción de la evolución de la sociedad humana, que ha servido de base a muchos de los estudios hechos posteriormente sobre este tema, incluyendo la obra de FRIEDRICH ENGELS, *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Para MORGAN, la cultura humana se desarrolló en el último período de la era cuaternaria, en tres etapas: *salvajismo, barbarie y civilización*. Siguiendo el resumen hecho por MANUEL GAONA CRUZ⁵ de los planteamientos de MORGAN, estas etapas se pueden sintetizar así:

A) *Salvajismo*.—Comprende los estadios inferior, medio y superior. El *estadio inferior* es la infancia del género humano; los hombres permanecían predominantemente en los bosques y vivían en los árboles para protegerse de las fieras; el hombre era impotente ante la naturaleza. Se alimentaba de frutas, bayas y raíces; se valía de la naturaleza pero sin explotarla. Utilizaba un lenguaje articulado, en un estado de transición entre la naturaleza prehumana y la humana. Es este el estadio previo al *homo sapiens*, que va entre el millón de años y los 900 mil años anteriores a este.

El *estadio medio* corresponde a la *edad de piedra sin pulimentar*, o *Paléolítico*. En sus comienzos el hombre deja los árboles y se vuelve nómada y más independiente del clima y del lugar donde había permanecido, para extenderse sobre la tierra. Comenzó a utilizar toscos instrumentos de piedra sin pulir, el mazo y la lanza de madera, de los cuales se servía para pescar y cazar. Además descubre el fuego por la fricción de piedras o de palos, el cual utiliza para cocinar los alimentos y para calentarse. En esta etapa el hombre es antropófago.

El *estadio superior* corresponde a la *edad de piedra pulida*, llamado *Neolítico*. Comienza, según MORGAN, con la invención del arco, la cuerda, la flecha y el hacha, que permiten que la caza y la pesca se hicieran de manera más racional. Ya en este estadio el hombre domina en gran medida la naturaleza y se convierte en sedentario. Comienza a construir viviendas de arcilla, piedra o madera en las cuales fija su residencia, y produce rudimentarios me-

⁵ MANUEL GAONA CRUZ, *Estudios constitucionales*, Bogotá, Ed. Ministerio de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, págs. 11 y ss.

dios de subsistencia como vasijas y objetos de madera pulida, tejidos manuales, cestos trenzados con juncos, etc. Fabrica además piraguas con troncos de árboles y con ellas inicia la navegación. Utiliza las pieles para vestirse y cubrir sus viviendas.

B) Barbarie.—Comprende también tres estadios. El *estadio inferior* nace de la costumbre de recubrir con arcilla las vasijas de cestería o madera, para hacerlas resistentes al fuego, con lo cual se llega a la alfarería, y con ella al arte manual, o artesanía. En este estadio se logra la domesticación de los animales y el gran descubrimiento de la agricultura. El *estadio medio* de la barbarie corresponde a la sistematización de la vida pastoril y agrícola del hombre. Se perfeccionan las técnicas de domesticación, cría y alimentación de los animales y de cultivo de plantas y cereales. La antropofagia empieza a desaparecer y los hombres, unidos en clanes y tribus, comienzan a emigrar e invadir otros territorios poblados. Es una etapa de cruces raciales. El *estadio superior* corresponde a la *Edad de Hierro*, llamada así porque el hombre ya puede fundir el mineral de hierro y transformar los utensilios de labranza y cacería, y fabrica armas de guerra más resistentes. Este estadio constituye, según MORGAN, la antesala de la civilización, que comenzará con la invención de la escritura.

C) Civilización.—Este estadio implicó una verdadera revolución para el hombre y superó a todos los anteriores juntos. Comienza con la invención del arado tirado por animales, que hizo posible la roturación sistemática de la tierra en gran escala, con el cual aumentó considerablemente la producción agrícola. Ello va unido a la tala de los bosques y su transformación en tierras de cultivo. La población se concentró en centros urbanos: la humanidad se “urbaniza”, haciendo posible el progreso en el arte, la técnica, la ciencia y también en la política. Los conocimientos y descubrimientos se propagan: molino de brazo, fragua de fuelles, ruecas, carretas, embarcaciones hechas de tablones y vigas, producción de aceite y de vino, productos de decoración, tejidos en telares, etc. También en este estadio se inició verdaderamente la arquitectura. En esta época encontramos las primeras ciudades en Sumeria, los griegos de la época heroica, las tribus itálicas anteriores a la fundación de Roma, los germanos de Tácito, los vikingos, etc.

La civilización, con sus avances en todos los campos, permitió a los pueblos, con el transcurso de siglos de vida en común, llegar a convertirse en *naciones*.

2.4 De dónde surge la idea de Nación

Las naciones modernas, dice DUGUIT, son formaciones sociales de una infinita complejidad, compuestas por diversidad de elementos concomitantes. Surgieron del mundo antiguo, del régimen feudal que durante siglos imperó en Europa, cuyos elementos, amalgamados y organizados bajo el influjo de causas diversas, dieron nacimiento, tarde o temprano, al país, a la Nación moderna⁶.

⁶ L. DUGUIT, ob. cit., pág. 4.

La Nación moderna es pues resultante de una serie de factores de orden histórico, sociológico, cultural, político, económico y otros muchos que se conjugan en la formación de ese concepto. De manera que el *sentimiento nacional*, es decir, la idea de formar parte de una Nación, no es algo que surja espontáneamente ni que pueda imponerse de manera artificial: es el resultado de la toma de conciencia de todo un conglomerado de las cosas materiales e inmateriales que le han sido, le son y le serán comunes; es el sentimiento de haber vivido por generaciones sobre un mismo suelo, de haber compartido una misma historia, de tener, por consiguiente, tradiciones y glorias comunes. Es tener en el presente intereses colectivos y fe en unos mismos valores; implica, además, forjarse para el porvenir ideales, objetivos y metas cuyo logro beneficiará a la colectividad entera. En una palabra, el sentimiento nacional consiste en considerar a la Nación como el símbolo unitario de intereses, aspiraciones, sentimientos y glorias comunes.

A) *Concepto anímico de Nación*.—Muchos son los conceptos que han sido expuestos sobre la esencia del ente nacional, no solo por parte de juristas, sino de literatos y políticos. Hay entre ellos algunos de gran belleza lírica, que llenan a la vez los requerimientos científicos para comprender la idea. ERNEST RENAN, por ejemplo, describe así a la Nación: “Tener glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente; haber hecho juntos grandes cosas, querer hacer muchas más; he ahí las condiciones esenciales para ser un pueblo... En el pasado, una herencia de glorias y remordimientos; en el porvenir, un mismo programa que realizar... La existencia de una Nación —concluye él— es un plebiscito diario”⁷. MAURICE BARRÉS al hablar de la Nación dice que “a ella estamos unidos por la inmovilidad de los sepulcros y el vaivén de las cunas”. Para MANZINI, en una definición un poco más científica, la Nación es “una sociedad natural de hombres con unidad de territorio, de costumbres y de lengua y con una vida y conciencia comunes”. Lo cierto es que la Nación es un concepto que encuentra su origen en un sentimiento arraigado en las fibras más íntimas del ser: el sentimiento de una solidaridad que impele a los individuos a unirse en su voluntad de vivir juntos. Ese sentimiento es el que llamamos *sentimiento nacional*.

FEDERICO CHABOD, en su obra *La idea de Nación* afirma: “Decir sentimiento de nacionalidad es decir sentimiento de individualidad histórica. Se llega al principio de nación cuando se llega a afirmar el principio de individualidad; es decir, a afirmar, contra tendencias generalizadoras y universalizantes, el principio de lo particular, de lo singular. Por esto, la idea de nación surge y triunfa al surgir y triunfar aquel grandioso movimiento cultural europeo llamado Romanticismo, el cual hunde sus primeras raíces ya en el siglo XVIII, precisamente en las primeras manifestaciones del modo de sentir y de pensar

⁷ Cit. *Diccionario político de nuestro tiempo*, Buenos Aires, Ed. Mundo Atlántico, 1948, pág. 499.

románticos, y triunfa plenamente en el siglo XIX, cuando el sentimiento de lo individual domina el pensamiento europeo”⁸. Anota este autor como “el predominio del sentimiento de nación no es sino un aspecto particular de un movimiento general que, en contra de la ‘razón’ —valiosa para los hombres de la Ilustración—, reivindica los derechos de la fantasía y del sentimiento; contra el buen sentido equilibrado y contenido, proclama los derechos de la pasión; contra las tendencias a nivelarlo todo bajo la insignia de la filosofía y contra las tendencias antiheroicas del siglo XVIII, exalta precisamente al héroe, al genio, al hombre que rompe las cadenas de la vida común y las normas tradicionales, caras a los filisteos burgueses, y se lanza a la aventura”⁹.

Como anota el autor citado, “no es que el término *nación* fuera desconocido hasta entonces. Todo lo contrario. Lo encontramos desde la Edad Media: basta pensar en su uso tanto en las universidades, divididas justamente por «naciones» (Bolonia, Padua, París), como en los grandes concilios y también en otras ocasiones, como cuando se habla de los comerciantes de la nación «lombarda» en Francia en el siglo XIII, etc. Se encuentra ya también en sentido político: así, por ejemplo, en GUILLERMO DE OCCAM, donde se habla de la *translatio imperii*”¹⁰. Cabe señalar que el término nación en esa época equivalía a “provincia” o a “región”.

Los factores que contribuyen a la conformación de una nación son, pues, múltiples y diversos: la comunidad de raza, de lengua, de religión, de costumbres, de tradiciones, de vivencias históricas. Sin embargo, los primeros enunciados —raza, lengua, religión—, si bien es cierto en una primera fase de la formación de las naciones pudieron ser determinantes, con el correr de los tiempos dejan de serlo: en el mundo de hoy existen naciones, probablemente la mayoría de ellas, conformadas por individuos de diferentes razas, que hablan diferentes lenguas y que practican diferentes religiones. Tal es el caso, por ejemplo, de la nación colombiana o, si se quiere, de la nación latinoamericana, admitiendo que se pueda hablar de ella. O también de la nación judía, o de la nación árabe. Mucho más determinantes son los otros factores arriba enunciados: la comunidad de costumbres, de tradiciones, de historia; son estos los que en realidad dan origen y consistencia a lo que se llama *sentimiento nacional*, es decir, a ese sentimiento que todo un conglomerado humano experimenta, consciente o inconscientemente, de haber compartido un largo transcurso de historia común, con sus glorias, sus frustraciones, de mantener unas tradiciones y costumbres que lo identifican como comunidad nacional y lo diferencian de otras comunidades, y de encaminarse hacia un porvenir común. Como dice BURDEAU, más fuerte que esos lazos culturales, religiosos o étnicos, es el

⁸ FEDERICO CHABOT, *La idea de nación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pág. 19.

⁹ Ibídem, pág. 23.

¹⁰ Id., ibíd.

sentimiento de solidaridad del conglomerado, sin el cual la nación no podría existir¹¹.

B) *Patriotismo y nacionalismo.*—La intensidad de ser nacional se revela por el *patriotismo* de sus miembros. BURDEAU define este sentimiento como “el don de sí mismo a un modo de vida, a un sueño de porvenir compartido, que conduce a preferir la salud de la comunidad a la satisfacción de egoísmos particulares”¹². Para el tratadista francés, el factor más eficaz de esta solidaridad entre los individuos de la cual procede la comunidad nacional, es la representación que ellos se hacen del objetivo social. Evidentemente las tradiciones, el recuerdo de una historia común, los factores de comunidades étnica y cultural, juegan un papel importante. “Pero si los miembros del grupo se apegan tan fuertemente a ellos, dice BURDEAU, es menos por el pasado que evocan que por las promesas que contienen para el porvenir.

“La Nación, agrega él, es continuar siendo lo que uno ha sido; es, pues, a través de un apegamiento al pasado, una representación del futuro”.

Definido así el concepto del sentimiento nacional, que revierte en otro fenómeno concomitante —el del patriotismo de los miembros de la comunidad—, conviene diferenciar estos sentimientos, del *nacionalismo*. El *nacionalismo*, tomado el término en sentido peyorativo, es una distorsión del *patriotismo*, que consiste en explotar el sentimiento nacional de un pueblo con fines políticos y, en ocasiones, económicos y bélicos. Ha sido utilizado en la época moderna, principalmente por Estados con sistema de gobierno autoritario de tipo fascista, como la Alemania de HITLER o la Italia de MUSSOLINI, en los cuales se apeló a ese sentimiento en forma tan sistemática y agresiva, que precipitó a estos pueblos a su autodestrucción en la segunda guerra mundial. En la época actual, se apela frecuentemente al *nacionalismo* en los países del llamado Tercer Mundo, particularmente en los Estados árabes y en ciertos Estados africanos. Aun en el seno de sociedades socialistas, cuya filosofía se inspira en el internacionalismo marxista, se da hoy muy arraigado el fenómeno del *nacionalismo*. En el fondo del conflicto chino-soviético, por ejemplo, está latente un problema del *nacionalismo* por parte de ambos Estados.

Naturalmente el término *nacionalismo* puede utilizarse en buen sentido, como cuando se habla de *sano nacionalismo*, lo cual equivale a *patriotismo*. Este no es otra cosa que el sentimiento de amor a la patria, el cual implica compartir el orgullo por sus valores históricos, morales y culturales, así como el deseo sincero por superar sus problemas y necesidades, buscando para ella un futuro de prosperidad y de paz, y trabajando por lograr este objetivo.

C) *La patria y los símbolos patrios.*—La plena realización del concepto de Nación tiene lugar en torno al sentimiento de patria. Puede decirse, en-

¹¹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 19.

¹² Ibídem, pág. 19.

tonces, que la patria es la encarnación ideal de una Nación. Como se explicó anteriormente, el concepto de patria tiene, ante todo, un sentido anímico; es la representación ideal de toda una serie de valores comunes, materiales e inmateriales, que se han compartido por un mismo pueblo a través de los tiempos, como son la historia, las tradiciones, las costumbres, el espacio físico, las riquezas materiales, las glorias, los fracasos, las esperanzas, las frustraciones, el saber que se tiene un mismo pasado y se va hacia un mismo porvenir. Siendo básicamente un concepto ideal, la patria se representa a través de símbolos; y por ello esos símbolos se consideran sagrados. Los símbolos patrios son la bandera, el escudo y el himno o canción nacional. El irrespeto o menosprecio de estos símbolos es considerado, en todas las legislaciones, como una falta grave, inclusive como un delito que se castiga con severas penas. No puede ser menos, si se tiene en cuenta que la ofensa infligida a uno de estos símbolos es una ofensa que se hace al honor y al sentimiento de todo un pueblo, que ve en ellos encarnado su ideal de patria.

Por otra parte esos símbolos son, y han sido desde la más remota antigüedad, objeto de culto especial. Las tribus de Israel tenían, cada una, insignias que las distinguían de las demás; en Egipto esa insignia era el animal sagrado de la familia; HOMERO relata que en el sitio de Troya Agamenón utilizó un velo púrpura como distintivo y guía de sus tropas; los hindúes utilizaban el dibujo de un dragón como emblema; los asirios, pueblo guerrero, utilizaban el de una paloma; los atenienses tenían el ramo de olivo como su símbolo; los persas enarbolaban un águila de oro en la punta de una pica; los romanos también escogieron el águila como emblema de sus legiones. No hubo pueblo de la antigüedad que no tuviera su propio símbolo, a través de una bandera o de una figura. En la Edad Media y el Renacimiento, cada familia noble, cada ciudad, cada corporación, cada principado ostentaba su propia bandera como símbolo de soberanía y poder.

Esta tradición ha pasado a los tiempos modernos, y no hay Estado del mundo que no ostente hoy sus propios símbolos patrios —bandera, escudo e himno— y que no los haya consagrado como objeto del culto y el respeto de su pueblo, como representación física del honor nacional. La bandera, particularmente, es objeto de especial veneración. Ante ella juran los soldados defender la patria; en torno a ella se congregan los niños y los jóvenes en los centros de enseñanza y todo el pueblo en ceremonias públicas; ella es señal de alegría cuando tremola en las fiestas patrias; ella ondea airosa en los buques, en los cuarteles, en los edificios públicos, lo mismo que en los humildes ranchos; ella cubre el pecho de los mandatarios, lo mismo que la mortaja de quienes han servido a la patria; ella simboliza, en fin, dondequiera que flotare, los sentimientos más nobles de todo un conglomerado humano, reunido con la forma de un Estado soberano.

2.5 Quiénes conforman la población

Para efectos legales, la población de un Estado la conforman todos sus habitantes, permanentes o transeúntes, nacionales o extranjeros. Casi todas las constituciones prescriben la obligación para los habitantes, nacionales o extranjeros, de vivir sometidos a la Constitución y las leyes del respectivo Estado y respetar y obedecer a las autoridades del lugar. Así lo establece el art. 4º de nuestra Carta¹³. Ambos, pues, están sometidos por igual al orden jurídico establecido por el Estado. Existen, sin embargo, algunas diferencias, principalmente en cuanto a los derechos de que disfrutan unos y otros dentro del Estado, como lo veremos más adelante.

A) *Noción de nacionalidad*.—No hay acuerdo entre los tratadistas en cuanto a la forma de determinar la naturaleza de la nacionalidad. Para algunos, es el lazo que une a una determinada persona con una Nación; para otros, es un vínculo jurídico entre la persona y el Estado. Algunos suponen que su fundamento jurídico es un acuerdo de voluntades, a tiempo que otros sostienen que se trata de una imposición unilateral del Estado. Sobre este particular, NIBOYET expresa el siguiente concepto: “La nacionalidad ha de considerarse siempre desde el punto de vista, puramente político, de la conexión de los individuos con un Estado determinado. Es esencial, por lo tanto, no confundir Estado con Nación. Aunque los dos conceptos puedan a veces coincidir, no siempre ocurre así. Una Nación, en derecho, no es un Estado; por consiguiente el Estado es el único que puede ejercer en las relaciones internacionales la autoridad política, la autoridad soberana... Cada vez que se considera la nacionalidad de un individuo, es preciso hacer abstracción completa de la idea de Nación... ; lo único que hay que tener en cuenta es el Estado del que el individuo es súbdito... Es de lamentar que la terminología empleada sea tan inexacta. El vocablo nacionalidad, que designa la conexidad política con un Estado, se deriva evidentemente de la palabra Nación”¹⁴. COPETE LIZARRALDE adhiere al anterior concepto, concluyendo que la nacionalidad es el vínculo jurídico y político que relaciona a una persona con determinado Estado¹⁵. Nosotros aceptamos, igualmente, lo anterior, sin excluir la relación que supone el concepto de nacionalidad entre el individuo y la Nación a la cual pertenece; es decir, además del vínculo jurídico y político, consideramos que es fundamental reconocer el vínculo anímico.

Para determinar la nacionalidad se han seguido, por lo general, tres sistemas, los cuales hoy en día suelen estar combinados:

¹³ “Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia, acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

¹⁴ Cit. por ÁLVARO COPETE LIZARRALDE, *Lecciones de derecho constitucional*, 3^a ed., Bogotá, Edic. Lerner, 1960, pág. 24.

¹⁵ Ibídem, pág. 25.

a) El llamado *jus sanguinis*, según el cual es nacional el hijo de padre o madre naturales del mismo país, aun cuando haya nacido en el extranjero. Este sistema ha sido adoptado por la mayor parte de los Estados europeos, con miras a que quienes emigran a otros continentes no pierdan la vinculación, directa o indirecta, con el país de origen.

b) El llamado *jus soli*, según el cual la nacionalidad se determina por el lugar del nacimiento. Por consiguiente es nacional de un Estado quien haya nacido en su territorio, sin tener en cuenta la nacionalidad de sus padres. En un principio fue el sistema adoptado por la generalidad de los países latinoamericanos, con el propósito de incrementar su población y colonizar extensas zonas deshabitadas.

c) El llamado *jus domicilii*, según el cual la nacionalidad se adquiere por el domicilio o residencia en un determinado Estado.

Hoy en día la mayoría de las constituciones adoptan un *sistema mixto*, en el cual se combinan los anteriores sistemas. Es el caso de la Constitución colombiana, como habremos de verlo enseguida.

B) *Quiénes son nacionales*.—En términos generales, son nacionales de un país todas aquellas personas que han nacido dentro de su territorio, o aquellas que, habiendo nacido fuera de él, han solicitado y obtenido la nacionalización, por alguno de los medios prescritos para el efecto. Es decir, que pueden reconocerse dos clases de nacionales: los nacionales *por nacimiento* y los nacionales *por adopción*. El art. 96 de la Constitución colombiana adopta esta fórmula. En cuanto a los primeros, la Constitución distingue entre los naturales de Colombia cuyos padres hayan sido también nacionales colombianos o que siendo extranjeros se hayan domiciliado en la república, y los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en el extranjero y luego se domiciliaren en el país.

En esta forma la Constitución acoge, para determinar la nacionalidad por nacimiento, los sistemas del *jus sanguinis* y del *jus soli*, combinados en algunos casos con el *jus domicilii*.

En cuanto a los *nacionales por adopción*, todos los países civilizados del mundo aceptan no solo la nacionalidad de origen, sino también la de adopción o adquirida. Por regla general, los nacionales por adopción disfrutan de los mismos derechos que los nacionales por nacimiento, salvo los expresamente exceptuados por la Constitución; por ejemplo, en el caso colombiano, ser elegido presidente de la república o senador, o magistrado de las altas cortes, o para algunas otras posiciones, particularmente dentro del poder judicial.

Muchas constituciones modernas —entre ellas la nuestra de 1991—, han consagrado la *doble nacionalidad*, es decir, la posibilidad de adquirir una nacionalidad distinta a la de origen, sin perder esta. Durante el imperio de la Constitución de 1886, ello no era posible; en efecto, en su art. 9º se establecía: “*La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturalización*”.

ción en país extranjero, fijando domicilio en el exterior, y podrá recobrarse con arreglo a las leyes". Sin embargo, teniendo en consideración el hecho de que muchos colombianos por circunstancias coyunturales se veían obligados a obtener otras nacionalidades, aunque manteniendo sus vínculos afectivos, e incluso materiales, con su patria de origen, el constituyente de 1991 decidió consagrar en la Carta esta disposición: "Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción" (art. 96). La doble nacionalidad puede, sin embargo, plantear problemas de orden práctico, como los que se derivan de pago de impuestos, participación en elecciones o prestación del servicio militar, por ejemplo.

Existe, además, el caso de la *nacionalidad múltiple*, el cual plantea serios problemas en el campo del derecho internacional. Este caso es frecuente, ya que buen número de Estados, como Colombia, adoptan en forma simultánea los sistemas del *jus sanguinis* y del *jus soli* para determinar la nacionalidad. Los tratadistas de derecho internacional han buscado un sistema que impida los casos de nacionalidad múltiple, los cuales no pueden ser resueltos unilateralmente por un Estado.

La nacionalidad puede perderse por adquirir carta de naturalización en país extranjero y además fijando el domicilio en el exterior. Por lo general estas dos condiciones deben concurrir. Los nacionales por adopción pierden su nacionalidad en las mismas circunstancias. Cabe agregar que los nacionales, ya sea por naturaleza o por adopción, solo pueden ejercer los derechos políticos cuando tienen la calidad de *ciudadanos*.

C) *La ciudadanía*.—La ciudadanía es una calidad que adquieren los nacionales —por nacimiento o por adopción—, mediante el lleno de los requisitos que para el efecto señale la respectiva Constitución, fundamentalmente el de haber cumplido cierta edad mínima, y que habilita a la persona para ejercer *derechos políticos*, así como la plenitud de sus derechos civiles. Los derechos políticos consisten en la posibilidad de elegir y ser elegido, de ocupar cargos que tengan jurisdicción o mando, de ejercer acciones públicas en defensa del orden jurídico y, en general, de participar activamente en la vida política del Estado¹⁶. Pero cabe anotar que por el simple hecho de alcanzar la edad mínima requerida no se adquiere la plenitud de los derechos políticos, sino tan solo, en principio, el derecho a elegir. En efecto, las constituciones suelen fijar edades mínimas diferentes para ser elegido, según la corporación de que se trate, o para ocupar diferentes cargos y posiciones dentro del Estado. Así por ejemplo, en Colombia para ser elegido concejal o diputado se requiere tener como mínimo 21 años de edad; para ser elegido representante a

¹⁶ En Colombia el derecho de ciudadanía está reservado a los mayores de 18 años (Const. Pol., art. 98, párrafo).

la Cámara, 25; para ser elegido senador o presidente de la república, 30; o para ser contralor general, 35 años.

La calidad de ciudadano puede perderse o suspenderse en virtud de decisión judicial, en los casos previstos por la ley, como son los de condena por parte de un tribunal o juzgado por la comisión de delitos comunes, o la declaración de incapacidad. Por lo demás, el derecho de ciudadanía ha sido reconocido a la mujer en los últimos tiempos. En Colombia este derecho le fue reconocido en la reforma constitucional plebiscitaria de 1957¹⁷.

D) *Los extranjeros*.—Los habitantes de un país que carezcan de la nacionalidad de Estado, son considerados extranjeros. Estos disfrutan, por regla general, de los mismos derechos civiles de los nacionales. Sin embargo, por razones de orden público, el ejercicio de estos derechos pueden restringirse en ciertos casos¹⁸. Igualmente, los extranjeros gozan de las mismas garantías individuales que se conceden a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o las leyes del respectivo país. En cuanto se refiere a los derechos políticos, que integran la noción de ciudadanía y que esencialmente consisten, como dijimos, en la posibilidad de participar, por intermedio del sufragio, en la integración de los órganos del Estado de representación popular y en la posibilidad de pertenecer a esos órganos desempeñando funciones públicas, estos derechos están generalmente reservados a los nacionales, lo sean por naturaleza o por adopción. Sin embargo, en casos excepcionales, algunas constituciones, como la colombiana de 1991, reconocen a los extranjeros residentes el derecho a participar, como electores, en la escogencia de autoridades de nivel municipal o local; ello resulta justo y conveniente ya que como residentes, los extranjeros son también usuarios de los servicios públicos, deben pagar impuestos y, por tanto, están en el derecho a participar en la elección de quienes rigen la comunidad donde viven.

Los derechos civiles son aquellos inherentes a la persona humana, en cuando tal, y están consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Forman parte de tales derechos, el derecho a la propiedad, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, el derecho a formar familia, la libertad de locomoción, la libertad de contratación, etc. Por regla general, para restringir los derechos civiles es necesario aducir razones de orden público; no ocurre lo mismo con los derechos cívicos, cuya restricción puede ser establecida facultativamente por el legislador.

Los derechos cívicos garantizan el ejercicio de ciertas garantías reconocidas por la Constitución como son la libertad de expresión, la libertad de prensa, el derecho de asociación, etc. Los extranjeros gozan de los mismos derechos cívicos que los nacionales con algunas restricciones.

¹⁷ V. *infra*, pág. 457.

¹⁸ V. p. ej., el art. 100 de la Constitución Política de Colombia.

2.6 La dialéctica Nación-Estado

Hasta tiempos recientes, la Nación ha sido considerada por muchos como el resultado de un proceso histórico que se cumplió antes que se configurara el Estado, el cual aparecía para organizar jurídica y políticamente a la Nación. Lo cierto es que en diversas partes del mundo, sobre todo del llamado Viejo Mundo, las naciones precedieron a los Estados; así, por ejemplo, la nación italiana o la nación alemana fueron una realidad social mucho antes de configurarse como Estados. En otros casos, como el francés, el inglés o el español, se considera que ambos fenómenos se dieron de manera concomitante, aunque es difícil precisarlo. Sea como fuere, esta cuestión plantea el problema de saber si toda nación debe necesariamente corresponder a un Estado. Cabe anotar que la teoría clásica francesa consideró por mucho tiempo como idénticas las expresiones Nación y Estado (de ahí que en el lenguaje jurídico se hablara de los *Estados-Nación* o de la *Nación Estado*). La tesis fue introducida en la época revolucionaria cuando, partiendo del principio de la soberanía nacional, los publicistas afirmaron que las prerrogativas de las cuales el Estado es sujeto, no son otras que los derechos y los poderes de la Nación en sí misma. El principio de la soberanía nacional se opondría así a que el Estado sea considerado como un sujeto jurídico distinto a la Nación, puesto que la soberanía es a la vez un atributo estatal y nacional, siempre y cuando el Estado y la Nación formen una misma persona.

El profesor BURDEAU critica esta concepción y tiende a reevaluarla, no obstante haber constituido por largo tiempo —como él lo reconoce— una de las bases del derecho público francés. En efecto, ella confunde dos nociones que deben ser cuidadosamente distinguidas: la soberanía y la potencia estatal. Además es errónea, pues desconoce la significación sociológica de la Nación que existe anteriormente al Estado e independientemente de su personalización bajo su forma jurídica de Estado. En fin, ella desconoce la verdadera naturaleza del Estado que es una entidad jurídica tan distinta de la Nación como ella lo es del territorio: la colectividad nacional es el destinatario del régimen estatal, ella no es la substancia, concluye BURDEAU¹⁹.

El fenómeno de la concurrencia de la Nación y el Estado no ha ocurrido en muchos países del mundo. De hecho, han existido y existen hoy Estados bajo cuya soberanía conviven diversas naciones: tal fue el caso de la Unión Soviética, o el de Yugoslavia; y tal es el de Estados Unidos de América, o el de Rusia, o el de varios países africanos. De igual manera existen naciones que han estado, o siguen estando, separadas y dispersas en varios Estados. Sintetizando, podríamos decir que todo Estado supone la existencia de una Nación o de varias, pero no a la inversa. Hay naciones en el mundo contemporáneo que no han logrado organizarse como Estados. Cabe entonces preguntar si la Nación, una vez formada, debe convertirse necesariamente en Estado.

¹⁹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 20.

A) ¿Toda Nación debe convertirse en Estado?—El principio de las nacionalidades responde afirmativamente a esta cuestión. Según este principio, propagado por la Revolución francesa, toda Nación tiene el derecho a constituirse en un Estado. En el plano interno, el principio se apoya en la doctrina de la soberanía nacional, según el cual el origen del poder reside en la Nación. En el plano internacional, sostiene este principio que el primer derecho de la Nación es el de realizarse política y jurídicamente de manera integral, adoptando la forma de un Estado. Este principio tuvo amplia acogida en la aplicación de los tratados de 1919, inmediatamente posteriores a la primera guerra mundial, particularmente en la reconstrucción de Polonia, el desmembramiento de Austria y la confección de la nueva carta de Europa oriental.

En el orden práctico la aplicación de este principio significa realizar la justicia commutativa a nivel internacional, estableciendo la igualdad entre las naciones. Pero, como anota A. HAURIU, “la aplicación generalizada conduce a desconocer los factores geográficos, políticos y económicos que es necesario respetar si se quieren constituir Estados viables”²⁰.

B) La Nación antecede necesariamente al Estado?—Aunque en no pocos casos, como en los de algunos países europeos, la Nación ha antecedido al Estado y se ha identificado con él, la idea de que la Nación antecede necesariamente al Estado ha sido rebatida con fuertes argumentos. El primero y el más ilustrativo de ellos es el ejemplo de los Estados Unidos de Norteamérica. Este país se constituyó como Estado en la Constitución de 1787; pero el proceso de formación de la Nación norteamericana se prolongó a partir de entonces hasta bien entrado el presente siglo, cuando el Congreso estadounidense adoptó medidas tendentes a detener el flujo constante de inmigrantes que remodelaba sin cesar la fisonomía nacional. Desde luego, es preciso reconocer el hecho de que en la formación de esa fisonomía tuvo gran influjo inicial la población anglosajona de las trece primeras colonias que formaron la Unión. Pero, además, pueden citarse otros muchos casos en los cuales la anterioridad del Estado con relación a la Nación es evidente. Tal, por ejemplo, el caso de varios de los nuevos Estados africanos, surgidos en las últimas décadas en desarrollo del fenómeno de la descolonización; en estos Estados el proceso de formación de una nacionalidad propia está aún desarrollándose, no siempre con facilidad, debido a obstáculos geográficos, a marcadas diferencias étnicas o lingüísticas o, en fin, al carácter arcaico de esas sociedades.

También podríamos incluir los casos de Colombia y del resto de los Estados latinoamericanos. Es evidente que cuando se configuró el Estado colombiano en 1819, no existía todavía una Nación colombiana propiamente dicha. En el suelo patrio convivían, en efecto, diversas naciones: una aborigen, integrada por las diferentes tribus de lenguas y costumbres disímiles, que habitaban el territorio desde la era precolombina, que conformaban lo que genéricamen-

²⁰ A. HAURIU, ob. cit., pág. 118.

te se llama la población indígena; una criolla, de origen español, con lengua y cultura propias; y una negra, integrada por los esclavos venidos de África y que ya formaba un núcleo diferente. Naturalmente existían ya los segmentos de población mestiza, mulata y zamba, producto de la mezcla entre las diferentes razas que poblaban la Nueva Granada. Es justamente esa amalgama la que va a dar como resultado, mucho tiempo después y con el transcurso de los años, a lo que hoy puede llamarse la Nación colombiana, con sus rasgos esenciales comunes: idioma, tradiciones, costumbres, etc.²¹.

2.7 La dimensión de la población

Es importante considerar en este capítulo el papel que juega el factor demográfico en el desenvolvimiento del Estado y su influencia sobre los factores políticos, económicos y sociales del mismo. El problema de la explosión demográfica va cobrando cada día mayor magnitud en el mundo contemporáneo. Lo que anteriormente era considerado apenas un factor secundario para los teóricos de la política, hoy se ha venido a convertir en aspecto fundamental para el desarrollo y planeación de los Estados. Así, el número bruto de los habitantes de un Estado —que define su dimensión en términos de población— es en sí mismo un fenómeno socio-político capital²².

La distinción entre grandes y pequeños Estados era familiar a los autores clásicos, antes que el desarrollo de las teorías jurídicas de la soberanía en el siglo XIX la borrara ante la idea de la igualdad de derecho. VOLTAIRE pensaba que la democracia no convenía sino a los Estados pequeños. ROUSSEAU imaginaba constituciones diferentes para Polonia y Ginebra, a causa de la diferencia de su dimensión. Hoy en día esta diferencia ha vuelto al primer plano de las preocupaciones políticas, ya sea a nivel de las naciones, como de otras comunidades. Desde el punto de vista teórico, en efecto, la naturaleza misma de los fenómenos políticos cambia con la dimensión de las comunidades; una distinción fundamental opone así la *macropolítica* y la *micropolítica*.

La dimensión de las comunidades depende esencialmente de la extensión de su población, es decir, del número de sus integrantes. La dimensión del territorio no juega sino un papel secundario frente a la de la población: el Japón es considerado un gran Estado a causa de su población, mientras que Australia se considera un Estado mediano, no obstante su gran tamaño físico. Las relaciones entre la dimensión del territorio y la dimensión de la población definen la *densidad demográfica*; esta densidad está en la base del concepto de *presión demográfica*. La presión demográfica se define por las relaciones entre la dimensión de la población y el territorio aprovechable. Existe presión demográfica cuando la población es demasiado numerosa en relación con la extensión territorial. La situación actual de la mayor parte de los países subdesa-

²¹ Cfr. LUIS LÓPEZ DE MESA, *De cómo se formó la Nación colombiana*.

²² M. DUVERGER, ob. cit., págs. 57 y ss.

rrollados es un ejemplo de las consecuencias que puede tener la presión demográfica: en los países superpoblados, por regla general, las tensiones sociales son violentas, las revoluciones y alteraciones del orden público frecuentes. Por el contrario, en los países menos poblados se aprecia una mayor estabilidad política y social.

Al hablar de presión demográfica es necesario tener en cuenta los recursos naturales y las posibilidades técnicas de su explotación. En consecuencia, esta teoría puede considerarse más como económica que como demográfica propiamente dicha. Así había sido enfocada por MALTHUS, cuando formuló en 1798 su célebre ley: "La población tiende naturalmente a crecer en proporción geométrica, mientras que las subsistencias tienden naturalmente a crecer en proporción aritmética". Como consecuencia de lo anterior, la humanidad estaría condenada al hambre, a menos que se restrinjan los índices de natalidad. Con la fórmula matemática dada por su autor, la ley de MALTHUS no ha sido jamás verificada y es muy difícil hacerlo. Pero la idea de que la población crece más aceleradamente que los recursos, se mantiene muy anclada en el espíritu de los hombres. En nuestra época, la aceleración del ritmo de crecimiento demográfico ha hecho que cobren actualidad las tesis malthusianas, sobre todo en países como Estados Unidos. La preocupación de los demógrafos por el crecimiento casi ilimitado de la población mundial frente a las limitaciones de los recursos es creciente. Más aún teniendo en cuenta que el cultivo intenso de los suelos tiende a agotarlos y que la contaminación ambiental está afectando seriamente grandes extensiones cultivables. Los más optimistas piensan que una explotación racional de la tierra permitiría alimentar seis mil millones de hombres; pero se sienten perplejos ante el hecho de que esta cifra será posiblemente sobrepasada en el año 2000. Aun si se admite que podrían alimentarse diez mil millones de hombres, esta cifra será sobrepasada en setenta y cinco años.

3. EL TERRITORIO, ELEMENTO FÍSICO DEL ESTADO

Decimos en nuestra definición de Estado en sentido amplio, que el conglomerado social, política y jurídicamente constituido, que es la población, está "*asentado sobre un determinado territorio*". Aparece así el segundo elemento del Estado, que muchos autores, con un criterio que compartimos, califican de elemento previo. El estudio del territorio, como espacio físico o material, incumbe a ciencias como la geografía, la geología o la geopolítica; a nosotros corresponde estudiarlo en cuanto sirve de asiento a la población del Estado y en cuanto ámbito espacial dentro del cual se ejerce el poder del Estado; también cabe considerarlo como campo de aplicación de la política. El territorio es así, como dice DUGUIT, "el límite material de la acción efectiva de los gobernantes". Para él es eso, todo eso y nada más que eso²³. La importancia del territorio

²³ L. DUGUIT, ob. cit., t. II, pág. 46.

como elemento del Estado proviene, pues, sin duda, de que él sirve actualmente de medida y límite a la autoridad del gobierno. Pero también se debe, probablemente, como afirma A. HAURIOU, a que “en la historia de la humanidad la fijación de los pueblos sobre los territorios ha sido un acontecimiento inmenso, que ha permitido indirectamente la formación de las naciones y consiguientemente de los Estados”²⁴.

3.1 Necesidad del territorio como elemento del Estado

Sin embargo, la necesidad de un territorio como elemento constitutivo del Estado, ha sido reconocida apenas en los tiempos modernos. Anteriormente los teóricos del Estado se limitaban a considerar como elemento esencial el de la comunidad de personas, cuya identidad no iba necesariamente unida al lugar de residencia de estas. Ninguna definición de Estado concebida en la Antigüedad mencionaba al territorio como uno de sus elementos. Con este influjo, todos los conceptos de Estado hasta el siglo XIX ponían énfasis en el elemento de la población. Aun DUGUIT sostiene que no es un elemento indispensable, ya que dentro de su teoría el elemento fundamental en el Estado es la diferenciación política entre gobernantes y gobernados, la cual puede producirse independientemente de que exista un territorio²⁵. Empero, hoy en día, como atrás se dijo, existe casi unanimidad en considerar al territorio como uno de los elementos esenciales, sin el cual el Estado no podría existir. No significa ello que el Estado requiera de un territorio fijo, cuyos límites sean definitivos. Su extensión puede variar y de hecho varía por causas diversas como las conquistas guerreras, los tratados de límites, las anexiones, etc. Lo fundamental es que exista un ámbito espacial sobre el cual se asiente la población y se ejerza el poder del Estado. Por ello, en nuestra definición de Estado hablamos de un territorio *determinado*, lo cual no significa fijo o definitivo, sino identificable.

3.2 Papel que cumple el territorio para el Estado

Sobre el papel que desempeña el territorio como elemento del Estado, se han propuesto tres teorías principales: la del *territorio-sujeto*, la del *territorio-objeto* y la del *territorio-límite*. a) La teoría del *territorio-sujeto* considera el territorio como un elemento de la personalidad misma del Estado, porque sin territorio el Estado no podría expresar su voluntad. En efecto, lo que caracteriza a la voluntad del Estado es el rasgo de su autonomía, la soberanía. Pero esta solo puede manifestarse en el interior de un territorio que se convierte, por esto, en elemento de la voluntad y de la personalidad del Estado; b) la teoría del *territorio-objeto* se sitúa en el punto de vista de los derechos jurídicos del Estado; conduce a considerar el territorio como objeto de una especie de dominio o de propiedad para el Estado; c) la teoría del *territorio-límite*, la más aceptada

²⁴ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 122.

²⁵ L. DUGUIT, ob. cit., t. II, pág. 46.

actualmente, consiste en considerar al territorio como la circunscripción en cuyo interior se ejerce el poder del Estado, como el límite material de la acción de los gobernantes y el límite dentro del cual se asienta la población del Estado. Así, para JELLINEK "el suelo o espacio físico sobre el cual se asienta la comunidad organizada que denominamos Estado significa, desde el punto de vista jurídico, el espacio en el cual el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica"²⁶.

Como consecuencia de lo anterior, puede establecerse que el territorio como elemento del Estado tiene dos propiedades fundamentales: a) constituye una *limitación física* de la soberanía estatal, y b) constituye el *fundamento espacial* dentro del cual se ejerce esa soberanía.

En cuanto a lo primero, el ejercicio de la soberanía se circscribe a un espacio físico determinado, sin que pueda sobrepasarlo. Toda la actividad del Estado tiene lugar dentro de ese espacio de territorio que, como dijimos, puede variar paulatinamente. Esta misma delimitación física es garantía de que el Estado puede llevar a cabo la realización de sus fines específicos. Dentro de un mismo territorio pueden coexistir diversas agrupaciones sociales pero sometidas a una sola autoridad soberana: la del Estado. En cuanto a lo segundo, el territorio es el ámbito dentro del cual el Estado ejerce su autoridad sobre la población que en ese espacio vive. De estas dos propiedades se derivan las funciones que cumple el territorio como elemento del Estado.

3.3 Funciones del territorio

Las funciones que cumple el territorio como elemento del Estado, pueden reducirse a tres:

En primer lugar, como anota BURDEAU, por la determinación de un espacio territorial, el poder inscribe a la Nación dentro del plano de las realidades concretas; él permite realizar esta síntesis de un suelo y una idea que es la esencia misma de la Nación²⁷. Como símbolo de la idea nacional, el territorio es, por excelencia, el *factor de la unidad del grupo* que le permite a este tomar conciencia de sí mismo, diferenciándolo de los grupos vecinos. En estas condiciones se entiende mejor el papel de unificadores de territorios que se asignaron los reyes en la Europa medieval. De su éxito dependía el logro de toda su empresa gubernamental.

En segundo lugar, el territorio es también para el Estado una condición para su independencia. Para poder ejercer dominio y autoridad, es necesario que se haga sobre cosa propia y el mejor medio de lograrlo es trazar los límites de ese dominio. Esta idea se traduce jurídicamente diciendo que el territorio es *un espacio de competencia*²⁸. Todos aquellos que viven dentro del territorio

²⁶ G. JELLINEK, ob. cit., pág. 191.

²⁷ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 17.

²⁸ Ibídem, pág. 21.

están subordinados a la reglamentación establecida por las autoridades del Estado. El territorio es, pues, el marco natural dentro del cual los gobernantes ejercen sus funciones. Es necesario anotar, por lo demás, que si el poder contempla, en su soberanía territorial, el derecho de someter a sus decisiones a todos los individuos que se encuentran sobre el suelo nacional, este derecho comporta, como corolario, la obligación de proteger, en los límites del territorio, los derechos de los otros Estados, particularmente, aquellos que puedan ser reclamados para sus nacionales.

En tercer lugar, el territorio es también un *medio de acción del Estado*: por una parte, la autoridad puede imprimir más fácilmente una orientación definida a la actividad de la comunidad nacional, al asentarse sobre un espacio físico determinado; por otra parte, su función ordenadora puede cumplirse más fácilmente sobre los habitantes que se encuentran en el interior de sus propios límites. De todo lo anterior puede deducirse que el Estado ejerce derechos sobre su territorio, lo cual implica que existe una relación jurídica entre territorio y Estado. Antes de examinar esta relación es preciso saber cuáles son los componentes del territorio del Estado.

3.4 Componentes del territorio del Estado

En un principio la noción de territorio se circunscribía al suelo o superficie sobre la cual ejercía dominio el Estado. Pero como enseña KELSEN, “los territorios de los distintos Estados no son parte de la superficie terrestre, sino cuerpos cónicos cuyos vértices se encuentran en el punto central de la Tierra”²⁹. Sostiene que el territorio del Estado es un *espacio tridimensional*. “El territorio del Estado, dice, como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional, no es una superficie, sino un espacio de tres dimensiones. La validez, lo mismo que la eficacia del orden jurídico nacional, no solo se extiende a lo largo y a lo ancho, sino también en altura y profundidad”³⁰. Tenemos, en consecuencia, que además del suelo, el territorio de un Estado se extiende en sentido vertical, por debajo y por encima de aquel, y también en sentido horizontal, cuando se trata de Estados con zonas costeras. Por consiguiente, los componentes del territorio del Estado son el *suelo*, el *subsuelo*, el *espacio aéreo*, el *mar territorial*, y la *plataforma submarina*.

En la visión moderna del Estado cobra cada vez mayor importancia la dimensión económica del territorio, como espacio dentro del cual se concreta la actividad económica principal del Estado, y cuyos recursos naturales pertenecen a este por entero. Tal idea ha sido acogida por las Naciones Unidas al consagrarse “el derecho inalienable de todo Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales de conformidad con su interés nacional y el respeto a la independencia económica de los Estados”³¹, y al consagrarse en la

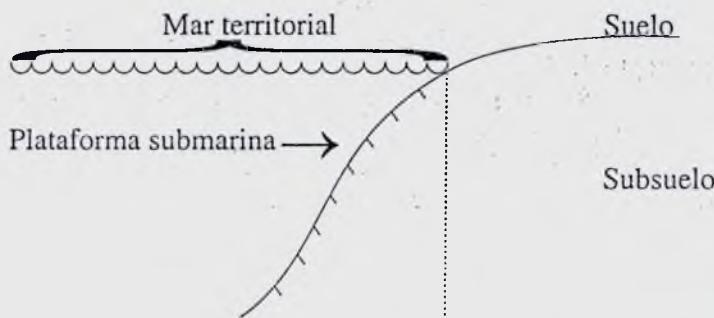
²⁹ H. KELSEN, ob. cit., pág. 182.

³⁰ H. KELSEN, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, 1950, pág. 228.

³¹ Resolución 1803 de la XVII de la Asamblea General de las NN. UU.

“Carta de derechos y deberes económicos de los Estados”, que “todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”³².

Gráfico N° 1. Componentes del territorio
Espacio aéreo



A) *El suelo.*—Es, sin duda, el componente esencial del territorio del Estado. Como dice CARRÉ DE MALBERG, “una comunidad nacional no es apta para formar un Estado sino mientras posea un suelo, una superficie de tierra sobre la cual pueda afirmarse como dueña de sí misma e independiente, es decir, sobre la cual pueda, al mismo tiempo, imponer su propia majestad y rechazar la intervención de toda potencia ajena”³³. El suelo puede definirse como la porción de la superficie terrestre sobre la cual se asienta la población y se ejerce la soberanía del Estado.

Las fronteras entre los Estados pueden ser de dos tipos: *naturales* o *artificiales*. Las primeras pueden estar constituidas por el mar, los grandes ríos o lagos, los grandes macizos montañosos; las segundas son fijadas por acuerdo mutuo sobre puntos imaginarios y según diversos criterios. De todas formas, el problema de la delimitación de fronteras presenta serias dificultades y problemas, que han desembocado muy a menudo en la historia de las naciones en conflictos bélicos de mucha gravedad.

A medida que ha ido evolucionando el concepto de Estado moderno, y que han ido progresando las relaciones internacionales, se ha hecho más necesario determinar de manera formal las fronteras estatales entre los países del mundo. Para determinar esas fronteras se han aplicado dos principios, cuyo estudio corresponde fundamentalmente al derecho internacional público: el *uti possidetis de facto* (posesión por el uso de hecho) y el *uti possidetis juris* (posesión por el uso jurídico). a) El primer sistema consiste en reconocer el

³² Artículo 2.1 de la resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las NN. UU.

³³ R. CARRÉ DE MALBERG, ob. cit., pág. 22.

derecho sobre un territorio a la Nación que lo ha ocupado de hecho, es decir, que la apropiación de la tierra se hace en virtud de la ocupación material de ella. Naturalmente este sistema tuvo precedencia en la historia de los pueblos, puesto que a lo largo de ella los territorios han sido ocupados por la fuerza de las armas o por conquistas o anexiones. b) La teoría del *uti possidetis juris* data de 1810 y tuvo su origen en América, a raíz de la alinderación de los nuevos Estados separados de España, la cual se hizo siguiendo las líneas de demarcación que la corona había fijado para dividir sus dominios de ultramar, en virreinatos y capitánías generales. Las naciones hispanoamericanas lo adoptaron, pues, como precepto de derecho para delimitar sus fronteras terrestres y se determinó la fecha de 1810, por haberse iniciado en ese año el proceso de emancipación de la mayoría de las colonias españolas. De acuerdo con el *uti possidetis juris*, los conflictos de fronteras deben solucionarse por medio de tratados públicos, de suerte que la ocupación de territorios esté jurídicamente titulada³⁴.

Los países de América Latina han respetado, pues, el segundo sistema. En el caso concreto de Colombia, desde el Congreso de Angostura de 1819, nuestro país proclamó la vigencia del *uti possidetis juris*, al establecer que “los límites administrativos señalados por la corona española para la administración de sus colonias, se transformarán automáticamente en límites políticos de las nuevas repúblicas”. Luego la Constitución de Cúcuta de 1821, estableció en su artículo 6º: “El territorio de Colombia es el mismo que comprendía el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela”. La Constitución de 1886 en su artículo 3º se ocupaba de señalar, de manera prolífica, los límites de Colombia con los países vecinos, invocando los respectivos tratados o convenios suscritos con ellos. La Constitución de 1991, de manera más práctica y técnica a la vez, dispone en su art. 101: “*Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación*”. Señala, así mismo, que estos límites solo podrán ser modificados mediante el anterior procedimiento; es decir, que el Estado colombiano sigue proclamando el principio del *uti possidetis juris*.

Agrega esta misma disposición: “*También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales*”. Cabe anotar que se incluyeron en la anterior enumeración de los componentes del territorio nacional, algunos que anteriormente no estaban mencionados de manera expresa, a saber: el subsuelo (que, sin

³⁴ Cfr. E. GAVIRIA LIÉVANO, ob. cit., págs. 156 y ss.

embargo, estaba tácitamente incluido como tal, en concordancia con otras normas constitucionales que lo consideraban como de propiedad de la Nación), la zona contigua, la zona económica exclusiva, el segmento de la órbita geoestacionaria y el espectro electromagnético, todos los cuales explicaremos más adelante.

B) El subsuelo.—Está constituido por el espacio físico que se encuentra debajo del suelo y que se prolonga verticalmente en un cono cuyo vértice se encuentra en el centro de la tierra. Todos los Estados modernos se reservan el dominio y la jurisdicción sobre el subsuelo, ante todo por razones económicas. Con ello se busca regular la explotación de todos aquellos elementos —sobre todo de naturaleza mineral— que se consideran indispensables para atender a las necesidades públicas; tal es el caso del petróleo, del carbón, de la plata o del oro. No significa ello que el Estado se reserve siempre la explotación directa de sus riquezas; en la mayoría de los Estados, al menos en los de sistema económico capitalista, esta actividad se entrega a manos de los particulares, mediante el sistema de concesiones.

C) El espacio aéreo.—Está constituido por la atmósfera que cubre el territorio del Estado; su delimitación no se ha establecido aún con exactitud³⁵. Los Estados se han reservado su dominio sobre todo por razones de estrategia y de seguridad, pero con los adelantos tecnológicos en el campo de las telecomunicaciones, también lo hacen por razones de explotación económica. En los comienzos de la navegación aérea, la mayor parte de los Estados prohibieron que su territorio nacional fuese sobrevolado por aviones civiles extranjeros. Estos vuelos han quedado admitidos, con muchas reservas, después de la conclusión de la Convención de París de 1919, que en su artículo 1º declaró: “Las altas partes contratantes reconocen que toda potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico por encima de su territorio”. Más tarde esta Convención fue sustituida por la de Chicago de 1944 que, a su turno, estableció: “Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio”. En lo que se refiere al vuelo de aviones militares sobre territorio extranjero, se mantiene por razones de seguridad y estrategia la prohibición salvo expresa autorización en cada caso.

Los problemas que suscita el dominio eminente sobre el espacio aéreo no se limitan a la navegación aérea o interplanetaria, sino que se extienden al campo de las telecomunicaciones. En este aspecto especialmente juega un papel preponderante el derecho internacional, pues se trata de garantizar una colaboración estrecha entre todos los Estados para permitir el máximo aprovechamiento de las estaciones emisoras de radio y televisión, así como de las

³⁵ La atmósfera consiste en una mezcla de varios gases que rodean la tierra. Aunque casi toda la atmósfera (97%) se halla en los 29 kms primeros arriba de la superficie de la tierra, el límite superior puede estimarse a una altura de 10.000 kms (véase ARTHUR N. STREHLER, *Geografía física*, Barcelona, Ed. Omega, S. A.).

radiocomunicaciones en general, evitando interferencias y colocando estos sistemas al servicio del hombre y de los Estados. Con el lanzamiento de satélites artificiales y el inicio de la conquista del espacio interplanetario por el hombre, se han planteado problemas que desbordan el campo del derecho internacional y configuran una rama nueva de la ciencia jurídica: el derecho espacial o interplanetario, aún en proceso de estructuración.

Entre estos problemas cabe destacar el que se ha suscitado por parte de los países ecuatoriales —entre los que figura Colombia—, con relación a la soberanía sobre la *órbita geoestacionaria*. Esta órbita está formada por un anillo que se proyecta sobre la línea ecuatorial a una altura aproximada de 36 mil kilómetros, y que tiene solo 150 kms de ancho y 30 kms de espesor, en el cual se da el fenómeno de la gravedad, que hace propicia la colocación de satélites estacionarios. De acuerdo con su definición, esta órbita está ubicada en el espacio ultraterrestre, lo cual excluye la posibilidad de ser apropiada, en razón de lo dispuesto en la “*Convención para la exploración, explotación y utilización del espacio ultraterrestre*” de 1966. No obstante los países ubicados sobre la línea ecuatorial, entre ellos Colombia, han venido reclamando la soberanía que, a su juicio, les corresponde sobre su respectivo segmento, alegando que se trata de un recurso natural que les pertenece. Inclusive dicho segmento ha sido contemplado como parte integrante de su territorio. Así lo contempla por ejemplo la Constitución colombiana: “También son parte de Colombia (...) el segmento de la órbita geoestacionaria” (art. 101). Esta formal reclamación ha venido siendo objeto de debate, a nivel internacional; al respecto ha habido dos convenciones posteriores, la de Ginebra de 1979 y la de Nairobi de 1982, en las cuales se ha reconocido, hasta cierto punto, el derecho que asiste a los países ecuatoriales sobre la órbita geoestacionaria, al determinar que en la utilización de dicho recurso natural deberá tenerse en cuenta la especial situación de los países ecuatoriales, y se limita la exploración y explotación a fines pacíficos.

La Constitución colombiana incluye en la misma disposición como parte del territorio el *espectro electromagnético* y el espacio donde actúa. Este elemento se ha reconocido como fundamental para la realización de operaciones de telecomunicaciones. Las telecomunicaciones han sido definidas en repetidas ocasiones a nivel legislativo como aquellas transmisiones, emisiones, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por sistemas conductores como hilos, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos³⁶. Las telecomunicaciones se realizan a través de ondas hertzianas, que se crean artificialmente y que son manipuladas por el hombre de acuerdo con las leyes físicas. Estas ondas tienen la virtualidad de transmitir desde un emisor hasta un receptor, mensajes inteligibles que se pueden traducir en signos o símbolos del lenguaje. Las ondas se han clasificado según su frecuencia y para su mejor explotación se han denominado por bandas.

³⁶ Ley 72 de 1989, art. 2º y decreto 1900 de 1990, art. 2º.

D) El mar territorial y la plataforma submarina.—Comprenden una zona determinada del mar que baña las costas del Estado, y el subsuelo marítimo correspondiente. Con relación al mar territorial existe un acuerdo unánime sobre el hecho de que la jurisdicción de un Estado se extiende sobre una zona del mar que lo circunda.

Después del suelo, fue el mar territorial la primera parte considerada como componente del territorio del Estado, sujeto a su soberanía. La razón que movió originalmente a pensar en la necesidad de que los Estados incorporen al ámbito de su soberanía espacial al mar que los circundaba, fue de orden estratégico: su territorio podía ser invadido no solo por tierra sino también por mar, por potencias extranjeras. Fue así como desde el siglo XVI se empezó a considerar que el territorio del Estado debería extenderse también a las aguas que rodean su litoral. Así, Bodin sostenía que el príncipe tenía derechos sobre el mar que rodea el territorio de su reino en una extensión de 30 leguas. WATEL, por su parte, afirmó que este dominio se extendía hasta 10 millas de la costa. GROCIOS sostuvo que el mar territorial debía extenderse hasta donde llegara el disparo de un cañón, con la idea de defensa de la soberanía.

En la época moderna todos los Estados del mundo reconocen al mar territorial adyacente a sus costas como sujeto de su soberanía. La Convención de Ginebra de 1958 (art. 1º) lo definió como “*la zona de mar adyacente a las costas del Estado, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, del cual se ejerce la soberanía del mismo*”. La razón que ha llevado a los Estados modernos a incorporar el mar territorial como componente de su territorio, ya no son solamente de tipo estratégico, sino adicionalmente, de índole económica; se trata de asegurarse la apropiación y explotación de los recursos naturales renovables y no renovables del mar.

Sobre lo que no se ha logrado una definición uniforme es sobre la extensión exacta del mar territorial, y sobre el criterio que debe tenerse para determinarla; hasta ahora el derecho internacional ha sido impotente para señalar el límite máximo de este componente, por lo cual corresponde a la legislación interna de cada país su fijación, lo cual se suele hacer dentro del marco de tratados bilaterales o multilaterales con otros Estados ribereños. Durante los siglos XVIII y XIX muchos Estados europeos y americanos fijaron el límite de 3 millas, con base en la teoría de GROCIOS. Pero con los progresos que ha registrado la humanidad en los campos científico, tecnológico y de las comunicaciones, ese límite se ha considerado estrecho. Los países escandinavos lo han ampliado a cuatro millas, otros países europeos a seis; algunos otros, incluyendo a varios de Suramérica lo han fijado en doce; otros, en fin, como Chile, Ecuador y Perú lo tienen fijado en doscientas millas.

Colombia, por su parte, a través de la ley 10 de 1978 fijó la extensión de su mar territorial en 12 millas náuticas (un poco más de 22 km), señalando que la soberanía nacional se extiende igualmente al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo del mismo. La Constitución de

1991 (art. 101) incluye dentro de los componentes del territorio además de estos, *la zona contigua y la zona económica exclusiva*. Por zona contigua se entiende la porción de alta mar ubicada inmediatamente después del límite del mar territorial, en la cual el Estado costero puede adoptar medidas jurisdiccionales tendentes a prevenir infracciones a sus leyes en general, especialmente en lo referente a los reglamentos de aduana, inmigración y sanidad. Así mismo cumple una función política, ya que es un límite que se toma en cuenta para la salvaguarda de la integridad y la seguridad nacionales. La zona económica exclusiva es un área que se extiende más allá de la anterior, sobre la cual el Estado costero se reserva derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de toda especie.

En el caso colombiano esta comprende una extensión de 200 millas náuticas. El Estado tiene también jurisdicción de estas aguas para el establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras para la investigación biológica marina y para la preservación del medio marino.

Aunque el concepto de que la soberanía de los Estados debía prolongarse hasta el límite de la tierra sumergida, es decir, *la plataforma submarina*, había sido esbozado ya desde el siglo XVIII y fue expuesto en la primera mitad del siglo XX por varios internacionalistas, incluyendo algunos latinoamericanos, la idea solo se formalizó a partir de 1945 cuando el presidente de EE. UU., HARRY TRUMAN, expresó al mundo su decisión de poner bajo la “jurisdicción y control” nacionales, los recursos del suelo y del lecho marítimo de la plataforma continental (*continental shelf*) aledaña a sus costas. Fue esta la llamada “Doctrina Truman”, a partir de la cual comenzó una nueva era en el llamado derecho internacional del mar. Como consecuencia de ella, los países latinoamericanos comenzaron muy pronto a reivindicar sus derechos sobre la plataforma continental adyacente a sus costas. El primero en hacerlo fue México, seguido por Panamá y Argentina; después lo hicieron otros países. La delimitación de las áreas marinas y submarinas plantea serios problemas entre Estados vecinos. Así ha ocurrido, por ejemplo, entre Colombia y Venezuela, respecto de la zona limítrofe sobre el llamado Golfo de Venezuela³⁷.

La plataforma submarina está comprendida por el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas continuas a las costas, pero ubicadas fuera de las zonas de las aguas territoriales, donde la profundidad de los mares permite la explotación de los recursos naturales de los mismos. Es, pues, esa especie de zócalo sobre el cual los continentes parecen asentarse en los océanos y que generalmente avanza de la costa hacia el mar en sentido ligeramente oblicuo hasta unos doscientos metros de profundidad, para luego descender verticalmente, formando una especie de frontera con los grandes abismos³⁸. La exten-

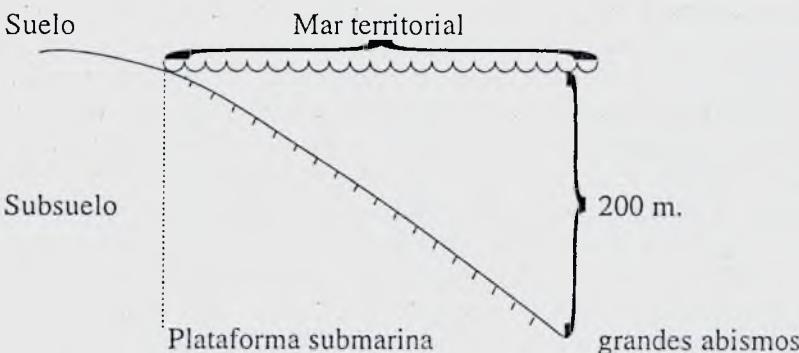
³⁷ Cfr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Delimitación terrestre y marítima entre Colombia y Venezuela*, Bogotá, Edic. Universidad Santo Tomás, 1989.

³⁸ A. CONSTAÍN, ob. cit., pág. 65.

sión de la plataforma submarina colombiana no se ha establecido de manera exacta; se sabe que es más extensa en el Océano Atlántico que en el Pacífico.

Gráfico N° 2. La plataforma submarina

Espacio aéreo



La limitación del mar territorial y de la plataforma submarina, implica la libertad de los mares restantes. De aquella inmensa porción oceánica que genéricamente se denomina *mar abierto*. “El principio fundamental del derecho internacional sobre la libertad de los mares —dice el internacionalista VON LISZT—, excluye toda soberanía de los Estados sobre el mar abierto. Internacionalmente es imposible toda adquisición, primitiva o derivada, de soberanía territorial sobre partes del mar abierto. En este sentido, el mar no es una *res nullius*, sino una *res communis omnium*, territorio de la agrupación de los Estados”³⁹.

E) Otros componentes.—El territorio nacional se proyecta también, por extensión, a los *bueques de guerra*, que se consideran parte del Estado al cual pertenecen y se rigen por las normas de este; lo contrario ocurre con los buques mercantes o particulares que llegados a aguas territoriales extranjeras, quedan sujetos a las leyes del país correspondiente. También las *residencias de los jefes de misión diplomática* se consideran parte integrante del territorio del Estado que representan, principio que ha sido universalmente aceptado, a fin de garantizar el *fuero diplomático* y hacer que el *derecho de asilo político*, consagrado particularmente en Latinoamérica⁴⁰ sea una realidad.

³⁹ FRANZ VON LISZT, *Derecho internacional público*, cit. por GABRIEL MELO GUEVARA, *El Estado y la Constitución*, Bogotá, Edit. Temis, 1967, pág. 128.

⁴⁰ Acuerdo de Caracas de 1911, y convenios de La Habana de 1928 y de Montevideo de 1933.

3.5 Relación jurídica entre el Estado y el territorio

El dominio directo sobre un objeto exteriorizado por acciones físicas sobre el mismo, es lo que constituye desde el punto de vista jurídico, *la propiedad*. De ahí que nuestro Código Civil en su definición identifique los términos dominio y propiedad. Tratándose ya de determinar la naturaleza del derecho que ejerce el Estado sobre su territorio, el problema se torna en uno de los más controvertidos de la teoría del Estado.

Para algunos autores, como JELLINEK, el dominio que el Estado ejerce sobre su territorio no es, desde el punto de vista del derecho público *dominium* sino un *imperium*⁴¹. El término *imperium*, como ya se ha explicado, significa poder de mando; pero este poder de mando solo es aplicable a las personas. En consecuencia, la naturaleza de la relación jurídica del Estado sobre el territorio se asemejaría a un *derecho personal*. Autores como MICHOUD consideran que se trata evidentemente de un derecho personal y no de un derecho real, pues se ejerce en primer término sobre las personas que se encuentran bajo la potestad del Estado. Para otros autores se trata de un *derecho real de naturaleza especial*. DABIN y BURDEAU, han propuesto para ese vínculo, la denominación de *derecho real institucional*. Para BURDEAU, el Estado procede del emplazamiento de un pueblo sobre el territorio; a la institución estatal no podría, por consiguiente, faltarle ese medio que la habilita para realizar la idea de derecho que ella encarna. En este sentido existe incontestablemente, afirma él, un vínculo institucional entre el poder y el territorio sobre el cual se ejerce. Por consiguiente esa relación no podrá confundirse con aquella que resulta de la propiedad, porque esta produce intereses diversos en cuanto a su naturaleza y extensión. Es, por lo tanto —concluye— un derecho real de naturaleza particular, cuyo contenido está determinado por las exigencias del servicio de la institución⁴².

Entre nosotros, COPETE LIZARRALDE propone lo que él llama *dominio eminentí* para referirse a los derechos del Estado sobre su territorio, tras advertir su coincidencia con la concepción del *derecho real institucional*: define el *dominio eminentí* como “el derecho que tiene el Estado, en su condición de persona jurídica, para ejercer soberanía sobre su territorio y sobre los bienes en él contenidos”⁴³. Pero, como anota HUGO PALACIOS MEJÍA, en esta definición el énfasis recae en la noción de soberanía, que como es una característica del poder del Estado, incide en primer lugar sobre los hombres y solo secundariamente sobre las cosas, por lo cual la tesis de COPETE coincide más con la del *derecho personal* de JELLINEK⁴⁴.

⁴¹ G. JELLINEK, pág. 325.

⁴² G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. II, Paris, pág. 81.

⁴³ A. COPETE LIZARRALDE, ob. cit., pág. 9.

⁴⁴ HUGO PALACIOS MEJÍA, *Introducción a la teoría del Estado*, Bogotá, Edit. Temis, 1965, pág. 58.

PALACIOS MEJÍA refuta los anteriores enfoques por cuanto extraen criterios del derecho privado que, según él, no hacen sino añadir confusión a tema tan complejo. Sostiene, y nosotros compartimos su opinión, que la vida jurídica del Estado debe enfocarse siempre desde la perspectiva del derecho público. El territorio, dice él, es un elemento del Estado, por lo cual más que un *derecho del Estado sobre el territorio*, es un *condicionamiento territorial* de la vida del Estado, condicionamiento que da lugar a diferentes situaciones jurídicas. Estas son básicamente de dos clases: la primera se refiere a la facultad de ejercer poder sobre las personas que viven dentro de las fronteras, y es la que se denomina *imperium*. Esta noción tiene un carácter más político que jurídico. La segunda expresa una verdadera relación directa entre el Estado y ciertas partes del territorio, pero sin recurrir a la figura del derecho particular de propiedad; esta se denomina *dominio público*. PALACIOS considera que como el Estado debe obrar siempre en razón del bien común, y como su personalidad jurídica es una, sus derechos de dominio son siempre *dominio público*⁴⁵. Entre estos quedarían comprendidos los bienes de uso público por naturaleza, como las playas y los ríos; los bienes de uso público por destinación: las calles o los puentes; los bienes adjudicables: los baldíos; y los bienes fiscales, o sea aquellos que el Estado destina a engrosar sus rentas.

Para GABRIEL MELO GUEVARA, siendo el territorio elemento esencial del Estado, carece de objeto la discusión sobre la naturaleza de su dominio. "Las relaciones Estado-suelo, dice él, son las mismas de un ser con cualquiera de los elementos que componen su esencia. Definimos al hombre, como animal racional. Y no nos lanzamos en seguida a averiguar qué tipo de derecho tiene sobre la animalidad. A nadie se le ocurriría inquirir si el ser humano tiene un derecho de propiedad sobre la racionalidad y si es real o personal"⁴⁶. Este autor se decide por denominar la relación como de *dominio político*, advirtiendo que se debe despojar el concepto de "todo sabor analógico con la noción de propiedad".

Cabría anotar que los anteriores planteamientos tienen validez tratándose de Estados en los cuales se garantice y defienda la propiedad privada sobre la tierra, y no en Estados de estructura socialista en los cuales el dominio del Estado sobre el territorio es más directo, por no ser reconocida en ellos la propiedad privada sobre la tierra.

3.6 *El territorio como campo de aplicación de la política*

NAPOLEÓN sostenía que "la política de los Estados está en su geografía". Esta frase expresa una antigua idea, cuyo germen se encuentra en el *Tratado sobre el aire, el agua y los lugares* de HIPÓCRATES (siglo v a. C.). HERODOTO la aplica en sus *Historias*. ARISTÓTELES formula, en su *Política*, una teoría entre el clima y la libertad política, que será aplicada a través de los siglos por

⁴⁵ Ibídem, pág. 60.

⁴⁶ G. MELO GUEVARA, ob. cit., pág. 121.

autores diversos, como Santo Tomás y JEAN BODÍN, antes de ser desarrollada por el barón de MONTESQUIEU en *El espíritu de las leyes*.

Santo Tomás de Aquino en su *Opúsculo sobre el gobierno de los principes*⁴⁷ recomienda al rey elegir lugares templados para fundar la ciudad: "Puesto que la salud depende de la templanza de los humores —dice él—, en un lugar templado se conservará mejor la salud, ya que lo semejante se conserva con su semejante"; y recomienda también que se busque que en las regiones haya aire salubre, describiendo cómo se puede conocer la cualidad del aire, y también la del agua.

MONTESQUIEU dedica varios capítulos de su obra capital a la relación de las leyes con la naturaleza del clima y con la naturaleza del suelo. Sostiene que los hombres son diferentes según los diversos climas, atribuyéndole a los climas fríos mayores cualidades para el desarrollo de la personalidad individual y propensión al cumplimiento de la ley. A fines del siglo XIX y comienzos del actual, estas tesis tradicionales fueron desarrolladas de manera sistemática por los geógrafos, hasta llegar a fundar una disciplina nueva en Alemania: la geopolítica.

La influencia de los medios geográficos en los desarrollos políticos es generalmente admitida. La aceptan, por igual, conservadores, liberales, fascistas y marxistas; solamente difieren en cuanto al grado de dependencia que le otorgan. Mientras las ideologías tradicionalistas tienden a exagerar esa influencia, las ideologías liberales tienden a disminuirla y a veces a minimizarla. Que el hombre esté encerrado en el determinismo del suelo y el medio, que él no puede escapar a la naturaleza es, según DUVERGER, la base misma de la filosofía de derecha⁴⁸. Algunos Estados totalitarios, como la Alemania hitleriana, han defendido la llamada doctrina del *espacio vital*, expuesta inicialmente por FRIEDRICH LIST (1789-1846), según la cual cada Estado tiene el derecho a asegurarse una porción de territorio suficiente para satisfacer las necesidades de su población. Esta doctrina ha servido para justificar formas brutales de imperialismo agresivo. Las ideologías de izquierda, por el contrario, sostienen que el hombre puede escapar a los condicionamientos naturales y, que de hecho, tiende a hacerlo. De una manera general, la influencia de la geografía no es separable de la de las técnicas inventadas por el hombre, que le permiten vencer las dificultades del medio natural. Así, los factores geográficos son sociológicos, al mismo tiempo que físicos; el primer elemento crece en detrimento del segundo, a medida que avanza el progreso técnico. En las sociedades arcaicas los fenómenos políticos dependen mucho de la geografía, en tanto que en las sociedades modernas esta dependencia es menor.

⁴⁷ Santo Tomás de Aquino, *Opúsculo sobre el gobierno de los principes*, Bogotá, Edic. Universidad Santo Tomás, 1984.

⁴⁸ M. DUVERGER, ob. cit., pág. 34.

4. EL PODER PÚBLICO, ELEMENTO FORMAL DEL ESTADO

Siguiendo el desarrollo de nuestra definición del Estado, decimos que ese conglomerado social —la población—, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un determinado territorio, “*está sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos*”. Aparece así el tercer elemento del Estado, el que puede considerarse como elemento formal: el poder público o autoridad.

La sociedad organizada no podría constituirse política y jurídicamente para convertirse en Estado, sin la existencia de un poder público, de una autoridad soberana, acatada y respetada por el conglomerado.

4.1 Concepto de poder

Al analizar el Estado como *estructura de poder*, veámos cómo este fenómeno es anterior al Estado; cómo se presenta en el seno de toda organización social, partiendo de la célula familiar, y cómo, además, se manifiesta en todas las agrupaciones que conforman el ente estatal, sea cual fuere su naturaleza⁴⁹.

De manera que el concepto de poder no es un concepto meramente político y jurídico sino, ante todo, sociológico. BODENHEIMER dice que en sentido sociológico “el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos”⁵⁰. Ya hemos dicho que el poder puede ejercerse por medios físicos, morales, sicológicos o intelectuales. Muchos filósofos y sociólogos han resaltado la enorme importancia del concepto del poder para el estudio de la vida social humana. HOBBS y SPINOZA basaron sus sistemas filosóficos en el supuesto de que todo ser vivo se ve impulsado por un instinto natural a extender su poder lo más lejos de que es capaz⁵¹. FRIEDRICH NIETZSCHE considera la voluntad de poder como la fuerza motivadora básica de la naturaleza y la sociedad humana⁵². LEÓN TOLSTOI afirmaba que “por no hablar del hecho de que ninguna explicación de la acción combinada de los hombres puede omitir la concepción del poder, la realidad del poder se nos muestra, no solo en la historia, sino mediante la observación de acontecimientos contemporáneos”. Más recientemente, BERTRAND RUSSELL ha señalado que el poder es el concepto fundamental de la ciencia social, en el mismo sentido que la energía lo es de la física. El amor al poder —sostiene él— es el motivo principal que produce los cambios que tiene que estudiar la ciencia social; y las leyes de la dinámica social solo pueden expresarse en términos de las diversas formas de poder⁵³.

⁴⁹ V. *supra*, pág. 81.

⁵⁰ E. BODENHEIMER, ob. cit., pág. 15.

⁵¹ HOBBS, *Leviatán*, parte I, cap. 10, cit. por E. BODENHEIMER, ob. cit., pág. 16.

⁵² Ibídem, pág. 16.

⁵³ Ídem, pág. 17.

De igual manera, los modernos sociólogos del derecho han llegado a reconocer el significado fundamental del fenómeno del poder.

Conscientes de este hecho, hemos examinado antes algunos aspectos relacionados con la evolución de la noción de poder, hasta llegar al fenómeno del poder institucionalizado que, como se explicó, es aquel cuya titularidad está en cabeza de ese ente al que denominamos Estado. Debe precisarse que el poder a que nos referimos es al *poder público*, es decir aquel que se ejerce por parte de los gobernantes, ya sea de *facto* o ya sea con base en una normatividad jurídica pre establecida, sobre un conglomerado, y no al poder genéricamente considerado, en las diversas manifestaciones en que este fenómeno se presenta en el seno de la sociedad.

Corresponde en esta parte volver a ese concepto —el de poder público o ejercicio de la autoridad por parte del Estado—, para estudiarlo como uno de sus elementos esenciales, sin el cual tampoco ese ente llegaría a configurarse como tal.

A. HAURIOU define el poder como “una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano, y que les permite imponerse gracias al doble ascendiente de la fuerza y de la competencia. Cuando no está sostenido más que por la fuerza, tiene el carácter de poder de hecho, y se convierte en poder de derecho por el consentimiento de los gobernados⁵⁴”. De esta definición pueden extraerse los siguientes aspectos del poder: a) que este es un fenómeno inherente a la naturaleza humana; b) que es capaz de crear organizaciones sociales; c) que comporta dos elementos: *dominación* y *competencia*; y d) que cuando es consentido por los gobernados se convierte en *poder de derecho*.

4.2 Elementos que conforman el poder público

El poder público conforma, pues, dos elementos esenciales: el de la *dominación* y el de la *competencia*. El elemento *dominación* consiste en la capacidad material de hacer cumplir las decisiones de los gobernantes, es decir, de poder obligar, aun por la fuerza, a los gobernados a obedecer esas decisiones. La voluntad de dominación es característica común del gobernante; esta voluntad puede ser más o menos acentuada según la naturaleza del régimen político imperante, del mismo sistema de gobierno, o aun, de la propia personalidad del gobernante. En los regímenes políticos que cuentan con un mayor apoyo ciudadano, esto es con una más amplia base de legitimidad, el elemento dominación se manifiesta de manera más atenuada, por cuanto se hace menos necesario que la voluntad de dominación se traduzca en actos de autoridad. Así ocurre, por lo general, en los regímenes democráticos. Pero debe anotarse que todo gobierno, por amplia que sea su base popular, requiere en su ejercicio del respaldo de la fuerza material para imponer su voluntad sobre aquellos indi-

⁵⁴ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 125.

viduos o sectores que pretendan desconocerla. Para ello dispone del aparato coercitivo del Estado: fuerzas militares y de policía, organismos de seguridad, sistema penitenciario.

La capacidad de utilizar la coacción física aparece entonces como un elemento indispensable para el ejercicio de la autoridad. Del empleo que se haga de este elemento depende en alto grado, el que un determinado régimen político pueda catalogarse de despótico o autoritario, o que se mantenga dentro del marco democrático. Con frecuencia ocurre que la autoridad se vea obligada a adoptar medidas coercitivas de carácter colectivo —particularmente en circunstancias de crisis—, casos en los cuales actúa para prevenir alteraciones del orden público o para reprimir las resistencias o insubordinaciones que ponen en peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la eficacia misma de tales medidas, cuyo objetivo esencial debe ser el de preservar la tranquilidad pública y el Estado de derecho.

Al lado del elemento dominación aparece también el *elemento competencia*, el cual consiste en la aptitud reconocida al gobernante para adoptar soluciones justas a los problemas que plantea la conducción del conglomerado social. Este espacio de autoridad, que, como dice A. HAURIOU, acompaña naturalmente a la competencia, supone la adhesión de ese conglomerado y hace que normalmente los mandatos de la autoridad sean obedecidos, sin necesidad de recurrir a la fuerza. En el ejercicio del poder público, en un régimen auténticamente democrático, y en un Estado de derecho, el elemento competencia debe predominar sobre el elemento dominación; es decir este viene a estar subordinado al primero.

Puede decirse, entonces, que cuando se da en una organización política determinada primacía al elemento competencia, se está frente a un poder de derecho; en cambio, cuando en esa organización predomina el elemento dominación, generalmente se está frente a un poder de hecho.

4.3 Poder de hecho y poder de derecho

El establecimiento de la autoridad en el seno de una sociedad es un fenómeno que varía según circunstancias múltiples de modo, tiempo y lugar. No siempre la autoridad se impone con el consentimiento del conglomerado; con lamentable frecuencia sucede lo contrario: un grupo minoritario se impone frente a los demás por su audacia, por su fuerza, o por su organización. Caso típico es el de los golpes de Estado, particularmente los de origen militar, es decir, los llamados “golpes de cuartel”. En estos hechos predomina la voluntad de dominación sobre la competencia. Puede decirse que esa voluntad de dominación es el motor que impulsa y lleva al poder a determinados grupos, en casos como el citado. Ante ese hecho, el conglomerado se ve obligado, al menos en una etapa inicial, a soportar pasivamente la autoridad impuesta; ello no impide que en la práctica se den, por parte de sectores de la opinión pública,

manifestaciones de respaldo a esa autoridad. Sea como fuere, se habla en este caso de un gobierno *de facto* o de un *poder de hecho*.

El poder de hecho se caracteriza, pues, por el predominio de la voluntad de dominación sobre la competencia, por la imposición de la autoridad mediante la fuerza y por la ausencia de consentimiento por parte del conglomerado que lo soporta. Sin embargo, los gobiernos *de facto* para subsistir, deben evolucionar en el sentido de buscar un asiento sólido al poder que ejercen, orientando su actividad hacia los intereses colectivos, hacia la búsqueda del *bien común*, antes que la satisfacción de los intereses personales de los gobernantes; en una palabra, a subordinar los instintos de dominación y a hacer prevalecer la competencia. La culminación de esta evolución debe ser el logro del consentimiento al poder que ejercen por parte de los gobernados, con lo cual el *poder de hecho* puede llegar a convertirse en un *poder de derecho*.

4.4 El consentimiento al poder

El consentimiento al poder surge de la necesidad de que el conglomerado social tome conciencia de que existe un lazo de unión entre él y el poder que se ejerce en su beneficio. El consentimiento al poder ha sido considerado como condición esencial para la existencia del Estado, ya que cuando ese fenómeno se cumple se le da un asiento sólido al poder institucional, en el cual, el fundamento del poder se transfiere de la persona que lo ejerce a un ente que es el Estado. Es condición esencial para que las relaciones de mando y obediencia se mantengan dentro de una atmósfera de calma y de respeto mutuo; en el momento que falta ese consentimiento, sobrevienen la inestabilidad y la violencia en cualquiera de sus manifestaciones, lo cual puede conducir, como de hecho ha ocurrido, a la disolución y desaparición del Estado. La historia está llena de ejemplos ilustrativos de esta situación, especialmente durante la Edad Media, cuando muchos Estados no lograron configurarse definitivamente y sobrevivir, por faltar al poder de los príncipes el consentimiento de los gobernados. Ello condujo a MONTESQUIEU a sostener que el príncipe no recibía sino una delegación restringida de autoridad por parte de sus gobernados, en aras de la utilidad pública, y que un abuso del poder por parte suya le traía como consecuencia el rompimiento del convenio que el pueblo le imponía y desligaba a los sujetos de sus deberes de obediencia⁵⁵. Esta tesis rebatía la sostenida por HOBBS, quien legitimaba la tiranía con la idea de que el pueblo delegaba definitivamente todos sus derechos en las manos del príncipe⁵⁶.

A. HAURIOU afirma que “es el consentimiento dado por los gobernados al poder que les dirige lo que le legitima y le da la cualidad de poder o de gobierno de derecho, porque este consentimiento significa que el poder se ejerce en

⁵⁵ MONTESQUIEU, *Pensamientos inéditos*, t. I, pág. 381, cit., por G. BURDEAU, ob. cit., pág. 23.

⁵⁶ V. *infra*, pág. 209.

interés de aquellos a quienes se dirige. El fundamento político de la autoridad de los gobiernos de derecho se encuentra en el habitual consentimiento que encuentra en los súbditos"⁵⁷.

Pero es preciso aclarar que este consentimiento no se da de manera exclusiva al titular o titulares actuales del poder, lo cual sería en extremo peligroso ya que pondría en tela de juicio el fundamento de la autoridad cada vez que hay transmisión de mando, sino que se otorga a la *institución* del poder público, en cuyo nombre gobernan esos titulares. Así, desde el instante en que la institución gubernamental es aceptada por los súbditos, es posible que estos verifiquen la legitimidad de tal o cual medida particular. De este modo, todos los mandatos del poder deben gozar de una obediencia previa, sin la cual el principio de autoridad no existiría. Es posible, *a posteriori*, verificar la validez jurídica de las medidas tomadas por el gobernante.

La idea de que el poder debe ser reconocido y consentido ha estado sujeta a interpretaciones diversas; a veces no ha pasado de ser una afirmación platónica. Pero el reconocimiento casi unánime de que debe existir este elemento, constituye un testimonio de que no puede fácilmente descartarse. En efecto, sin un consentimiento, al poder no queda sino el imperio de la fuerza material y esta sola es impotente para darle un fundamento sólido, como ya se ha dicho, a la autoridad de los gobernantes. Este fundamento, del cual venimos hablando, es el hecho que da base para establecer la legitimidad del poder.

A) Diferentes tipos de legitimidad.—El sociólogo alemán MAX WEBER ha distinguido tres tipos de legitimidad, según que el poder sea *tradicional* —gobierno de dinastías—, *carismático* —gobierno de un jefe calificado por su prestigio personal—, o *racional* —gobierno de autoridades investidas de poder por la ley⁵⁸. Aunque históricamente existan interferencias entre estos tres tipos de legitimidad —por ejemplo siempre influye el carisma en el ascendiente que tengan los gobernantes—, la distinción de MAX WEBER puede tenerse como valedera. Ella revela que en los tres casos la legitimidad es la expresión de una calificación: la autoridad aparece cualificada por el ejercicio de la función gubernamental. En nuestra época la idea más comúnmente admitida, al menos dentro del mundo occidental, es aquella que ve en la convergencia de las aspiraciones del grupo y de los objetivos del poder, el fundamento de la legitimidad de este. De ahí que en las sociedades modernas con vocación democrática predomine la legitimidad racional.

En toda sociedad política suficientemente unificada, para prestarse a la organización estatal, existe una representación dominante del orden social deseable. BURDEAU llama esta representación "*idea de derecho*", porque el tipo de sociedad al cual ella se refiere aparece como debiendo ser cumplido o

⁵⁷ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 128.

⁵⁸ A. HAURIOU, ibidem, pág. 129.

garantizado por la reglamentación jurídica: "La función de derecho es así la de satisfacer las exigencias incluidas en esta imagen del porvenir deseado. Es ella la que la suscita; el gobernante no puede, pues, traicionarla sin alterar su título al mando. Por supuesto en el modo de formación de la idea de derecho, sus variaciones de intensidad son tales que no podrían implicar una subordinación mecánica del poder. Pero al menos este no podría desconocerla de manera durable sin cesar de ser legítimo"⁵⁹.

B) Alcances del consentimiento al poder.—La autoridad política procede, como antes se dijo, de la conformidad entre las decisiones del poder y la idea de derecho valedera en el grupo nacional. No es ciertamente el consentimiento el que ha creado la autoridad; al menos constata su existencia no poniendo obstáculo a su ejercicio. La misión del poder es demasiado elevada para estar a merced de las vacilaciones o de los caprichos de un individuo o de un grupo. La legitimidad del poder tiene una fuente más profunda y más constante que la actitud voluble de la opinión pública respecto a ese poder. Si no fuera así el orden y la paz estarían a merced de un frágil acuerdo de voluntades individuales. Pero ¿cómo entonces, sin proceder del consentimiento, la autoridad está condicionada por él?

Se comprende lo anterior al constatar cómo antes de la obediencia a un jefe, existe en el grupo la adhesión a una idea: a la idea nacional que ese jefe representa, en virtud de la autoridad de que está investido. Por eso es que en la medida en que los gobernantes aparezcan como los más aptos para servir a esa idea, como los más calificados para satisfacer las exigencias del bien común, obtienen un mayor grado de adhesión y de reconocimiento por parte del conglomerado social. Desde su institucionalización, el poder se encuentra legitimado y limitado por la idea de derecho de la cual procede. De ella surge su autoridad, afirmándose como capaz y deseoso de realizarla en aras del bien común. Es así, en definitiva, la idea del bien común la que da fundamento a la autoridad. Se mide entonces el alcance exacto del consenso popular. A través de él, el grupo participa en la determinación del objeto social; él crea, a la vez, la idea de derecho y la atmósfera propicia para su cumplimiento. Finalmente, por su adhesión al objeto social, él hace legítimo el ejercicio de la autoridad.

Es esencial salvaguardar esta autonomía del origen del poder respecto al consentimiento, porque ella sola permite garantizar la libertad de iniciativa indispensable a los gobernantes. "Al lado de su auténtica figura —dice BURDEAU—, el consentimiento tiene, en efecto, demasiadas máscaras engañosas para que pueda dársele a él el cuidado de fundar el poder de derecho: él interviene para ratificar, no para crear. Consentir es aceptar; no es dominar, sino admitir la legitimidad de la dominación; no es tener el manejo de una actividad, sino reconocer el bien fundado en sus fines y la oportunidad en sus medios. En definitiva, es la duración del poder en la paz lo que constituye el más claro testimonio de aquello que es tenido como legítimo. Como es evidente que la

⁵⁹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 23.

duración por ella misma no crea nada, que ella es simplemente una prueba de la regularidad o del agenciamiento correcto de aquello que dura, es forzoso admitir que el poder de derecho existía fuera del consentimiento popular que revela el ejercicio tranquilo de las prerrogativas de la autoridad”⁶⁰.

C) *El consentimiento y las disciplinas colectivas.*—Con razón afirma BURDEAU que el ideal para el buen orden político sería que el consentimiento procediera de una auténtica adhesión individual de parte de cada uno de los miembros del grupo social. En realidad, esta adhesión libre y racional es un hecho excepcional. Lo cierto es que los gobernados aceptan el poder por costumbre, por negligencia para concebir otro distinto, o por el simple temor del castigo que los gobernantes podrían ejercer si ellos se rebelaran contra ese poder.

Todos estos factores de determinación de la actitud de los gobernados respecto al poder son analizados por la ciencia política. Es importante, sin embargo, examinar el carácter, en cierta manera institucional, que ellos revisten en las sociedades contemporáneas, constituidas más por la yuxtaposición de las masas que por la coexistencia de los individuos; estas sociedades ofrecen un clima favorable para el establecimiento de disciplinas colectivas, es decir, de disciplinas que resultan de la presión del medio, de las condiciones de vida o de la difusión de las ideologías.

El individuo, como explica BURDEAU, se halla así encuadrado sin tomar siempre conciencia de ello. Y la perfección adquirida por las técnicas de agrupación introduce, en la vida política, instituciones cuya eficacia iguala, cuando no sobrepasa, la de los procedimientos que el derecho constitucional propone a los individuos para hacer conocer su sentimiento respecto al poder. Las más activas de esas disciplinas son las disciplinas gremiales, las disciplinas partidistas y las disciplinas intelectuales creadas por los medios de propaganda y divulgación. Todas ellas utilizan procedimientos de persuasión destinados a situar al individuo de cierta manera frente al poder. El sindicato pone en acción el medio de vida y los intereses profesionales y, por la ventaja que obtiene o promete, incita a sus miembros a adoptar una actitud frente a la política gubernamental. Los partidos políticos actúan sobre sus seguidores a través de los programas que ellos proponen. La propaganda, en fin, se planea sobre las reacciones emocionales que provoca la orquestación de las ideologías.

En todos los casos estos constreñimientos más o menos consentidos por los individuos, tienen como resultado, anota BURDEAU, fraccionar la colectividad en cierto número de categorías sociales, de fuerzas organizadas o de familias espirituales. De tal suerte que hoy el problema del consentimiento no se plantea tanto entre el poder y los grupos ya encuadrados y movilizados por la realización de objetivos políticos o sociales precisos⁶¹. Este fenómeno será

⁶⁰ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 73.

⁶¹ G. BURDEAU, *Droit constitutionnel...*, ob. cit., pág. 24.

analizado cuando se examinen las condiciones de funcionamiento del régimen en el cual el poder es consentido por excelencia: el régimen democrático.

4.5 Teorías sobre el fundamento del poder

Que la aptitud o la inclinación a ejercer el poder es un atributo de la naturaleza humana es, como ya vimos, un hecho indiscutible. Existen en toda organización social, individuos cuya posición, personalidad o ascendiente los coloca en situación de ejercer poder frente a la organización; que tienen, por así decirlo, un sentido innato de la organización social. Sin embargo, esta comprobación de que el poder es inherente a la naturaleza humana no se considera, en general, como explicación suficiente sobre el fundamento mismo del poder. Acerca de su fundamento filosófico, ha habido dos tesis principales: para algunos, el poder es de origen divino; para otros, tiene origen en el conglomerado social sobre el cual se ejerce, es decir, en el pueblo.

A) *Doctrina sobre el origen divino del poder.*—Esta doctrina, que sostiene que el poder viene de Dios, se encuentra consignada en textos sagrados de diversas religiones. Así describe la Biblia la proclamación de Saúl como rey de Israel, por el profeta Samuel: “Y dijo Samuel a toda la gente: Ved al que ha escogido Yahvé, que no hay como él entre toda la gente. Y gritaron: ¡Viva el rey! Y repitió Samuel a la gente el derecho del reino. Lo escribió en el libro y lo depositó delante de Yahvé”⁶². En el Deuteronomio se hace la descripción del origen divino del poder al hacer la narración de la historia del pueblo de Israel, como pueblo elegido, desde la creación del mundo hasta Moisés⁶³.

Ya en la era cristiana, SAN PABLO, en su *Epístola a los romanos*, hizo lo que, en opinión del tratadista G. SABINE, es el pronunciamiento político más influyente del Nuevo Testamento, al decir: “Que toda alma se someta a las potestades superiores, porque no hay potestad sino de Dios, y las que son, de Dios han sido ordenadas”⁶⁴. Es muy posible que este planteamiento, así como otros similares del apóstol, haya sido hecho, como supone el historiador CARLYLE⁶⁵, para combatir las tendencias anárquicas que se presentaban en las primeras comunidades cristianas. Pero estas palabras se convirtieron en doctrina de la Iglesia, y la obediencia civil en una virtud cristiana admitida y predicada por sus doctores; los más connotados entre estos, que se pronunciaron en el mismo sentido en los primeros siglos del cristianismo, fueron SAN AMBROSIO (s. IV), SAN AGUSTÍN (s. V) y SAN GREGORIO (s. VI).

SAN AGUSTÍN, el pensador cristiano más importante de esa época, escribió su obra *La ciudad de Dios*, para defender al cristianismo contra la acusación

⁶² Samuel, libro primero, X, 17 a 25.

⁶³ Cfr. ERNESTO REY CANTOR, *Las teorías políticas clásicas de la formación del Estado*, Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho, 1988, págs. 19 y ss.

⁶⁴ SAN PABLO, Romanos, 13, 1-7.

⁶⁵ Citado por G. SABINE, ibídem.

que le hacían los paganos de ser el responsable de la decadencia del poder de Roma y, en particular, del saqueo de la ciudad por Alarico en 410. En esta obra desarrolló su pensamiento filosófico, en torno a la idea antigua de que el hombre es ciudadano de dos ciudades: la terrenal y la celestial. Así, la naturaleza humana es doble —espiritual y corporal—, y por tanto el hombre es a la vez ciudadano de este mundo y de la ciudad celestial; sus intereses entonces están divididos entre los terrenales, centrados alrededor del cuerpo, y los ultraterrenos, que pertenecen específicamente al alma. Esta distinción se encuentra en los cimientos de todo el pensamiento cristiano en materia de ética y de política. Para San AGUSTÍN la historia humana es la narración dramática de la lucha entre esas dos sociedades, y el dominio final tiene que corresponder a la ciudad de Dios. Pero respecto de las potestades terrenales, él creía también que “de Dios son ordenadas”, y que el pecado hacía necesario el empleo de la fuerza por ellas. En consecuencia, no consideraba a las dos ciudades como visiblemente separadas⁶⁶. Los doctores de la Iglesia citados, subrayaban la autonomía de la Iglesia en cuestiones espirituales y la concepción del gobierno compartido por dos órdenes: el real y el clerical. Tal posición implicaba no solo la independencia de la Iglesia, sino también la del gobierno secular, mientras actuase dentro de su propia jurisdicción.

La filosofía agustiniana predominó en el cristianismo durante muchos siglos, hasta la aparición del más grande de los pensadores de la Iglesia en la Edad Media: Santo TOMÁS DE AQUINO. En el siglo XII las obras de ARISTÓTELES habían llegado a Europa, a través de España, siendo traducidas por árabes y judíos, por lo cual, como dice un autor, “llevaban impreso el estigma de la infidelidad”. Al remontar los Pirineos, la primera reacción de la Iglesia fue la de prohibirlas, como en efecto se hizo en la Universidad de París en 1210. Pero luego asumió una actitud más realista y acorde con el vigor intelectual que caracterizaba al cristianismo medioeval, y el gran filósofo griego no solo fue recibido sino convertido en piedra angular de la filosofía católica, por obra principalmente de Santo Tomás y de su maestro, el también dominico San ALBERTO MAGNO. Apoyado, pues, en ARISTÓTELES, Santo Tomás expone también la doctrina del origen divino del poder. Los primeros capítulos del Libro Tercero de *El gobierno de los principes* están destinados a probar “que todo poder viene de Dios, considerada la naturaleza de su ser”.

Posteriormente esta doctrina sirvió de fundamento a la llamada ‘teoría del derecho divino de los reyes’, sobre la cual se apoyaron las monarquías absolutas europeas a partir del siglo XV. La doctrina ha revestido dos modalidades: la llamada del *derecho divino sobrenatural* y la del *derecho divino providencial*.

La *doctrina del derecho divino sobrenatural* consiste en afirmar que Dios elige por sí mismo a los gobernantes y los enviste de los poderes necesarios para conducir los asuntos terrenales. Esta doctrina fue sostenida, entre

⁶⁶ G. SABINE, ob. cit.. págs. 147 y ss.

otros, por BOSSUET en *La política según las propias palabras de la Sagrada Escritura*; ella sirvió de sustento para defender las monarquías absolutas, las cuales se basaban en el principio de que el rey derivaba su poder directamente de Dios; fue abandonada después de la Revolución francesa, al menos en el Occidente cristiano.

La *doctrina del derecho divino providencial*, sostenida por JOSEPH DE MAISTRE (1754-1821) en su *Estudio sobre la soberanía* y por BONALD en su *Teoría del poder político y religioso de la sociedad civil*, explica que el poder, en su origen, forma parte del orden providencial del mundo, pero está puesto a disposición de los gobernantes por medios humanos. Esta doctrina es más compatible con el ejercicio de la democracia, y coincide en esencia con la sostenida tradicionalmente por la Iglesia católica.

Sin embargo, como anota A. HAURIOU, "la doctrina del origen divino del poder, incluso bajo la forma de derecho divino providencial, no puede prestar los servicios esperados, es decir, de una parte favorecer la obediencia de los súbditos y, de otra, oponerse al carácter absoluto, despótico del poder, únicamente si las ideas religiosas son aceptadas por los gobernantes y los gobernados, incitando a estos a obedecer y a aquellos a no abusar de su autoridad"⁶⁷. En las sociedades modernas no siempre ocurre así.

B) Doctrina sobre el origen popular del poder.—Esta doctrina, según la cual el poder viene del pueblo, tuvo sus orígenes en épocas en las cuales aún estaba muy arraigada la anterior, y los acendrados sentimientos religiosos de gobernantes y gobernados la admitían como dogma, pero en las que el absolutismo imperante hacía sentir la necesidad de oponer al poder omnímodo de los reyes ciertas barreras que contrarrestaran ese poder, basado en la teoría del origen divino.

Las raíces de la doctrina del origen popular del poder aparecen en la filosofía aristotélica y se extienden hasta la medioeval. Suponen un raciocinio sencillo: si el poder ha sido establecido para beneficio de toda la colectividad, es menester que esta tome parte en su organización y funcionamiento. Este principio es fundamento del régimen democrático de gobierno. La idea fue cobrando fuerza, hasta que en el siglo XVIII, por obra de los escritos de los enciclopedistas franceses, principalmente de J. J. ROUSSEAU, fue expuesta con un sentido no solo filosófico sino político y se convirtió en uno de los pilares del constitucionalismo liberal. Se afirmó, entonces, que el poder no pertenece "mediata" sino "inmediatamente" al pueblo, que en él encuentra su origen y fundamento, y que los gobernantes reciben ese poder únicamente del pueblo. Esta doctrina fue formalmente acogida en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 1776, y plasmada en la Constitución de 1787, fue bandera de la Revolución Francesa, y luego, fue consagrada en las constituciones de las nuevas repúblicas hispanoamericanas, a lo largo del siglo XIX.

⁶⁷ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 125.

Hoy sigue siendo principio básico de la democracia representativa, reivindicado también por las democracias socialistas.

En el fondo de estas reflexiones sobre el origen y fundamento del poder se trata de buscar un fundamento a la obediencia de los gobernados y, ante todo, de establecer barreras que impidan que el poder se torne absoluto y despótico. En efecto, la barrera más eficaz para impedir que el poder caiga en el despotismo, aparte de una adecuada organización de las instituciones políticas, es la convicción arraigada entre gobernantes y gobernados, de que el poder no debe ejercerse sino en interés de toda la comunidad, con el objetivo de buscar el *bien común* y dentro del marco del Estado de derecho, es decir, ajustándose a la normatividad jurídico-constitucional previamente establecida. En este aspecto ambas doctrinas han jugado un papel útil: la del origen divino del poder, al obligar moralmente a los gobernantes, como titulares de un poder que viene de Dios, a obrar conforme a su conciencia religiosa como mandatarios suyos, en beneficio de la comunidad entera; la del origen popular del poder, ya que viiniendo este del propio pueblo, resulta lógico que sus mandatarios ejerzan ese poder en interés del pueblo mismo.

La diferencia fundamental entre estas dos concepciones sobre el fundamento del poder radica, pues, en la titularidad. Para la primera, la titularidad puede ser individual, y de hecho casi siempre lo es bajo la forma de la monarquía absoluta. Para la segunda la titularidad es siempre colectiva: pertenece a todo el conjunto de la nación, en la cual reside la soberanía. El poder no puede ser así patrimonio de nadie en particular, sino que es público. Pertenece a todos y debe ser ejercido en beneficio de toda la comunidad. Esos gobernantes son sus meros agentes de ejercicio transitorio. Es lo que define al poder público en el moderno Estado de derecho, con las características que lo distinguen de las demás formas de poder que se han dado o que puedan darse dentro del seno del mismo Estado.

4.6 Características del poder en el Estado de derecho

El poder del Estado, que denominamos *poder público* para distinguirlo de las otras formas de poder, presenta características que le son propias. A. HAURIOU, cuyos planteamientos seguimos en esta parte, señala como principales caracteres específicos del poder del Estado los siguientes: es un poder de *superposición* y de *centralización*; un poder *político*; un poder *civil*; un poder *temporal*; un poder *monopolizador de la coerción material*; un poder *soberano*. Estas características son las que distinguen, como antes se dijo, al poder público en el Estado de derecho de las otras formas de poder⁶⁸.

A) *Es un poder de superposición y centralización.*—El poder del Estado es esencialmente un poder de superposición y de centralización. Ello significa que el proceso de formación y consolidación del poder del Estado supone, al

⁶⁸ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 24.

mismo tiempo, la supresión de los poderes políticos intermedios, de los estamentos que antes le disputaban al poder central su autoridad sobre el conglomerado social, particularmente sobre aquella parte sometida al respectivo estamento. Es así como aquel poder se va sobreponiendo sobre los demás, hasta llegar a imponerse a todos como un ente centralizado. Este proceso se ha cumplido a cabalidad en los Estados de forma *unitaria*, en el cual existe un régimen de centralización política absoluta en el que solo subsisten dos términos: el Estado y los ciudadanos. En los Estados de forma federal, pese a que es de su esencia el que los Estados miembros de la federación conserven una cierta autonomía en el manejo de sus propios asuntos, lo cierto es que la acción centralizadora del Estado federal es cada vez mayor, en detrimento de la competencia de aquellos. Esta evolución se ha observado en países como la República Federal Alemana y Estados Unidos. Más adelante estudiaremos en detalle estos casos. Asimismo, la acción centralizadora del poder del Estado se manifiesta con mayor intensidad en las naciones del llamado Tercer Mundo, particularmente en los nuevos Estados del África negra, en los cuales el tránsito hacia la forma estatal conduce a la centralización forzosa de las poblaciones anteriormente diseminadas en organizaciones tribales.

B) *Es un poder político.*—El poder del Estado es también, por esencia, un poder político que no proviene necesariamente del dominio económico. No puede desconocerse el papel que juega en la estructuración del poder público el factor económico, y más concretamente el poder económico que proviene de la acción sobre el proceso de producción y distribución de la riqueza. Pero decimos que el poder del Estado es esencialmente *poder político*, por tres razones principales: es un poder de arbitraje, es un poder que no es patrimonial y es un poder cuya obediencia está asegurada por sanciones impuestas al individuo y no a sus bienes.

a) El poder del Estado es un *poder de arbitraje*, porque teniendo en cuenta la extrema complejidad de las tareas que se asignan al Estado moderno, que se van multiplicando a medida que el progreso crea nuevas necesidades, este ejerce esencialmente un arbitraje frente a todo el conglomerado. Ello se comprueba a través de las funciones económicas que cumple el Estado en el mundo contemporáneo por medio de los mecanismos de la intervención.

En los Estados de estructura capitalista, las raíces políticas de los poderes del Estado no provienen del hecho de que la producción y distribución de la riqueza estén reservados a los particulares, según el principio de la “libre empresa”. También el Estado de estructura capitalista se ve cada día obligado a intervenir más y más en la vida económica del país, principalmente con el objeto de frenar los abusos que a menudo caracterizan la actividad individual. MARX afirmaba que el poder político del Estado en Occidente, no es sino la transposición del poder económico detentado por la clase de los empresarios, la burguesía. En las sociedades socialistas la situación es diferente: la propiedad es colectiva, las fuentes de producción y distribución de las riquezas están en

manos del Estado. Pero este ejerce también un arbitraje en última instancia, ya que la actividad económica es impulsada por diversos organismos técnicos cuya oportunidad no es siempre la misma.

b) El poder del Estado moderno *no es patrimonial*, lo cual se traduce en que el patrimonio del Estado no debe confundirse con el patrimonio privado de los gobernantes. El que durante mucho tiempo ocurriera este hecho, particularmente bajo las monarquías absolutas que consideraban como dominios del rey los mismos del Estado, y de que aún en nuestro tiempo ciertos gobernantes tienden a confundir el patrimonio del Estado con el suyo propio, no desmiente en absoluto este principio.

c) Las *sanciones* aplicadas por el Estado son *de carácter puramente jurídico*; es decir, que las sanciones que el Estado moderno aplica, van dirigidas a la persona que infringe la ley y no contra sus medios de subsistencia, como ocurre bajo un régimen de servidumbre o de esclavitud. Es decir que el poder en el Estado moderno es puramente político, en cuanto está despojado de los medios económicos de coacción, lo cual hace que conceda al hombre un ánimo de libertad, en cuanto es independiente desde el punto de vista de su subsistencia. Sin embargo, se plantea a este respecto, tanto en Estados democráticos-liberales como en Estados socialistas, el problema del mantenimiento del carácter puramente político de las sanciones, que tienen relación con el intervencionismo económico del Estado y la planificación de la economía parte de este.

C) *Es un poder civil.*—Otra de las características del poder en el Estado es la *supremacía del poder civil sobre el poder militar*. Este hecho es el resultado de una larga evolución, ya que en sus comienzos los Estados presentan un marcado carácter militar. En tiempos de guerra internacional los Estados revisten temporalmente ese carácter; pero en tiempos de normalidad el poder del Estado es un poder organizado para la paz y el orden. Paralelamente existe dentro del ordenamiento estatal una organización a afrontar las situaciones de conflicto —fuerzas armadas y de policía, leyes marciales, etc.—, pero este poder debe estar siempre subordinado al poder civil. Para garantizar que ello ocurra se establecen sistemas como el de delimitar las jurisdicciones civil y militar y el de restringir jurídicamente la acción política de los militares. En muchos países, como Colombia, están ellos excluidos del ejercicio de la política activa, y el jefe del Estado es, por mandato de la Constitución, comandante supremo de las fuerzas armadas. En los países donde esta subordinación desaparece o se invierte, se habla entonces de dictadura militar, la cual surge usualmente de los llamados “golpes de cuartel”. Este fenómeno sigue siendo de mucha ocurrencia, lamentablemente, en los países del llamado Tercer Mundo, particularmente en América Latina, como más adelante tendremos ocasión de examinarlo.

D) *Es un poder temporal.*—Del mismo modo la separación entre el poder temporal y el poder espiritual es de gran trascendencia para la libertad del in-

ividuo. El poder temporal corresponde exclusivamente al Estado. El poder religioso o espiritual, que corresponde a la Iglesia, tiene una indiscutible influencia sobre la conciencia individual; por lo tanto cuando este poder se confunde con el poder temporal o se le impone, la libertad social disminuye. Este fenómeno sucede en las llamadas “teocracias”, en las cuales el gobernante temporal es, a la vez, jefe espiritual o religioso. Igualmente en la monarquía absoluta, en la cual se atribuye al poder, como se vio, un origen divino sobrenatural. Y también, en aquellos Estados donde la Iglesia posee tal influencia sobre el gobierno que, en la práctica, sus poderes a menudo se confunden. Con ello, en Estados que profesan, oficialmente o no la fe cristiana, se desvirtúan en cierta forma dos preceptos instituidos por el propio Jesucristo, contenidos en los Evangelios: “Mi reino no es de este mundo”, y “dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”. La delimitación de fronteras entre el poder temporal del Estado y el poder espiritual de la Iglesia no ha sido fácil de establecer y ha dado origen, a lo largo de los siglos, a no pocos conflictos entre las dos potestades. En algunos Estados modernos, entre ellos Colombia, se recurre para solucionarlos o prevenirlos al sistema de tratados internacionales llamados *concordatos*, entre el respectivo Estado y la Santa Sede. En otros existe un régimen de “separación absoluta” entre la Iglesia y el Estado, en tanto que en unos pocos subsiste el sistema llamado del “real patronato”, por medio del cual la Santa Sede confiere el ejercicio de ciertas atribuciones, como la designación de autoridades eclesiásticas, a la autoridad civil.

E) *Es un poder monopolizador de la coerción material.*—El Estado moderno se configuró, a partir de los siglos XV y XVI, al producirse el desplazamiento de ciertas funciones básicas que antes eran detentadas por los diversos estamentos, a manos de una autoridad central. Una de estas funciones era la de la protección y seguridad de los asociados, la cual se logra mediante los sistemas de coerción material: ejércitos, armamentos, policía, cárceles, jueces y tribunales. Así, una de las características esenciales del poder público en el moderno Estado de derecho es el de detentar exclusivamente los medios de coerción, con lo cual se garantiza que las reglas de derecho sean cumplidas por todos los asociados.

Como consecuencia de lo anterior, por una parte *solo el Estado puede poseer fuerzas armadas* y, por otra, *solo él puede administrar justicia*. Tanto las fuerzas armadas —incluyendo en estas a la policía y a los organismos de seguridad—, como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que hacen parte del poder público; su formación, estructura, funciones y, en general, su organización básica, deben estar debidamente consagradas en la Constitución. Y, por otra parte, el Estado no debe tolerar la existencia de grupos o sectores armados, por fuera de los ejércitos y demás instituciones regulares. La existencia de grupos *paramilitares*, o de *autodefensa*, o de cuadrillas armadas, implica una amenaza contra la estabilidad institucional y un reto al Estado de derecho. Donde quiera que este ha sido tolerante con la existencia

de ese tipo de organizaciones, a la postre ha sido víctima de esa tolerancia. Así ocurrió, por ejemplo, en la llamada República de Weimar en Alemania, con la insurgencia de las fuerzas paramilitares del nacional-socialismo de HITLER, que acabaron por destruir la democracia en Alemania. A lo sumo, el Estado puede permitir la existencia de entidades de vigilancia privada, o el porte de armas por los particulares, pero siempre sometidos al estricto control de las autoridades gubernamentales. Por principio, en un Estado de derecho nadie puede hacerse justicia por propia mano.

F) *Es un poder soberano.*—Es decir, que en el orden interno el poder del Estado se impone a todos los demás poderes que coexisten dentro de él, y en el plano internacional está colocado en pie de igualdad con los demás Estados. El concepto de soberanía será objeto de estudio más adelante, dentro del marco de los atributos jurídicos del Estado⁶⁹.

Las características del poder político institucionalizado, según A. ECHEVERRI URUBURO, son las siguientes: 1) Existencia de diversos órganos que desarrollan distintas tareas del ejercicio del poder político (división del trabajo político); 2) un grupo más o menos numeroso de individuos (funcionarios que ponen en movimiento sus organismos mediante la realización de las tareas que les corresponden); 3) existencia de ciertas normas jurídicas que definen los órganos del poder y sus funciones (racionalización de las tareas políticas); 4) clara y precisa distinción entre el órgano del poder y de quien lo ejerce por medio del órgano. Así formalmente hablando, el funcionario o gobernante no se identifica con el poder. Este adquiere perdurabilidad en la medida en que puede desaparecer el individuo que lo ejerce y, sin embargo, la función sigue existiendo. Existe el cargo no la persona, la cual solo es un elemento transitorio y aleatorio. “Así el poder político —afirma este autor— se eleva a su más alta generalidad y abstracción, que contribuye a hacerlo parecer como una fuerza por encima de la sociedad, algo lejano y misterioso, por sus ritos, con su liturgia propia, es decir, la sacralización del poder político que, según él, es una característica de la ideología burguesa”⁷⁰.

5. SOBERANÍA RECONOCIDA POR OTROS ESTADOS

Acabamos de señalar que el poder del Estado tiene, entre otras características, el de ser soberano. Y esta soberanía, atributo que habremos de examinar más adelante, se manifiesta de dos maneras: una interna, en cuanto se ejerce dentro del ámbito del Estado; y otra externa, en cuanto que el Estado está colocado en pie de igualdad jurídica frente a los demás Estados que conforman la comunidad internacional. Igual vale, por ejemplo, en el seno de las Na-

⁶⁹ V. *infra*, cap. IV, págs. 205 y ss.

⁷⁰ ÁLVARO ECHEVERRI URUBURO, *Teoría constitucional y ciencia política*, 3^a ed., Bogotá, Ediciones Librería El Profesional, 1986, pág. 51.

ciones Unidas o en cualquier organismo internacional, el voto de un Estado de la categoría y dimensión de los Estados Unidos o de Rusia, que el del Estado más pequeño. Entonces, nos preguntamos, ¿qué sucede si la soberanía de un Estado no es reconocida por los demás? ¿Qué pasa si existiendo una población asentada sobre un determinado territorio y sometida a un poder público, es decir si se reúnen los tres elementos constitutivos del Estado que hemos examinado hasta aquí, se proclama como tal ese conglomerado, pero no recibe el reconocimiento de su soberanía por parte de otros Estados? ¿Puede decirse, pese al no reconocimiento, que ese Estado existe?

Estos interrogantes, que cobran especial validez en el mundo contemporáneo, nos han conducido a considerar un elemento adicional del Estado, el cual podríamos calificar como *complementario* de los ya enunciados: el de la soberanía reconocida por otros Estados. Decimos por *otros* y no por los demás Estados, pues no creemos indispensable que ella lo sea por *todos* los que conforman la comunidad internacional. Basta, a nuestro juicio, que exista el reconocimiento de *otros* Estados para que pueda hablarse de la existencia de un nuevo Estado. Sin este reconocimiento no creemos que un Estado pueda considerarse como tal a los ojos del mundo, o pueda subsistir. Así, aun cuando los tres elementos que hemos analizado son indispensables para que se configure un Estado, no son suficientes, ya que, como lo anota el internacionalista CHARLES ROUSSEAU, "hay colectividades públicas que poseen una población, un territorio y unos servicios públicos claramente definidos, sin que con ello puedan pretender la calificación de Estado"⁷¹.

¿Cuál será la naturaleza de este elemento adicional? En nuestro concepto se trata de un elemento *declarativo* por cuanto es el factor que viene a constatar, ante la faz del mundo, la existencia del nuevo Estado. Si ese reconocimiento no se produce, a lo sumo podrá hablarse de un país, de una Nación, pero no de un Estado con la plenitud de los atributos que esta expresión encierra. Y uno de esos atributos, quizás el más decisivo desde el punto de vista jurídico y político es justamente el de la soberanía. ¿De qué le sirve a un Estado proclamarse soberano si los demás no le reconocen esa calidad?

Esta cuestión nos lleva, pues, a la necesidad de elaborar un concepto de Estado que se compadezca con los principios del derecho internacional, y con la realidad del mundo contemporáneo, incorporando a ese concepto el elemento de reconocimiento de la soberanía del Estado, que equivale al reconocimiento del Estado en sí mismo.

5.1 El reconocimiento del Estado

El reconocimiento de un Estado es el acto por el cual los demás Estados declaran que tratarán a un conglomerado determinado como a un Estado y que

⁷¹ CHARLES ROUSSEAU, *Derecho internacional público*, Barcelona, Edic. Ariel, 1957, pág. 80.

le reconocerán la calidad de tal. Este acto supone dos consecuencias principales: a) que el nuevo Estado adquiere derechos frente a la comunidad internacional, como son los de concluir tratados, hacerse representar diplomáticamente ante los otros Estados y ante los organismos internacionales, etc.; y b) el eventual principio de su responsabilidad internacional. El reconocimiento equivale, pues, a la admisión del nuevo Estado en la sociedad internacional. "Reconocer a un Estado es dar testimonio de su calidad de tal; es decir, declarar que determinada entidad política será tratada como un sujeto de derecho internacional, investido de plena capacidad jurídica"⁷².

La existencia de este cuarto elemento del Estado no ha sido considerada, en general, por los tratadistas de derecho constitucional. Ello se debe, quizás, a que solo hasta la época contemporánea, en virtud del desarrollo que ha tenido el derecho internacional público, y a la cada vez más estrecha interrelación entre los estados soberanos, ha cobrado real importancia, como se explicará más adelante⁷³. Sin embargo, los internacionalistas coinciden en señalarlo y, por lo demás, aparece consagrado en el art. 1º de la Convención Panamericana sobre los Derechos y Deberes de los Estados de 1933, así: "*El Estado como persona internacional debe reunir las condiciones siguientes: 1º Población permanente; 2º territorio determinado, 3º gobierno; 4º capacidad de entrar en relaciones con otros Estados*". Es obvio que para que un Estado reúna este cuarto requisito debe tener el carácter de soberano, y que esa soberanía debe ser reconocida por otros Estados.

En cuanto al problema del reconocimiento del Estado se han planteado dos grandes teorías: la del reconocimiento como *acto político* y la del reconocimiento como *acto jurídico*.

A) *Teoría del reconocimiento como acto político*.—A finales del siglo XIX, la doctrina clásica del derecho internacional consideraba que el reconocimiento era obra de la omnipotente voluntad soberana de los Estados que ya formaban parte de la sociedad internacional; pues estimaba que la voluntad estatal era la única capaz de crear sujetos de derecho y de atribuir la calidad de Estado a las colectividades públicas dependientes del derecho internacional. Esta teoría atribuye al reconocimiento las características de ser un acto *individual*, en cuanto que cada Estado puede reconocer por su propia cuenta, sin tener en cuenta la actitud de los demás; de ser un acto *discrecional*, es decir, la expresión de una voluntad soberana, lo que quiere decir que el Estado reconoce cuando lo juzga oportuno; de ser un acto que puede tener modalidades diversas, como la del reconocimiento *a término* o la del reconocimiento *condicional*, y finalmente, de ser un acto *creadoro*, en terminología jurídica, *atributivo*, carácter esencial que resume todos los demás. En otros términos, según

⁷² Ibídem, pág. 282.

⁷³ Infra, pág. 137.

esta teoría, "el reconocimiento crea el Estado, el cual solo existe en cuanto y en la medida en que ha sido reconocido".

B) Teoría del reconocimiento como acto jurídico.—La idea general que inspira esta teoría es la de que cuando aparece un Estado nuevo los demás deben reconocerlo obligatoriamente, siempre que reúna los elementos de hecho indispensables para un Estado; es decir, siempre que tenga una población estable, un territorio delimitado y un gobierno con autoridad suficiente para imponerse frente a los gobernados. Como el Estado existe por el solo hecho de haber reunido cierto número de elementos constitutivos, no puede deber su existencia a una investidura exterior que se limita a registrar un fenómeno político-social ajeno a ella. En otras palabras, según esta teoría cuando el Estado existe de hecho, existe de derecho, independientemente del asentimiento de terceros Estados.

Según este sistema, el reconocimiento presenta caracteres diferentes a los que definen la concepción política; el reconocimiento es un acto *colectivo*, puesto que la admisión en la comunidad internacional emana del conjunto de Estados que tienen la responsabilidad de la política internacional; es un acto *obligatorio*, que las potencias deben realizar en cuanto la nueva formación presente los caracteres de Estado; es un acto *puro y simple*, que no puede hallarse subordinado a condiciones impuestas en consideración a intereses particulares; es un acto *declarativo*, en cuanto no crea, sino que constata: su único objeto es comprobar su existencia.

C) Crítica de estas teorías.—Por más equitativo que parezca teóricamente este sistema, en la realidad resulta inoperante y de hecho no se practica. El reconocimiento *colectivo* es un hecho excepcional. Podría considerarse como un reconocimiento colectivo *tácito* la admisión de un nuevo Estado en un organismo internacional; pero en la práctica, el reconocimiento sigue siendo individual, porque cada Estado miembro de la comunidad internacional demuestra ser celoso del manejo de sus propios asuntos. En segundo lugar, lo de *acto obligatorio* es en extremo discutible y relativo. ¿Cuáles son los mecanismos con que se podría *obligar* a un Estado a reconocer a otro? ¿Quién determina, dentro de la comunidad internacional, si en efecto, la nueva formación presenta los caracteres de Estado? En tercer lugar, aunque el reconocimiento debiera ser un acto *puro y simple*, en la práctica tampoco lo es: siempre habrá intereses, de tipo político, militar, económico o de otra índole, para mover a un Estado a reconocer a otro. Finalmente, en cuanto a que es un acto *declarativo* cuyo objeto es *comprobar* la existencia de un nuevo Estado, y no un acto *creador*, en este punto sí compartimos el enfoque de la segunda teoría y nos alejamos de la primera, por cuanto, como ya lo dijimos, a nuestro juicio la naturaleza de este elemento es la de ser *declarativo*.

5.2 Importancia actual de este elemento

Hasta hace relativamente poco tiempo no se planteaba, con la urgencia de hoy, la necesidad de incorporar como elemento constitutivo del Estado el reconocimiento de su soberanía por otros Estados. Pero en el mundo contemporáneo resulta imprescindible su consideración. Ya ha pasado la época en que los Estados podían sobrevivir como entes autárquicos y aislados. Hoy su interdependencia en los órdenes económico, científico y cultural, es un hecho indiscutible. Por otra parte el concepto de la supranacionalidad ha venido cobrando importancia cada día con mayor vigor. Es así como en muchos campos, por ejemplo el del comercio exterior, la alimentación, los recursos energéticos, las telecomunicaciones, los programas ecológicos, o la protección de los derechos humanos, se obra ya más en función de entes internacionales —sea a nivel subregional, regional, continental o mundial— que en función de Estados individuales. De todo ello resulta obvio que mientras un Estado no goce del reconocimiento de su soberanía por otros Estados, no podrá beneficiarse de las ventajas que le otorga este hecho, ni asumir, ante los demás, las responsabilidades de tal. Si el individuo es un ser social por naturaleza, que necesita de relaciones con los demás para su propia subsistencia y realización, igual cosa puede afirmarse hoy de los Estados. Sobre la importancia decisiva de este elemento tomemos al azar algunos ejemplos ilustrativos.

Durante muchos siglos el pueblo judío estuvo aspirando a tener su propio Estado; pero el Estado de Israel nace ante la comunidad internacional en 1948, desde el momento en que recibe su reconocimiento por parte de Gran Bretaña, seguida de otros Estados. Pakistán oriental mantuvo también durante largos años la lucha por su independencia, disponiendo de los elementos de población, territorio y autoridad para constituirse como Estado; sin embargo, el Bangladesh no nace como tal sino desde el instante en que la India y la Unión Soviética le dan su reconocimiento, al cual se suma luego el de otros Estados. Remontándonos al siglo XIX, las naciones latinoamericanas se comienzan a considerar como Estados a los ojos del mundo, no a partir del acto mismo de la proclamación de su independencia de la corona española, sino desde el momento en que empezaron a ser reconocidas como Estados libres por otras potencias. Y Panamá aparece como Estado independiente, tras su separación de Colombia en 1903, a partir del reconocimiento por parte de Estados Unidos —acto por cierto de una precipitación sin precedentes⁷⁴, cosa por lo demás explicable dadas las circunstancias políticas que rodearon la separación—, seguido luego por el reconocimiento de otros Estados.

Para demostrar, de modo más fehaciente aún, cómo hoy el reconocimiento de la soberanía por otros Estados debe ser tenido en cuenta como uno de los elementos constitutivos del Estado, tenemos los ejemplos recientes de los nuevos Estados surgidos a raíz de la disolución de la Unión Soviética y de Yu-

⁷⁴ CH. ROUSSEAU, ob. cit., pág. 282.

goslavia. Los países bálticos, Lituania, Letonia y Estonia, que habían sido Estados soberanos hasta antes de la segunda guerra mundial y que a partir de 1945 fueron incorporados a la Unión Soviética, a raíz del proceso de disolución de esta —desencadenado por la “perestroika” de MIJAIL GORBACHOV⁷⁵—, estas repúblicas, en su aspiración a recuperar su independencia, se autoproclamaron paulatinamente como Estados soberanos; sin embargo, su admisión como tales en la comunidad internacional, y concretamente en el seno de la ONU, no se produjo sino hasta que obtuvieron el reconocimiento de su soberanía por parte de otros estados, particularmente de varias potencias occidentales y de la misma Rusia. Otro tanto ocurrió con Ucrania, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, y, por otro lado, en un proceso similar, con Croacia, Eslovenia y Bosnia-Herzegovina, separadas de la antigua Yugoslavia.

Por el contrario, ha habido casos de países, o de regiones dentro de un país, que se han proclamado así mismo como “Estados” soberanos, pero que no han llegado a serlo por no haber recibido el reconocimiento de su pretendida soberanía por parte de otros Estados, o por haber sido reconocidos tan solo por uno de ellos. Casos como estos se han presentado, por ejemplo, en Suráfrica, y más recientemente en Rusia, con la región de Chechenia.

5.3 Reconocimiento de gobierno y reconocimiento de Estado

Es preciso distinguir entre el reconocimiento de un Estado y el reconocimiento de un gobierno. Son dos cuestiones diferentes. Coincidén en que cuando se reconoce un Estado, automáticamente se está reconociendo al gobierno que en aquel momento está a la cabeza del mismo, ya que aparece como la única entidad competente para actuar internacionalmente a nombre del Estado y para comprometerlo. Pero una vez hecho, el reconocimiento del Estado persiste a pesar de los cambios de gobierno que se sucedan dentro de él. Puede dejarse de reconocer posteriormente determinado gobierno del Estado reconocido y no por ello desaparecerá este reconocimiento. El problema del reconocimiento de un gobierno por otros Estados, así como el de reconocimiento como nación, concepto surgido de la primera guerra mundial, son objeto de estudio del derecho internacional público. De todas formas es necesario tener presente que los Estados tienen vocación de permanencia, en tanto que los gobiernos son transitorios.

6. RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y SUS ELEMENTOS

Estudiados los elementos que constituyen el Estado, es indispensable precisar que este ente solo es concebible de manera unitaria, como una situación jurídico-política que engloba a gobernantes y gobernados, que emana de la conexión e interacción recíproca de sus elementos, y cuyos actos, como

⁷⁵ V. *infra*, pág. 601

afirma HELLER, "no pueden ser imputados ni a los órganos exclusivamente ni a la ordenación entrelazante en sí misma y ni siquiera a todos los actuales partícipes". No puede, pues, considerarse al Estado como la mera suma de sus elementos, consistente en adicionar un grupo social —la población—, con un objeto material —el territorio— y con un principio de autoridad —el poder público—. Ello daría lugar a un conjunto heterogéneo en lugar de un ente unitario y homogéneo como es el Estado.

También resulta equivocado confundir al Estado con alguno de sus elementos, error en el cual han incurrido algunos tratadistas. En efecto, hay teorías, que hemos tenido ocasión ya de comentar, que identifican al Estado con la Nación. Se cimentan en los principios democráticos de la Revolución Francesa, favorablemente acogidos por muchos juristas. Otros teóricos, particularmente pertenecientes al campo de la geopolítica, han pretendido reducir el Estado al elemento territorial, considerando incluso que las modificaciones territoriales determinan la modificación del propio Estado. Como dice XIFRA HERAS, ello entraña la confusión de la base material con la esencia de la organización. Y más frecuentemente aún, ha sido la confusión del Estado con el poder que se ejerce en su nombre, considerando que este es, en esencia el Estado mismo en su función de voluntad dominante. Dentro de esta concepción ha habido variaciones que van desde la de DUGUIT, que circunscribe su concepción a la distinción entre gobernantes y gobernados, hasta la del nacional-socialismo alemán que reducía al Estado a una simple maquinaria administrativa al servicio de la voluntad del *Führer*, pasando por la concepción marxista, para la cual el Estado no es más que el poder organizado de una clase social para la sumisión de otra. Por último, la identificación radical del Estado con el orden jurídico es consecuencia lógica del sistema de KELSEN, quien concibe al Estado como la "personificación del orden jurídico total". Para el eminentísimo pensador austriaco el Estado es un ordenamiento de la conducta humana y es la comunidad que surge de ese orden. Y como los actos coactivos que caracterizan al Estado y al derecho son los mismos, resultaría que el Estado es idéntico al orden jurídico que constituye esa comunidad. Por lo demás, tampoco puede considerarse el reconocimiento del Estado por otros Estados como elemento creativo del mismo, como ya lo dijimos, puesto que ello equivaldría a identificarlo con este elemento.

CAPÍTULO III

LOS ORÍGENES DEL ESTADO

Estudiados en los capítulos anteriores la noción de Estado y sus elementos, conviene ahora examinar lo referente al origen de la institución estatal. Pero es necesario distinguir dos aspectos de la cuestión: uno es el relativo a sus orígenes comunes, es decir, a los factores sociológicos que han dado lugar a la formación de los Estados en general, y otro es el proceso de formación de un Estado en particular dentro de la sociedad, es decir, lo referente a la aparición de nuevos Estados; este último es materia propia del estudio del derecho internacional público. Corresponde a nuestro curso examinar el primer aspecto señalado. En este examen hemos creído conveniente incluir, para una mayor ilustración, una descripción de los tipos históricos fundamentales del Estado, vale decir, de aquellos que constituyen el antecedente directo del Estado moderno, objeto de nuestra materia en esta primera parte.

1. FACTORES QUE ORIGINAN LA FORMACIÓN DE LOS ESTADOS

En lo que respecta a los orígenes de la institución estatal, diversas son las hipótesis planteadas por parte no solo de juristas sino de historiadores, antropólogos y científicos de la política. No es fácil, en efecto, determinar en qué momento o en qué circunstancias una comunidad humana puede comenzar a considerarse como Estado. Cabría empezar por excluir del carácter de Estado a las organizaciones humanas primitivas, como las poblaciones nómadas, ya que, como se ha mencionado, una de las características esenciales para la existencia de un Estado, en sentido estricto, es la de su aptitud para ejercer dominio, a través de la organización política, sobre una población que se asiente, a su turno, sobre un territorio determinado. Por el contrario, es posible admitir que, como afirma JELLINEK, toda organización social que no dependa de otra superior para ejercer gobierno sobre su propio territorio, ha de ser considerada como Estado¹. El problema está en determinar en qué momento y dónde la organización social primitiva —la familia, la horda, el clan, la tribu— se transforma en Estado. Es evidente que el proceso de formación de los Estados ha sido disímil, mediando en él circunstancias muy diversas de tiempo y lugar. Más acertado resulta, entonces, determinar el porqué de este ente, cuál es su

¹ G. JELLINEK, ob. cit., pág. 217.

razón de ser, cuáles fueron las causas que incidieron para que los diferentes conglomerados humanos se vieran compelidos, en un momento determinado de su evolución, a darse una organización que se plasmara en la forma estatal. Dar satisfacción, en forma sucesiva a las necesidades de protección, de estabilidad y de normatividad del conglomerado humano, fueron los factores que impulsaron a este a concebir al Estado como la forma de asociación más evolucionada.

1.1 *La necesidad de protección*

Casi todos los estudiosos de la materia coinciden en señalar como una de las primeras necesidades del hombre, desde que comenzó a vivir en sociedad, la de obtener seguridad para su vida y la de los suyos, así como para su honra y sus bienes. No se requiere ciertamente profundizar demasiado para aceptar el hecho de que, casi por instinto natural, el hombre ha buscado siempre protección para poder desarrollarse a sí mismo. Para ello ha utilizado medios diversos. Está plenamente probado que el hombre de las cavernas vivía armado para defenderse de la amenaza constante de otros hombres, de los animales salvajes y, en general, del medio hostil que lo rodeaba. En la medida en que esa amenaza dejaba de ser intermitente para convertirse en algo constante, las técnicas defensivas progresaron; desde el momento en que la amenaza contra su seguridad personal o la de su familia o clan no provenía del propio grupo en que vivía, sino de grupos extraños, de otras familias o clanes, la confianza en los propios sistemas de defensa se debilitó y se hizo más patente la necesidad de confiar la seguridad del grupo a algo más permanente y poderoso. Así, para que la seguridad fuera efectiva, tenía que ser necesariamente colectiva. Se hacía entonces necesario apelar a la colaboración de todo el conglomerado para asegurar su propia defensa. La necesidad de protección como fenómeno constante, trae como consecuencia el desarrollo de prácticas y procedimientos que se van repitiendo continuamente hasta aceptárselas y dotárselas de una organización formal. Puede decirse que esas prácticas de autodefensa del grupo se *institucionalizan*, entendiendo por *institución* para el caso, lo que ha surgido en forma sistemática, de las repetidas prácticas con que el grupo social satisface una necesidad colectiva. El Estado surge así, cuando el grupo social ha institucionalizado su propia protección².

La protección colectiva aparece así como la función original del Estado, acaso como la razón de ser de este. Así lo demuestran no solo el análisis de las funciones gubernamentales de nuestra época, sino la historia misma. En efecto, las pruebas históricas, aunque fragmentarias y circunstanciales, son suficientes para justificar la anterior conclusión. Gracias a la investigación de antropólogos que han clasificado las diversas etapas de la evolución del hom-

² LESLIE LIPSON, *Los grandes problemas de la política*, México, Editorial Limusa-Wiley, S. A., 1964, pág. 77.

bre y sus culturas, se sabe que el período más antiguo acerca del cual se conoce algo —el paleolítico inferior— se extendió hacia atrás, de 130.000 a 500.000 años. Pero es muy poco lo que sabemos sobre la manera como los hombres vivieron y se gobernaron hace más de cinco mil años; los vestigios arqueológicos que se conservan de aquellos tiempos dicen muy poco al respecto, y la herencia literaria es prácticamente nula. La mayoría de las civilizaciones de la Antigüedad —la china, la hindú, la persa, la egipcia— comienzan a adquirir sus perfiles y a desarrollarse entre el año 3000 y el año 1000 antes de Cristo. Es a partir de entonces cuando se habla de *historia* propiamente dicha, por contraste con el período anterior, que se pierde en la noche de los tiempos, y que se denomina *prehistoria*. Pero en el alba de la historia ya se manifiesta la institución del gobierno y por ende se insinúa la noción del Estado. Por ello cualquier afirmación sobre los orígenes del Estado, tiene carácter de conjeta.

Sin embargo, hay testimonios que nos demuestran cómo siempre existió una conexión directa entre los sistemas de defensa adoptados por el grupo y su gobierno. En los tiempos en que los seres humanos vivían como nómadas, de la caza, la pesca o el pastoreo de sus incipientes rebaños, su fuente de subsistencia requería de una organización seudomilitar para protección de sus familias y de sus pocos bienes. Posteriormente, en la etapa sedentaria, cuando la fuente de subsistencia pasó a ser la tierra y la cría de animales domésticos, los objetos que había que defender eran estacionarios: el hogar, el cultivo, la cría, lo cual condujo al cambio de las tácticas de defensa. Los hombres prefirieron instalarse en llanuras y valles más aptos para el laboreo de la tierra, lo cual les exigió pensar en establecer fronteras defendibles y fortalezas o ciudades en el interior de las mismas. De esta necesidad y de las instituciones que creó, nació el primer deber del gobierno.

La filología, por su parte, constituye también una fuente importante para probar cómo la necesidad de protección se identifica con los orígenes de la idea del Estado. En primer lugar, el término griego *polis*, raíz del vocablo política, significaba *plaza fuerte* en la cual podían refugiarse agricultores y aldeanos, mujeres y niños, en caso de amenaza externa. En la propia Atenas, el epicentro de la vida civil y punto dominante de la urbe era la *polis* alta o *acrópolis*. Roma comienza también su historia como punto de reunión de las dispersas poblaciones de la llanura latina, que buscaban protección en torno a las siete colinas, aparte del río Tíber. El conjunto de edificaciones en las cumbres de las colinas y en los valles, recibió el nombre de *urbs* de donde se origina el sustantivo *urbe* y el adjetivo urbano. En cuanto a los *town* ingleses, sus orígenes se encuentran en diversas lenguas afines, como *tum* que significa *lugar cercado* en inglés antiguo; *dum*, lugar fortificado o campamento, en celta. El término *burgo* español, puede relacionarse con el vocablo teutónico *berg-an*, que significa *abrigar*³.

³ L. LIPSON, ob. cit., pág. 79.

A las fuentes que nos suministra el lenguaje se añaden las pruebas de la historia misma. Investigaciones arqueológicas de los comienzos de la civilización en Mesopotamia, han arrojado alguna luz sobre las circunstancias que explican el surgimiento del Estado. En la región regada por los ríos Tigris y Éufrates se desarrollaron centros urbanos, que controlaban un comercio fluvial y una vasta extensión de tierras fértiles. El orden social de comunidades como las de Akkad y Sumer estaba constituido por un conjunto de intereses, en función de los cuales convivían sacerdotes, mercaderes, artesanos y dueños de la tierra. Las poblaciones dispersas, organizadas independientemente, competían por la posesión de la tierra y del agua. GORDON CHILDE describe así lo ocurrido entonces: "Se necesitó una nueva institución para frenar esos conflictos. En los comienzos de los tiempos históricos el Estado había surgido ya, pero estaba encarnado ya en la persona del gobernador de la ciudad o rey, que podría ser rey y jefe militar a la vez"⁴. Así, el deber de proteger al grupo, como el privilegio y responsabilidad del gobierno se confiaron, pues, en los tiempos antiguos, a unas mismas manos, generalmente a aquellas que cargaban con la obligación de la defensa.

1.2 La necesidad de estabilidad

Pero no solo debe considerarse la protección como la única razón de ser del Estado en los tiempos antiguos. Lo que comenzó siendo mera protección, creció hasta convertirse en algo más amplio. El individuo, al evolucionar, requirió de algo más que la simple seguridad de su propia persona. Para actuar en sociedad, particularmente en el desempeño de sus actividades vitales, el hombre necesita un mínimo de estabilidad, que solo puede fundarse en la confianza mutua. Además, mediante su esfuerzo personal acumula posesiones materiales y morales que considera de su propiedad y aspira a conservar. De ello surge el que la función de defender la vida se amplía hasta garantizar un marco de seguridad para las acciones del hombre en relación con sus bienes. La palabra más apropiada para definir el sistema es la de *orden*. Es un modo ordenado de vida lo que el Estado trata de fomentar. De ahí que se señale como una de las funciones originales y primordiales del Estado, la preservación del orden público. En otras palabras, si el orden ha de traer consigo la paz, debe fundarse en el derecho y valerse de medios capaces de hacer cumplir la ley⁵.

Una sociedad puede alcanzar un orden basado en la ley, eliminando la anarquía y organizándose sistemáticamente; pero el mero establecimiento del orden no es suficiente. El orden, desde un punto de vista ideal, debe ajustarse a lo que los hombres consideran justo. La clase de orden que los hombres aprecian es aquella que les hace sentir que están recibiendo *justicia*. Porque puede haber orden pero sin justicia, como ocurre bajo los sistemas totalitarios. En

⁴ G. CHILDE, *What happened in history*, cit. por L. LIPSON, ob. cit., pág. 80.

⁵ L. LIPSON, ob. cit., pág. 86.

estos, el Estado puede someter al individuo a la obediencia por la fuerza, pero no a la fidelidad. La justicia busca, mediante la aplicación de un tratamiento equitativo, que se reconozcan los derechos de los asociados y que se fomente la armonía entre ellos. El hombre sentirá que se le imparte justicia, cuando la comunidad en que vive le da igualdad de oportunidades y salvaguardia a sus intereses legítimos de manera proporcionada a los intereses de los demás.

La necesidad de estabilidad en el implantamiento de un orden justo, viene a ser así el complemento de la función primaria de protección, la cual, como hemos visto, se encuentra en los orígenes mismos del Estado. La aplicación de una justicia equitativa que garantice el orden dentro de la sociedad, tiende a asegurar necesariamente la protección del individuo como integrante de aquella. Pero ese orden que aspira a asegurar la estabilidad y la protección ha de fundarse, por su parte, en un sistema de normas, o *normatividad*, del cual surgen las reglas de conducta para la vida social. Esta normatividad para que sea eficaz debe provenir de un ente superior y permanente, con atributos suficientes para implantarla de manera general, con miras a satisfacer las aspiraciones colectivas de bien común. Podemos, en consecuencia, considerar la necesidad de esa normatividad como otro de los factores que da origen a la institución estatal, factor desde luego interrelacionado con los anteriores.

1.3 *La necesidad de normatividad*

Hemos visto anteriormente cómo, en última instancia, el ente estatal, en forma de comunidades con carácter de asociaciones permanentes y superiores, se conforma primeramente con la organización del grupo humano asentado sobre un territorio determinado, con una forma de vida sedentaria. Esta formación es el fruto de un proceso largo, cuyos orígenes son muy borrosos. Va unido a la aparición y desenvolvimiento de la actividad agrícola, en su forma más rudimentaria, que es el factor que transforma la vida del hombre primitivo del nomadismo al sedentarismo.

La ocupación de las tierras, en efecto, exige la necesidad de una ordenación de la propiedad que surge de ese hecho, mucho más compleja de lo que era en las etapas anteriores de la actividad económica de los pueblos primitivos. Para comenzar, por una parte, se configuran dos tipos de bienes: los colectivos o públicos, de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades, y los individuales o particulares, que caen bajo el exclusivo dominio de sus propietarios. Al confundirse a menudo estos dos tipos de bienes, se hace menester señalarles límites precisos. Por otra parte, se presenta la necesidad de explotar los recursos aptos para la producción, el principal de los cuales es el mismo individuo con su fuerza de trabajo. Este hecho se traduce, en última instancia, en las primitivas formas de esclavitud doméstica, situación que da origen a infinidad de conflictos que hacen más difícil la interrelación entre grupos y personas, conflictos agravados por la necesidad de obtener cada día más trabajadores esclavos, a medida que van aumentando las demandas socia-

les. Bien pronto esos conflictos se manifiestan en una división más o menos abierta entre quienes poseen y quienes son explotados en beneficio de aque-llos. Los grupos victoriosos de este conflicto establecen su dominación sobre los vencidos, acentuándose la división entre los diversos estratos que van conformando la sociedad. Este fenómeno sirve de base a MARX para afirmar que "la historia de todas las sociedades que han existido hasta nuestros días es la historia de la lucha de clases"⁶.

Pero todas esas relaciones que van apareciendo se conciben con el sentimiento de que obedecen a normas determinadas. De ahí que la formación de asociaciones humanas con un fundamento territorial requiere la configuración de un orden jurídico complejo, cimentado sobre las concepciones sociales de las épocas primitivas. Por ello no es errado afirmar que en la formación del concepto del Estado, desde sus orígenes mismos, va involucrada la noción de derecho y que, por consiguiente, el proceso de formación de los Estados es a un mismo tiempo un proceso de formación del derecho.

2. TIPOS HISTÓRICOS FUNDAMENTALES DE ESTADO

Es importante considerar aquí los tipos históricos fundamentales de Estado, no solo porque su conocimiento amplía sustancialmente la base para la comprensión del derecho público, sino porque tienen una indiscutible relación histórica con el Estado moderno al constituir, en algunos casos, la fuente de inspiración para la conformación de sus instituciones y, en otros, su antecedente inmediato o, en fin, puntos de referencia para el mejor entendimiento de la evolución política de la humanidad. Estas formaciones de Estado, como dice JELLINEK, han de ser comprendidas evidentemente como todo lo histórico, "en un fluir permanente, de suerte que el comienzo y el fin revisten en cada uno un aspecto enteramente distinto; pero, anota este autor, en toda esa evolución y transformación, pueden encontrarse notas permanentes que, a través de todos los cambios sufridos en el tiempo, dan a un Estado o a un grupo determinado de Estados, un tipo especial; solo este hecho es bastante a evitarnos el creer que la historia política de un pueblo es únicamente una confusión de noticias sin conexión interior y con un mero nexo temporal".

Los tipos históricos de Estado que vamos a reseñar aquí, pueden considerarse fundamentales en la historia de la civilización y, como antes se dijo, antecedentes más o menos directos del Estado moderno. Ellos son el *Estado antiguo oriental*, el *Estado griego*, el *Estado romano*, el *Estado medieval* y el *Estado absolutista*. No habremos de estudiarlos en detalle, por cuanto la extensión del curso no nos lo permite, y porque de ello se ocupan otras ciencias complementarias, principalmente la historia universal y la teoría general del

⁶ C. MARX y F. ENGELS, *Manifiesto del partido comunista*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1968, pág. 32.

Estado. Vamos a señalar únicamente sus aspectos más relevantes, como punto de referencia con el Estado moderno, antes de examinar los atributos jurídicos propios de este.

2.1 *El Estado antiguo oriental*

El conocimiento sobre la organización, naturaleza y funcionamiento de los antiguos Estados orientales es muy insuficiente como para explicar de manera precisa su fisonomía propia. Para describirlo se apela más bien a dos calificativos que corresponden a la manera como era ejercido el poder político y religioso dentro de las sociedades: Estado *despótico* y Estado *teocrático*. El despotismo de los antiguos Estados orientales radicaba ante todo en que el poder se concentraba de manera omnímoda en las solas manos del monarca absoluto, estaba personificado en él —llámesele *rey, faraón, sátrapa*— y la garantía para la conservación del orden radicaba en la naturaleza contingente de la persona o personas que detentaban el poder; los derechos individuales eran incipientes, aunque existió ciertamente un derecho egipcio, un derecho persa o un derecho hindú. El ejercicio de las funciones públicas estaba sueditado a la pertenencia a determinada clase social o casta.

El antiguo Estado oriental era además, en su generalidad, un Estado teocrático, en cuanto a que la relación entre el soberano y el poder divino era estrecha y permanente. El soberano se juzgaba representante del poder divino, aunque podía también estar sujeto a la voluntad de este manifestada a través de otros órganos, como los sumos sacerdotes o pontífices. Así, la teocracia podía tener como resultado el fortalecimiento del poder del Estado o su limitación. El grado de relación entre Estado y divinidad dependía de la peculiaridad de las concepciones religiosas dentro de cada sociedad. Indudablemente el más importante de los Estados teocráticos de la antigüedad fue el *israelita*, cuyas instituciones, descritas en *La Biblia*, en especial en los Mandamientos contenidos en el *Decálogo* que Moisés transmitió a su pueblo, influyeron notablemente en la conformación del cristianismo, así como en las ideas políticas de la Edad Media y aun en la configuración del Estado moderno. La realeza era concebida por el pueblo judío como un poder limitado por los mandamientos de Jehová, los cuales tenía la obligación de defender y mantener. Los israelitas, al contrario, de otros pueblos, no practicaron la idolatría hacia la persona del monarca terreno. Toda su acción estaba encaminada a prepararse para la espera del Mesías soberano, anunciado por los profetas. Pero el pueblo hebreo nunca llegó a constituirse, políticamente hablando, en un imperio, por circunstancias históricas conocidas, fundamentalmente por haber carecido de un territorio fijo y determinado.

Dentro de lo que hoy denominamos genéricamente “Estados antiguos orientales”, vamos a reseñar, aunque de manera sucinta, los rasgos principales de las organizaciones políticas que dejaron una huella más profunda en la historia antigua de la humanidad, como fueron la china, la egipcia, la babi-

lónica o mesopotámica, la israelita, la asiria y la persa. Los límites de la materia no nos permiten extendernos a otras también de importancia considerable como fueron la hindú, la fenicia o la hitita, por ejemplo.

A) *Organización política china*.—China es quizá el país más antiguo del mundo. Su historia cuenta con cincuenta siglos, aunque en realidad sus orígenes, al confundirse con antiguos mitos y leyendas, no sean muy fáciles de precisar.. Antes de la dinastía de los *Yía* (s. XXIII a. C.) todo es legendario; se atribuye a su primer gobernante *Yu* (que vivió de 2204 al 2176 a. C) la fundación del imperio chino. Unos cinco o seis siglos antes reinaron otros emperadores cuyas noticias no son del todo históricas. De todas formas la civilización china, tan original, alcanzó el grado de adelanto que se le conoce, desde tiempos remotísimos.

Para el siglo XII a. C. la civilización china había logrado ya un alto nivel, y la monarquía señorial establecida lentamente, se centralizaba creando una sofisticada vida cortesana. Durante ese período China es un país eminentemente agrícola, carente de centros urbanos importantes. La célula social la constituye el señorío territorial hereditario, en el que los siervos de la gleba viven sometidos a un gobierno local que dirige las actividades religiosas, agrícolas, militares, educativas, artesanales, y administra justicia. Esta organización estaba sometida a la autoridad de un rey que servía de vínculo al extenso territorio. Pero poco a poco, se formó en torno a los príncipes una clase culta de notable influencia. Las guerras locales dieron origen a federaciones de señoríos y a la formación de principados soberanos, lo cual condujo a la desmembración del imperio en el siglo VII a. C. y a la formación de una sociedad feudalista desgarrada por luchas internas.

A comienzos del siglo VI a. C., China entró en un nuevo período de su historia, distinguido por un gran florecimiento intelectual y moral. Dos grandes filósofos, LAO-TSÉ y KUNG-FU-TSÉ (Confucio) dejaron en esa época la huella definitiva de su pensamiento. LAO-TSÉ formuló una filosofía idealista que ve la realidad verdadera en las ideas puras; nada existe fuera de los conceptos; el mundo exterior no es más que una ilusión de los sentidos y solo el pensamiento es libre. De la doctrina de LAO-TSÉ, considerado como el PLATÓN chino, surge el misticismo que tan hondamente influyó en la historia china. CONFUCIO, por el contrario, enseñó una moral basada en la realidad sensible. Su método es científico; su fin es la acción, la reforma de la sociedad y el logro del bienestar general; el señor debe transformar la sociedad con su ejemplo; el poder ha de apoyarse en el orden y la justicia. Las doctrinas de CONFUCIO, impregnadas de ideales democráticos y hasta revolucionarios, estaban llamadas a ser el fundamento del orden político de China.

Estas dos corrientes filosóficas opuestas, reflejan exactamente la crisis que atravesó China durante el siglo VI a. C. La fórmula monárquica se oponía a la del feudalismo y buscaba emancipar al pueblo oprimido por el poder de

los señores. Finalmente, en el siglo IV a. C., se produjo el advenimiento del régimen monárquico centralizado; los feudatarios fueron sustituidos en el gobierno por letrados y el absolutismo real se extendió por medio de la fuerza. Los reyes de Chin —el reino más occidental y el más avanzado de la China— consiguieron someter todo el antiguo imperio y sellar la unidad monárquica. En el año 221 a. C., el rey Chin-Che Huang terminó la unificación y tomó el nombre de emperador. En seguida practicó una política de centralización monárquica: los señores feudales fueron reemplazados por agentes reales; el imperio fue dividido en treinta y seis gobiernos, administrados cada uno por un gobernador civil, un comandante militar y un encargado de hacienda. El gobierno central se confió a un cuerpo de funcionarios bajo la autoridad de un primer ministro; las escrituras y los sistemas de pesas y medidas fueron uniformados. En el año 215 a. C. se emprendió la construcción de la Gran Muralla, destinada a proteger a China contra los invasores.

Pero la China unificada bajo una sola dinastía no ofrecía unidad alguna; ni racial, ni lingüística, ni económica, ni social. La civilización estaba mucho más adelantada en el norte que en el sur, y la unión de las diversas comarcas del vasto imperio exigió una política absolutista implacable, que no tardó en provocar levantamientos alentados por los antiguos feudales desposeídos. Al morir el emperador Chin-Che Huang, estalló una rebelión general que desgarró al país. De estas luchas entre generales para adueñarse del poder, surgió, en el año 202, la supremacía de la familia de los Han.

El advenimiento de los Han, oriundos del sur, vino acompañado de grandes reformas sociales. Se publicó un Código Penal, basado en la ley del talión y la equidad; la justicia, hecha sin distinción de clases, iba enderezada a garantizar la seguridad de las personas y los bienes, y la nobleza perdió definitivamente sus antiguos privilegios. Se generalizó un sistema tributario destinado a fortalecer la monarquía centralizada. Se formó una nueva concepción del Estado, basado en el derecho, hasta lograr que la administración civil se impusiera a la militar en todo el imperio. De otro lado, el comercio interior se desarrolló y con él la vida urbana. El campesino, al quedar emancipado, emigró hacia las ciudades engrosando el proletariado urbano y creando así serios problemas sociales. El gobierno adoptó leyes avanzadas para afrontarlos. El Estado no cesaba de reforzarse y evolucionó hacia un absolutismo sostenido sobre bases religiosas. El emperador se erigió entonces como “representante del cielo”, y el clero real pasó a ocupar en la corte un puesto preponderante. Como en Babilonia, trató de descubrir por la astrología las leyes que rigen los destinos humanos y los cánones de la política; por medio de la astrología los sacerdotes se apoderaron de la política. Wu-Ti (140) llevó el absolutismo a su apogeo, y basado en las doctrinas teocráticas fijó como principios básicos de su gobierno la razón, la equidad, la reciprocidad y la dulzura.

El Estado, en lo futuro, reposó en la clase letrada; los funcionarios públicos eran preparados en las escuelas del Estado. Las clases aristocráticas se

rodeaban de sabios. Por esta misma época se produjo la gran expansión territorial de China, el auge de su comercio y de la actividad marítima y fluvial, que transformó el río Yang-Tsé en la gran arteria económica del país. La afluencia de riqueza benefició a las clases privilegiadas y terratenientes, en tanto que el Estado empobrecido recurrió a fuertes medidas tendentes a sanear la hacienda, con lo que la monarquía tornó a la autocracia. A finales del siglo I a. C., China se precipitó en una crisis política y social que desembocaría en una serie de guerras civiles y trastornos sociales. Por esta misma época comenzó a propagarse en China una nueva religión, el budismo, que no tardaría en imponerse sobre las demás y en extenderse por otros países asiáticos.

B) Organización política egipcia.—La civilización egipcia es, junto con la China, la más antigua del mundo. Se desarrolló a partir del año 8000 a. C. en el valle formado por la cuenca del río Nilo. Durante el período del Neolítico sus habitantes desarrollan la agricultura y construyen las primeras "ciudades". En este período, que se prolongó hasta el año 5000 a. C., se desarrollaron también técnicas de regadío, construcción y mantenimiento de canales a cargo de personas diestras que dominaron en las ciudades ribereñas, a nombre de algún dios local. Con ello se fue formando una casta sacerdotal que conservaría gran poder durante miles de años. Fueron esos sacerdotes quienes, tras el estudio minucioso de las crecidas del río, llegaron a elaborar un calendario de 365 días por año, dividido este en doce meses, por ser doce los ciclos completos de cambio en las fases de la luna. La observación constante del río dio además lugar a la invención de métodos de cálculo que configurarían una nueva ciencia: la geometría.

Durante largo tiempo el pueblo del Nilo se vio libre del peligro de invasiones extranjeras y vivió casi totalmente seguro y aislado. Hacia el este y el oeste de su pacífico valle solo había un extenso desierto, muy difícil de atravesar. Al norte estaba el Mediterráneo, y por el sur, la Primera Catarata impedía a posibles enemigos incursionar por el Nilo. Encerrado en sus costumbres y con escasos contactos con el mundo exterior, el pueblo egipcio se convirtió en el más conservador de la historia⁷. En esos tiempos el país se componía de pequeñas ciudades *nomoi*, cada una de las cuales poseía su propio dios y sus propios sacerdotes, así como sus propios gobernantes, y controlaba la región agrícola vecina, a orillas del río. Este era el nexo que unía las diferentes ciudades. El país se dividió, desde entonces, en "Alto Egipto" al sur, región comprendida entre la Primera Catarata y el lago Moeris; y el "Bajo Egipto" al norte, que comprendía el amplio y fértil delta del río. Entre el año 5000 y el 3000 a. C., Egipto vivió dos mil años de civilización; pero de lo ocurrido en este período poco se sabe, pues aún no existía la escritura.

Hacia el año 280 a. C. el historiador MANETÓN escribió para los griegos una lista de los reyes de Egipto, dividiéndolos en treinta dinastías, a lo largo

⁷ ISAAC ASIMOV, *Los egipcios*, 6^a ed., Madrid, Alianza Editorial, 1981, pág. 21.

de un período de tres mil años. Según los relatos de MANETÓN, el primer rey que unió los dos Egiptos, el Alto y el Bajo, fue Menes, hacia el año 3100 a. C. Ya desde antes, importantes migraciones asiáticas habían llegado al país, trayendo consigo adelantos como la escritura. Menes hizo construir una nueva ciudad en la frontera entre el Alto y el Bajo Egipto, Menfis, la cual sirvió de capital durante largo tiempo.

El período llamado *arcaico* duró del año 3100 al 2680 a. C. y durante él reinaron las dos primeras dinastías. En ese período se desarrolló el culto a los muertos y a los dioses, principalmente al dios sol —Ra— y a Osiris, dios de la agricultura. Los reyes eran ya desde entonces considerados representantes del pueblo ante los dioses. En el período arcaico se experimentó una prosperidad gradual y se afianzó el poder del rey divinizado, que a los ojos del pueblo guiaba esa prosperidad. Con la II dinastía comenzó el período del Imperio Antiguo en el 2680 a. C. Su primer rey, Zoser, tuvo como consejero al sabio Imhotep, médico y notable arquitecto que inició las grandes construcciones; en esta época la escritura se perfeccionó con la utilización del papiro. Con la IV dinastía hacia el año 2614, el Imperio Antiguo alcanzó su culminación cultural. Fue en esa época cuando se acometió la construcción de las pirámides, destinadas a servir de tumbas a los reyes, incluida la Gran Pirámide de Gizeh (2580 a. C.), ordenada por el faraón Keops, que sería la más grande obra hecha por la mano del hombre, junto con la Muralla China. Luego, durante la V y VI dinastías, el poder de los reyes fue decreciendo a medida que aumentaba el de los funcionarios, generales y gobernadores provinciales y la aristocracia se hizo fuerte. Al morir el rey Pepi II en 2182 tras el reinado más largo que registra la historia (noventa años) la VI dinastía y con ella el Imperio Antiguo llegó a su fin, tras casi cinco siglos. En menos de dos años Egipto se desintegró; todas las ventajas de la unificación se perdieron y Egipto se hundió en la anarquía y la confusión durante un siglo. MANETÓN enumera cuatro dinastías en este período. La VII y la VIII gobernaron desde Menfis; la IX y la X tuvieron su sede en Heracleópolis.

En 2132 a. C. surgió de la ciudad de Tebas una XI dinastía, cuyos primeros reyes lograron el control sobre todo Egipto; con ella se inició el período del Imperio Medio. El dios tebano Amón fue reconocido por los sacerdotes del gran Ra, iniciándose el culto a Amón-Ra. Luego en 1991 a. C. se inició, con Amenemhat I, la XII dinastía durante la cual se expandió el comercio con las regiones vecinas, se refinó la artesanía y surgió una literatura secular. Pero los reyes no alcanzaron el poder absoluto, pues la nobleza conservó parte de sus antiguos privilegios. Algunos de sus reyes se lanzaron a conquistas de territorios extranjeros ubicados hacia el sur, extendiendo su dominio hasta el interior de Siria. Con Amenemhat III la XII dinastía alcanzó su cenit, pero luego se precipitó en la decadencia. De nuevo el reino se dividió en fragmentos gobernados por nobles que peleaban entre sí. La XIII dinastía gobernó sobre el Alto Egipto y la XIV sobre el Bajo Egipto. La situación de caos duró un siglo y,

valiéndose de ella, por primera vez Egipto fue invadido por un pueblo extranjero: los hicsos. Provenientes del Asia Menor, eran una horda compuesta por nómadas y cananeos. Los egipcios no resistieron la acometida de sus caballos y sus carros de combate y sucumbieron en 1720 a. C., casi sin resistencia. Los hicsos se establecieron en el Bajo Egipto, en el delta del Nilo, y allí reinaron bajo dos Dinastías: la XV y la XVI. Entre tanto, en Tebas los gobernantes reclamaron el título de reyes legítimos de todo Egipto; MANETÓN lo registró como la XVII dinastía, que luchó contra los invasores hicsos.

La dinastía XVIII fue también tebana y estaba destinada a ser la más importante de la historia egipcia. Se inició en 1570 a. C. con Ahmés, que expulsó a los hicsos de Egipto. Con él comenzó también el período llamado del Imperio Nuevo. El rey ya no solo era sacerdote y dios, sino también gran general de los ejércitos que se habían formado. Por esta época se le comenzó a llamar *faraón*. Los primeros faraones del Imperio Nuevo emprendieron grandes conquistas y colonizaron remotas regiones como Libia, Nubia y el Sinaí. Las ciudades, particularmente Tebas, fueron embellecidas con grandes templos, monumentos y obeliscos, sobre todo durante el reinado de Tutmosis I. Su nieto Tutmosis III resistió el ataque de una liga de ciudades cananeas, expandió aún más el dominio egipcio, aseguró una administración eficiente y aumentó la prosperidad de Egipto y su poderío militar, llegando a ser considerado como el faraón más grande de todos⁸. Uno de sus descendientes, Akhenatón decidió implantar el monoteísmo, lo cual provocó la reacción de los sacerdotes tebanos que se lo impidieron. A su muerte, la dinastía XVIII declinó rápidamente; en 1304 a. C. comenzó la dinastía XIX, cuya principal figura fue el faraón Ramsés II, que accedió al trono en 1290 a. C. y reinó durante 67 años. Ejerció un poder absoluto, caracterizado por un gran culto a su personalidad. Construyó grandes templos en su propio honor, extendió el imperio más que nunca antes, se enfrentó al imperio hitita, y a su muerte dejó un país próspero y en paz. Pero la nobleza había aumentado su poder y el ejército decayó. Ramsés II fue, según la Biblia, el faraón que esclavizó a los israelitas.

Tras su muerte, el imperio decayó nuevamente; el poder de los faraones se debilitó a tiempo que aumentó grandemente el de los sacerdotes. Los pueblos vecinos —libios, nubios, israelitas— aprovecharon para invadir a Egipto y dominar extensas regiones. Fue por esa época que Israel alcanzó a ser un imperio durante los reinados de David y Salomón. De otro lado, los griegos llegan por mar a las costas egipcias y, desde más lejos, los asirios ya en pleno apogeo guertero invaden el país.

Las posteriores dinastías, de la XXI en adelante, no pudieron reinar sobre un imperio unificado; de hecho, algunas de ellas fueron dinastías extranjeras —la XXII fue libia, la XXV fue nubia, la XXVII fue persa—. Finalmente, la dinastía XXX iniciada en 379 a. C. sucumbió ante la invasión persa. Artajer-

⁸ ASIMOV, ob. cit., pág. 94.

jes III estableció con mano dura la dominación persa que, a su turno, sucumbió ante los ejércitos de Alejandro de Macedonia en el 332. Alejandro se coronó faraón de Egipto y fundó la que sería su más importante ciudad: Alejandría. Tras su muerte en 323 a. C. lo sucedió como faraón uno de sus generales, Ptolomeo, quien fundó una dinastía que habría de durar tres siglos, hasta cuando los romanos se adueñan del territorio egipcio y lo convierten en provincia de su imperio, en el año 30 a. C.

C) *Imperio babilónico*.—Este imperio tuvo su asiento en toda la extensión territorial comprendida entre los ríos Tigris y Éufrates. Estuvo integrado por tres regiones: Mesopotamia, Babilonia propiamente dicha y Caldea. Los hebreos denominaban Sumer al país. La capital del imperio era Babilonia. La raza sumeria, de origen mongólico, aportó un gran caudal de cultura y fue la edificadora de las grandes ciudades. El Estado tipo del imperio babilónico fue la ciudad; entre las principales figuraron las de Accad, Erec, Nínive y Ur. Posteriormente se impuso la raza semita que tuvo preponderancia bajo la dinastía arábiga.

La importancia del derecho fue un rasgo característico de la sociedad mesopotámica; se debió seguramente este hecho al intercambio comercial, debido a su posición geográfica. Desde el tercer milenio las ciudades del reino habían conocido codificaciones locales⁹. Entre estas figura un Código sumerio, de la ciudad de Ur, recientemente descifrado, y considerado como el texto legislativo más antiguo que se conoce. Pero el más célebre y el más importante de los textos legislativos de Mesopotamia, y tal vez de la Antigüedad, es el Código de HAMMURABI, descifrado en 1902. Este Código fue promulgado por HAMMURABI (1800 a. C.), el monarca más importante de la dinastía arábiga, considerado el fundador del Imperio Babilónico. HAMMURABI reunió bajo su mando las distintas ciudades y comarcas del país; asimismo ejecutó grandes obras de irrigación y construyó templos. Pero, es sobre todo conocido por su labor legislativa, que prolongó en materia jurídica su obra política y militar. El propósito del Código señalado en su introducción, es el de “hacer resplandecer el derecho, perseguir a los perversos y malhechores, impedir que el fuerte maltrate al débil”. Consta el Código de 282 disposiciones, redactadas de forma breve, que contemplan casos concretos y les dan solución jurídica. Trata de las materias más usuales: organización judicial, derecho penal, régimen de tierras y derecho rural, contratos, matrimonio, familia, sucesiones. Las penas que imponía a quien violara la ley, son muy severas y a menudo crueles.

En este Código se regulan también las transacciones comerciales, se establece una reglamentación para impedir la usura, se señala un salario mínimo y se dan las bases del derecho comercial. En general el Código de HAMMURABI establece una reglamentación de la propiedad privada, quizás por primera vez en el mundo.

⁹ J. GAUDEMET, *Institutions de l'Antiquité*, traducción de F. Hinestrosa, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, págs. 6 y ss.

La ciudad constituyó el marco de la vida política. El rey era, ante todo, el jefe de su ciudad. A diferencia del faraón egipcio, el rey mesopotámico no fue divinizado sino excepcionalmente; el verdadero soberano era el dios de la ciudad, del cual el rey era considerado su *vicario* o *regente*. El rey era escogido por los dioses, descartándose la herencia dinástica. No era un guerrero ni un sacerdote, sino un intermediario entre su pueblo y el dios. Con la política de expansión el rey se convirtió en jefe supremo del país y, a la vez, en su gran propietario. La explotación de la tierra estaba confiada a los *intendentes*, que poco a poco pasaron a ser funcionarios públicos, y a la gestión de las propiedades agregaron la percepción de los impuestos y la administración de la justicia. Otra característica de Babilonia fue la separación entre la clerecta y la realeza; a los sacerdotes se confió el gobierno de los templos y sus bienes y se les tuvo en situación privilegiada. En un principio la justicia estuvo confiada a ellos, pero a partir de HAMMURABI se implantó una justicia civil a cargo de jueces reales, gobernadores y asambleas de notables en las ciudades.

El reino estaba dividido en provincias, llamadas *satrapías*, las cuales eran gobernadas por sátrapas, encargados principalmente del cobro de los impuestos, en cuyo cometido estaban auxiliados por magistrados y funcionarios de diversa categoría. Babilonia sostuvo una larga serie de guerras con Asiria, el imperio vecino, hasta que en el siglo IX a. C. quedó tributaria de este imperio, al cual fue incorporada como provincia en el siglo VIII a. C.

D) Organización política de los hebreos.—Desde mediados del tercer milenio a. C. el territorio de la Palestina fue ocupado por pueblos de origen diverso, emparentados con los egipcios o con los semitas. Hacia finales del siglo XIX a. C. se produjo la migración de un grupo de semitas, el de la familia de Abraham, oriundo de Ur, que dejó la Mesopotamia para ir a Canaán; esa migración marcó el inicio de la historia del pueblo hebreo. El establecimiento de los hebreos en Palestina se produjo en medio de conflictos con las otras poblaciones allí fijadas, cuyos recuerdos están consignados en la Biblia. Hacia el año 1650 a. C. la invasión de los hicsos provocó la migración de los hebreos hacia Egipto; en el curso de este exilio y los largos años de regreso hacia la “Tierra Prometida”, se afirmó la originalidad del pueblo hebreo y la toma de conciencia de su unidad¹⁰.

Los hebreos, en efecto, se distinguen de los demás grupos semíticos por su vocación monoteísta, por su “alianza” con Jahvé, así como por la organización federativa de las tribus surgidas de los doce hijos de JACOB, bajo la guía de Moisés. La organización política y social de los hebreos es conocida por los libros santos del Antiguo Testamento; los cinco primeros libros (Pentateuco) describen la vida de los patriarcas (Génesis), la estadía en Egipto y el regreso a Canaán (Éxodo), la organización religiosa y política y las reglas jurídicas tras la revelación del Monte Sinaí (Levítico, Números y Deuteronomio), a tiempo

¹⁰ J. GAUDEMÉT, *Institutions de l'Antiquité. Los hebreos*, cit., pág. 5.

que los libros históricos relatan la conquista, el establecimiento en Canaán y la historia de la realeza.

Como todos los pueblos de la antigüedad, los hebreos vivieron primero bajo el imperio de costumbres orales. Una primera expresión de los preceptos religiosos y sociales fue dada por el Decálogo, recibido por Moisés en el Monte Sinaí de manos del propio Jahvé, según la tradición, durante el regreso a Canaán, para ser transmitido a su pueblo: "En la montaña, en medio del fuego, Jahvé nos habló cara a cara, y yo, Moisés, me situé entonces entre Jahvé y vosotros, para haceros conocer las palabras de Jahvé". El objeto del Decálogo, compuesto de máximas imperativas muy breves, es triple: en él se encuentran mandatos puramente religiosos ("amarás al Señor tu Dios sobre todas las cosas", "no jurarás su santo nombre en vano", "santificarás las fiestas"), otros de carácter familiar ("honrarás a tu padre y a tu madre", "no desecharás la mujer de tu prójimo"), y otros de carácter social ("no matarás", "no robarás", "no levantarás falso testimonio ni mentirás", "no codiciarás los bienes ajenos"). Se trata de prescripciones muy generales de carácter más moral que jurídico. Con posterioridad al Decálogo, se hizo la primera redacción de costumbres en el *Código de la Alianza*, incluido en el Éxodo. Fue la ley de la federación de las tribus, en vías de sedentarización, tal vez promulgada por Josué. Presenta ciertas analogías con el Código de HAMMURABI y las leyes hititas. Contiene prescripciones religiosas y penales, así como un estatuto de los esclavos y algunas de carácter civil. Este Código fue luego complementado por un "segundo libro de la ley", el Deuteronomio, de una más acentuada espiritualidad, por el Levítico y otras leyes. La ley siempre tuvo para los hebreos origen divino, y su derecho permaneció siempre mezclado con la religión.

Los libros del Antiguo Testamento permiten seguir la evolución que condujo a los hebreos de un régimen patriarcal a un gobierno monárquico. Bajo el régimen patriarcal primitivo, la organización social es la tribu, compuesta de familias, con la autoridad de un jefe, siempre varón. Los grupos miembros se consideraban de una misma sangre y vivían como pastores nómadas. Después de su llegada a Canaán, las tribus se repartieron el territorio ocupado y se hicieron sedentarias, estableciendo una economía agraria; el cambio de vida contribuyó a la disolución del grupo patriarcal. Las tribus constituyeron entonces una federación, comunidad religiosa y política, con el nombre de Israel. Los jefes temporales, que aparecían en casos graves para defender una tribu, fueron llamados "jueces", con funciones militares y también jurisdiccionales. Se imponían por su carisma y valor personal. En casos muy graves y para ejercer la jurisdicción suprema, se reunía la asamblea de tribus, llamada "Asamblea del pueblo de Dios". Era todavía una organización política rudimentaria de carácter religioso.

Luego aparece la monarquía como una concepción diferente del poder. Su implantación en Israel fue inspirada probablemente por los reinos existentes a finales del segundo milenio al este del Jordán y del Mar Muerto. Hacia

el año 1025 a. C., Saúl fue escogido como rey por el profeta Samuel, inspirado por Dios. Saúl sentó las bases del gobierno monárquico: instituyó un consejo cuyos miembros eran escogidos por él y organizó un ejército. Pero las tribus conservaban su autonomía. Con el rey David (1010-970 a. C.) la realeza adquirió un carácter diferente. David no fue consagrado por un profeta, sino por "las gentes de Judá"; primero fue rey de Judá y luego las tribus de Israel le pidieron ser su rey. A David se remonta la organización de la monarquía. Estableció en Jerusalén la capital, hizo colocar allí el Arca de la Alianza y construir un palacio real. Su hijo Salomón (970-930 a. C) llevó la monarquía al apogeo de su prestigio y poder. Se benefició de circunstancias políticas y económicas favorables, resultado del eclipse de las potencias vecinas. El poder local pasó de los jefes de las tribus a doce gobernadores colocados a la cabeza de circunscripciones locales. El comercio enriqueció a Israel y las relaciones con Egipto favorecieron su desarrollo intelectual. Pero a la muerte del rey Salomón se abrió un período de crisis que condujo a la ruptura de la unidad de Israel. El reino se hundió definitivamente en 721 a. C., cuando Sargón II se apoderó de Samaria e Israel se convirtió en provincia del imperio asirio.

La monarquía israelita presentó siempre un carácter religioso muy marcado. El rey jamás fue considerado un dios vivo, sino como un instrumento y servidor de Dios. La interpretación de la voluntad de Dios competía a los sacerdotes y, sobre todo, a los profetas, que desempeñaron un papel fundamental en cuanto guardianes de la moral y supervisores de la política; el rey debía seguir la voz de los profetas, considerada como la voz de Dios.

E) *Imperio asirio*.—Los pueblos que constituyeron este imperio estaban unidos entre sí por lazos muy débiles. No existía unidad espiritual, puesto que la religión carecía de contenido. Tampoco había nexo alguno que políticamente los ligara, puesto que el elemento hombre no contaba más que como individuo de la grey. La separación de clases era otro factor oponente a la unidad ideológica de los asirios. Los sátrapas y otras castas, obedientes al soberano por temor y ambición de poder y riquezas, lo traicionaban a menudo. El rigor empleado contra los pueblos sometidos y las expliaciones de que eran víctimas, mantenían latente el rencor contra los opresores. La historia de Asiria, como la de todos los imperios orientales fundados en la fuerza, es un relato de continuas guerras, rebeliones bárbaramente reprimidas y derramamientos de sangre. Además, sin fronteras naturales definidas y sin afinidades raciales y culturales entre los diversos pueblos sometidos, las circunstancias eran propicias para un Estado permanente de rivalidad y rebelión.

El poder real, como en casi todos los Estados antiguos orientales, estaba revestido de prestancia religiosa; el rey era considerado como la representación del Ser Supremo; todos sus actos eran sagrados. En lo político ejercía el poder de manera despótica. Entre los monarcas más sobresalientes del imperio asirio figuran Asurbanipal III (s. IX a. C.), durante cuyo reinado alcanzó

Asiria su máximo esplendor; Salmanasar, hijo del anterior, quien aumentó los dominios del Imperio, y Sargón, famoso guerrero y conquistador.

F) *Imperio persa*.—La monarquía persa, más que un conjunto homogéneo y centralizado, no pasaba de ser un poder rector de pueblos muy diferenciados entre sí. Los diversos miembros que componían el Estado podían desenvolverse con absoluta libertad, dándose el caso de subsistir tribus nómadas que ocupaban extensas regiones del país, mientras que en otras, poblaciones de vida sedentaria ejercían en plena actividad el comercio y la industria, gozando de la prosperidad y bienestar consiguiente. La tolerancia se extendió hasta permitir a los israelitas el libre ejercicio de su religión¹¹.

El imperio persa se inició hacia el año 559 a. C., cuando Ciro incorporó la Media a Persia. Ciro logró la unificación de las tribus persas en un solo cuerpo nacional, amplió sus conquistas e hizo de Persia el pueblo más poderoso del mundo en su época. El apogeo del imperio persa fue mantenido luego bajo Darío I (521 a 485 a. C.), quien continuó las conquistas militares, sometió Tracia y Macedonia, pero fue vencido por los griegos en la célebre batalla de Maratón. Durante su reinado vivió Zoroastro, reformador de la religión persa. Entre sus sucesores más destacados figuran Jerjes y Artajerxes. Darío dividió el extenso territorio en veinte provincias, regidas cada una por un gobernador o sátrapa. El sátrapa era el encargado de la recaudación de los tributos y su conducta era vigilada por funcionarios nombrados al efecto. Pero muy frecuentemente los sátrapas se extralimitaban en sus funciones, oprimiendo a sus gobernados. La justicia era administrada por *jueces reales*, independientes de los sátrapas. El monarca persa era considerado *rey de reyes*.

No obstante lo que se ha reseñado, en los Estados antiguos orientales el despotismo jamás estuvo tan acentuado que impidiese la existencia de un orden jurídico o la práctica misma de procedimientos democráticos. El historiador KRAMER nos da testimonio de este hecho, refiriéndose a una de las más antiguas civilizaciones del mundo, la sumeria: "Los primeros soberanos de Sumer, por muchos y grandes que hayan podido ser sus éxitos como conquistadores, no eran, sin embargo, unos tiranos completamente libres de sus actos, unos monarcas absolutos. Cuando se trataba de los grandes intereses del Estado, especialmente en cuestiones de guerra y de paz, consultaban con sus más notables conciudadanos, reunidos en asambleas"¹². JELLINEK sostiene que "la consideración desdénosa que los helenos tuvieron de los antiguos pueblos orientales, la cual ha influido hasta nuestro tiempo, ha sido exagerada grandemente y tiene su base en la identificación que hacían los griegos entre libertad y participación en la soberanía"¹³.

¹¹ *Historia general de las civilizaciones*, publicada bajo la dirección de MAURICE CROUZET, vol. I, Barcelona, Edic. Destino, 1958, pág. 155.

¹² SAMUEL N. KRAMER, *La historia empieza en Sumer*, Barcelona, Ayma Editora, 1958, pág. 74.

¹³ G. JELLINEK, ob. cit., pág. 236.

2.2 El Estado-ciudad griego

A) *Orígenes*.—La civilización griega se desarrolló inicialmente en la cuenca del Mar Egeo, entre el Neolítico y el tercer milenio a. C. Concretamente en la isla de Creta floreció, hacia el siglo XIII a. C., la primera civilización occidental, llamada *minoica* por haber alcanzado su apogeo en tiempos del rey Minos. Su decadencia fue marcada por la invasión de los *aqueos* hacia el año 1400 a. C., pueblo proveniente de Tesalia, que había dominado el Peloponeso y establecido su capital en Micenas. La fundación de la civilización micénica se atribuye a Teseo hacia el siglo XVI a. C. Por aquella época Grecia se componía de numerosas ciudades-Estado: Esparta, Egina Eleusia, Delfos, Queronea, etc. Sus habitantes se llamaban genéricamente “pelasgos” o pueblos del mar. Durante tres o cuatro siglos, los aqueos dominaron completamente el país, alcanzando su apogeo en la Guerra de Troya. Sus hazañas fueron relatadas a la posteridad por HOMERO (s. VIII a. C.) en la *Ilíada* y la *Odisea*. La *polis* no había nacido aún en tiempos de los aqueos. Así se llamaba al castillo del señor, quien tenía un poder limitado sobre los *geni*, grupos de familias que reconocían un antepasado común y que vivían en torno al castillo. Frente a los peligros exteriores, las cabezas de familia se reunían en asambleas en torno al señor y tomaban democráticamente las decisiones. De estas asambleas se derivaron los consejos, en los que participaban solamente los capitanes de los *geni*. Luego el señor comenzó a llamarse *rey*, con poderes judiciales, religiosos y militares, pero bajo el control del Consejo.

Hacia el año 1100 a. C. se produjo la invasión de los *dorios* tribus procedentes de Europa central, que introdujeron en Grecia el uso del hierro y que llegaron a someter por la fuerza a los aqueos, estableciendo su primera fortaleza en Corinto. El Ática fue la única región que resistió el embate dorio. El período de las invasiones se prolongó hasta el año 800 a. C. Durante estos seiscientos años de continuas fusiones, se formó el espíritu de la *polis*, como una fuerza unificadora de los griegos dentro del marco de su respectiva ciudad, que los hizo individualistas e indiferentes a lo que sucedía en el mundo exterior; a causa de ello, Grecia no llegaría a lograr nunca una unidad estable ni a constituirse en un imperio, como Egipto, Babilonia, Asiria o, posteriormente, Roma. Sin embargo, en el siglo VII se emprendió una migración organizada en busca de nuevos espacios, y los griegos se expandieron por la cuenca del Mediterráneo, fundando colonias y ciudades a semejanza de su *polis*, desde el Helesponto hasta la remota Iberia.

B) *Organización política de Esparta*.—Los dorios hicieron de la ciudad de Esparta (Laconia) su capital. Organizaron allí una sociedad clasista, en la que solo ellos, una minoría, eran ciudadanos. El resto de la población estaba dividida en dos clases: los *periecos*, que se dedicaban al comercio y a la industria, a quienes se reconocían ciertos derechos y se les llamaba al servicio militar; y los *ilotas*, reducidos a la esclavitud y sometidos a un trato tiránico,

que constituían la inmensa mayoría de la población nativa. Para mantener su hegemonía, los espartanos —dorios y aqueos nobles— encomendaron a LICURGO para que les diera una legislación de carácter rígido, que garantizara su unidad. Esta legislación formalizó la organización política de Esparta, con la forma de régimen de *oligarquía militar*.

Siguiendo las costumbres dóricas, había *dos reyes* que se vigilaban mutuamente y que ejercían funciones religiosas, principalmente. El gobierno propiamente dicho residía en la *gerusia*, asamblea formada por 28 ancianos. Además, había una *asamblea del pueblo* compuesta por los ciudadanos mayores de 30 años, la cual se reunía cada mes para aprobar o negar las leyes que se le proponían. Estas dos asambleas nombraban cinco *éforos*, especies de ministros, que vigilaban la vida privada de los espartanos y el cumplimiento de las leyes, y que en la práctica se convirtieron en verdaderos tiranos.

La reforma de LICURGO estableció también una especie de *socialismo estatal* a través de la repartición de tierras en 9.000 lotes —uno para cada dorio—, los cuales, al extinguirse la familia, debían volver a propiedad del Estado. A los ciudadanos se les prohibió el comercio y la industria, reservados a los periecos; la ocupación de aquellos debía ser fundamentalmente la militar, para la cual eran formados desde niños. El cultivo de la tierra se dejaba a los ilotas. Los niños eran considerados como propiedad del Estado. Desde los siete años su educación estaba sometida a rigurosas reglas de ascetismo y disciplina militar; se exaltaba ante todo el valor físico y se proscribían el lujo y el ocio. En general, el objetivo de la organización social espartana era mantener la pureza de la raza y buscar la superioridad militar sobre los demás pueblos. El aporte cultural de Esparta al mundo fue prácticamente nulo, todo lo contrario del que dejó su principal rival, Atenas.

C) *Organización política de Atenas*.—Atenas fue señalada como capital del Ática, según la tradición, por el rey Teseo. En realidad fue fundada por los aqueos de Micenas, que huían de los dorios y buscaron refugiarse en la Acrópolis. Allí fueron protegidos por el rey Codro del ataque de aquellos. Muerto este rey y pasado el peligro, los atenienses decidieron abolir la monarquía y proclamar la *república*, entregando el poder a un *arconte* elegido de por vida. Posteriormente redujeron su periodo a diez años y, finalmente, dividieron los poderes entre nueve arcontes elegidos por un año cada uno; el arconte *basileo* tenía las funciones de sumo sacerdote. La sociedad estaba dominada por la clase de los *eupátridas*, aristocracia hereditaria que tenía el monopolio del poder. Luego estaba la clase de los *hippes* o caballeros, aquellos que poseían caballos y que constituyan una especie de alta burguesía. La ciudadanía solo estaba reservada a los eupátridas y a los caballeros. De las clases inferiores hacían parte los *demiurgos*, asalariados urbanos, y los *geomoros* o campesinos, que no tenían ningún derecho político, y desde luego los esclavos *ometecos*.

La división social se ahondó con la leyes de Dracón, arconte que petrificó el orden existente, impuso los más severos castigos —la pena de muerte—

aun para los delitos menores y dejó el poder en manos del *areópago*, asamblea compuesta solo por eupátridas. Esta situación fue corregida luego por el arconte SOLÓN (640-558 a. C.), quien dio a Atenas una Constitución (595 a. C.) de marcado acento social. En primer término suprimió la esclavitud por deudas y redujo el monto de estas. Dividió a los ciudadanos en cuatro clases, según su fortuna: los de las tres primeras pagaban impuestos en proporción a esta, y prestaban el servicio militar, pudiendo ocupar todos los empleos públicos; los de la cuarta clase quedaban exentos de impuestos y servicio militar, pero solo podían acceder a la asamblea del pueblo. Los esclavos, por su parte, debían recibir un trato humanitario. SOLÓN conservó el areópago, constituido por antiguos arcontes y magistrados distinguidos, encargado de velar por la observancia de las leyes y la moral pública y privada. Creó además un senado de 400 miembros, mayores de 30 años, encargado de preparar y discutir las leyes que debían someterse a la asamblea del pueblo. Esta asamblea se reunía cada semana y tenía amplias funciones legislativas y administrativas. En el gobierno de SOLÓN Atenas se convirtió en una democracia que sirvió de modelo a las demás *polis* griegas. Preguntado alguna vez en qué consistía el orden, SOLÓN respondió: "En el hecho de que el pueblo obedezca a sus gobernantes y que estos obedezcan a las leyes".

La obra de SOLÓN fue continuada y afianzada por PISÍSTRATO y CLÍSTENES, sus sucesores. Ante la reacción de los nobles, PISÍSTRATO se convirtió en *tirano*, pero hizo un gobierno democrático en el cual llevó a cabo una primera reforma agraria, destinada a acabar con el latifundio, además de importantes obras materiales. CLÍSTENES concentró el poder ejecutivo en el senado, disminuyendo el poder de los arcontes, democratizó el ejército colocando a su cabeza a *estrategas*, generales de elección popular, duplicó el número de ciudadanos con derecho al voto y creó la institución del *ostracismo*, que daba derecho al pueblo de desterrar a quien juzgara peligroso para la ciudad.

D) *El siglo de Pericles*.—En el año 490 a. C. los ejércitos persas del rey Darío se lanzan contra Grecia. Las ciudades septentrionales fueron riñiéndose una tras otra; Esparta se marginó de la lucha y Atenas se vio obligada a resistir sola, junto con la pequeña Platea. El poderoso ejército de Darío fue derrotado por los atenienses, bajo el mando de Milcíades, en la batalla de Maratón. Poco después los persas, conducidos por Jerjes, sucesor de Darío, volvieron al ataque, siendo derrotados definitivamente por los atenienses bajo el mando de Temístocles, en la batalla naval de Salamina (480) y por los espartanos, bajo el mando de su rey Pausanias, en la llanura de Platea (479). Con la derrota final de los persas, los griegos volvieron a ser los dueños del Mediterráneo. Temístocles intentó, entonces, unificar a Grecia en una confederación de ciudades, llamada Delos.

Tras algunos años de inestabilidad política en Atenas, producto de las rivalidades entre los partidos oligárquico y democrático, en el 467 a. C. fue elegido arconte PERICLES, aristócrata de ideas liberales, para quien el régimen

mejor era el de un liberalismo ilustrado y reformista, que garantizara las conquistas populares dentro del orden, excluyendo la demagogia y la violencia. A PERICLES le correspondió gobernar a Atenas, como *strategos autokrator* durante cuarenta años, hasta 428 a. C., en el período más propicio y floreciente de su historia. Con la apertura del comercio en el Mediterráneo, la explotación intensiva de las minas de plata, mármol y otros minerales y la afluencia de capitales, Atenas se enriqueció. Pero, además, a la ciudad afluían hombres e ideas provenientes de todos los confines del mundo helénico, destinados a construir la verdadera cultura griega. En esta época vivieron en Atenas personajes como SÓCRATES y PLATÓN, ANAXÁGORAS —padre de la astronomía—, PARMÉNIDES, ZENÓN, SÓFOCLES, EURÍPIDES, ARISTÓFANES y ALCIBÍADES. Con razón se llama a esta época, reconocida como una de las más brillantes en toda la historia de la humanidad, el “siglo de oro” de PERICLES.

E) *La democracia ateniense*.—Fue en esta misma época cuando la democracia ateniense alcanzó su pleno desarrollo. Ella estaba básicamente fundada en el funcionamiento del Parlamento, llamado la *Ecclesia*. Esta asamblea, eminentemente popular, se reunía cuatro veces al mes. En ella participaban por derecho propio todos los *ciudadanos*, categoría de la cual estaban excluidos los menores de veinticinco años, las mujeres, los extranjeros, los condenados y, desde luego, los esclavos. Los ciudadanos se agrupaban según sus intereses mutuos; la división entre oligárquicos y demócratas era constante. La asamblea se reunía en un lugar abierto, en el teatro o en el ágora, desde el alba. Las sesiones se abrían con una ceremonia religiosa en honor a Zeus, máximo dios del Olimpo. Luego el presidente, elegido anualmente, leía los proyectos de ley que se iban a considerar en la sesión. Todos los ciudadanos tenían derecho al uso de la palabra, pero en la práctica solo se permitía hacerlo a quienes no tuviesen antecedentes penales, fuesen propietarios de inmuebles y estuviesen a paz y salvo por concepto de impuestos. Además, debían poseer el don de la oratoria; de lo contrario no eran escuchados. Una clepsidra medía el tiempo de las intervenciones. Quien presentaba un proyecto de ley era responsable del mismo: si al cabo de un año los resultados de la ley eran negativos, esta se anulaba y su autor era multado. Los proyectos se aprobaron por mayoría de votos, a veces por aclamación. Pero antes de convertirse formalmente en ley, se requería la ratificación de la *Bulé*, o Consejo, que era una especie de tribunal constitucional.

La Bulé estaba formada por 500 ciudadanos elegidos por sorteo de entre los registros de vecinos de la ciudad. Ejercían el cargo por un año y no podían ser sorteados hasta que todos los demás hubiesen cumplido su turno. Este consejo estaba dividido en diez comités —*pritanias*— de cincuenta miembros cada uno. A cada pritania se señalaba un área específica: constitucionalidad de los proyectos, moralidad de los funcionarios civiles o religiosos, presupuesto, administración pública, asuntos militares, etc. Las reuniones se verificaban diariamente en un local especial: el *buleuterio*. En cuanto al areópago, en

tiempos de PERICLES pasó a ser una especie de tribunal de casación para los delitos que entrañaban pena de muerte; de él siguieron haciendo parte exclusivamente los eupátridas. Pero el poder legislativo quedó en manos de la *Ecclesia* y la *Bulé*.

El ejecutivo estaba ejercido por los nueve arcontes que, de SOLÓN en adelante, formaban el ministerio. Teóricamente los arcontes eran escogidos por sorteo entre los ciudadanos, pero en la realidad se exigía para ocupar el cargo una serie de condiciones específicas, tales como ser ateniense de origen, haber cumplido con los deberes militares y religiosos, estar a paz y salvo en impuestos y no tener objeciones en su vida privada. El período del arconte era de un año, durante el cual varias veces se tenía que someter al voto de confianza de la *Ecclesia*. Expirado su término, se sometía a la investigación de la *Bulé*, que podía condenarlo incluso a muerte o reelegirlo en el cargo, o designarlo con carácter vitalicio miembro del areópago o del senado. Formalmente el más alto rango entre los arcontes lo tenía el *basileo*, máxima autoridad religiosa. Pero en la práctica el cargo más importante le correspondía al *strategos auto-krator*, arconte militar, comandante de los ejércitos atenienses.

F) *La polis*.—La organización política de las ciudades era muy variable; no obstante, existían algunos principios comunes a todas, fruto de la experiencia y de las tradiciones. En principio la ciudad griega era una *república*, aunque en tiempos remotos había existido en todas las monarquías. Esta asumió la forma de una magistratura cuyas atribuciones y duración eran limitadas y cuyo titular era escogido sin tener en cuenta sus orígenes familiares.

La organización de los poderes públicos en las ciudades era semejante. Había tres órganos políticos: la *asamblea*, el *consejo* y las *magistraturas*. Estas instituciones constituían, desde los tiempos de HOMERO, el mejor medio para evitar los excesos del poder personal. En la base existía la asamblea de ciudadanos que, teóricamente, era soberana. Según el tipo de régimen, la asamblea era más o menos amplia, se reunía con mayor o menor frecuencia y estaba o no sujeta a influencias que pudieran limitar su soberanía. En las ciudades oligárquicas había más restricciones para tener acceso a la asamblea. En todo caso el derecho a participar en la vida política de la ciudad era un derecho personal indelegable. La Grecia clásica no conocía el sistema representativo; por lo tanto la soberanía se ejercía directamente y las votaciones se hacían por cabezas y no por grupos, como en Roma. El segundo órgano político común, el consejo, era en cierta forma más efectivo que la asamblea: en todas las ciudades se reunía con frecuencia y jugaba un papel fundamental tanto en las ciudades democráticas como en las oligárquicas. Su misión era vigilar de cerca la actividad de los magistrados, cuidar de la administración corriente y de la ejecución de las decisiones de la asamblea y, en general, guiar la política de la ciudad. En los regímenes oligárquicos se le confían, además, amplias atribuciones judiciales y la salvaguardia de la moralidad pública y privada. Para formar parte del consejo se debían reunir ciertas condiciones referentes a la

edad, a la riqueza y al nacimiento; en ocasiones sus miembros eran vitalicios. Por último, toda ciudad griega tenía sus magistrados, cuyo número, nombre y forma de elección variaba en cada una, así como la repartición de sus atribuciones. En general las magistraturas eran anuales y, salvo los jefes militares, no reelegibles, al menos inmediatamente. Los magistrados no podían tomar por su propia iniciativa sino decisiones de poca importancia, excepto cuando las necesidades militares obligaban a darles mayor libertad; en general su papel era el de meros ejecutantes sometidos a la vigilancia del consejo y aun de la asamblea. Todo ello tendía a evitar el riesgo de la tiranía.

Las ciudades helenas fueron así las primeras de la civilización occidental que ensayaron sistemas de política y experimentaron métodos propios de gobierno. ARISTÓTELES y PLATÓN fijaron, posteriormente, los principios fundamentales del Estado: PLATÓN se empeñaba en construir una república ideal, una organización política encaminada a satisfacer totalmente las necesidades del espíritu humano. ARISTÓTELES, por su parte, propugnaba escoger la mejor forma de gobierno, partiendo del principio de que todas dejan algo que desear, pero distinguiendo entre las mejores y las peores. ARISTÓTELES consideraba el Estado-ciudad como el modelo más alto de civilización que distinguía a los helenos de los bárbaros pobladores del resto del mundo. ARISTÓTELES no solo es considerado como teórico de la política dentro de su Estado-ciudad modelo, sino por su insistencia en que el hombre es por naturaleza un animal social y que su vivienda en sociedad es algo que le viene por ley natural, brota de su propia naturaleza humana y se desarrolla desde la etapa familiar hasta el adulto Estado-ciudad¹⁴.

G) Democracia y oligarquía.—El ideal de independencia y libertad es la principal preocupación de los griegos del período clásico. Para asegurar al ciudadano y a la ciudad la posesión de estos bienes supremos, se procura la unión y apoyo recíproco de la colectividad y del individuo. Para preservar la independencia, la ciudad requiere la abnegación total de sus ciudadanos; en compensación se ofrece la salvaguardia de su independencia individual. Pero había marcado contraste entre oligarquías y democracias cuando se trataba de definir al auténtico ciudadano, aquel al que se reconocía la plenitud de los derechos políticos. La democracia —cuyo ejemplo clásico lo da Atenas— rechazaba la distinción entre ciudadanos activos y ciudadanos pasivos; basta ser ciudadano para tener la palabra en la asamblea o formar parte del consejo o ejercer una magistratura. En cambio en las oligarquías se hacía distinción entre los ciudadanos, basada principalmente en la riqueza y el nacimiento. Como se vio atrás, la democracia se afianzó en Atenas en el siglo V a. C., particularmente gracias a la preeminencia intelectual y artística que le dio PERICLES; pero los regímenes oligárquicos siguieron predominando en la Grecia continental, reforzados sobre todo con la derrota ateniense en la guerra del Peloponeso. Sin

¹⁴ Cfr. ARISTÓTELES, *La política*, Libro tercero.

embargo, en el siglo IV a. C. las democracias vuelven a resurgir extendiéndose por la Grecia continental, tras el hundimiento de Esparta. Más que de Atenas, la inspiración surgió de Tebas que, liberada de la ocupación lacedemónica, se dio a sí misma y propagó por toda la Beocia instituciones democráticas. Pero la intervención macedónica vino a frenar esta evolución, por circunstancias políticas. No obstante, Alejandro Magno estableció regímenes democráticos en las ciudades griegas de Asia liberadas por él de la dominación persa.

De todas formas el ideal democrático tenía que triunfar en Grecia, pues era el que mejor se acomodaba a las tendencias profundas de la civilización helénica clásica. La libertad y la expansión de la personalidad humana postulaban la idea de igualdad; la concepción corriente de ciudad, como la de ciudadano, recomienda instituciones políticas que concedan los mismos derechos a todos los miembros del cuerpo cívico. Para evitar eficazmente el triunfo democrático, habría sido necesario modificar el mismo ideal de *la polis*, que es lo que los filósofos del siglo V, en su mayoría poco afectos a la democracia, no consiguieron al menos en lo que concierne a la gran mayoría de sus contemporáneos¹⁵. No obstante, en su aplicación práctica la democracia griega tuvo sus limitaciones. De una parte en ella se mantuvo la esclavitud, aunque con menos rigor que en otras civilizaciones. Por otra parte, respecto a los extranjeros, se mantuvieron limitaciones en cuanto al ejercicio de sus derechos. Incluso, por iniciativa del propio PERICLES, Atenas adoptó en este sentido una legislación de carácter racista.

JELLINEK sintetiza así los rasgos esenciales del Estado griego: "El Estado helénico es una asociación de ciudadanos, unitaria, independiente y que tiene por base leyes y autoridades propias. Esta asociación tiene un doble carácter: estatista y religioso. El principio superior para la administración y el derecho es, en esta asociación, la conformidad a la ley. A causa de esto el ciudadano tiene un círculo de derechos perfectamente determinado y reconocido, del cual la ciencia del Estado solo ha sabido poner de manifiesto y hacer penetrar en la conciencia científica, la parte referente al ejercicio de los poderes del Estado por el individuo"¹⁶. Esto se debe a no haber existido una ciencia jurídica independiente entre los griegos, al contrario de lo que sucedió en Roma.

2.3 *El Estado romano*

Existen varias similitudes entre el Estado griego y el Estado romano. Este se forma también partiendo de una ciudad-Estado: la *civitas*. En Roma también el Estado se identifica con la comunidad de ciudadanos, lo que equivale a afirmar que es la comunidad de individuos o *res publica*, la comunidad del pueblo. En el concepto del ciudadano prevalece también en Roma el momento de su participación activa en la vida del Estado. El Estado romano desde que

¹⁵ CROUZET, *Historia general de las civilizaciones*, vol. II, ob. cit., pág. 374.

¹⁶ G. JELLINEK, ob. cit., pág. 255.

aparece en la historia se muestra igualmente como una organización perfecta dotada de competencia para decidir, como una unidad interior y general. No obstante la pluralidad de órganos, solo en uno debe residir la plenitud del poder, el *imperium*, la *majestas*, en tanto que a los demás solo les puede corresponder un poder derivado. Cuando el *princeps* se coloca en la cumbre del Estado, entonces su poder procede del que el pueblo le ha transmitido, mediante la *lex regia*, los derechos que originariamente pertenecían a este y precisamente por ello representa el *princeps* en su persona, al pueblo en su totalidad. En el imperio romano apareció así por primera vez, en el mundo occidental, identificada en una sola persona la totalidad de los poderes del Estado. Esta idea de *imperium* servirá, como atrás se dijo, de modelo a la concentración de poderes en manos del príncipe en la concepción de los Estados posteriores, hasta el mundo moderno.

A) *Primitiva organización política*.—En épocas que se remontan al segundo milenio a. C., el norte de la península itálica fue ocupado por tribus provenientes de Europa central. Hacia el año 1000 a. C. el epicentro de la organización política de estos pueblos se ubicaba en Villanova, cerca de Bolonia; luego los “villanovanos” emigraron hacia el sur, y se piensa que de ellos descienden los umbríos, los sabinos y los latinos. A estas tribus se sumaron, hacia el año 800 a. C., los etruscos, quienes dominaron la población autónoma infundiéndole las formas de organización política y urbana que por mucho tiempo caracterizaron a Italia. Se presume que en el siglo VII a. C. existía una población villanovana de campesinos y pastores en la región de Roma, organizada en una especie de federación de siete aldeas (*septimonium*) con su centro en el Monte Palatino. La organización básica era aún tribal; el pueblo romano se dividía en clanes o *gens*¹⁷.

La fundación de Roma, muy probablemente, ocurrió en el año 753 a. C.; se atribuye a los gemelos Rómulo y Remo, el primero de los cuales fue entonces proclamado rey. Así, Roma inició su vida política bajo el régimen de la monarquía. Prescindiendo de las leyendas que envuelven sus primitivos tiempos, lo cierto es que la ciudad fue gobernada durante los primeros dos siglos y medio por reyes electivos, designados por una asamblea de ciudadanos notables —descendientes de los primitivos pobladores—, y asistidos en su gobierno por un senado compuesto por ancianos. La ciudad estuvo poblada principalmente por tribus sabinas, latinas y etruscas. Los primeros cuatro reyes (Rómulo, Numa Pompilio, Túlio Hostilio y Anco Marcio) fueron de origen latino y sabino. Los otros (Tarquino el Antiguo, Servio Túlio y Tarquino el Soberbio) que reinaron desde el año 600 a. C., aproximadamente, por más de un siglo, fueron etruscos. Estos reyes fueron elegidos con el apoyo de las clases inferiores, los *plebeyos*; a ellos, particularmente a Servio Túlio, se atribuye la inicial prosperidad material de Roma, así como las primeras reformas políti-

¹⁷ Rómulo, Numa Pompilio, Túlio Hostilio y Anco Marcio.

cas y sociales que provocaron la resistencia del patriciado. Los reyes latinos se ocuparon de la primitiva organización interna y también de hacer frente a la amenaza de pueblos vecinos.

Los poderes del rey eran amplios, pero tenían limitaciones definidas. Ejercían su poder de por vida. Al momento de su elección, recibían el *imperium*, derecho de mando global, político y militar, con la aprobación de todos los jefes del clan. Sus poderes eran tanto religiosos como políticos, civiles y militares. Como jefe religioso, el rey representaba al pueblo ante los dioses y era el jefe de los pontífices (*pontife maximum*) del templo de Júpiter. Como jefe militar tenía el derecho a decidir la guerra o la paz (*ius belli ac pacis*) y el derecho de vida y muerte sobre los ciudadanos. Como jefe político tenía particularmente el derecho a organizar la vida económica de la ciudad, mediante la distribución de tierras públicas a los particulares. No obstante, estos poderes eran limitados: Tenían la función de “conservar la libertad”, lo cual implicaba la facultad de cada *gens* de ser protegido en sus derechos con injerencia de otros; el rey no podía intervenir en los asuntos internos de los jefes del clan ni tomar decisiones en contra de un jefe que no hubiera cometido delito. Además, el rey debía pedir el acuerdo del pueblo sobre grandes decisiones, a través del Senado y también de los comicios. Por lo demás, el rey debía “agrandar la cosa pública”, es decir, ampliar el territorio romano y también crear instituciones que protegieran a la ciudad contra sus enemigos.

Como se dijo, en la primera etapa de su historia, Roma estuvo dividida en las tres tribus primitivas: latinos, sabinos y etruscos. Ellas formaban la casta de los *patricios*. Solo estos tenían derechos y eran ciudadanos y, por tanto, propietarios. Cada familia patricia formaba una *gens* —gente—, esto es, la reunión de todas las ramas que tenían un antepasado común. Diez *gentes* o familias constituían una *curia*, y diez curias formaban una *tribu*, de suerte que había treinta curias, cuya reunión constituyía la *asamblea del pueblo* o *Comitia Curiata*, una de cuyas funciones era la de elegir al rey. Esta especie de democracia sin clases sociales funcionó mientras Roma fue una pequeña aldea; pero luego, con el aumento de la población, el rey comenzó a delegar funciones en *funcionarios extraídos del Senado*, que era, en principio, la reunión de los 300 jefes de gentes, originalmente compuesta esta asamblea por los descendientes de los fundadores de la ciudad.

B) *Organización social y militar*.—La familia fue siempre la base de la sociedad romana. A la cabeza estaba el *paterfamilias*, o sea el heredero mayor de la rama primogénita, a cuyo alrededor se agrupaban las ramas secundarias, así como los clientes y los esclavos. El *paterfamilias* era a la vez jefe y sumo sacerdote del culto familiar. Tenía derechos de vida y muerte sobre los suyos. Los hijos se independizaban solo con la muerte de su progenitor. Cada familia constituía un pequeño Estado al que pertenecían centenares de personas con usos y religión propios.

Con el aumento de la población, en el período de la realeza, la organización social de Roma se estratificó en *cuatro clases*. A la cabeza de esa organización estaban los patricios, que primitivamente se asimilaban al *pueblo romano*. Luego los *clientes*, que eran hombres libres pero sin bienes de fortuna, los cuales se colocaban bajo la protección de los patricios. La clase de los *plebeyos*, formada por los emigrados de los pueblos vecinos, los refugiados, los extranjeros y, en general, por la masa de personas que iban a Roma en busca de trabajo y sustento, era la clase proletaria que carecía de culto propio, de patria, de derechos políticos y sociales y a la cual, durante largo tiempo no le fue permitido casarse con los patricios. Por último estaban los *esclavos*, generalmente prisioneros de guerra o extranjeros sometidos, a los cuales escasamente se consideraba como personas; más bien eran tratados como cosas que podían venderse o cambiarse y hacían parte del patrimonio de los patricios.

Con la realeza también nació la organización militar. Cada una de las treinta curias proporcionaba cien infantes que formaban una *centuria*, y diez jinetes que formaban una *decuria*. Este conjunto formaba una *legión*, cuyo comandante supremo era el propio rey; pero este dirigía las operaciones bélicas bajo la supervigilancia de un *comicio centuriado*, cuya aprobación se requería también para el nombramiento de los altos oficiales, llamados *pretores*. Con el correr del tiempo, y ya bajo la República, los pretores cumplieron funciones judiciales. Se tomaron, pues, precauciones a fin de evitar que el rey se convirtiera en un tirano.

C) *Las asambleas populares*.—Posteriormente la reforma de Servio Túlio abolió las 30 curias reemplazándolas por cinco *clases* que se diferenciaban por su patrimonio y no por su origen. Las clases votaban por *centurias* en la *Comitia Centuriata* —o asamblea de las centurias—, la cual fue asumiendo los poderes de la *Comitia Curiata* que, bajo la República, quedó reducida a treinta *lectores*, sin poder legislativo. En la *Comitia Centuriata*, que llegó a ser la asamblea más importante de la República, tuvieron ya asiento los plebeyos, según el patrimonio que poseyeran, de conformidad con un *censo* o registro de las personas y sus bienes. A esta asamblea correspondía además el nombramiento de altos cargos del Estado, hacer o derogar leyes, decidir sobre apelaciones judiciales, declarar la guerra o hacer la paz, funciones estas que conservó por algún tiempo aun bajo la República. Pero la mayoría de las centurias correspondían, con base en la fortuna, a los patricios, los caballeros y los ciudadanos más acaudalados, lo cual provocaba la reacción de las clases inferiores. Estas resolvieron unirse en *Concilios de la plebe*, no reconocidos constitucionalmente. Con el correr de los años estos concilios se convirtieron en la gran asamblea popular de los *Comicios Tributos* —o asamblea de las tribus—, corporación exclusivamente plebeya donde se votaba por tribus y no por individuos o clases. Fueron los comicios tributos los encargados de nombrar *tribunos, ediles y cuestores*. Sus atribuciones fueron en aumento, hasta que sus deliberaciones, llamadas *plebiscitos*, en los que se votaba *sí* o *no* a las propuestas

del magistrado, se hicieron obligatorias no solo para los plebeyos sino para todos los ciudadanos romanos, convirtiéndose en leyes propiamente dichas.

D) *Organización política bajo la República*.—Tras la caída del último rey etrusco fue proclamada la República en el año 509 a. C. El cargo de rey fue reemplazado por dos *cónsules*, elegidos al principio por el comicio centuriado para períodos de un año. Eran los más altos dignatarios del Estado y ejercían su poder tanto en lo civil como en lo militar; les correspondía dirigir los ejércitos en la guerra. El Senado se reunía por convocatoria suya y ellos normalmente presidían sus sesiones y se encargaban de ejecutar sus decisiones, así como las de la asamblea popular. Dentro de la ciudad, una clase inferior de magistrados, los *cuestores*, también elegidos de a dos y por el término de un año, actuaban como jueces y supervisaban los juicios penales. En años posteriores su función cambió y se encargaron del tesoro público; efectuaban los pagos del Estado, abonando con cargo a los fondos que les eran confiados los gastos de los servicios civiles y militares.

El fin de la monarquía dejó a Roma gobernada por una *oligarquía* formada exclusivamente por los patricios. Solo estos podían ser senadores, cónsules, pretores o cuestores. La suerte de los plebeyos se hizo intolerable, hasta que, tras muchas disputas y tensiones, se llegó a un acuerdo por el cual los plebeyos tendrían sus propios funcionarios, elegidos por ellos mismos como sus representantes en número de dos: estos fueron los *tribunos*. Su misión era la de proteger los intereses de la plebe e impedir que los patricios aprobaran leyes injustas para ellos. Más tarde consiguieron los tribunos el poder de suspender las leyes que consideraron perjudiciales, mediante el *vetos*. Su influencia siguió en aumento, hasta permitírseles tener asiento en el Senado. Para proteger el fuero de los tribunos se imponían multas a quienes atentaran contra su dignidad. En 367 a. C. se nombraron unos ayudantes de los tribunos para recaudar esas multas, llamados *ediles curules*. Ese papel los llevó con el tiempo a cumplir las funciones de la policía moderna y a ocuparse de varios asuntos de interés público como el cuidado de los templos, las cloacas, los baños públicos, el suministro de agua, la distribución de alimentos y los juegos públicos a que tan aficionados fueron los romanos. Otra magistratura creada por la misma época fue la del *pretor*. Este funcionario recibió aquellas atribuciones del *cónsul* relativas a la organización de los procesos judiciales. Tenía por función escuchar a las partes en litigio para redactar las demandas a ser sometidas a los jueces. Con el aumento de la población de Roma y del comercio exterior, se creó posteriormente otra pretura, con lo cual quedaron dos: el *pretor urbano* para los litigios entre ciudadanos romanos, y el *pretor peregrino* para los litigios entre ciudadanos y extranjeros, o entre extranjeros.

Gradualmente los plebeyos fueron obteniendo participación activa en la vida política, alcanzando inclusive el consulado. Pero ello se logró tras superar largos períodos de virtual guerra civil, provocada por la resistencia de los patricios a ceder sus privilegios. Finalmente los plebeyos lograron consolidar

sus conquistas sociales y políticas. Pensaron que su propia seguridad exigía que se pusieran por escrito las leyes romanas. Hacia el año 450 a. C., apareció la primera codificación escrita de leyes romanas. Para elaborar este código se eligieron diez patricios, llamados *decenviros*, quienes ocuparon el poder en lugar de los cónsules hasta que el código fuera elaborado. Este se llamó la ley de las Doce Tablas, y durante siglos sirvió de fundamento al derecho romano. A partir del momento en que el consulado se hizo accesible a los plebeyos y la distinción entre patricios y plebeyos prácticamente desapareció, se tuvo siempre la sensación de que el Senado gobernaba en asocio con todo el pueblo romano. De ahí que las leyes y decretos fueran promulgados con la fórmula S.P.Q.R., iniciales de *Senatus Populusque Romanus*.

Después de la promulgación de las Doce Tablas se creó el cargo de *censor*. Los censores eran también dos, elegidos para períodos de cinco años, y solo los cónsules tenían un rango superior. En un principio el cargo solo era ocupado por patricios, pero más adelante se permitió a los plebeyos acceder a él. A partir de 339 a. C. uno de los censores debía ser plebeyo. Originalmente las funciones del censor incluían la supervisión de los impuestos. Con objeto de contar a la gente y evaluar sus propiedades, se estableció un *census* cada cinco años. El censo era la base distributiva de los impuestos, y de acuerdo con ella se tenía acceso a los altos cargos del Estado. Luego al censor se le dio también la atribución de vigilar la conducta de los ciudadanos, pudiendo imponer penas de degradación política, de privación de los derechos ciudadanos, e inclusive de expulsión del Senado por faltas contra la moral pública.

E) *El Senado romano*.—Sin duda la institución política más importante e influyente de Roma, fue el Senado. Durante la República se constituyó en la última instancia frente a las continuas desavenencias y conflictos entre los magistrados y las asambleas. Estaba compuesto por 300 miembros, que se reunían en la Curia, frente al Foro, a requerimiento del cónsul de turno, quien presidía sus sesiones. Para ser senador se requería haber hecho el *cursus honorum*, es decir, haber ocupado sucesivamente los más altos cargos del Estado: cuestor, edil, pretor, censor o cónsul. La elección senatorial debía ser ratificada por el voto popular, mediante pública aclamación del nombre, y la dignidad era vitalicia, salvo en caso de expulsión decretada por los censores. Las decisiones del Senado eran tomadas por mayoría; en principio ellas no tenían fuerza de ley y tan solo se consideraban como consejos al magistrado. Pero este casi nunca se atrevía a presentar ante los comicios una propuesta que no hubiese recibido la aprobación del Senado. En la práctica su parecer era decisivo en todas las grandes cuestiones del Estado: guerra, paz, gobierno de las provincias y las colonias, asuntos religiosos, honores. Cuando se producía una grave crisis, el Senado podía recurrir a un decreto especial de emergencia: el *Senatus consultus ultimum*, válido para los asuntos de administración interna, gobierno provincial, política exterior y religión. En casos extremos de peligro, podía nombrar un *dictador pro tempore*, para períodos de seis meses

o un año, al cual se le otorgaban plenos poderes, excepto el de disponer de los fondos públicos. Casi siempre los dictadores fueron respetuosos de los límites que les imponía el Senado. A este correspondía, además, el nombramiento de gobernadores provinciales, procónsules y generales de los ejércitos, la vigilancia de las operaciones de guerra, el manejo de las relaciones exteriores, la administración de la hacienda y los asuntos religiosos. De hecho, el Senado tenía el control sobre las magistraturas y aun sobre las asambleas, mediante su *autoritas*.

F) *Las etapas de la República y el Imperio.*—La era republicana, la más larga y fecunda en la historia de Roma, duró del año 509 a. C. al año 27 a. C., es decir casi medio milenio. Desde el punto de vista de su organización constitucional, esta puede dividirse en cuatro etapas: la de la formación y consolidación de la República, la de la transformación de la República, la de la revolución plebeya y la del advenimiento del imperio.

Durante el primer período (509-265) se produjo la organización política antes descrita, se expandió considerablemente el dominio romano sobre la península itálica y sobre otros territorios del centro y sur de Europa. El segundo período (265-133), se inició con la victoria de los romanos sobre Cartago en la primera guerra púnica, con lo cual se afianzó Roma como potencia marítima y militar del Mediterráneo y se implantó su gobierno en ultramar. En esta época se establecieron estrechas relaciones de amistad y alianza con los griegos, en contra de los bárbaros. Se caracterizó esta etapa por las sucesivas guerras de conquista de Roma y la expansión de su imperio al Mediterráneo y al Asia Menor. Durante esta etapa el régimen político imperante en Roma fue el de una democracia moderada, en la cual la clase patricia perdió sus privilegios de casta y no había ninguna clase reconocida constitucionalmente como superior; las funciones públicas eran, en principio, accesibles a todos los ciudadanos romanos. No obstante, el gobierno continuó generalmente en manos de una oligarquía, y el gran poder residía en el Senado. Al final de esta etapa se presentaron períodos de crisis económica y social que sacudieron los cimientos de la República, hasta desembocar en la etapa revolucionaria que se inició en el año 133 a. C. Esta tercera etapa (133-47) fue de grandes convulsiones políticas y sociales y de inestabilidad institucional, hasta desembocar en la dictadura de Mario y Sila, y en las reformas políticas de este. Durante la cuarta y última etapa de la República (42-27), la de más corta duración, se aceleró el proceso de transición hacia el régimen imperial. En esta etapa sobresalió la actuación política y militar de Julio César, cuyo asesinato en el año 44 a. C. y las guerras civiles que siguieron, precipitaron el fin de la era republicana.

El Imperio se instauró formalmente en el año 27, tras consolidarse en el poder Cayo Octavio, y recibir el nombre de *Augusto*, concentrando todos los poderes (*imperium*) en sus manos. La era del Imperio romano se extendió, al menos en lo que a Occidente corresponde, por espacio de otros cinco siglos. Esta era ha sido dividida por los historiadores en dos etapas: la del *Alto Im-*

perio, o principado, que va del 27 a. C. a 284, y la del *Bajo Imperio*, que se inicia en este año, con la reorganización del Imperio por el emperador Dioclesiano, y va hasta el año 476, con la culminación del proceso de caída de Roma en manos de los bárbaros, hecho que marcó el fin del Imperio Romano de Occidente.

2.4 *El Estado medieval*

La historia de la Edad Media se inició con la caída del Imperio Romano de Occidente, cuando el último emperador, Rómulo Augústulo, fue depuesto por el jefe bárbaro Odoacro, quien asumió el título de rey, en 476. Este hecho fue la culminación de un largo período de decadencia, caracterizado por las continuas guerras civiles que provocaron la inestabilidad del gobierno, por el despoblamiento del territorio, por la indisciplina y debilidad del ejército, por la crisis económica causada por la decadencia del comercio y la industria, el abandono del campo y los excesivos impuestos, por la corrupción generalizada de las costumbres y, sobre todo, por las invasiones de los pueblos, llamados bárbaros.

2.4.1 La situación del Imperio antes de la caída de Roma.—En el siglo II el territorio de Europa estaba dividido en dos partes: a) El Imperio Romano (al sur de los ríos Rin y Danubio); y b) los pueblos bárbaros (al norte, hasta el Báltico). Estos pueblos, llamados así por griegos y romanos, estaban compuestos principalmente por los germanos, divididos a su turno, en varias tribus: *nórdicos, godos (ostrogodos y visigodos), burgundios, turingios, frances, vándalos, alamanes, lombardos, suevos, anglos, sajones, jutos*, etc. Hacia el este vivían otros pueblos como los eslavos, los hunos, los alanos, los turcos y los húngaros, de origen oriental.

Los pueblos bárbaros, de cultura inferior a la griega y la romana, aspiraban a traspasar las fronteras del imperio, trazadas por los emperadores Trajano y Adriano, en busca de tierras más fértiles, climas más benignos y mayor seguridad frente al peligro de las invasiones de los hunos.

A) Organización político-social de los germanos.—La vida y organización de los pueblos germanos fue descrita por Julio César en *La guerra de las Galias*, así como por otros cronistas como Tácito. Sus características principales eran las siguientes: a) Al comienzo eran pueblos seminómadas, que poseían tierras comunales dedicadas al pastoreo y la caza. Luego se hicieron sedentarios y se dedicaron a la agricultura en tierras vírgenes. b) Eran pueblos guerreros. Todos los hombres adultos se unían para la defensa común, bajo la comandancia de jefes a quienes los ataban fuertes lazos de fidelidad. c) La organización social y política tenía como base la familia; varias familias conformaban una tribu, y la reunión de tribus formaba una confederación militar o “pueblo”, que disponía de un distrito territorial independiente. d) La sociedad estaba estratificada: a la cabeza estaba la nobleza de clan y la militar, con privilegios especiales (disposición del botín de guerra, posesión de tierras, ganados

y esclavos); luego estaba la población libre, que era la mayoría, a la que se reconocía derechos individuales y políticos; luego estaban los prisioneros de guerra, que aunque reducidos a la servidumbre y no eran esclavos, debían pagar a sus amos tributos en especie o trabajo y tenían algunos derechos como el de poseer su propia vivienda. e) Los asuntos comunitarios, tales como la distribución de tierras y los juicios, se resolvían en asambleas integradas por nobles y hombres libres. Como la costumbre era ley, estas asambleas no tenían funciones legislativas. f) Los reyes de las tribus eran elegidos por la nobleza y disponían de poderes delegados por ella y no hereditarios. g) En lo religioso, aunque eran panteístas, adoraban a Odín, padre de los dioses, que residía en el *Walhalla*, donde recibía a los guerreros que morían heroicamente y eran atendidos por rubias *walkirias*.

La penetración de las tribus germanas en el imperio, que se fue produciendo a partir del siglo III, en sucesivas olas migratorias, trajo consigo un proceso de integración y fusión de culturas: a tiempo que los germanos se fueron “romanizando”, los romanos en buena medida se “germanizaron”. Este fenómeno produjo cambios significativos. En lo político aceleró el derrumbe del Imperio romano de Occidente y la formación de reinos autónomos, que darían origen a los modernos Estados europeos. En lo cultural, dio nacimiento a la moderna cultura occidental. En lo religioso, el cristianismo se constituyó en el principal factor de cohesión; sus principios apuntalaron el espíritu de la nueva cultura occidental.

B) *La división del Imperio*.—La división del imperio romano se inició con la reforma implantada por Dioclesiano (284-305) quien convirtió a Nicomedia (Asia Menor) en sede política suya, y a Milán en la de Maximiano, con lo cual Roma dejó de ser cabeza del Imperio. Esta fragmentación se ahondó aún más con el traslado del emperador Constantino a Bizancio, inaugurada como “Nueva Roma” en 330. Se rompió así con la tradición romana; el Imperio se tornó oriental y helenizó, y en Constantinopla (nombre dado a Bizancio, en honor a Constantino) surgió una nueva aristocracia senatorial y una casta burocratizada. Roma entre tanto quedó desprotegida. En 395, ante la necesidad de defender tan extenso territorio, el emperador Teodosio dividió el imperio en Imperio romano de Oriente, con capital Constantinopla, e Imperio romano de Occidente, con capital Milán (más tarde la capital se trasladó a Ravena). A raíz de estos cambios, surgieron graves disputas por la supremacía religiosa entre los obispos de Roma, Milán, Ravena y Constantinopla. En 488 Teodorico, rey astrogodo educado en Constantinopla, penetró en Italia. En pocos años reunificó a Italia, restauró a Roma, reorganizó el Senado y la hacienda pública, y en el año 500 publicó un nuevo código, calcado del romano (Código de Teodorico).

C) *Europa a finales del siglo V*.—A finales del siglo V el territorio europeo estaba políticamente dividido así: En Italia el *reino de los ostrogodos*; al suroeste de las Galias y en la península Ibérica, el *reino de los visigodos*

(llamado también “Reino de Tolosa”, por su capital); al norte de las Galias el *reino de los francos*; al sur de las Galias, el *reino de los burgundios*; sobre el territorio de la antigua Cartago y en las islas del Mediterráneo, el *reino de los vándalos*; en las islas británicas, los *reinos anglosajones* de Anglia, Kent, Mercia y Northumbría (anglos) y Essex, Sussex y Wessex (sajones); en Europa central, las tribus germanas de los sajones, alemanes, turingios y lombardos; al este las tribus eslavas; al oeste los pueblos bretones, cantabros y vascones; y, al suroeste, en Asia Menor y nordeste del África, el *imperio bizantino*.

2.4.2 El Imperio bizantino.—En el momento de la fragmentación, el Imperio Romano de Oriente era más rico, culto y poderoso que el de Occidente. Comprendía los territorios de Egipto, Siria, Turquía, Jordania, Grecia, Bulgaria y casi toda la costa del Mar Negro. Todo el Imperio comenzó a llamarse “bizantino”. Constantinopla se convirtió en el gran epicentro comercial y cultural, y principal centro de intercambio con oriente. El Imperio bizantino llegó a su máximo apogeo con el emperador JUSTINIANO (527-565), quien emprendió la reconquista de los territorios ocupados por los bárbaros al Imperio de occidente y se convirtió en dueño del Mediterráneo. Ordenó redactar el “Código del Imperio romano” (Código de JUSTINIANO), que se convirtió en ley básica para el Imperio. En lo político se implantaba un régimen autocrático y burocrático en cabeza del emperador, cuyo poder era ilimitado.

El imperio bizantino tuvo que afrontar entre los siglos VI y VIII interminables guerras contra invasores iranios, árabes y eslavos; por otra parte, enfrentó graves conflictos con el Papa romano. Durante la dinastía macedónica (867-1057) el imperio vivió su período cumbre, tras de recuperar Siria, Palestina y someter a los búlgaros. El emperador, llamado *Basileos*, se convirtió en el monarca más poderoso de los siglos X y XI, y Constantinopla en la ciudad más rica y próspera del mundo. Posteriormente, el gobierno cayó en manos de príncipes decadentes y Bizancio degeneró en un caos interno de luchas feudales, en momentos en que el imperio era asediado por los turcos al este y los normandos al norte y el oeste.

A) El cisma de Oriente (s. XI).—Los conflictos religiosos iniciados en el siglo VIII entre Roma y Constantinopla se agudizaron en el siglo IX, cuando el emperador bizantino Miguel III “El Beodo” designó patriarca a Focio, antiguo capitán de la guardia imperial. El papa Nicolás II repudió esta designación, ante lo cual Focio buscó el apoyo de los obispos de Oriente y negó obediencia al papa. Focio fue excomulgado por el Cuarto Concilio de Constantinopla (869). La situación se agravó aún más en el siglo XI, cuando Miguel Cerulario, designado patriarca por el emperador, dio orden de cerrar en Constantinopla las iglesias y conventos del rito latino. El papa León IX se opuso y los dos prelados se excomulgaron mutuamente, con lo cual se produjo la separación definitiva entre las iglesias católica romana y ortodoxa griega.

B) Decadencia del Imperio bizantino.—El siglo XII fue el último de prosperidad para Bizancio. La cuarta Cruzada, so pretexto de liberar Jerusalén de los turcos, desembarcó en Constantinopla y por iniciativa de Venecia y del Papa impuso a un noble flamenco en el trono de Bizancio. Durante este período, conocido como “Imperio latino de Bizancio” (1204-1261), el Imperio se convirtió en un mosaico feudal. A finales del siglo XIII los principados turcos del Asia Menor conformaron el Emirato de Osmán I (1299-1320), quien reunió la mayor parte de las posesiones turcas en un Estado que tomó el nombre de *Imperio otomano*, cuyo poder se extendió acaso a todos los dominios de Bizancio en el Asia Menor. Finalmente, el 29 de mayo de 1453 los turcos y otomanos tomaron a Constantinopla, y la capital del nuevo Estado turco tomó el nombre de Estambul.

C) El derecho en Bizancio.—En el plano cultural, particularmente en el campo del derecho, Bizancio alcanzó un nivel muy superior al de Europa occidental. El derecho romano estaba hasta entonces disperso en leyes, jurisprudencias y casos que hacían imposible la promulgación de normas generales. El Código de Teodosio fue apenas un intento por lograr la unificación del derecho. La contribución más importante en este campo fue la del emperador Justiniano, quien al ascender al trono conformó una comisión de sabios presidida por Triboniano, encargado de hacer una nueva recopilación. El conjunto de la monumental obra recibió el nombre de *Corpus Juris Civilis*, y sirvió de base al derecho occidental. Se dividió en cuatro partes: El *Codex Constitutionum*, que reunía 4500 leyes vigentes; *El Digesto* (o *Pandectas*, en griego) que presentaba ordenadamente todas las resoluciones de los jurisconsultos clásicos; las *Instituta* (o *Instituciones*), libro didáctico para los estudiantes de derecho; y *Las Novelas* (o leyes nuevas) que eran las promulgadas por el mismo JUSTINIANO. Las penas del Código de JUSTINIANO eran muy severas (muerte o confiscación a los herejes, hoguera a los brujos, ceguera a los usurpadores, decapitación, crucifixión, etc.); en cambio se establecían normas de procedimiento penal, como el derecho a la defensa y la fijación de términos entre la captura y el juicio.

* * *

Al inicio de la Edad Media aparecen formaciones políticas rudimentarias, que lentamente fueron perfeccionándose y ampliándose hasta llegar a constituirse en Estados, en el verdadero sentido de la palabra, al final de este período. En este proceso de formación de los Estados influye poderosamente la antigua idea de la unidad del Estado. La imagen del Imperio romano con su organización firme, la centralización y la concentración del poder, determinó en parte, probablemente, el nacimiento y el desarrollo de los grandes imperios medievales¹⁸ la mayoría de los cuales solo pudieron subsistir breve tiempo,

¹⁸ G. JELLINEK, ob. cit., pág. 260.

para luego desaparecer por completo o dividirse. En cambio la influencia de los antiguos Estados orientales fue muy esporádica y aislada en la formación de los Estados medievales europeos, salvo, quizás, en España.

2.4.3 Fundamentos y estructura del feudalismo.—Una de las causas que contribuyeron a instaurar el sistema feudal, tal vez la más poderosa, fue la costumbre, practicada ya en tiempo de los romanos, de conceder tierras a cambio de servicios militares. Esas concesiones otorgadas después a los caudillos germanos, a cambio de tenerlos sujetos al servicio de los monarcas otorgantes, hicieron que aquellos dividieran las tierras recibidas entre sus oficiales, que podían conservar la propiedad de ellas mientras prestaran el servicio militar cuando fueran requeridos. También a los eclesiásticos se otorgaron *inmunidades*, que ellos dividían de manera parecida entre sus servidores. Al cabo del tiempo vino a resultar que la mayor parte de las tierras de un reino quedaron en manos de grandes terratenientes, los *señores feudales*. La interferencia del poder de estos entre el del monarca y sus súbditos, produjo el menoscabo generalizado de la autoridad real.

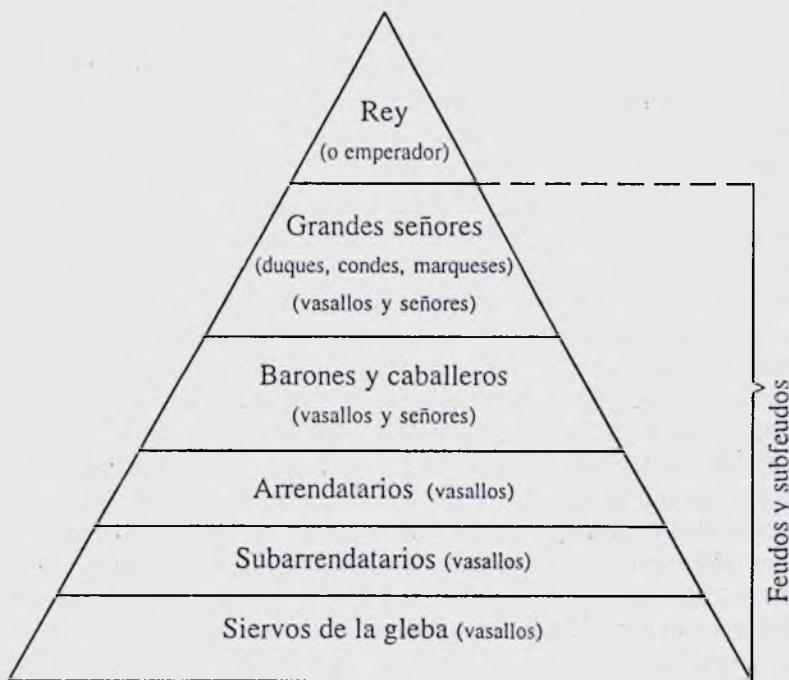
A) El sistema feudal.—En sentido político se da el nombre de *feudalismo* al sistema que rigió durante los siglos X y XI en los estados surgidos de la fragmentación del imperio carolingio: Alemania, Francia, el Reino de Arlés (Borgoña y Provenza), Italia y en los países influenciados por ellos como Inglaterra, parte de España y los Estados latinos de oriente. Era este, como se ha dicho, un sistema estamental, conformado por el clero (“los que rezan”), la nobleza militar (“los que luchan”), y el binomio campesinos libres y siervos de la gleba (“los que trabajan”). Los vasallos tenían como obligación fundamental la fidelidad a su superior jerárquico y la de cumplir con ciertas obligaciones como la de prestar el auxilio militar que exigiera el señor y aconsejarlo cuando fuere requerido. El señor, por su parte, tenía también obligación de fidelidad y de brindar protección y manutención a su vasallo. El feudo consistía normalmente en un terreno; pero podía consistir también en un castillo, o un cargo, o una función (conde, marqués, obispo, abate). El vasallo debía beneficiarse del feudo “sin alterar su sustancia, desmantelar o disminuir su valor”, y debía destinar parte del usufructo para prestar el auxilio económico que necesitara el señor.

El Estado medieval se fundaba, como anota SCHWARZENBERGER¹⁹, en un sistema de relaciones contractuales: el rey ofrecía tierras y protección a los señores feudales, estos respondían con lealtad y servicio al rey. La práctica de subfeudos significaba que el mismo proceso continuaba hacia abajo con señores y vasallos, vasallos y arrendatarios, arrendatarios y subarrendatarios. La base de la pirámide estaba formada por arrendatarios en servidumbre, cuyo arrendamiento no protegían los tribunales del rey, y por *siervos de la gleba*

¹⁹ GEORG SCHWARZENBERGER, *La política del poder*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1960, pág. 46.

considerados como “ganado del señor, que podía dar y vender a su gusto”. El peligro inherente a este sistema de autoridad delegada, era el riesgo constante que corrían los escalones más altos, en el orden jerárquico, de perder el control real sobre poderosos vasallos, cuya posición en el nexo feudal era inferior. El debilitamiento del Estado y la inseguridad reinante, así como el predominio de la economía agraria y la falta de vías de comunicación, fueron factores que favorecieron este sistema, atisbos del cual, se encontraban ya, como hemos visto, en la sociedad galorromana y en la Germania primitiva.

Esquema del feudalismo



El sistema feudal nació formalmente en Francia cuando, en el año 877, el rey de Francia Carlos “El Calvo”, nieto de Carlomagno, dio la célebre capitulo de Kiersy-del-Oise, que garantizaba los beneficios de las tierras a sus poseedores —los grandes señores— y, por herencia, a los hijos de estos, a fin de asegurarse su lealtad. Los señores juraban fidelidad al rey, y por este hecho se convertían en sus *vasallos*. Esta ceremonia se llamaba el *homenaje*. A su turno, los grandes señores recibían el juramento de sus inferiores, vasallos suyos. Y así ligados por el juramento unos con otros, cada uno tenía deberes que cumplir con sus superiores —señores— y para con sus inferiores —vasallos—. Solo el rey o el emperador no tenían señor. La base de la pirámide, como se ha dicho, la conformaban los *siervos de la gleba*.

Los siervos de la gleba eran, básicamente, los campesinos, cuya vida transcurría ligada a la tierra y a su laboreo, sumidos en la más completa ignorancia y sometidos totalmente a la voluntad del señor. No eran, sin embargo, esclavos propiamente dichos: tenían un nombre, una familia y no podían ser desposeídos de su parcela. En casos de peligro —por invasiones o guerras— eran llamados a la lucha en defensa del señor, el cual, a su vez, les brindaba protección en sus castillos. En la base de la pirámide estaban también los *villanos* o aldeanos, que vivían en los poblados pero trabajaban también en el campo, como aparceros, y pagaban la *talla*, o impuesto personal, y la *gabela*, o impuesto territorial. Por otro lado, también pertenecían al estrato bajo de la sociedad feudal los *burgueses*, habitantes de las ciudades. Durante largo tiempo esta clase estuvo conformada por los comerciantes, los artesanos y los obreros y albañiles, que poco a poco se fueron agrupando en corporaciones de oficios y adquirieron el derecho de gobernarse por sí mismos, a cambio del pago al señor de un impuesto anual fijo. Más adelante hicieron parte de esta clase también los profesionales —médicos y abogados, principalmente—, los banqueros, los notarios y los funcionarios públicos en general.

El sistema feudal se extendió por Europa en el siglo X. En el siglo XI ya no existían esas grandes formaciones políticas en las que el soberano, por mediación de fieles agentes locales, conseguía hacer reinar el orden y la paz sobre toda la extensión de un vasto territorio. El más moderno de esos imperios, el que los reyes de Dinamarca construyeron hacia el año 1000 en las orillas del Mar del Norte y del Báltico, se descompuso casi inmediatamente²⁰. En la propia Germania, sólido bastión de las tradiciones políticas carolingias, donde la dignidad imperial se alió a la realeza, el poder monárquico, extenuado por la amplitud y complejidad de sus tareas, se disgregó rápidamente, como había ocurrido cien años antes en Francia con la desmembración del imperio de Carlomagno. El rey seguía conservando a los ojos de todos una preeminencia de carácter sobrenatural; a él no se le consideraba vasallo de nadie y seguía recibiendo el homenaje de los grandes señores de su reino. Pero en la práctica, al fraccionarse su soberanía, los reyes se encontraron en el mundo feudal de hecho despojados de su poder. El símbolo y la sede del poder será, en adelante, durante varios siglos, el castillo, la fortaleza del señor feudal²¹.

El siguiente párrafo de la *Historia de la civilización*²² sintetiza el carácter general del sistema feudal que imperó en la Edad Media europea: "...El feudalismo, considerado en abstracto, era una institución impuesta por la misma fuerza de las circunstancias. Derrocada la armazón política del Imperio romano y caducadas en consecuencia muchas de las normas jurídicas que lo

²⁰ V. *infra*, pág. 184.

²¹ *Historia general de las civilizaciones*, vol. III, pág. 260.

²² R. VERA TORNELL, *Historia de la civilización*, t. I, Barcelona, Editorial Ramón Sopena, S. A., pág. 570.

regían, los nuevos reyes que trataban de continuarlo, a falta de tradiciones de civilización y jurisprudencia solo contaban, para sostenerse y encumbrarse, con la fuerza militar, que no estaba sostenida como en Roma por ciudadanos que servían a su patria en virtud de obediencia a las leyes pre establecidas, o como mercenarios obedientes al Estado que les pagaba, sino por bandas o tribus, adictas a sus jefes, que eran soberanos sobre ellas, y que, en cierto modo, guerreaban en provecho propio, al considerar como objeto y principal botín de sus campañas la apropiación de las tierras que habían detentado en sus conquistas. El soberano (que en definitiva no pasaba de ser un señor de cierta categoría entre los demás señores y a quien le estaba reservada la soberanía, pero no la posesión del territorio de su monarquía o imperio) necesitaba apoyarse en sus auxiliares y, por tanto, doblegarse al sistema impuesto por las circunstancias. Este régimen, que quedó definitivamente implantado en Occidente en el siglo X, delimita claramente las funciones sociales de los súbditos: los monjes rezaban, los siervos trabajaban, y los señores guerreaban. Estos últimos poseían tierras, por lo que al desaparecer la autoridad del Estado, asumieron la facultad de mandar a los demás. Los feudos degeneraron con el transcurso del tiempo en un conjunto de pequeños Estados, cotos cerrados de tiranuelos que imponían sus brutales caprichos a sus desdichados siervos, que no merecían del señor más consideración que la de un rebaño humano...”.

B) *Los privilegios y el sistema económico*.—A partir del siglo VIII la tierra se convirtió en la única fuente de subsistencia y riqueza en la Europa occidental; la economía era básicamente agraria, y la población era en su mayoría rural. El latifundio señorial se implementó entonces como institución básica durante largos siglos, alcanzando su mayor auge en el siglo XII. El latifundio señorial o *señorío*, aunque disperso, tenía una organización muy fuerte que se caracterizaba por: a) la *unidad de producción* (esencialmente agraria); b) la *unidad judicial* (cada dominio tenía su “corte” presidida por el señor o el alcalde y compuesta por villanos); c) la *unidad religiosa* (la fe cristiana se extendía por todo el territorio y en cada castillo se construía una capilla o iglesia, a cargo de un párroco); d) la *unidad político-administrativa* (cuyo centro era la residencia del señor, fuera castillo, fortaleza, abadía, iglesia o catedral). Del centro dependían varias circunscripciones que abarcaban una o varias villas o aldeas, y que estaban sujetas a la jurisdicción de una corte.

Los señores ejercían, pues, dentro de sus feudos derechos propios, llamados *privilegios* (*de privi*: particulares; *leges*: leyes). Estos se dividían en: a) derechos de soberanía, que comprendían la *alta justicia* (facultad de condenar a muerte), la acuñación de moneda, la percepción de impuestos y el reclutamiento de tropas, entre otros; y b) derechos de señorío, conformados por la *baja justicia* (imponer penas de prisión, multas, etc.), el *censo* y la *talla* (impuestos cobrados a los campesinos), las *banalidades* (privilegio de poseer exclusivamente molinos, hornos o lagares para el procesamiento del trigo, la harina y las uvas), la *corvea* (obligación para los villanos de realizar trabajos

a beneficio del señor), el *derecho de caza* (privilegio exclusivo del señor de cazar ciertos animales), el *fuero* (facultad de ser juzgado el señor por tribunales especiales), la *primogenitura* (por la cual el hijo mayor heredaba todos los bienes, para no debilitar el señorío), etc.

El feudalismo implicaba, además de un esquema político y social, también un esquema económico: era una forma de relación económica eminentemente autárquica. La *autarquía* supone el autoabastecimiento de lo que da la tierra, limitándose los integrantes del feudo —el señor, su familia, sus vasallos, sus siervos— a una manutención dependiente de lo que ellos mismos cultivaban y de los ganados que criaban, con los consecuentes riesgos de penuria y de hambre. El instrumento básico de producción es la tierra, e indirectamente también los siervos arrendados a ella e incapaces de sobrevivir sin la relación socioeconómica y jurídica que los liga a ella. La autarquía supone además un intercambio como la *permuta*, o el trueque, sin afán de rentabilidad ni de productividad, sino de subsistencia o manutención, favorecidas solo en la medida en que hubiera superproducción, lo cual no era fácil de conseguir. Era, pues, un sistema económico incipiente y cerrado, en cuyo seno germinaría la semilla del futuro capitalismo.

Dentro de ese sistema económico, social y político, el factor religioso jugó un papel preponderante. El cristianismo, expandido por casi todo el territorio europeo, era el gran lazo de unidad entre pueblos dispersos cultural y políticamente. De ahí la gran importancia del papel de la Iglesia en la Edad Media.

C) *El papel de la Iglesia en la Edad Media.*—Además de las limitaciones originadas en los fundamentos mismos de su evolución política, el Estado medieval se encontraba limitado por otro factor desconocido en el Estado antiguo. Desde la caída del Imperio romano de Occidente, la unidad de la Iglesia católica contrastaba con la variedad de los nuevos Estados en formación. JELLINEK anota que “la relación entre Estado e Iglesia en el curso de los tiempos cualquiera que haya sido su forma, siempre ha tenido el carácter de una exigencia formulada por la Iglesia para que el Estado la obedezca”²³. Siempre se ha considerado dotada del poder suficiente para subordinar al Estado a su autoridad.

Desde la época del papa Gregorio VII (1073-1085), el pontificado manifestó con insistencia su deseo de supremacía no solo sobre la Iglesia cristiana, sino también sobre los gobernantes laicos. Gregorio VII formuló una especie de programa de dominio “ecuménico” de los papas, según el cual los príncipes y los reyes eran meros vasallos del trono de San Pedro, y el papa dispondría de las coronas, designaría y sustituiría a los duques, reyes y emperadores, de la misma manera que lo hacía con los obispos. Todo poder sería válido en tanto procediera del jefe de la Iglesia, ya que Dios había dado a San Pedro, primer

²³ G. JELLINEK, ob. cit., pág. 263.

papa, poder para “atar y desatar” en la tierra. Gregorio VII concebía así una especie de monarquía teocrática, con el papa como soberano absoluto, que cubriría todos los reinos cristianos. Al rey de Inglaterra, Guillermo El Conquistador, le escribió: “Debes de obedecerme sin vacilar, para que puedas heredar el reino de los cielos”.

Si, como sucedió en las luchas contra el imperio en los siglos XI a XIII, la Iglesia afirmó su superioridad sobre el Estado, o si, contra su voluntad, fue obligada a someterse al Estado, como aconteció en el siglo XIV en Francia, a la postre, siempre y en toda circunstancia, ella representaba la existencia de un amplio dominio de la sociedad humana que escapaba a la soberanía y al influjo del Estado. Mientras una gran mayoría del pueblo permanecía ajena a la vida estatal, esa misma mayoría se sentía ligada a la vida religiosa. Por otra parte, la Iglesia ofrecía a los Estados de la Edad Media el ejemplo vivo y permanente de una asociación unitaria que no admitía dentro de sí división ni oposición alguna, mostrando con ello el valor de una organización autoritaria y monista. Por ello su influencia política fue también determinante. De ahí que un autor afirme que históricamente la Santa Sede puede gloriarde haber intervenido en el nacimiento de casi todos los reinos cristianos de Europa²⁴.

Durante la Edad Media, la cuestión del origen y de la repartición del poder supremo fue una de las más ardientemente debatidas. ¿El poder es uno o múltiple? ¿En el primer caso, a quién pertenece? ¿A la monarquía universal del papa o al emperador? ¿Está repartido entre los dos, siendo cada uno soberano en su esfera? En el segundo caso, ¿los reyes reciben su poder de Dios directamente, o a través del papa, o, como osan decirlo algunos escritores de la época, lo han recibido por *delegación* del pueblo, que es su único depositario?²⁵. Estas cuestiones agitaron el pensamiento de políticos y escritores durante todo el medioevo. En Florencia, *güelfos* y *gibelinos* lucharon por estos principios durante tres siglos. Mucho más tarde SAINT-SIMON (1760-1825) resumió la situación vivida durante la Edad Media, en los siguientes términos: “Antes de finalizar el siglo XV, todas las naciones de Europa formaban un solo cuerpo político, pacificado dentro de sus límites, armado contra los enemigos de su constitución y de su independencia. La religión romana, practicada de un extremo a otro de Europa, era el lazo pasivo de la sociedad europea; la clerescia romana era su vínculo activo. Esparsida por todas partes, y en todas no dependiendo más que de sí misma, compatriota de todos los pueblos y teniendo su propio gobierno y sus leyes, era el centro del que emanaba la voluntad que caracterizaba este gran cuerpo y el impulso que le movía a obrar”²⁶.

De otro lado, la Iglesia trató de atenuar las rígidas costumbres feudales, a través de varios sistemas. La caballería, por ejemplo, fue convertida por in-

²⁴ BERNARD VOYENNE, *Historia de la idea europea*, Barcelona, Edit. Labor, S. A., 1968, pág. 50.

²⁵ Ibídem, pág. 51.

²⁶ Cit. por B. VOYENNE, ibídem, pág. 54.

fluencia de la Iglesia en una institución religiosa, a través de las diversas órdenes creadas con tal fin, sobre todo con ocasión de las Cruzadas. Además, para frenar las frecuentes guerras entre los señores feudales, la Iglesia creó la *Tregua de Dios*, que prohibía pelear “desde el día miércoles por la noche hasta el lunes por la mañana”, e instituyó la *Paz de Dios*, que buscaba humanizar la lucha con el compromiso de respetar las iglesias y lugares sagrados, a los sacerdotes, a los campesinos y comerciantes y a sus bienes privados, bajo pena de entredicho y excomunión.

Debe destacarse igualmente el importante papel que desempeñó la Iglesia durante la Edad Media en el campo cultural. En sociedades en las cuales el analfabetismo y la ignorancia eran predominantes, incluso entre las clases altas, más preocupadas por los asuntos militares y económicos que por el cultivo intelectual, la Iglesia, a través de los monasterios y conventos, fue el refugio del pensamiento y el medio para preservar la cultura occidental a las generaciones futuras. Puede afirmarse que, en buena medida, el acervo cultural de la Antigüedad nos llegó gracias a la silenciosa, constante y esmerada labor de aquellos monjes que en el retiro de los claustros medioeves tradujeron al latín y vertieron en pergaminos las obras de los clásicos griegos y romanos. Y fue la Iglesia la que mantuvo en sus manos, a lo largo de esos siglos, la tarea de la educación.

No obstante los anteriores rasgos comunes, el feudalismo tuvo notas características peculiares en los diversos países europeos que más tarde habrían de convertirse en Estados. En efecto, es a lo largo de estos siglos del medioevo que se fueron formando y consolidando, como una realidad social y política, las principales naciones europeas, antes de convertirse en los Estados que conocemos hoy. Por ello es importante examinar, a continuación, el proceso de formación de las que habrían de jugar un papel determinante como modificadoras del Estado moderno.

2.4.4 Formación de Alemania.—Cuando el Imperio Romano asumió el dominio del Viejo Mundo, entró en contacto con las tribus germánicas que habitaban, en abigarrada multitud, el amplio espacio comprendido al norte de Europa desde el río Rin y los Alpes, hasta los grandes ríos de Rusia y, hacia el norte, hasta Escandinavia. Fue Julio César quien, con las águilas de sus legiones, llevó a través de Germania la idea del imperio universal. Fue él quien encaminó a los vencidos germanos por la senda que, siglos después, les llevaría a asumir, ellos mismos, el mando del Reich y a buscar su realización como nación. Pero fue la cristianización de las tribus germánicas lo que marcaría definitivamente su incorporación a la historia como un pueblo. El comienzo de esta historia propiamente dicha se ubica en la época comprendida entre Carlomagno y Otón el Grande (s. IX, X), pues solo por la coronación del emperador en el año 800 y por la institución del Reich en 962, las tribus que se convirtieron en el pueblo alemán, llegaron a ser portadoras de la comunidad occidental cristiana.

Pero ya desde la caída del Imperio romano los germanos habían expresado su intención de mantener la unidad política lograda por Roma. Odoacro conservó las costumbres y el derecho romanos y ejerció su dominio en nombre del emperador del Bajo Imperio. Su sucesor, Teodorico el Grande, rey de los godos, impuso su gobierno sobre una considerable extensión que abarcaba Italia, la Provenza, la actual Yugoslavia, Hungría y los Alpes austriacos. Teodorico tenía además relaciones de parentesco con el naciente reino franco de Clodoveo. Los dominios de Clodoveo llegaron a abarcar, por su parte, Francia, Suiza, Bélgica, parte de Holanda y casi toda la Alemania del sur. Un ordenamiento jurídico resultante de una amalgama de costumbres germánicas e influencias romanas, contribuyó a consolidar el gran reino. De la *Lex salica* del año 510, la más antigua ley popular germánica, según la cual las mujeres no podían adquirir tierras, surgió la ley estatal alemana que fijaba la sucesión al trono para la rama masculina. Asimismo se encuentran en el ordenamiento franco, los rudimentos del feudalismo que relacionaba a los señores con sus vasallos por el deber de lealtad mutua y, materialmente, por la copropiedad escalonada en las tierras del feudo.

El proceso de centralización del poder político en Europa, y particularmente en los reinos germánicos, alcanzó su apogeo con el imperio carolingio. Pero este no sobrevivió a su fundador. Como consecuencia del debilitamiento del poderío central producido tras la muerte de Carlomagno, habían surgido en Alemania nuevos ducados tribales como en Baviera, Suabia, Sajonia y Franconia. La división tribal dio lugar a la formación de numerosas comunidades orgullosas de su independencia y se opuso al desarrollo de un fuerte poderío imperial. Pocas veces en la historia alemana las tribus, y más tarde los príncipes locales, se subordinaron de buena gana al rey elegido, sin tratar de restringir su poder para aumentar el propio. Tan solo las amenazas exteriores producían transitoriamente la unidad interna, como sucedió en el siglo X con la invasión de los magiares, cuando con Enrique I se inició el dominio de la casa de Sajonia, bajo el cual se conformó el Sacro Imperio Romano-Germánico. La obra de integración territorial adelantada por Enrique fue continuada por su hijo Otón quien accedió al trono en 936, e impuso vigorosamente el poderío real contra los duques sublevados. Otón extendió considerablemente los dominios reales, sometiendo a ellos parte de Francia y de Italia, así como a los magiares. Asimismo se convirtió en protector del papado hasta recibir en 962 la corona imperial en la Basílica de San Pedro de Roma.

Aunque el Sacro Imperio —Reich— era universal, fueron ante todo reyes alemanes los investidos de la soberanía. Sus sucesores mantuvieron la política de centralización y universalidad, hasta cuando el emperador Enrique II (1002-1024) se vio forzado a firmar con los poderosos señores sajones un tratado que reconocía formalmente sus leyes y costumbres, imponiendo así, por primera vez, compromisos constitucionales a la monarquía alemana. Este tratado, más tarde llamado “capitulación”, se renovó en cada elección de un rey

alemán. Su sucesor, Conrado II (1024-1032) promulgó una ley feudal que hacía hereditarios los pequeños feudos leales al rey, en contraposición a la alta aristocracia que aspiraba a la independencia. Años más tarde, durante el reinado de Enrique IV (1056-1106) se enfrentaron en abierta lucha los poderes temporal y espiritual, lo cual debilitó la posición del emperador como rey de Alemania. Los príncipes alemanes tomaron partido del lado del papa Gregorio VII y Enrique fue obligado a humillarse ante él (1077). La “Querella de las Investiduras”, o sea la cuestión de si el emperador o el papa debían investir a los obispos y a otros príncipes eclesiásticos, la cual habría de sacudir al Occidente cristiano hasta sus cimientos durante largos años, tan solo fue resuelta en el Concilio de Worms (1122), al establecerse que el papa conferiría a los obispos el poder espiritual; en tanto que el emperador les otorgaría el temporal inherente al cargo.

Con el reinado de Federico I “Barbarroja” (1152-1190) se inició la época de mayor apogeo del Sacro Imperio Romano-Germánico, nombre que se remonta a esta época. Gracias a la política seguida por Barbarroja y sus sucesores, principalmente Enrique VI y Federico II el poderío real alemán y el del imperio universal alcanzaron su máxima extensión. Pero luego la idea del imperio se derrumbó, y comenzó el periodo llamado del “interregno”, en el que ninguno de los soberanos elegidos pudo imponer su autoridad, lo que condujo a la separación de Italia, y a la aparición en Alemania de numerosos principados que convirtieron el imperio en una institución más nominal que efectiva. En Italia se ahondó la división entre *güelfos*, partidarios del poder territorial y sostenedores de la política papista, antiimperial, y *gibelinos*, partidarios del poder universal al servicio de la idea cristiana, que no derivaba el poder del papa sino de Dios mismo. DANTE ALIGHIERI, firme sostenedor del partido gibelino, publicó por esta época su obra *De Monarchia*, en la que expuso su idea sobre la necesidad de una judicatura suprema, independiente de las pasiones humanas; en ella sostiene que un gobierno será legítimo cuando sirve a la libertad, a la justicia y a la paz.

Durante el siglo XIII, con la conquista de Prusia por los “caballeros teutónicos”, se produjo una vasta colonización agrícola y el incremento de esta producción condujo al desarrollo de la economía comercial. Como resultado de ello las ciudades experimentan un florecimiento notable; impulsadas por este hecho, Hamburgo, Bremen, Lubeck y Colonia se asociaron y constituyeron la “Liga Hanseática”. La prosperidad de las ciudades fortaleció el poder de los príncipes y magnates, propiciando la formación de futuras dinastías, como la de los Habsburgo y la de los Luxemburgo.

En el período restante, hasta finales del siglo XV, la autoridad de los emperadores siguió siendo meramente teórica, en tanto que se acrecentó el poderío e influencia de los príncipes y las ciudades, hasta que la idea del imperio universal se esfumó totalmente.

2.4.5 Formación del Reino de Inglaterra.—A comienzos del siglo V las legiones romanas abandonaron las islas británicas, tras cuatro siglos y medio

de dominio, iniciado por la invasión de los ejércitos de Julio César. Britania quedó entonces abandonada a su propia suerte y fue objeto de sucesivas y devastadoras invasiones de origen celta, primero, y germánico, después. Entre estas figuraban los *jutos*, los *anglos* y los *sajones*. Estos dos últimos, estrechamente ligados en lengua y costumbres, fundaron una serie de reinos al norte del río Támesis; los cuatro reinos anglos eran los mayores e impusieron el nombre al país: *Angle-land*, tierra de los anglos. Pero parte de la isla, hacia el norte, siguió siendo dominada por los celtas, los escotos y otros pueblos nativos. De todas las antiguas provincias romanas, solo Britania fue completamente germanizada y deschristianizada. Una nueva lengua —el anglosajón— acabó por imponerse. Empero, a partir de mediados del siglo VII, gracias a una intensa labor misionera, el cristianismo volvió a implantarse en Inglaterra, al menos en el sur, pues el norte siguió siendo pagano por algún tiempo.

A) *Labor unificadora de los sajones*.—Durante los siglos VIII y IX se produjeron las invasiones vikingas, que inundaron de sangre y terror a las islas. Toda Inglaterra cayó bajo el dominio de los daneses, con excepción del reino de Wessex firmemente defendido por el rey sajón Alfredo el Grande, en 878. Posteriormente los daneses y los sajones fueron fundiéndose hasta formar un reino común. Siguiendo la tradición germánica, los reyes eran elegidos entre los miembros de la familia real. Pero Alfredo fue sucedido por su hijo Eduardo “El Viejo”, y luego por su nieto Athelstan, quienes continuaron la obra unificadora de aquél, de tal forma que durante los sesenta y ocho años de duración de estos tres poderosos reyes sajones, la situación interna de Inglaterra se afianzó y el gobierno asumió una forma razonablemente eficiente. El reino fue dividido en distritos administrativos llamados *shires* (o condados). A la cabeza de cada *shire* estaba un *earl*, generalmente un anciano, cuyas funciones eran principalmente judiciales. La autoridad política en cada *shire* era ejercida por un representante del rey, encargado de vigilar la recaudación de impuestos y la ejecución de las órdenes del rey. Tal funcionario fue llamado *sheriff*, título equivalente al francés *conde*. Se volvió costumbre que el rey consultase sus decisiones a un *consejo* compuesto por algunos *sheriffs* y por obispos y terratenientes de cada *shire*, escogidos por él. Este consejo ayudaba a elegir al nuevo rey, asesoraba en la elaboración de las leyes, establecía impuestos, efectuaba negociaciones con pueblos extranjeros, atendía a la defensa nacional, juzgaba a los nobles traidores, etc. Para un rey fuerte, el consejo era un gran auxiliar; pero los reyes débiles se dejaban dominar por él y el consejo se convertía entonces, en fuente de inestabilidad.

B) *El debilitamiento de la realeza facilita la invasión normanda*.—Tras la muerte de Athelstan y a causa de divisiones internas y de nuevas invasiones vikingas, el poder de los reyes se debilitó. El gobierno fue descentralizado y se dio a los nobles locales la facultad de recaudar los impuestos, con lo cual su poder se acrecentó y se implantó así el sistema feudal. Los labradores, empobrecidos por las incursiones vikingas y el pago de tributos, se convirtieron

en siervos de los terratenientes. Entre tanto, al otro lado del Canal de la Mancha, los vikingos se habían establecido en Normandía donde fundaron, con Rollón “El Caminante”, una dinastía de guerreros y de reyes, convirtiendo a Normandía en el más poderoso ducado de Francia. Los normandos se interesaron cada vez más en Inglaterra y aprovecharon las constantes pugnas entre daneses y sajones, así como la debilidad en que los nobles habían colocado a la realeza, para intervenir. En efecto, el rey Ethelred fue obligado a suscribir un acuerdo escrito mediante el cual otorgaba mayores derechos y privilegios a la nobleza y a perdonar pasadas traiciones de los señores. Fue el primer documento de este género de que se tenga noticia.

Más tarde, en 1018, los sajones aceptaron como rey a Canuto de Dinamarca, quien al apoderarse también de Noruega, fundó un Imperio Danés que incluía Inglaterra, Dinamarca, Noruega, Escocia e incluso Islandia y Groenlandia, unión política nunca antes vista. Pero este Imperio fue de corta duración: terminó en 1035 a la muerte de Canuto. En Inglaterra se desató una lucha interna por la sucesión, que fue finalmente resuelta en 1041 con la elección de Eduardo III “El Confesor”, descendiente de Alfredo el Grande y último rey sajón. Eduardo, que había sido formado en Normandía, introdujo en Inglaterra costumbres normandas y llevó nobles normandos que adquirieron gran influencia, lo cual le acarreó la enemistad de los nobles sajones. Sin embargo, sus veinticuatro años de reinado fueron de paz y de prosperidad material; Londres se convirtió en importante centro comercial y se afirmó como capital del reino. A su muerte, en enero de 1066, se desató una pugna por la sucesión. Entonces el duque de Normandía, Guillermo, se decidió a invadir la isla, con el apoyo de sus súbditos y del Papa. En Normandía Guillermo había logrado organizar un ducado fuertemente centralizado, hasta convertirse en el gobernante más rico y poderoso de Occidente, sometiendo implacablemente a los nobles y obligándolos a jurar fidelidad directamente a él, con desprecio de las reglas ordinarias del feudalismo.

C) *Guillermo “El Conquistador” sienta las bases de un gobierno fuerte.*—En septiembre de 1066, Guillermo (1027-1087) desembarcó en la costa de Inglaterra, el 13 de octubre derrotó a los sajones en la batalla de Hastings y el día de Navidad fue coronado en Londres como Guillermo I rey de Inglaterra, fundando así un linaje que dura hasta nuestros días. En una primera etapa, Guillermo, llamado “El Conquistador”, se ocupó de afianzar el dominio militar normando. Cuando juzgó que el país estaba tranquilo, se dedicó a la administración interna con la intención de ejercer un firme control sobre todo. A tal fin ordenó hacer un completo inventario de la propiedad territorial del reino, una especie de censo reunido en el *Domesday Book*. Luego se ocupó de asegurarse la fidelidad de los señores, aplicando el sistema que había establecido en Normandía. Reunió a los terratenientes en una asamblea en Salisbury, en 1086, y allí hizo prestar a todos, grandes y pequeños, juramento de fidelidad personal a él. Con estos hechos, Guillermo creó la estructura de un reino

centralizado y ordenado, diferente de los que existían y siguieron existiendo en la Europa continental, en permanente peligro de disgregación por las pugnas entre las facciones rivales de la aristocracia feudal.

Los sucesores de Guillermo “El Conquistador” mantuvieron esta misma política. Así su hijo, Enrique I gobernó a los barones con mano de hierro, aunque les otorgó concesiones, reconociendo que el rey tenía que obedecer a ciertas reglas y que su poder no era ilimitado. Asimismo otorgó cartas a Londres y otras ciudades importantes, garantizándoles ciertos derechos y permitiéndoles negociar colectivamente en caso de disputas. Las ciudades así liberadas de la interferencia de los barones y con capacidad de negociación, florecieron y se desarrollaron comercialmente. Mejoró también la organización de las finanzas, estableciendo la reunión, dos veces al año, de un grupo de funcionarios reales para recibir las rentas y revisar cuidadosamente los libros de los *sheriffs* recaudadores de impuestos. Tras la muerte de Enrique I, Inglaterra volvió a vivir un período de inestabilidad y anarquía, a causa de las luchas por la sucesión, la debilidad de algunos reyes, y las amenazas externas, circunstancia aprovechada por los señores para recuperar su antiguo poder. Pero en 1154 Enrique Plantagenet se convirtió en el rey Enrique II, y su primera preocupación fue la de someter nuevamente a los barones, tarea que acometió implacablemente con la ayuda de un ejército permanente y leal al rey. En pocos años consiguió elevar la corona inglesa a un poder mayor que el que había tenido antes. Se produjo, además, un notable florecimiento cultural; el inglés se impuso como lengua común, se publicaron obras de literatura, historia y ciencias naturales, se fundó la Universidad de Oxford (entre 1135 y 1170). En el campo externo Enrique II gobernó sobre casi la mitad del territorio francés, al unirse en matrimonio con Leonor de Aquitania, divorciada del rey Luis VII de Francia, con lo cual se formó el “Imperio Angevino”²⁷.

De otra parte, Enrique II reformó el sistema legal, estableciendo tribunales reales que contrarrestaran a los tribunales locales dependientes de los señores, los cuales se regían por reglas dispersas y contradictorias; por el contrario, los tribunales reales ofrecían unas reglas uniformes y una justicia más expedita. Se designaron jueces ambulantes que podían controlar las acciones de los *sheriffs* y fallar de acuerdo con un “derecho común” (*common law*). La población prefería entonces acudir ante la justicia del rey, lo cual tuvo una enorme influencia en la centralización del reino y en impedir que la disgregación feudal tuviera en Inglaterra el papel destructor que tenía en el continente. El aspecto negativo del reinado de Enrique II fue su enfrentamiento con la Iglesia que culminó con el asesinato de su antiguo hombre de confianza el arzobispo Thomas Becket en 1170, hecho que obligó al rey a doblegarse ante el papa y a reconocer el “fuero eclesiástico”.

²⁷ V. *infra*, pág. 192.

A su muerte, en 1189, Enrique II fue sucedido por su hijo Ricardo "Corazón de León", quien pasó la mayor parte de su reinado combatiendo fuera de Inglaterra, principalmente en Francia, como un caballero andante. Este, a su turno, fue sucedido en 1199 por su hermano menor, Juan, apodado "Sin Tierra". En sus primeros años de reinado se enfrentó al rey Felipe II de Francia y perdió todos los dominios franceses, incluida la Normandía, con lo cual finalizó el Imperio Angevino. Además, se enfrentó al papa Inocencio III, siendo excomulgado en 1209, tras lo cual se vio obligado a gobernar como vasallo pontificio. Trató nuevamente de recuperar Normandía y fue definitivamente derrotado por el rey Felipe en la célebre batalla de Bouvines en 1214. Su impopularidad aumentó internamente no solo frente a los barones, sino frente al pueblo raso, por su política fiscal.

D) *La Carta Magna*.—Los barones aprovecharon la debilidad real para preparar un documento, *La Carta Magna*, en el cual hacían constar sus derechos específicos frente a la corona. La Iglesia introdujo en ese documento todo género de cláusulas concernientes a la libertad de la Iglesia y a las reformas en la justicia y el derecho, que no solo afectaban a los barones, sino también a los caballeros, los habitantes urbanos, los comerciantes, etc. En la primera cláusula se declaraba: "La Iglesia de Inglaterra será libre, y todos sus derechos y libertades serán inviolables". Otra cláusula dice: "La ciudad de Londres tendrá todas sus antiguas libertades y costumbres libres". Otra establecía que "ningún sheriff... tomará como transporte los caballos o los carros de ningún hombre libre, como no sea por la buena voluntad de dicho hombre libre...". Por "hombre libre" los barones entendían las clases acomodadas, pero con el tiempo llegó a significar "todos los ingleses". Como medida de seguridad, los barones incluyeron una cláusula por la cual elegirían a veinticinco de entre ellos para que formasen un organismo ante el cual se pudiesen presentar quejas sobre violaciones del documento, al cual se llamó *Magna Charta Libertatum*. El rey se resistió a firmar esta Carta que limitaba sus poderes sobre las diferentes clases sociales; ante esta actitud los señores lo amenazaron con la guerra. Por fin, el 15 de junio de 1215 el rey Juan Sin Tierra firmó la Carta Magna, en las orillas del Támesis, cerca de Londres.

Sin duda la Carta Magna no siempre gobernó las acciones de los reyes ingleses y hubo muchos períodos de la historia en los que fue abiertamente desconocida. Pero siempre quedó ante el pueblo inglés como testimonio de que los poderes del rey eran limitados y de que los súbditos tenían derechos que no podían ser violados por el rey. En síntesis, el principio que se implantó en Inglaterra y que no se desarrolló en otros países europeos de la época fue el de que "la ley "era superior al rey".

Ello no significó que con posterioridad a 1215 en la historia de Inglaterra, estuviesen ausentes el despotismo, la violencia y las revoluciones. Subsistió siempre, sí, aun en medio de los períodos de opresión, la idea de que la relación entre el monarca y sus súbditos estaba gobernada por un *contrato* que,

como cualquier otro contrato, podía ser reformado por la ley y sin violencia. Por ello seguramente la historia inglesa fue en general más tranquila que la de otras naciones europeas y desembocó, a partir del siglo XVII en un sistema de gobierno democrático, el primero implantado en Occidente.

2.4.6 Situación peculiar de España durante el medioevo.—La península ibérica, fragmentada en distintos poderes políticos y carente de unidad religiosa, constituía en el fondo un mundo aparte, aunque no deje de estar influido por la esfera cultural carolingia. Sin embargo, la presencia de la cultura oriental, particularmente de la árabe, fue en ella mucho más viva durante la Edad Media, sobre todo a partir de la constitución del califato de Córdoba (929).

A) La España musulmana.—La invasión musulmana a España comenzó en el año 711 cuando las tropas de Tarik derrotaron al rey don Rodrigo en la batalla de Guadalete. Los árabes lograron ocupar rápidamente la península y avanzar por el centro de Francia hasta Poitiers, donde fueron detenidos por Carlos Martel, en el año 732. El inmenso imperio árabe se dividió luego en tres partes: el califato de Bagdad en Asia, el de El Cairo en África y el de Córdoba en España, erigido formalmente en el año 929.

Los conquistadores árabes en general trajeron bien a los pobladores de la península —visigodos e hispano-romanos—, les dejaron su administración y toleraron el culto católico, con ciertas restricciones. Establecieron un impuesto a cada persona, según su posición social y otro sobre el producto de la tierra. Dieron impulso a la agricultura, introduciendo en Europa multitud de plantas útiles como el arroz, la caña de azúcar, la alcachofa, la morera y el cáñamo. Establecieron también nuevas industrias entre las que se destacaron la de telas de lana, hilo y seda, la fabricación de tapices y alfombras, el trabajo de los metales (aceros de Toledo, lámparas, bandejas, etc.), la cerámica y la alfarería, la ebanistería y la fabricación de papel. Hicieron de Sevilla, Valencia y Alicante importantes puertos comerciales. En la arquitectura se distinguieron por su estilo original reflejado en las mezquitas y alcázares construidos en diferentes ciudades como Córdoba, Sevilla, Granada y Toledo. El aporte de los árabes a la España moderna y, a través de ella, a Europa, podría sintetizarse señalando que fueron ellos los intermediarios entre la cultura oriental y la occidental, contribuyeron al refinamiento de las costumbres introduciendo lujos y comodidades hasta entonces desconocidos en Occidente y enriquecieron el idioma. Por reacción, provocaron la larga guerra de reconquista que contribuyó grandemente a la formación del carácter español.

B) La lucha por la reconquista.—La reconquista de España fue iniciada poco después de la invasión árabe, por el conde Pelayo que obtuvo la primera gran victoria contra los árabes en la batalla de Covadonga (718), logrando la liberación de Asturias. A principios del siglo X se constituyó el reino de León, del cual se desprendió Castilla, erigida luego en reino independiente, que se volvió a unir con León en 1037 bajo la corona de Fernando I.

De otra parte los territorios conquistados por Carlomagno sobre la vertiente española de los Pirineos se dividieron en dos Estados: al norte, el reino de Navarra, del que se desprendió un siglo después el de Aragón; al sur, el condado de Barcelona o Cataluña. Finalmente en 1139 las comarcas del Atlántico se separaron de Castilla formando el reino de Portugal, cuyo primer soberano fue Alfonso Enríquez, de la casa de Borgoña.

La lucha contra los musulmanes se prolongó por ocho siglos con algunos intervalos de paz. Esta larga duración se debió principalmente a que los reinos cristianos se enfrentaron a menudo entre sí o fueron sacudidos por contiendas civiles que los debilitaron internamente, a tiempo que se produjeron otras dos invasiones árabes, en los siglos XI y XII, que reforzaron el poder islámico. En la guerra contra los árabes se destacaron Fernando I de Castilla y León y su hijo Alfonso VI, que tomó Toledo en 1085, y en cuya época actuó el legendario Rodrigo Díaz de Vivar, llamado el Cid Campeador. El rey Alfonso VIII obtuvo una decisiva victoria en la batalla de las Navas de Tolosa (1212), a partir de la cual los musulmanes no cesaron de perder terreno. Fernando III, llamado el Santo, tomó Córdoba en 1236 y Sevilla en 1248. Su hijo ALFONSO EL SABIO (1252-1284) siguió la lucha apoderándose de Cádiz. Fue este un soberano de vasta cultura; con la colaboración de sabios jurisconsultos, redactó las *Siete Partidas*, la obra jurídica y literaria más notable de su época. Fue llamada así por estar dividida en siete partes que abarcan el derecho político, religioso, civil y penal y la administración de justicia, y contiene además profundas consideraciones morales. Compuso además una obra científica llamada *Las Tablas Alfonsinas*, la *Crónica general de España*, y las *Cantigas*, colección de poemas en lengua gallega.

Los portugueses, por su parte, siguieron su avance hacia el sur, hasta apoderarse de Lisboa en 1147, al mando de Alfonso Enríquez. El reino de Aragón continuó su ensanche; a fines del siglo XII se le incorporó Cataluña; en 1229 Jaime el Conquistador se apoderó de las islas Baleares y en 1238 entró en Valencia. A comienzos del siglo XIV la Península Ibérica comprendía los reinos cristianos de Portugal, Castilla (con León), Navarra y Aragón. Los árabes solo conservaban la parte sur, con el reino de Granada. Los reyes de Aragón extendieron su dominio al sur de Italia, tomando la isla de Sicilia en 1282, a partir de lo cual intervinieron activamente en la política del Mediterráneo. A mediados del siglo XV Alfonso V se apoderó del reino de Nápoles. Los reyes aragoneses, al igual que los castellanos, tuvieron que disputar su poder con la nobleza feudal y con el clero. El reino de Navarra osciló mucho tiempo entre la influencia francesa y la aragonesa y fue también escenario de luchas intestinas, hasta que en 1512 el rey Fernando el Católico lo incorporó definitivamente a Castilla. Tanto en Navarra como en Aragón se destacó la institución de los *fueros*.

C) *Los fueros y otras instituciones de gobierno*.—Se llamó *fkuero* a un pacto solemne celebrado entre el rey y una ciudad, comarca o país, en virtud

del cual se determinaban los derechos y obligaciones de los habitantes con respecto a su señor o soberano; tenían los fueros el valor de una Constitución, y se garantizaba en ellos la libertad, la seguridad, la propiedad y el régimen de justicia, contra los posibles abusos de poder. Gracias a los fueros se acordaron amplias libertades a los nobles y burgueses, en tanto que el campesinado siguió constreñido a su situación de servidumbre. Pero sin duda esta institución contribuyó a fortalecer el concepto de *municipio* o de *municipalidad*, es decir, el poder de los burgos o ciudades, con un alto grado de autonomía.

Al separarse de Navarra, el reino de Aragón consagró fueros semejantes a los allí existentes, y los impuso a sus reyes. En 1071 comenzaron a reunirse *las Cortes*, asambleas de nobles y eclesiásticos, a las que se agregaron dos siglos más tarde representantes del estado *llano*. Ante las Cortes juraban los reyes respetar los fueros, como requisito previo a su reconocimiento como soberanos.

En 1283 se dispuso que las Cortes serían convocadas por el monarca cada dos años, por lo menos, y se les asignó la función de dictar las leyes y establecer nuevos impuestos; además se creó una comisión permanente de sus miembros llamada la *Diputación*, para velar en los intervalos por el cumplimiento de los fueros. Otro magistrado especial fue *el Justicia*, juez supremo y vitalicio cuyos fallos debían ser acatados por el rey y solo podían ser revisados por las Cortes. El Justicia daba protección a toda persona injustamente perseguida, a fin de garantizarle un proceso legal.

La institución de las Cortes se extendió a Castilla y León a mediados del siglo XI, y comprendía cuatro órdenes *obrazos*: el clero, los grandes del reino, los hidalgos y los procuradores, representantes de la ciudad. Eran convocadas por el rey y se reunían en diversas ciudades; tenían el derecho de presentarle peticiones, observaciones y quejas; votaban los impuestos y subsidios destinados a los gastos de la corona, recibían el juramento del rey de mantener los fueros del país y eran consultadas por él.

D) *Labor unificadora de los reyes católicos*.—En 1469 contrajeron matrimonio Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, y desde entonces gobernaron sus Estados en pie de igualdad, asesorándose mutuamente; su preocupación principal fue culminar la guerra de reconquista, restablecer la paz general y consolidar la autoridad monárquica. Para tales fines adoptaron importantes decisiones: conformaron un Consejo Real, junta de notables con facultades legislativas, nombrada por los reyes, que reemplazó en gran medida a las Cortes; crearon los cargos de *corregidores*, funcionarios reales incorporados al ayuntamiento de cada ciudad, al cual acabaron por absorber; organizaron la *Santa Hermandad*, especie de policía militarizada encargada de la seguridad en los caminos y el castigo de los abusos de los señores; adquirieron el derecho de nombrar obispos, con lo cual el clero perdió su independencia; se apropiaron de las órdenes militares al designar al rey como su gran maestre y establecieron la Inquisición, reorganizada en 1481 con el nombre de *Tribunal del Santo*.

Oficio, formado por magistrados nombrados por la corona y encargados de perseguir a los herejes, árabes y judíos. De esta manera los reyes católicos se aseguraron el poder político sobre las ciudades, la nobleza y el clero, el predominio militar a través de la Santa Hermandad y las órdenes militares, la independencia económica, por el producto de las confiscaciones, sobre todo de los bienes de los judíos, y la unidad religiosa y racial, mediante la persecución contra los infieles y la expulsión de los judíos en 1492.

Los árabes solo conservaban el reino de Granada, pero en su interior se presentaron hondas divisiones entre cuerpos militares que se disputaron con violencia el gobierno, circunstancia que fue hábilmente aprovechada por los reyes católicos. Los ejércitos cristianos tomaron los puertos de Málaga, Almería y Cádiz, y en 1491 sitiaron a Granada. Después de nueve meses de lucha, Granada fue reconquistada por los reyes católicos el 2 de enero de 1492, con lo cual finalizó la dominación árabe en España y esta quedó unificada con sus actuales límites. El poderío español que los reyes católicos legarían a sus sucesores, se acrecentó considerablemente y de manera rápida, como consecuencia del descubrimiento de América, el 12 de octubre del mismo año, empresa a la cual contribuyó decisivamente la reina Isabel de Castilla, al financiar y respaldar la expedición marítima del navegante genovés Cristóbal Colón.

2.4.7 Formación de Francia.—El proceso de feudalización de Francia se acentuó rápidamente con la desmembración del imperio carolingio, tras la muerte de Carlomagno en 814. A Carlomagno le sucedió en el trono su hijo Luis “El Piadoso” —llamado también “Ludovico Pío”—, gobernante débil, a cuya muerte sus tres hijos se repartieron el extenso territorio del antiguo imperio franco, mediante el Tratado de Verdún de 843. Y así, a Luis “El Germánico” le correspondió Alemania; a Lotario lo que son hoy gran parte de Italia, la Francia del este, la región de Renania y Bélgica; y a Carlos “El Calvo”, la mayor parte de Francia. La autoridad de los sucesores del emperador se vio diezmada por el poderío de los grandes señores sobre condados y ducados, aunque estos siguieran reconociéndose como “vasallos” del rey.

A) Los Capeto y la centralización del poder.—Al morir sin herederos, en 987, el último de los descendientes de Carlomagno en Francia, los señores feudales decidieron elegir como rey a Hugo Capeto, el más poderoso señor del norte de Francia cuyos dominios se extendían alrededor de París. Su autoridad, sin embargo, estaba amenazada por el poderío de los señores vecinos: al oeste el condado de Blois, al noroeste el ducado de Normandía, hacia el sur los condados de Anjou y de Maine, al este el condado de Champaña y el ducado de Borgoña. Desde un comienzo Hugo Capeto se esforzó en contrarrestar el poder de los señores, a quienes debía su elección, y en afirmar el del rey. Con tal objeto hizo coronar en vida a su hijo Roberto, como heredero al trono, costumbre esta que se mantuvo por espacio de dos siglos, afianzándose así la dinastía de los Capeto. De otra parte, tanto Hugo como sus descendientes se preocuparon por extender sus posesiones y por mantener buenas relaciones

con la Iglesia, factores estos que ayudaron también a reforzar la posición del rey frente a los señores.

Sin embargo, al finalizar el siglo XI, los señores aún seguían siendo todopoderosos y la Iglesia era un poder independiente, con lo cual no se configuraba aún un poder central. En 1108 ascendió al trono Luis VI, quien inició decididamente el proceso de centralización de la monarquía y de la nación, sometiendo a los señores cercanos a París y ganándose el afecto del pueblo raso. Usó además su influencia para estimular el crecimiento de ciudades fuera de los dominios reales, a las cuales otorgó privilegios e inmunidades. La prosperidad de estas ciudades benefició financieramente al rey, suministrándole el dinero para pagar sus soldados y armamentos. Esas ciudades, como sucedía con el resto de Europa, estaban por fuera del esquema feudal, basado enteramente en la tierra y la agricultura. Sus habitantes *burgueses* se unieron en "guildas" para protegerse mutuamente contra los revéses económicos y militares; luego, las guildas se dividieron en corporaciones de oficios, de acuerdo con cada tipo de trabajo artesanal, cuyas reglas de trabajo eran reguladas por la guilda. Así surgió en Francia, como en otros países de Europa, la nueva clase *burguesa*, clase media con posición social y económica superior a la del campesinado —siervo de la gleba—, pero inferior a la de la aristocracia terrateniente, que se reservó el dominio militar.

A Luis VII (1137-1180) le correspondió enfrentarse a la situación creada con la formación del "Imperio Angevino"²⁸ que, bajo el dominio del rey de Inglaterra, teóricamente "vasallo" del rey de Francia, cubría la mitad del territorio francés. Para ello Luis VII contó con la ayuda de los señores que, temerosos del rey inglés y movidos por la fama de hombre justo de que gozaba aquél, decidieron llevar sus disputas ante él, reforzando así su poder. Su hijo y sucesor, Felipe Augusto, se dio a la tarea de acabar con el Imperio Angevino y recuperar para Francia los dominios hasta entonces ocupados por Inglaterra. De otra parte, emprendió una tenaz lucha contra la división religiosa, expulsando a los judíos y reprimiendo con crueldad los movimientos heréticos de los cátaros, los albigenses y los valdenses, en el sur. Además acrecentó el poder real sobre los señoríos y fomentó la prosperidad material de Francia. Al morir, tras un reinado de 43 años, Felipe Augusto había aumentado al doble el dominio real que había heredado. Durante esta época el dialecto parisino —el francés— comenzó a ser considerado como lengua nacional, y la ciudad de París afianzó su posición como capital del reino. Como sede del rey y de la corte, París tenía ya en el siglo XII un prestigio propio, que no dependía del comercio o de la industria. Era un centro de la aristocracia y del saber, a donde afluían maestros y estudiantes de todos los confines. En torno al más célebre de esos maestros, el monje ABELARDO, se reunió con un grupo permanente de

²⁸ Véase *supra*, pág. 186.

estudiantes que formaron lo que más adelante sería la Universidad de París, cuya existencia era ya una realidad en 1160.

B) *Consolidación del poder real*.—Felipe Augusto rompió la tradición de coronar en vida a su sucesor; a su muerte ascendió al trono sin dificultad su hijo mayor Luis VIII, demostrándose así que la dinastía de los Capeto estaba plenamente consolidada y afianzada la autoridad real. Tras un corto reinado Luis VIII murió y lo sucedió su pequeño hijo Luis IX; dada su corta edad, actuó como regente su madre, Blanca de Castilla, mujer de recia personalidad, de la cual recibió Luis IX el reino intacto y más fuerte que nunca, al cumplir 20 años de edad. Desde muy joven el rey se mostró celoso de la justicia y fue así como introdujo en su administración el uso de elementos de juicio concretos, en lugar de las pruebas por combate. Mantuvo las prerrogativas reales en todos los campos, inclusive frente a la Iglesia, no obstante su fidelidad a ella. Aumentó la eficiencia de la administración pública, combatiendo el soborno y la corrupción con rígidas leyes. Para aumentar el sentimiento de unidad del reino, promulgó leyes con carácter general, estableció una acuñación uniforme de moneda para el reino, prohibió las guerras locales y la tenencia privada de armas. Además, incrementó el poder real sobre las ciudades, debilitando así el poder adquirido por las grandes familias mercantiles. En su política Luis IX se apoyó en las normas del derecho romano, otra vez en boga, el cual sustentaba un ejecutivo central fuerte.

Durante el reinado de Luis IX Francia siguió progresando culturalmente. La Universidad de París se convirtió en una institución definida y renombrada, gracias a la donación que su capellán, Roberto de Sorbón, hizo a los estudiantes pobres de teología, de donde surgió el gran colegio que lleva su nombre: la Sorbona. De toda Europa acudieron sabios a París para estudiar y enseñar. Entre ellos se destacaron ROGER BACON de Inglaterra, ALBERTO MAGNO de Alemania y TOMÁS DE AQUINO de Italia. Este último llegó a París en 1256 y completó la obra iniciada por ABELARDO, al traducir del árabe la obra de ARISTÓTELES, cuya filosofía influyó considerablemente sobre él. Con Santo Tomás la victoria del racionalismo en la teología fue definitiva, pues logró crear una síntesis completa de la filosofía aristotélica y la doctrina cristiana. Sus enseñanzas se convirtieron en base fundamental del sistema de la teología católica. En el campo literario se destaca en esta época la realización de una enciclopedia del conocimiento, escrita en francés por BRUNETTO LATINI, sabio italiano exiliado en Francia.

C) *Labor unificadora de Felipe el Hermoso*.—Luis IX murió en 1270 cuando participaba en la Octava Cruzada y fue sucedido por su hijo Felipe III, quien siguió reforzando la dominación real en el sur de Francia. Pero fue bajo el reinado de su hijo Felipe IV el Hermoso, que la lucha por afianzar el control real se intensificó y llegó a su punto culminante. La centralización territorial lograda en tres siglos de dominación capeta no bastaba. Se requería también

la centralización económica para que el gobierno pudiera ser fuerte. El sistema feudal estaba casi muerto desde el punto de vista militar y político, pero subsistía financieramente. Felipe el Hermoso se halló atado por ese sistema para recaudar dinero, el cual era ineficiente por las intrincadas relaciones legales de los diversos vasallos. Para arbitrar recursos, el rey acudió a diversos expedientes, como obligar a la entrega de grandes sumas a los judíos y prestamistas italianos, la venta de títulos de caballero a los burgueses, la libertad a los siervos a cambio de dinero, y el gravamen fiscal a las propiedades de la Iglesia. Esto último desató un grave conflicto con el papa Bonifacio VIII, al cual se enfrentó decididamente Felipe. En 1302 el papa promulgó la bula *Unam Sanctam*, en la que declaraba explícitamente que el papa no solo era un gobernante en sentido espiritual, sino también en sentido temporal, que todos los reyes del mundo le debían lealtad y que quienes la negasen eran herejes. Ningún papa anterior a Bonifacio VIII había osado hacer una declaración tan tajante. Felipe no se doblegó ante la bula y, por el contrario, hizo al papa graves cargos. Este lo excomulgó, declarándolo incapacitado para gobernar y liberando a todos sus vasallos de cualquier juramento de lealtad hacia él. Felipe reaccionó enviando a Roma un contingente que puso al papa bajo custodia y lo maltrató. Pocas semanas más tarde murió Bonifacio, y su sucesor se vio obligado a ceder ante el rey francés.

Este episodio tuvo hondas consecuencias. Los papas anteriores habían combatido con éxito contra los monarcas, utilizando principios feudales y habían tenido la capacidad de volver a los señores contra el rey y privar a la nación de servicios eclesiásticos. Pero ahora los papas ya no podrían hacerlo. El nuevo espíritu nacionalista, estimulado en Francia por la política de Felipe el Hermoso, hacía más difícil que los señores se rebelaran y más fácil que el clero sirviese al pueblo, aun contra la voluntad del papa. Antes se elegía al papa sobre el rey, ahora se elegiría al rey antes que al papa.

Por otra parte, Felipe el Hermoso convocó una asamblea de miembros representativos de los tres "estados" —la nobleza, el clero y la burguesía— para poder consultarlos en asuntos de gobierno y dar a la nación la idea de estar participando en sus decisiones. Esto se había hecho antes a escala local o provincial, pero ahora se hacía por primera vez a escala nacional. Por ello esta reunión fue llamada de los "Estados Generales". Entre sus funciones se le encomendó la de autorizar los impuestos, decisión que se tomaba por voluntad de la nación y no por arbitrarria medida real, lo cual facilitaba su recaudación. Además se hacía el clero partícipe del sentimiento nacional francés, como una medida política. Sin embargo, la división entre la nobleza y los burgueses era infranqueable, y los Estados Generales nunca llegaron a ser un arma efectiva de gobierno. Se siguieron reuniendo esporádicamente, por mucho tiempo, más que todo para apoyar las políticas del rey.

D) *Bases del moderno Estado francés*.—Puede decirse que Felipe el Hermoso fundó algunas de las instituciones políticas que convertirían a Francia

posteriormente en un Estado moderno. A su muerte, en 1314, siguieron años de decadencia, bajo los breves reinados de sus hijos y herederos²⁹. Durante los siglos XIV y gran parte del XV, Francia estuvo sumergida en conflictos con Inglaterra, que se tradujeron en la Guerra de los Cien Años (1337-1453), provocada por disputas dinásticas con Inglaterra. Pese a todo, la unidad territorial, el sentimiento nacional y la centralización del poder, logrados por la dinastía capeta, no dejaron de afianzarse, a tiempo que el feudalismo francés se desvertebró de manera acelerada.

El progreso de la autoridad privada del rey de Francia, señorial y feudal, llevó consigo el desarrollo de los órganos de poder. En el siglo XII estos eran aún rudimentarios; la *corte* estaba formada por sus parientes, consejeros inmediatos, criados y familiares. Sus delegados en los señoríos eran los *prebostes*, ministros de origen humilde, quienes alquilaban su función, en materia de recaudos de rentas para el rey. Posteriormente fueron reemplazados por funcionarios de mayor jerarquía, los *bailies* y los *senescalos*, reclutados entre los hidalgos del séquito real. Al propio tiempo se diferenciaron los órganos de la administración central; los servicios se dividieron en secciones especializadas de la propia Corte que se hicieron progresivamente autónomas y permanentes: la *Cour en Parlement*, encargada de la administración de justicia, y la *Cámara de Cuentas*, encargada de la hacienda real.

Pero en el último cuarto del siglo XIII, el poder real, sin dejar de fortalecerse, empezó a transformarse bajo una doble influencia. Influencia de una idea, en primer lugar, la del poder público, resucitado como consecuencia de las reflexiones sobre el derecho romano, efectuadas desde el comienzo del siglo. Esta noción nueva de soberanía, unida a la convicción de que el poder, aplicado al bien común, no podía ser objeto de propiedad privada, fue vulgarizada en particular por los *legistas* formados en Montpellier. Influencia asimismo de las propias gentes del rey, cuyo número había aumentado considerablemente con el crecimiento de la administración, y el uso cada vez más extendido de la escritura; aparece entonces una nueva clase: la de los agentes del poder. Fueron estos quienes propagaron en fórmulas legales la idea del poder público, afirmando que el rey, en los límites del reino, dispone de manera exclusiva del *imperium*, es decir, de la plena soberanía. Esta evolución tuvo lugar sobre todo, como antes se vio, a partir del reinado de Felipe el Hermoso³⁰. Esta nueva apariencia de la autoridad soberana, superior a todo otro poder, y diferente en su esencia del poder de los señores privados, favoreció nuevos progresos de la acción real. Poco a poco se fue imponiendo la idea de que el rey, actuando desde este momento para el bien público, intérprete de la voluntad común, según los principios de la filosofía escolástica inspirada en las obras políticas de ARISTÓTELES, podía requerir fuera de los límites de sus

²⁹ Cfr. MAURICE DRUON, *Los reyes malditos*, Bogotá, Círculo de Lectores, S. A., 1982.

³⁰ V. *supra*, pág. 192.

posesiones o de las relaciones feudales el servicio militar de sus súbditos o un subsidio en compensación³¹.

2.4.8 Italia en la Edad Media.—Al desmembrarse el imperio franco de Carlomagno, por el Tratado de Verdún, al reino de Lotario le correspondió —como atrás se dijo— además de la Lorena, la Borgoña y otros territorios, gran parte de Italia. Tras un período de anarquía feudal (814-862), Italia quedó bajo la órbita del Sacro Imperio Romano-Germánico. Del siglo X al siglo XIII, la historia de Italia fue la de la lucha persistente de las ciudades, principalmente las del norte, por emanciparse de la tutela de los emperadores germánicos. Solamente tras la derrota de Federico II, con la intervención del papado, los reyes alemanes perdieron toda influencia en Italia.

Pasadas las luchas con los emperadores germánicos, Italia se encontró dividida en tres Estados y cuatro *repúblicas* aristocráticas. Los tres Estados eran: 1º) *el ducado de Saboya*, al norte, fundado en 1027 por Humberto I, al cual se agregó más tarde el Piamonte. Era un Estado pequeño, pero fuerte, con ejército propio y espíritu de unidad en torno al soberano; 2º) los *Estados Pontificios*, al centro, con su capital en Roma, en los que el papa era soberano, enfrentados a continuas luchas internas y guerras exteriores. En varias oportunidades, en el curso de estas cruentas luchas, los papas —convertidos también en gobernantes temporales—, tuvieron que abandonar Roma. Los Estados Pontificios no recobraron la paz sino en el siglo XV, con la energía de papas como Julio II; 3º) *el reino de las dos Sicilias*, al sur, que comprendía la antigua “Magna Grecia”, cuyos soberanos fueron siempre extranjeros: primero los normandos, luego los Hohenstaufen, luego la casa de Anjou y finalmente la de Aragón.

Las cuatro *repúblicas*, o “ciudades-Estado” fueron: 1º) *Venecia*, al norte del Adriático, que llegó a convertirse en la primera potencia naval y comercial de Europa. Ciudad de mercaderes, tenía un gobierno muy aristocrático, en manos de las familias más antiguas inscritas en el *libro de oro*. A su cabeza estaba el *dux*, gobernante vitalicio, cuyos poderes eran relativos. En realidad, estaba sometido al *Consejo de los Diez*, que ejercía un poder despótico, que hacía aparecer a la “serenísima república” como una verdadera tiranía; 2º) *Milán*, ciudad imperial que trató en vano de conquistar su independencia, hasta que en 1395 el emperador Wenceslao vendió el título de duque de Milán al jefe de la familia Visconti. Pero pronto la ciudad quedó bajo la dominación del *condottiere* —jefe de soldados mercenarios— Francesco Sforza; 3º) *Génova*, rival de Venecia como centro comercial, era una república democrática. Víctima de divisiones internas, muchas veces estuvo bajo dominio extranjero, hasta que Luis XI, rey de Francia, la entregó a Francesco Sforza y pasó a ser parte del Milanesado; 4º) *Florencia*, ciudad muy rica por su actividad comercial y artesanal, se vio desgarrada por las luchas entre güelfos y gibelinos. Los

³¹ *Historia general de las civilizaciones*, vol. III, Barcelona, Ediciones Destino, págs. 406 y ss.

comerciantes, fabricantes de paños, artesanos y banqueros se organizaron en *gremios* u *oficios*. El gobierno de la ciudad —llamado la *Señoría*—, estaba compuesto por los jefes de los diversos oficios. Florencia extendió su dominio a la antigua Etruria, y uno de sus más ricos e influyentes banqueros, al que se le había confiado la Señoría, Cosme de Médicis, fundó una dinastía —la de los duques de Toscana—, que gobernó hasta 1737.

Dividida como estuvo siempre Italia durante la Edad Media, jamás llegó a constituir un Estado unificado, como Francia, Inglaterra o España. En esa forma no podía pretender desempeñar un papel político destacado en el mundo de entonces. Se dedicó, en cambio, a enriquecerse, y a cultivar las artes. Así, en el siglo XV las ciudades del norte de Italia eran las más prósperas y cultas de Occidente; de ellas—particularmente de Florencia—surgió el Renacimiento, movimiento humanístico que cambió la mentalidad del hombre europeo. Si Italia no fue una potencia política ni militar, sí lo fue, en cambio, en el plano cultural: en las ciudades italianas del norte surgieron acaso las más grandes figuras literarias y artísticas de la alta Edad Media y el Renacimiento, como Dante, Petrarca, Boccaccio o Maquiavelo en la literatura; Giotto, Fra Angélico, Leonardo Da Vinci, Miguel Ángel o Rafael Sanzio en la pintura; o Brunellesco, Cellini, Ghiberti o Donatello en la escultura.

A lo anterior, habría que agregar la vasta influencia intelectual ejercida por las universidades italianas —que se cuentan entre las primeras del mundo—, como la de Bolonia (1200) en el campo del derecho, la de Salerno en la medicina y la Escuela Superior de Estado de Nápoles en la política.

2.4.9 Las ciudades libres y el Estado moderno.—En el período de la baja Edad Media, las ciudades, que habían experimentado notable crecimiento en los siglos anteriores, dieron origen a un nuevo factor de poder político: la *comuna*. Diversas ciudades y poblaciones menores obtuvieron su autonomía a través de medios como la compra de esta a los señores a quienes debían vasallaje, o por concesión espontánea de los reyes y señores, o por presiones de tipo revolucionario. En algunos casos los reyes, deseosos de poblar una región, concedían esa autonomía a quienes fundaban en ella una nueva ciudad. De esta manera se formaron las comunas —llamadas también *repúblicas municipales*—, con derechos similares a los de otros estamentos, pero ejercidos por el conjunto de los habitantes.

Bajo el régimen comunal el gobierno era representativo —formado por miembros elegidos por los ciudadanos vecinos—, temporal —generalmente para períodos anuales—, y responsable, esto es, que sus miembros debían rendir cuentas de sus actos. Los sistemas de elección variaban: en algunas ciudades todos los ciudadanos tenían derecho al voto; pero en la mayoría el sufragio estaba en manos de los *gremios* o *corporaciones de oficios*, que designaban un número de delegados proporcional a su importancia. Generalmente solo podían ocupar cargos comunales los patronos, maestros, propietarios, comerciantes o nobles. A la cabeza del gobierno había un alcalde, lla-

mado también *cónsul*, o, *burgomaestre*, que ejercía la autoridad ejecutiva; al lado de este había un *consejo*, o *ayuntamiento* o *cabildo*, que ejercía el poder legislativo. Las atribuciones del gobierno comunal o municipal comprendían la alta y baja justicia, la percepción de los impuestos, la policía —cuyo jefe se llamaba *alguacil* o *preboste*—, el abastecimiento, el cuidado de los bienes públicos, el reclutamiento de tropas en casos de peligro, etc. Cada ciudad tenía su bandera, escudo y sello propios. Las atribuciones de las ciudades constaban en documentos llamados *fueros* o *cartas-pueblas*, otorgados por los reyes o por los señores.

En el seno de las ciudades se formó —como se ha señalado— una nueva clase: la clase *burguesa* (de burgo: ciudad), a la cual pertenecían los ciudadanos propietarios o que ejercieran actividades productivas, básicamente los comerciantes, artesanos, banqueros, abogados, médicos y demás profesionales, así como los funcionarios públicos. Esta clase estaba llamada, en defensa de sus intereses, a jugar un papel decisivo en la lucha emprendida por la realeza para contrarrestar el poder o influjo de los señores feudales y, en general, del sistema feudal, el cual entrababa seriamente las aspiraciones de expansión de la burguesía y el desarrollo mismo de las ciudades. Fue en las ciudades donde con mayor vigor surgió el sentimiento del *nacionalismo*, tan determinante en la formación del Estado moderno. A ello contribuyó también la formación de *ligas* o asociaciones de ciudades, en diversas partes de Europa. Entre las principales ligas figuraron la Liga Lombarda, que agrupaba diversas ciudades del norte de Italia, las hermandades de Castilla y Aragón en España, y la Liga Hanseática, de carácter comercial, formada por Hamburgo, Bremen, Lubeck y Colonia, en Alemania. La convivencia ciudadana y la comunidad de los intereses de las clases burguesas, estimularon entre sus miembros la formación de una conciencia colectiva sobre sus propios derechos, y un sentimiento de libertad política, que perduraría y se afianzaría durante la época del absolutismo monárquico.

2.5 El Estado estamental

Se da este nombre al fenómeno que, como resultado del feudalismo, la atomización del poder que este sistema engendró y la disputa por la soberanía entre las potestades temporal y espiritual, se presentó en Europa en los últimos siglos de la Edad Media, hasta comienzos del Renacimiento. Esa situación hizo que la sociedad europea de entonces tuviera una base estamental, lo cual significaba que estaba estructurado gradual y jerárquicamente, de tal manera que cada uno de sus eslabones era titular casi exclusivo de un conjunto de derechos —que se traducían en verdaderos *privilegios*—, y que obedeciera, también de manera casi exclusiva, a sus propias autoridades, se rigiera por sus propias leyes y tuviera, además, sus propias obligaciones.

Este fenómeno se evidenciaba claramente en el caso de la Iglesia —considerada como *primer estamento*—, que como ya se indicó, fue la única insti-

tución que conservó su unidad monolítica, en medio de la dispersión medieval. No solo obedecía a una misma autoridad —la del papa de Roma y sus obispos—, tenía su propia estructura jerárquica, obedecía a sus propias leyes y gozaba de un fuero especial, sino que, yendo más lejos, pretendió imponerse sobre la autoridad temporal, como autoridad máxima. Pero la soberanía —más que todo teórica— de los reyes no solo era disputada por el estamento eclesiástico o clerical, sino también por otros como *la nobleza, los señores feudales, las órdenes de caballería, las universidades* —donde las había, sobre todo a partir del siglo XIII—, y en algunos casos, como el de los países escandinavos, el *campesinado* que en cierto momento llegó a ser un estamento más. La sociedad europea presentaba así una estructura dualista, en la que el gobernante tenía que compartir de hecho su poder con los estamentos, obedientes a sus propias reglas.

Pero este extremado pluralismo de las instituciones medievales produjo, paradójicamente, un profundo anhelo de unidad política y, a la postre, una convergencia de aspiraciones en cuanto a la instauración de una forma determinada de gobierno: la monarquía. En ese ideal coincidían, al final de la Edad Media, tanto las clases burguesas como la Iglesia y las mentes más ilustradas de la época. El más alto exponente de ese pensamiento fue, sin duda, Santo TOMÁS DE AQUINO, quien a través de su vasta y profunda obra teológica y filosófica, expuso claramente su pensamiento político.

A) *Pensamiento político de Santo Tomás de Aquino*.—La vasta obra filosófica de Santo Tomás estaba llamada a servir como uno de los más sólidos pilares del pensamiento católico, aun en la era moderna. En ella se destaca la *Summa Theologica*, en la cual el doctor DE AQUINO compendia en gran parte su pensamiento sobre diversos aspectos de la vida del hombre en sociedad y las relaciones de aquellos y esta con el Creador; entre ellos no podían faltar los temas relacionados con la organización y el gobierno de las comunidades humanas, particularmente en cuanto a sus fines trascendentes. “Así como el individuo es una parte de la sociedad doméstica —decía Santo TOMÁS— esta lo es igualmente de la sociedad civil y por consiguiente el bien del individuo no es el fin último, sino que se halla subordinado al bien de la comunidad”. Para él la necesidad del gobierno está basada en la naturaleza social del hombre y la organización del Estado en la superior sabiduría y moralidad del gobernante en beneficio de la comunidad³².

En otra parte de su obra Santo Tomás dice que la salud de un pueblo consiste en la conservación de su unidad, unidad que recibe el nombre de paz; abandonada esta, desaparece la utilidad de la vida social. El principal y más importante deber del jefe de un pueblo es el de consagrarse a la búsqueda de la unidad, de la paz.

³² Véase Santo TOMÁS DE AQUINO, *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*, México, Porrúa Hnos., S. A., 1975.

Respecto de la forma de gobierno, aunque SANTO TOMÁS mostraba simpatías hacia la monarquía unificada, su doctrina política tenía un sentido democrático y propendía una especie de gobierno mixto, con participación de la comunidad. Así lo expresó en el siguiente pasaje de la *Summa Theologica*: “La mejor institución de príncipes es la de una ciudad o reino en que se pone uno solo que manda a todos según la virtud; y bajo él hay otros que mandan según la virtud, perteneciendo no obstante a todos el tal principado, ya porque todos pueden ser elegidos, ya porque son elegidos por todos. Tal es sin duda el mejor régimen político, bien compuesto de reino, en cuanto uno solo preside, y de aristocracia, en cuanto muchos participan del poder en razón de su virtud, y de democracia, que es el poder del pueblo, en cuanto que los príncipes pueden ser elegidos de entre el pueblo y al pueblo pertenece la elección de los príncipes”³³.

Nadie como Santo Tomás representa el anhelo de la época para llegar a una completa unidad en el conocimiento, sobre la base de la revelación divina y el principio de las causas finales. En su obra, vuelve de nuevo la política a constituir una ciencia y, aunque siguiendo las tendencias medievales, aparecen en ellas las ideas de ARISTÓTELES y CICERÓN, modificadas a la luz del cristianismo y particularmente de las doctrinas de San AGUSTÍN. Santo Tomás representa el comienzo de la última etapa del pensamiento político de la Edad Media, con un carácter racional, combinando los argumentos de la Biblia y los Evangelios y la antigua tradición teocrática con consideraciones generales derivadas de la naturaleza de la sociedad política. Su obra demuestra un agudo sentido histórico y, en muchos aspectos, sus ideas son verdaderamente avanzadas para su tiempo.

B) *Concepción tomista de la ley y la autoridad*.—Santo Tomás define la ley como “la ordenación de la razón para el bienestar común, promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad”³⁴. En contraste con la concepción griega de la ley, vinculada con la razón y la naturaleza, Santo Tomás descubre la participación de la voluntad en la expresión de la ley, e introduce la idea de la ley positiva, o sea de las reglas formuladas por el poder soberano del Estado. En su esencia él considera la ley como algo natural, inmutable y universal; la ley positiva degenera en una corrupción legal, cuando se opone a los principios fundamentales de la justicia. El renacimiento del estudio del derecho romano produjo en esta época un movimiento de reverencia hacia la ley natural, que ni el papa ni el emperador podían desconocer. Santo Tomás identifica la ley natural con la voluntad divina, aunque reconoce la esfera de la razón como un campo distinto de la revelación propiamente dicha, doctrina que, en unión de su concepción jurídica, forma la base sobre la cual desarrollaron luego su pensamiento HOBBES y LOCKE³⁵.

³³ *Summa Theologica*, I/II, q. 105, a. 1.

³⁴ R. GETTEL, ob. cit., pág. 198.

³⁵ Ibídem, pág. 199.

Santo Tomás funda su teoría de la autoridad política en la concepción aristotélica de la naturaleza social del hombre, en unión de la doctrina sobre el origen divino del Estado, siguiendo la frase de San Pablo de que “no hay potestad que no provenga de Dios”. Santo Tomás se aparta del pensamiento griego al rechazar la organización política de la ciudad por considerarla demasiado pequeña para defenderse; en su lugar prefiere un reino de extensión considerable, como tipo de Estado más conveniente para la comunidad. Siguiendo la tendencia medieval hacia la unidad, se inclina por la monarquía frente a la democracia, porque esta última puede ser fuente de disensiones internas y porque el gobierno tiene que concentrarse en una sola persona a la manera como el corazón rige al cuerpo y Dios al universo. La situación de anarquía en la Edad Media hizo que la idea de permanencia y unidad de la organización política pareciera aún más conveniente. Santo Tomás rechazó la doctrina del tiranicidio por encontrar en ella un elemento anarquizante; sostuvo que el tirano merece la destitución, por lo menos en las monarquías electivas; su doctrina de la relación entre los gobernantes y los súbditos se aproxima a las teorías posteriores de la elección y la monarquía constitucional. Basándose en concepciones griegas y romanas y en textos de las Sagradas Escrituras, Santo Tomás desarrolló su pensamiento de manera escolástica, señalando entre los fines del Estado la protección y conservación de la población, el establecimiento y arreglo de las comunicaciones, la acuñación de la moneda, los pesos y medidas, y la protección de los pobres. Por lo demás, Santo Tomás coadyuvó a la preeminencia de la autoridad eclesiástica sobre el poder temporal, sosteniendo que la verdad absoluta se alcanza por medio de la razón, pero con el auxilio de la fe, en cuyas materias solamente es competente la Iglesia³⁶.

2.6 El Estado absolutista y los Estados nacionales

Se suele llamar “Estado absolutista” al régimen político y social que imperó en los grandes Estados europeos entre los siglos XVI y XVIII, y que se caracterizó por la concentración, con base en la teoría de derecho divino de los reyes, de todos los poderes públicos en manos del monarca: la *administración*, la *legislación*, la *justicia*, la *tributación*, el *ejército*. Debe advertirse, sin embargo, que el concepto de *régimen absolutista* también es aplicable a la generalidad de las organizaciones políticas que imperaron en el mundo antiguo, si se tiene en cuenta que en ellas el poder se encontraba concentrado en una sola mano, ya fuera bajo la forma de un rey o de un grupo de gobernantes. La consolidación de las monarquías absolutas en Europa coincidió con la formación de los Estados-Nación en los países donde ellas se afianzaron. Por eso ambos fenómenos deben ser analizados simultáneamente al menos en lo que hace a países como Francia, España o Inglaterra, así en este último no pueda hablarse de absolutismo monárquico sino como de algo eminentemente esporádico.

³⁶ R. GETTEL, ob. cit., pág. 199.

La transición del Estado medieval y feudalista al Estado absolutista y los Estados nacionales, fue un proceso lento y complejo que comenzó imperceptiblemente entre los siglos X y XI, y alcanzó su culminación en el siglo XVI. En ese proceso intervinieron diversos factores de tipo económico, social, cultural y político. Uno de los determinantes fue, como se ha señalado, el surgimiento y expansión de la clase burguesa y el cambio en los esquemas económicos y políticos que ella presionó. El sistema feudal implicaba para la burguesía en ascenso un serio obstáculo. Dedicada esta a las actividades productivas —básicamente al comercio y la producción artesanal—, el rígido andamiaje del feudalismo, su sistema de economía autárquico y cerrado, el cúmulo de impuestos y de trabas que los señores imponían en sus tierras y, en general, la anarquía reinante en materia de legislación y de justicia, estancaban el comercio y frenaban las posibilidades de progreso de la burguesía, para la cual el fortalecimiento del poder de la realeza se presentaba entonces como la mejor solución en defensa de sus intereses.

A) *La alianza entre la burguesía y la realeza.*—Como ya se vio, tras la caída del Imperio romano, por el consiguiente fenómeno de la atomización del poder en Occidente, por espacio de muchos siglos los monarcas perdieron el poder político efectivo sobre sus dominios. La antigua legitimidad dinástica o monárquica desapareció de hecho, siendo sustituida por una especie de legitimidad estamental fáctica. A partir del siglo X en el seno de las ciudades en crecimiento, la clase burguesa, superando el esquema medieval de una economía de mera subsistencia, inició la acumulación de capitales a gran escala, con lo cual dio origen a un incipiente sistema capitalista, el cual la llevó, por fuerza de las circunstancias históricas, a concebir una nueva doctrina económica: el *mercantilismo*. La teoría mercantilista se basaba en la necesidad de que existiera un poder político efectivo que garantizara la libertad de comercio, de industria, de producción de manufacturas, de fijación de precios, de oferta y demanda a nivel interno, y protegiera las actividades productivas y el intercambio de la riqueza dentro de un determinado ámbito geográfico. El mercantilismo aspiraba así a un *proteccionismo* de Estado para las actividades lucrativas en un espacio físico amplio, aunque cerrado, que constituiría, con el correr del tiempo, el futuro Estado moderno. Dentro de ese espacio vive una sociedad con una comunidad de tradiciones, de costumbres, de lengua, de religión, de propósitos y de aspiraciones, que conformará ese conglomerado que se llamará “*Nación*”. El mercantilismo fue así un ingrediente importante para las doctrinas políticas del Estado nacional contemporáneo.

La burguesía aspiraba entonces a erigir grandes Estados, grandes comunidades políticas dentro de las cuales pudiera circular libremente la riqueza y se pudieran intercambiar bienes y servicios, sin las trabas y obstáculos que implicaba el tener que someterse a las regulaciones arbitrarias de los señores feudales. Esta aspiración la llevó a apoyar a la realeza en su lucha por recuperar y afianzar el poder perdido, en una especie de alianza tácita.

Y así, a medida que la burguesía fue expandiéndose y cobrando auge su idea mercantilista, entre los siglos X y XIV, fue también tomando fuerza la idea de revivir las teorías de la legitimidad dinástica o monárquica, como el medio más eficaz para conseguir el aglutinamiento en un Estado nacional. La clase comerciante acudió entonces en apoyo financiero de los príncipes que, a su turno, garantizaban la protección de los intereses y privilegios de esa clase, contra las interferencias arbitrarias de los señores feudales. Con ese apoyo financiero los reyes pudieron costear sus propios ejércitos permanentes, mantener una vasta red burocrática dependiente de la corona, encargada del manejo de la administración y el cobro de los impuestos, e imponer su propia justicia. Ejército, burocracia, finanzas y justicia en cabeza del rey fueron, pues, los instrumentos económicos y políticos de que se valió la monarquía para sentar las bases del Estado nacional moderno.

B) Doctrinas políticas absolutistas.—El proceso de afianzamiento de las monarquías absolutas tuvo, además, decisivo apoyo doctrinario de las diversas teorías expuestas entre los siglos XIII y XVII, tendentes a darle una justificación política, jurídica, e incluso religiosa al poder unificado en cabeza de los reyes. Entre estas teorías (que más adelante examinaremos con mayor detenimiento), se destacaron en los siglos XIII y XIV, las sostenidas por SANTO TOMÁS DE AQUINO en la *Summa Theologica* y el *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*, por DANTE ALIGHIERI en *De Monarchia*, por JUAN DE PARÍS en *De Potestate regia et papali*³⁷ y por los legistas franceses en la época del conflicto entre Felipe el Hermoso y Bonifacio VIII. Luego, en la etapa del absolutismo moderno, este concepto recibió el aporte sustancial de MAQUIAVELO en *El Príncipe*, de BODIN en *Los seis libros de la república*, de HOBBES en *El Leviatán* y de BOSSUET en *La política según las propias palabras de las Sagradas Escrituras*, principalmente.

C) Instauración de las monarquías absolutas.—El hecho histórico de la instauración de la monarquía absoluta tuvo lugar en épocas y circunstancias diferentes, en cada uno de los Estados-Nación europeos, formados, como se ha señalado, bajo el influjo de ese régimen. Donde primero se instauró la monarquía absoluta fue en Francia, debido a la persistente política unificadora y centralizadora de los reyes Capeto. Puede afirmarse que ese proceso culminó con el rey Luis XI (1461-1483), al lograrse definitivamente la desarticulación del poder de los grandes señores, con la derrota del último baluarte feudal de la casa de Borgoña. Posteriormente el régimen de la monarquía absoluta se hizo irreversible con el reinado de Luis XIII (1610-1643), gracias a la política firme del cardenal de Richelieu, continuada por su sucesor el cardenal Mazarino, y alcanzó su máximo apogeo durante el reinado de Luis XIV (1643-1714), quien hizo realidad la máxima atribuida a él de “*L'Etat c'est moi*”. El “rey sol”

³⁷ V. *infra*, pág. 226.

fue, en efecto, el más absolutista de los monarcas franceses y su régimen de “despotismo ilustrado” sirvió de modelo a otros gobernantes europeos.

En España el comienzo de la monarquía absoluta coincide también con el de la unificación del reino, por obra de los reyes católicos Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, tras la reconquista de Granada en 1492. Luego el régimen se afianzó y alcanzó su mayor apogeo durante los reinados del emperador Carlos V (1516-1556) y de Felipe II (1556-1598), para posteriormente entrar en un período de prolongada decadencia, con los reyes borbones.

En Inglaterra, no obstante las limitaciones a que fue sometido el poder real desde la Carta Magna, puede hablarse de monarquía absoluta, aunque en cierta medida atemperada, en los reinados de Tudor Enrique VII (1485-1509), Enrique VIII (1509-1547) e Isabel I (1558-1603). Luego, durante el siglo XVII, algunos reyes Estuardo, como Jacobo I y Carlos I trataron de mantener el régimen, pero tropezaron con la tenaz resistencia del Parlamento y los estamentos en él representados. Por ello puede decirse que en Inglaterra la monarquía absoluta fue, al contrario del resto de Europa, excepcional.

En Rusia la autocracia zarista implantada por Iván III (s. XV) siguió rigiendo, en medio de hondas convulsiones, hasta la revolución bolchevique de 1917, y alcanzó su máxima expresión durante los reinados de Iván IV “El Terrible”, Pedro “El Grande” y Catalina II (1762-1796), quién hizo un gobierno de “despotismo ilustrado”. Alemania compartió con España y otros reinos la monarquía absoluta de Carlos V, para luego dividirse en numerosos principados, entre los cuales se destacó Prusia, convertido en el más poderoso de los reinos germánicos, con Federico Guillermo (1640-1688). A partir de entonces Prusia fue gobernada de manera absolutista, hasta la formación del imperio alemán en 1871. En Austria el máximo exponente de la monarquía absoluta fue la emperatriz María Teresa (1740-1780) durante cuyo reinado el país se convirtió en un Estado moderno.

D) *Del Estado absolutista al Estado burgués liberal.* —Si bien es cierto que las monarquías absolutas contribuyeron a lograr la unidad de los Estados nacionales, en lo económico propiciaron su enriquecimiento a través de políticas proteccionistas y mercantilistas; y en lo intelectual auspiciaron su florecimiento artístico y cultural a través del *despotismo ilustrado* y de un pródigo mecenazgo; en lo político y en lo social la concentración de poderes en manos de los reyes, la falta de limitaciones a los mismos y el ejercicio arbitrario de la autoridad produjeron la reacción en contra del régimen por parte de sectores cada vez más amplios de la burguesía y del pueblo raso. La revaluación de las teorías del derecho natural, la penetración de las doctrinas contractualistas, el despertar de los “nacionalismos”, las nuevas concepciones científicas, económicas, filosóficas y políticas que partieron del siglo XVI con el Renacimiento, los grandes descubrimientos geográficos, la Reforma pro-

testante y otros hechos de honda significación, como las revoluciones políticas inglesas del siglo XVII, contribuyeron al surgimiento y difusión de las ideas liberales y del movimiento constitucionalista del siglo XVIII, que conducirían al cambio de la monarquía absoluta por el Estado burgués liberal, ya fuera con la forma de monarquía limitada o constitucional, o con la forma de república. De este proceso de cambio habremos de ocuparnos posteriormente, al estudiar el régimen político de la democracia liberal³⁸.

³⁸ V. *infra*, Parte tercera, cap. I, págs. 437 y ss.

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTO Y ATRIBUTOS JURÍDICOS DEL ESTADO

En el capítulo anterior hemos examinado los principales factores de tipo sociológico que han dado origen a la concepción del Estado, así como algunos de los aspectos más relevantes de los tipos históricos fundamentales del Estado. Nos corresponde ahora saber mediante qué operación jurídica se configura un Estado y sobre cuáles bases jurídicas se sustenta su permanencia. En primer término se verán, entonces, las diversas teorías expuestas sobre el fundamento jurídico del Estado; en seguida se estudiarán sus atributos, y, finalmente, se examinará lo concerniente al problema fundamental de las relaciones entre el Estado y el derecho.

1. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DEL ESTADO

En este punto se trata de dilucidar mediante qué operación jurídica se configura el Estado, entendido —de acuerdo con nuestra definición— como “conglomerado social, política y jurídicamente organizado”. Diversas teorías se han expuesto sobre el particular, destacándose entre ellas las *teorías contractualistas*, cuyos orígenes se remontan al pensamiento griego, entre otros con PROTÁGORAS (s. V a. C.), quien sostuvo que “el origen de los Estados fue una reunión de hombres, libres hasta ese momento”. Las teorías contractualistas sostienen, en general, que la formación del Estado tiene origen en un contrato, convenio o *pacto social* y que es este el que da fundamento a una autoridad legítima. Aunque las más conocidas entre estas teorías son de la época moderna, con LOCKE y ROUSSEAU, principalmente, ellas habían sido ya expuestas en la Edad Media, por pensadores cristianos, y luego desarrolladas en el siglo XVI.

1.1 *Teorías contractualistas de la Edad Media y el siglo XVI*

Quizá el primero en formular el concepto de “soberanía popular”, con base en un contrato social, durante la Edad Media, fue el monje alemán MANEGOLD DE LAUTENBACH (siglo XI), quien enseñó que el poder reside originalmente en el pueblo y el gobernante lo adquiere por un pacto social, y que si el monarca se convierte en tirano, infringe el pacto en cuya virtud fue elegido y puede ser destituido. “La realeza es un cargo (*officium*) que debe ejercerse en bien de la comunidad y conforme a la justicia”¹. Ya se vio cómo otros altos

¹ Cfr. L. UPRIMNY, ob. cit., pág. 150.

exponentes del pensamiento cristiano medioeval, como JUAN DE SALISBURY, Santo TOMÁS DE AQUINO, GUILLERMO DE OCCAM, MARSILIO DE PADUA, NICOLÁS DE CUSA y HENRY DE BRACTON, sostuvieron también teorías sobre el origen contractual del poder político².

Durante el siglo XVI y la primera mitad del XVII las teorías contractualistas fueron también sostenidas por los grandes pensadores iusnaturalistas y teólogos como los padres MARIANA y SUÁREZ, y como ALTHUSIUS, y por filósofos como GROCIO y PUFENDORF³. Para ALTHUSIUS, los diversos grupos sociales nacen de una serie de contratos, unos políticos y otros no políticos. El Estado se constituye de una de estas series. Surge de la asociación de las provincias o comunidades locales, y se diferencia de cualquier otro grupo por la existencia del poder soberano (*majestas*). El aspecto más importante de la doctrina de ALTHUSIUS es el hecho de que hace residir la soberanía necesariamente en el pueblo como cuerpo, y, en consecuencia, es inalienable y no pasa jamás a manos de una familia o clase gobernante. El poder lo ejercen los funcionarios administrativos, que son investidos de él por las normas jurídicas del Estado, lo cual constituye, a su vez, un segundo contrato, por el cual el cuerpo social imparte a sus administradores el poder necesario para llevar a la práctica sus propios fines. De ello se desprende que el poder revierte al pueblo, si quien lo detenta lo pierde por alguna razón. Esta teoría constituía la exposición más clara hasta entonces aparecida de la soberanía popular⁴.

GROCIO, por su parte, tras definir la soberanía como un poder “cuyos actos no están sujetos a otro derecho, de suerte que puedan anularse por arbitrio de otra voluntad humana”, distingue entre un poseedor o sujeto común del poder y otro especial. El sujeto común de la soberanía es el propio Estado; el sujeto especial, una o más personas, con arreglo al derecho constitucional de cada Estado. El soberano es, por consiguiente, o el propio cuerpo político, o el gobierno. GROCIO volvió —como lo anota SABINE—, a la concepción de los civilistas, con arreglo a la cual un pueblo puede desprenderse por entero de su poder soberano y a la concepción feudal de la autoridad pública como un poder patrimonial. Hay que señalar que, como lo anota el mismo autor, la importancia de GROCIO en la ciencia del derecho, no deriva de una teoría del Estado ni del derecho constitucional, sino de su concepción de un derecho que regulara las relaciones entre Estados soberanos⁵.

PUFENDORF, situado dentro de la línea de pensamiento de ALTHUSIUS, escribió: “En efecto, para que una multitud, es decir, muchos hombres, sean una persona, a la que pueda atribuirse un acto y a la que correspondan ciertos derechos, a diferencia de los que tienen sus miembros particulares en cuanto

² V. *supra*, págs. 36 y 37.

³ V. *supra*, pág. 41.

⁴ G. SABINE, ob. cit., pág. 310.

⁵ Ibídem, pág. 312.

tales, derechos que ningún miembro particular puede pretender atribuirse aisladamente, es necesario que hayan unido primero sus voluntades y fuerzas mediante pactos sin los cuales es imposible entender cómo pueda hacerse la unión de quienes son iguales por naturaleza”⁶.

En consecuencia, la teoría política basada en el derecho natural —del cual fueron expositores connotados los tres autores anteriormente citados—, contenía dos elementos esenciales: un *contrato* mediante el cual nacían una sociedad o un gobierno, o ambos, y el *estado de naturaleza*, que existía antes del contrato. Por estado de naturaleza se entiende la situación en que se encontraban originalmente los hombres, antes de todo pacto o contrato. De él surgían dos situaciones: las relaciones entre los individuos particulares, y las relaciones entre los Estados soberanos, surgidos del contrato. Los acuerdos de estas dos clases de partes contratantes daban origen al derecho interno, en el primer caso, y al derecho internacional, en el segundo, sujetos ambos a los principios del derecho natural. Las dos clases de derechos son, pues, producto de un pacto, y son obligatorias porque son impuestas por las partes que se obligan.

La teoría —o el mito, como dicen algunos— del “estado de naturaleza” se convirtió en uno de los rasgos principales del pensamiento político del siglo XVII. A veces se concebía como la vida que de hecho llevaban los hombres antes de que hubiera gobiernos, y a veces como una ficción racional que ayudaba a entender las realidades de la condición humana. En ambos casos se trataba de un mito que obtuvo la aceptación del público, gracias a los relatos de los exploradores que regresaban de remotos países aún por civilizar —o por “europeizar”— y a la experiencia de los colonos europeos, sobre todo en América. Este mito encontró particular acogida entre los filósofos que buscaban convencer a los hombres de que los gobiernos tenían una autoridad limitada por los términos de un contrato originario. Entre estos filósofos se destacaron, sucesivamente, HOBBS, LOCKE y ROUSSEAU, aunque cada uno de ellos, particularmente el primero, enfocaron de manera distinta tanto la teoría del estado de naturaleza como la del contrato en sí mismo.

1.2 *El contractualismo absolutista de Hobbes*

THOMAS HOBBS (1588-1679) recibió en principio la influencia de su maestro, el filósofo FRANCIS BACON, y más tarde, en su concepción política, las de BODIN y MAQUIAVERO. Del primero recogió el carácter absoluto de la soberanía, en tanto que del segundo, el concepto de la autoridad estatal, el postulado de la independencia del Estado de la potestad religiosa, y el carácter ilimitado de la soberanía estatal por encima de los súbditos. HOBBS también formó parte de la corriente *iustaturalista* y recogió de GROCIOS la noción de estado de naturaleza, pero planteándola de manera diferente. HOBBS vivió en la época de las guerras civiles —o revoluciones políticas— inglesas, y su obra estuvo

⁶ Cit. por G. SABINE, ibídem, pág. 318.

encaminada a justificar el absolutismo monárquico. Creía sinceramente que la monarquía era la forma más estable y ordenada de gobierno. Su principal obra *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, fue publicada en 1651, en momentos en que Oliverio Cromwell había depuesto al rey Carlos I y había implantado la república en Inglaterra. Esta obra causó honda controversia, pues en ella se hacía la crítica del poder político de la Iglesia y se proclamaba el derecho del individuo a acogerse al soberano que le brindara protección.

En la introducción de la obra, HOBBS explica qué es el “Leviatán”, parangonando el monstruo bíblico al cuerpo y funciones del hombre, en los siguientes términos:

“En efecto, gracias al arte se crea ese gran *leviatán* que llamamos *república* o *Estado* (en latín *civitas*) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido, y en el cual la *soberanía* es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero; los *magistrados* y otros *funcionarios* de la judicatura y ejecución, nexos artificiales; la *recompensa* y el *castigo* (mediante los cuales cada nexo y cada miembro vinculado a la sede de la soberanía es inducido a ejecutar su deber) son los *nervios* que hacen lo mismo que el cuerpo natural; la *riqueza* y la *abundancia* de todos los miembros particulares constituyen su potencia; la *salus populi* (la salvación del pueblo) son sus negocios; los *consejeros*, que informan sobre cuantas cosas precisa conocer, son la *memoria*; la *equidad* y las *leyes*, una razón y una voluntad artificiales; la *cordia* es la salud, la sedición, la *enfermedad*; la guerra civil, la muerte. Por último, los *convenios* mediante los cuales las partes de este cuerpo político se crean, combinan y unen entre sí, aseméjanse a aquel *fiat*, o *hagamos al hombre*, pronunciado por Dios en la Creación”⁷.

Para HOBBS los hombres son gobernados en sus movimientos por las pasiones; la vida humana es mera competición, en la cual hasta los más necios y débiles pueden desposeer y matar a los más fuertes y hábiles. En su estado de naturaleza el hombre se encuentra así en un estado permanente de guerra de todos contra todos; es un ser anárquico y miserable, presa de sus pasiones. En ese estado, dice HOBBS “no había artes, ni letras, ni sociedad alguna. Y, lo que es peor, imperaban un continuo terror y el peligro de padecer muerte violenta. Y la vida del hombre era solitaria, miserable, sucia, embrutecida y corta”. Para él la naturaleza ha hecho a los hombres desiguales; “pero —dice— como los hombres se tienen por iguales y no aceptarán las condiciones necesarias para la paz sino solamente en términos de igualdad, tal igualdad ha de admitirse”. Lo mismo que MAQUIAVELO, HOBBS se enfrenta al dilema moral de un mundo en el que el justo y el inocente se ven expuestos a la destrucción si no actúan con energía implacable. Solamente afirmando la existencia de una suprema autoridad, se concibe un discernimiento objetivo del bien y del mal.

⁷ T. HOBBS, *Leviatán*, I, Madrid, Ed. Sarpe, 1983, Introducción.

Para HOBBS la sociedad civil no es un producto de nuestra propia naturaleza, como pretendía ARISTÓTELES, sino una precaria construcción artificial que depende de una correcta disposición de las voluntades humanas. HOBBS expone diecinueve leyes naturales⁸: para lograr el establecimiento de la paz, objetivo primordial del hombre. Comienza definiendo el derecho de naturaleza—*jus naturale*— como “la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y, por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin”. La segunda ley natural indica cómo podría asegurarse la paz: renunciando cada hombre a su derecho de protegerse a sí mismo y “contentándose con aquel grado de libertad frente a sus semejantes que él esté dispuesto a consentirles para consigo mismo”.

Pero para HOBBS los convenios, sin la espada, son palabras huecas, sin fuerza alguna. Por consiguiente, en el estado de naturaleza el derecho de auto-protección debe transferirse a un tercer sujeto, que se convierte en poder soberano y asume en sí la auténtica personalidad del Estado. De ahí en adelante, cada acción del soberano, dotado así de poder suficiente, se entiende que es también la acción de cada uno de sus súbditos, y estos quedan irrevocablemente obligados por el contrato a obedecer las órdenes del poder soberano. El soberano es responsable ante Dios por el cumplimiento del contrato, pero los ciudadanos no pueden obligar al soberano; toda resistencia suya a los mandatos de este, pondría en peligro el objetivo primordial de mantener la paz. El poder público no puede estar sujeto, entonces, a ningún control por los súbditos; el orden existente en el Estado es siempre el justo, porque únicamente su existencia excluye la anarquía y el estado natural. Para HOBBS todo debe estar sometido a la decisión del soberano, todo depende de él.

1.3 *El contractualismo político de Locke*

JOHN LOCKE (1632-1704) fue el más influyente de los pensadores políticos ingleses del llamado *iustnaturalismo* liberal. Impregnado de racionalismo, fue el primer teorizador que expuso el modo de entender la vida propio de la sociedad burguesa, precisando sus aspiraciones y justificando sus actitudes. Su filosofía es básicamente empirista, concentrada en los asuntos terrenales. “Nuestro bien —dijo en alguna ocasión— está solamente aquí, en este exiguo trozo de tierra donde nos hallamos y en el que se encierran todos nuestros intereses”⁹. Es considerado por muchos como el padre del liberalismo y, en todo caso, como uno de los fundadores de la moderna civilización occidental, burguesa e industrialista.

“La obra de LOCKE —afirma CHEVALLIER— le da al absolutismo los primeros golpes serios, si no los más furiosos, correspondiendo el mérito de estos

⁸ Capítulos XIV y XV del *Leviatán*.

⁹ DAVID THOMSON, *Las ideas políticas*, Barcelona, Editorial Labor S. A., 1967, pág. 68.

últimos al pastor francés IRIEU en sus *Cartas pastorales* refutadas por BOS-SUET. Estos golpes comienzan a estremecer el edificio absolutista, a abrir en él amplias fisuras, que vendrán a ensanchar los demoledores del siglo siguiente”¹⁰.

A LOCKE le tocó vivir también buena parte del siglo de las revoluciones políticas inglesas y, particularmente, la “gloriosa revolución” de 1688-1689. Para justificarla escribió su obra más importante: *Two Treatises on Civil Government* o *El ensayo sobre el gobierno civil*, publicada anónimamente en 1690. Esta obra, cuyo objetivo fundamental era el de demostrar cómo la autoridad del rey, o de cualquier gobernante, debía fundarse en el “consentimiento” de sus súbditos, no solamente sirvió de fundamento ideológico al parlamentarismo inglés del siglo XVIII, sino también, en gran medida, como fuente de inspiración —a través de MONTESQUIEU y los enciclopedistas—, a la Revolución francesa y a la Revolución americana. A través de ella, LOCKE consiguió, más que ningún otro teórico, acabar con la creencia en el derecho divino de los reyes, sostenida en Inglaterra por el partido *tory*, que respaldaba la causa del rey Jacobo II, depuesto en 1689 y reemplazado por Guillermo y María de Orange, de quienes LOCKE fue mentor intelectual.

En el *Ensayo sobre el gobierno civil* LOCKE expone su teoría contractualista, llamada “teoría del contrato político”. LOCKE parte, como HOBBS del *estado de naturaleza* y del *contrato originario*; pero dará de ellos una versión nueva, que le permitió exigir en regla la distinción entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, así como llegar, después, a una limitación completamente terrestre, completamente humana del poder, sancionada, en última instancia, por el derecho de insurrección de los súbditos. “El lector de HOBBS —agrega CHEVALLIER— era subyugado por la fuerza de un pensamiento interior, el de LOCKE queda apresado poco a poco en el desarrollo de una dialéctica persuasiva, insinuante, sin relieve, perdida por un lenguaje fluido y limpio”¹¹. Parte de la base de la experiencia original del hombre en estado de naturaleza, en el cual es libre, del cual sale para formar la sociedad política mediante un convenio. Esta se forma por el consenso de los asociados, siendo este el único fundamento valedero del poder político. Al efecto explica: “Siendo los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político de otros sin que medie su propio consentimiento. Este se otorga mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad”¹². Y más adelante agrega: “Una vez que un deter-

¹⁰ JEAN-JACQUES CHEVALLIER, *Los grandes textos políticos*, Madrid, Edit. Aguilar, 1981, pág. 87.

¹¹ JEAN-JACQUES CHEVALLIER, ob. cit., pág. 91.

¹² JOHN LOCKE, *Ensayos sobre el gobierno civil*, Barcelona, Ediciones Orbis, S. A., 1983, pág. 74.

minado número de hombres ha consentido en constituir una comunidad o gobierno, quedan desde ese mismo momento integrados y forman un solo cuerpo político, dentro del cual la mayoría tiene el derecho de regir y obligar a todos”. “De esa manera —continúa explicando LOCKE— todos cuantos consienten en formar un cuerpo político bajo un gobierno, aceptan ante todos los miembros de esa sociedad la obligación de someterse a la resolución de la mayoría, y dejarse guiar por ella: de otro modo, nada significaría el pacto inicial por el que cada uno de los miembros se integra con los demás dentro de la sociedad, y no existiría tal pacto si cada miembro siguiese siendo libre y sin más lazos que los que tenía cuando se encontraba en estado de naturaleza”¹³.

LOCKE reconoce la imposibilidad de obtener el consentimiento unánime de los asociados, por lo cual se hace necesario que la sociedad constituida se rija por el consentimiento de la mayoría. Por ello los hombres al salir del estado de naturaleza y constituirse en *comunidad*, entregan todo el poder necesario a la mayoría de aquella, es decir, al *cuerpo político* que ha de representar a esa comunidad. “Tenemos, pues, afirma LOCKE, que lo que inicia y realmente constituye una sociedad política cualquiera, no es otra cosa que el consentimiento de un número cualquiera de hombres libres capaces de formar mayoría para unirse e integrarse dentro de semejante sociedad. Y eso, y solamente eso, es lo que dio o podría dar principio a un gobierno legítimo”. Para LOCKE, la formación del Estado resulta entonces de un acuerdo entre cuerpos políticos.

El mismo señala las objeciones que pueden hacerse a esta afirmación: la primera, que no existen ejemplos en la historia de que un grupo de hombres independientes e iguales entre sí, se hayan juntado para establecer de esa manera un gobierno; la segunda, que es imposible en derecho que haya hombres que hagan eso, “porque habiendo nacido todos los hombres bajo un gobierno, tienen por fuerza que estar sujetos al mismo y, por tanto, no gozan de libertad para instituir otro nuevo”. LOCKE responde a la primera objeción aduciendo la ignorancia sobre lo ocurrido en tiempos en que los hombres vivían en las sociedades primitivas. “Los gobiernos son en todas partes anteriores a los documentos”, dice, y añade que “rara vez se cultivan las letras en un pueblo hasta que una larga continuación en la sociedad civil trae a este la seguridad, el bienestar y la abundancia”. Deja, pues, abierta la puerta a la investigación histórica sobre el origen de la formación de la sociedad política. Pero insiste: “Los ejemplos de la historia demuestran que los gobiernos, cuando se iniciaron en tiempo de paz, estuvieron fundados sobre esa base, y se constituyeron por el consenso del pueblo”¹⁴. Y más adelante reafirma que “el comienzo de la sociedad política depende del consenso de los individuos para reunirse e integrar una sociedad. Una vez integrados esos individuos, pueden establecer la forma de gobierno que juzguen más apropiada”¹⁵.

¹³ J. LOCKE, ob. cit., pág. 74.

¹⁴ Ibídem, pág. 77.

¹⁵ Ibídem, pág. 79.

Quizás la principal objeción que puede hacerse a la teoría de LOCKE es la de que confunde el proceso de formación del poder político en la sociedad, con el de la formación de la sociedad política, es decir, del Estado. Los ejemplos en que el filósofo abunda en su obra hacen referencia casi siempre a acuerdos o pactos entre estamentos políticos existentes dentro del marco de una sociedad política ya formada, como es el caso de la Carta Magna de 1215. Esos contratos o acuerdos políticos se producen solamente de manera accidental y casi siempre para modificar o sustituir regímenes dentro del marco de un Estado ya conformado y no para crear uno nuevo. Por lo demás, los contratos políticos que hayan podido darse en el curso de la historia, perdieron el carácter contractual que en su momento tuvieron, para convertirse en leyes consuetudinarias, como es el caso de la misma Carta Magna.

1.4 *El contractualismo social de Rousseau*

JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778) estuvo, sin duda, influenciado en cierta medida por LOCKE, pero frente al pensamiento liberal moderado de este y de MONTESQUIEU, representa la teoría democrática radical. Dentro de la vasta producción del pensador ginebrino se destacan, por su influencia en el pensamiento de su tiempo, obras como el *Discurso sobre las ciencias y las artes*, en la cual pone de relieve su acendrada tendencia naturalista; el *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, llamado a commover, por sus teorías revolucionarias, los cimientos de la sociedad aristocrático-burguesa de la época, *La Nueva Eloísa*, el *Emilio o De la educación*, *Las confesiones*, pero sobre todo, *El contrato social*, obra publicada en 1762, en momentos en que ROUSSEAU colaboraba también en *La Enciclopedia*. Se ha dicho que este libro, en principio destinado a ser un ensayo sobre las instituciones políticas, fue la culminación del *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, aunque en ciertos aspectos se aparta de los planteamientos de este, mucho más radicales.

En el *Discurso* ROUSSEAU cuestionó severamente, entre otros, el concepto de propiedad privada, tan defendido por LOCKE y los liberales: "El primer individuo al que habiendo cercado un terreno, se le ocurrió decir, 'esto es mío', y encontró a gente lo bastante simple como para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. De cuántos crímenes, guerras y asesinatos, de cuántos horrores y desventuras no podría haber librado a la humanidad el que arrancando las cercas o cegando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: «Guardaos de prestar oídos a este impostor. ¡Estaréis perdidos si olvidais que los frutos pertenecen a todos y que la tierra no es de nadie en particular!»".

El contrato social comienza por afirmar que "el hombre ha nacido libre y, sin embargo, en todas partes vive encadenado"; agrega que "el orden social supone un derecho sagrado que sirve de base a todos los otros. Sin embargo,

ese derecho no es un derecho natural: se funda en convenciones”¹⁶. Aquí se presenta el Rousseau contractualista; señala cómo el objeto de su obra es el de saber cuáles son dichas convenciones. Y desde el principio se ocupa de refutar las teorías de GROCIO y de HOBBES, encaminadas, según él, a sustentar la desigualdad entre los hombres. Rechaza el derecho del más fuerte declarando que “la fuerza no hace al derecho” y que “no estamos obligados a obedecer más que a los poderes legítimos”. “Puesto que ningún hombre tiene autoridad natural sobre su semejante, agrega, y puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, quedan solo las convenciones como base de toda autoridad legítima entre los hombres”. Rechaza de plano la idea de la esclavitud: “Cualquiera que sea el punto de vista desde el que se lo considere, el *derecho* de esclavitud es nulo, no solo por ilegítimo, sino por absurdo... Las palabras *esclavo* y *derecho* son contradictorias y se excluyen recíprocamente”.

Rousseau parte de la base de que el hombre se encuentra originariamente en un “estado de naturaleza”, en el cual vive acorde con su bondad original, es completamente libre y se considera feliz. Para Rousseau, en el estudio del estado de naturaleza la mayor parte de los autores no ha logrado a fondo examinar su estructuración, o lo que es más importante, cómo era el hombre en ese estado. Hay que considerarlo tal como debió salir de las manos de la naturaleza: “Veo en el hombre un animal menos fuerte o menos ágil que otros animales, pero dotado de una organización más ventajosa, en conjunto, que todos; véole comer al pie de una encina, satisfaciendo su sed en el más inmediato arroyo y durmiendo bajo el mismo árbol que le ha proporcionado su comida. Así haría frente a todas sus necesidades. Siendo tan escasos los males que aquejan al hombre en su estado natural, apenas tiene necesidad de remedios y menos aún de medicinas”¹⁷. Para Rousseau el hombre en su estado natural es calmado y no como dice HOBBES “que solo piensa en atacar y combatir”. Esta concepción la enfrenta Rousseau al pensamiento de CUMBERLAND y PUFENDORF quienes adujeron que el hombre en su estado natural era tímido, tembloroso y siempre dispuesto a huir. En otras palabras no era el hombre un lobo para el hombre. PUFENDORF, TOMASIUS y WOLFF, fueron los maestros sobresalientes de las teorías jurídico-naturales¹⁸. En su *Discurso sobre la desigualdad entre los hombres* había planteado la tesis de que la sociedad es intrínsecamente mala al estar basada en la desigualdad y al haber alejado al hombre del “estado de naturaleza”. ¿Puede el hombre degradado construir los cimientos de una sociedad justa? Rousseau responde afirmativamente, porque el mal no está en el individuo, sino en su relación con la sociedad; la perversión se ha producido debido al “mal gobierno”, pero el corazón del hombre puede cambiar esa

¹⁶ JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *El contrato social*, Madrid, Ed. Sarpe, 1983, pág. 27.

¹⁷ J. J. ROUSSEAU, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, México, Edit. Grijalbo, S. A., 1972, pág. 29.

¹⁸ E. REY CANTOR, ob. cit., pág. 99.

situación. En el final del *Discurso* invoca la violencia como legítimo recurso frente a la violencia del déspota. El contrato social ofrece la reconciliación del individuo, ser *natural*, con la sociedad, cimentada en la educación y el derecho.

El problema fundamental lo plantea ROUSSEAU en los siguientes términos: “¿Cómo encontrar una forma de asociación que defienda y proteja, con la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos los demás, no obedezca más que a sí mismo y permanezca, por tanto, tan libre como antes?”. La solución a este problema es, según ROUSSEAU, el contrato social. Y explica: “Las cláusulas de este contrato están de tal suerte determinadas por la naturaleza del acto, que la menor modificación en ellas las haría inútiles y sin efecto; de manera que, aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, resultan en todas partes las mismas, así como tácitamente reconocidas y admitidas, hasta tanto que, violado el pacto social, cada cual recobra sus primitivos derechos y recupera su libertad natural al perder la condicional por la cual había renunciado a la primera”¹⁹.

Para él la vida social es más el fruto de un acuerdo voluntario establecido entre los hombres en determinado momento, que el resultado de una necesidad connatural al individuo. El contrato social es, pues, el resultado del *acuerdo de voluntades*, por medio del cual los hombres ponen en común ciertos intereses colectivos; pero si el contrato es violado, cada cual recobra la parte de libertad natural que ha sido alienada.

Producido entonces el contrato, “este acto de asociación transforma la persona particular de cada contratante en un ente normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que así se constituye, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de *ciudad* y hoy el de *República* o *cuerpo político*, el cual es denominado Estado cuando es activo, *potencia* en relación con sus sancionantes. En cuanto a los asociados, estos toman colectivamente el nombre de *pueblo* y particularmente el de *ciudadanos*, como partícipes de la autoridad soberana, y el de *súbditos* por estar sometidos a las leyes del Estado”²⁰.

A diferencia de la monarquía absoluta y de cualquier forma de poder autocrático, la soberanía, “ejercicio de la voluntad general”, pertenece al pueblo; es absoluta ya que no depende de ninguna otra autoridad política y no está limitada más que por sí misma; es indivisible, puesto que pertenece a la totalidad de los ciudadanos, y es inalienable ya que la ciudadanía no puede renunciar a lo que es expresión de su poder. Pero el pueblo, partícipe de la autoridad soberana como conjunto de ciudadanos, es también súbdito y se somete a las leyes del Estado que él mismo, en ejercicio de su libertad, se ha dado. El problema de quién dicta las leyes lo resuelve ROUSSEAU con la figura del

¹⁹ J. J. ROUSSEAU, ob. cit., pág. 41.

²⁰ Ibídem, ob. cit., pág. 43.

legislador, "el mecánico que inventa la máquina", y que tendría con ello el carácter de fundador del Estado. El Estado es así, para Rousseau, la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social; la soberanía del Estado es la voluntad general de los contratantes, la suma de sus voluntades individuales; las libertades o derechos individuales son la parte de la libertad primitiva que no ha sido alienada por el contrato, o que habiéndolo sido, ha sido restituida por el cuerpo social.

CHEVALLIER resume así la concepción roussoniana de la soberanía: "Los caracteres de la soberanía se desprenden lógicamente del origen contractual y de la definición del soberano. El soberano, constituido por el pacto social, es el pueblo como cuerpo decretando la voluntad general, cuya expresión es la ley. La voluntad del soberano es el soberano mismo. La soberanía, o poder del cuerpo político sobre todos sus miembros, se confunde con la voluntad general, y sus caracteres son los mismos de esta voluntad: es inalienable, indivisible, infalible, absoluta"²¹.

Aunque Rousseau reconoce que no existen testimonios históricos del contrato social, sostiene que la sociedad y el Estado *lógicamente* solo pueden fundarse en la fuerza o en la convención. Si se admite que se fundan en la fuerza, se renuncia a darles una base jurídica. Solo la hipótesis del contrato o convención puede suministrar una explicación jurídica sobre el nacimiento y la formación de los Estados. A la monarquía que invoca como soporte la teoría del derecho divino de los reyes, opone Rousseau una nueva doctrina que consagra la infalibilidad del pueblo, detentador único de la soberanía y, por ende, fuente del poder.

La obra de Rousseau, particularmente *El contrato social*, influyó considerablemente, como antes se dijo, en el pensamiento filosófico y político del siglo XVIII, tanto en Europa como en América, así como en los movimientos liberales e independentistas del siglo XIX. No en vano la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 se habría de inspirar, en buena parte, en los postulados de esta obra.

Pero, pese a su indudable fuerza persuasiva, la teoría roussoniana del contrato social ha sido fuertemente criticada y revaluada. En primer término, se señala que ella resulta contraria a la historia misma. Aunque es cierto que en la formación de los Estados se encuentran a menudo elementos consensuales, por una parte, y por otra que existen sociedades primitivas, no son testimonio, pues en estas el hombre no se encuentra en el *estado de naturaleza* en el cual el individuo disfruta de libertad ilimitada, como lo describe Rousseau, sino sometido a creencias, a ataduras de tipo fetichista, a factores físicos muy rigurosos. Por otra parte, el establecimiento de lazos contractuales entre los individuos supone una sociedad previamente organizada, en la cual existan reglas preestablecidas sobre la observancia de los contratos y mecanismos para

²¹ J. J. CHEVALLIER, ob. cit., pág. 153.

hacerlos respetar y cumplir. Pero además, para que un Estado esté válidamente fundado en un contrato social, sería necesario que este contrato fuese aceptado por la unanimidad de los futuros súbditos del Estado, lo cual en la realidad es imposible de lograr. Finalmente, no es cierto que la hipótesis del contrato social sea la única explicación jurídica posible en cuanto a la formación de los Estados. Como hemos tenido ocasión de verlo, los Estados nacen generalmente de una asociación acompañada de la adhesión de sus miembros a ciertos principios y elementos, en el cual si bien es cierto intervienen elementos de tipo consensual, estos no revisten la forma de un contrato.

1.5 La teoría de la fundación y de la institución

Esta teoría, debida en gran parte al profesor MAURICE HAURIOU, parte de la afirmación verificable de que el Estado presenta los caracteres de un organismo social estructurado. El Estado aparece como una agrupación de individuos, dirigida por un gobierno central en nombre de una idea de fin, para la realización de un cierto orden social y político del que serán beneficiarios los súbditos del Estado. Este conjunto, formado por la idea de fin, el poder organizado para la realización de la idea y el grupo de individuos beneficiarios de dicho fin o proyecto, constituye esencialmente el organismo social estructurado²². Pero tenemos que el Estado no es el único organismo dotado de esos caracteres. En una sociedad anónima, por ejemplo, también se encuentran esos elementos, lo mismo que en una agremiación o en un sindicato. Si analizamos la formación de estos organismos, vemos que aparecen elementos consensuales pero no elementos contractuales. El contrato se caracteriza esencialmente por un intercambio de consentimientos y de voluntades. En la compraventa, por ejemplo, el vendedor quiere ceder la cosa y recibir el precio, el comprador quiere pagar el precio y recibir la cosa. Cada una de estas voluntades, que se cruzan y se complementan, tienen un contenido y un objeto diferente. En la formación de un organismo colectivo no se da ese cruce de voluntades de contenido diferente. Todos los miembros de la agrupación desean y buscan la realización de la idea básica de asociación. En este caso, no nos hallamos en presencia de un cruce de voluntades, con contenido diferente, sino de un haz de voluntades con un mismo contenido y tendente al mismo objeto. El error de ROUSSEAU y de los sostenedores del contrato social y también del contrato político radica, como anota M. HAURIOU, en creer que desde que aparecen elementos consensuales hay forzosamente contrato.

En realidad los organismos sociales se han creado en virtud de una fundación acompañada y seguida de adhesiones. HAURIOU describe así este proceso: "Unos individuos conciben la idea de la empresa y los medios que se utilizarán para realizarla. Fundan un organismo por los procedimientos jurídicos que el ordenamiento vigente pone a su disposición. Reclutan, a conti-

²² M. HAURIOU, ob. cit., pág. 153.

nuación, adheridos para que les ayuden en la realización de su empresa. El grupo funciona entonces con este conjunto complejo: idea rectora, poder organizado, grupo de individuos interesados en la realización de la idea. Este conjunto constituye lo que se llama una *institución*".

Esta operación, que se realiza cotidianamente ante nuestros ojos, en el caso de las sociedades o asociaciones, es la que ha intervenido en la formación de los Estados, afirma HAURIOU, y como prueba de ello aduce los ejemplos de la formación del Estado inglés y del Estado francés. El primero resulta de la fundación efectuada por el rey Guillermo el Conquistador y sus barones. La idea de empresa concebida por aquel es la conquista de un reino y su gobierno por procedimientos feudales ya utilizados en el continente. El poder organizado lo constituyen el rey Guillermo y sus barones, su ejército, sus consejeros. El grupo de interesados son las poblaciones inglesas, primero coaccionadas en cierta medida, luego verdaderamente interesadas por las ventajas de un régimen de Estado y obedientes a los mandamientos del poder real. La formación del Estado francés resulta igualmente de una fundación efectuada de común acuerdo por Hugo Capeto y los grandes feudatarios, que conciben las ventajas de un régimen político más centralizado, susceptible de desarrollar la cosa pública.

De esta forma, dice HAURIOU, el fundamento jurídico de un Estado reside normalmente en una fundación acompañada de adhesiones. Con el tiempo se esfuma el recuerdo de la fundación y pasa a primer plano el consentimiento habitual. La Constitución viene a dar forma solemne a lo que ya existía, al menos en gran parte. Confirma, precisa y, llegado el caso, modifica las condiciones de la vida jurídica del Estado. No da nacimiento al Estado, que ya antes de ella había accedido a la vida jurídica.

2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO

Una vez terminado el Estado, se produce en forma permanente un fenómeno singular: los actos de ciertas personas —los agentes del poder— van a comprometer de manera directa o indirecta, permanente o transitoria, al Estado mismo. Así, cuando el jefe del Estado sanciona una ley o suscribe un tratado, compromete al Estado por entero; cuando un ministro suscribe un contrato, quien contrata es el Estado, o cuando un agente de policía comete un atropello contra un ciudadano, quien deberá responder en última instancia es el Estado. Así, tanto el presidente de la República, como sus ministros o el agente de policía son considerados *órganos del Estado* y este es considerado *persona jurídica*.

La teoría según la cual el Estado es persona jurídica parte del supuesto de que por encima de los elementos que lo componen —la población, los órganos del poder público— existe una persona que los comprende a todos; que esos

elementos forman entonces una personalidad integral que se asienta sobre un fundamento territorial. Existen, por consiguiente, normas jurídicas en virtud de las cuales en lugar del querer y del obrar de los individuos, actúa y quiere un sujeto de derecho autónomo. Además, en virtud de los conceptos de la representación y del mandato, esa voluntad superior se manifiesta y exterioriza por intermedio de órganos.

La idea del Estado como personalidad jurídica fue expuesta originalmente por HOBBS. Luego fue desarrollada entre otros por LOCKE, PUFENDORF y ROUSSEAU, pero no logra imponerse sino en época posterior, gracias a los planteamientos de tratadistas como JELLINEK, GIERKE, M. HAURIOU, DABIN o SAVIGNY. Actualmente esta teoría es aceptada por la generalidad de los tratadistas de derecho público. Ella ha sido aceptada como una *ficción legal necesaria* para otorgarle al Estado trato de sujeto de derechos u obligaciones y radicar en él el interés general²³. Es bien sabido que solo el hombre tiene una personalidad natural plenamente reconocida, fruto de su propia naturaleza, la cual conlleva una serie de atributos que le son exclusivos: inteligencia racional, voluntad, fines existenciales exclusivos, trascendentales e independientes de cualquier otro sujeto; él se considera como una unidad sustancial diferente a las demás y completa en sí misma. De tal suerte que, en principio, aparece que solo la persona natural —el hombre— puede ser titular de derechos y de obligaciones. Sin embargo, la realidad del mundo jurídico ha hecho necesario, con el correr de los tiempos, conformar una teoría según la cual esa personalidad debe ser reconocida a entes o grupos distintos de los individuos que los constituyen, como las sociedades comerciales, o científicas, o culturales. Y si a estas se reconoce esa personalidad, con mayor razón habría de reconocérsele al ente superior dentro de la organización social que es el Estado.

2.1 Maneras de comprender la personalidad del Estado

Las maneras de comprender la personalidad del Estado han variado. Algunos tratadistas —particularmente de la escuela alemana— consideran que la noción de la personalidad del Estado significa que este es un ser jurídico distinto de los individuos que componen la Nación, e inclusive del cuerpo nacional de los ciudadanos. Una vez constituido el Estado, este no viene a ser, pues, la personificación de la Nación, como dice ESMEIN, sino que se personifica a sí mismo. Tampoco es el sujeto de los derechos de la nación, sino que es el sujeto de sus propios derechos. El Estado es, en consecuencia, una persona en sí; en otras palabras, lo que se encuentra personificado en el Estado no es la colectividad de individuos que contiene sino el establecimiento estatal en sí. De este modo, la persona estatal se encuentra situada completamente aparte de los integrantes humanos del Estado. Pretende pues esta teoría que el Estado

²³ LUIS CARLOS SÁCHICA, *Constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Ed. El Voto Nacional, 1962, pág. 139.

sea considerado como una entidad jurídica totalmente distinta de la Nación, como si se tratara de una persona que adquiere su consistencia fuera de la Nación.

En cuanto a la cuestión de la personalidad de la Nación, los sostenedores de la tesis anterior se dividen en dos grupos. En primer lugar los que niegan a la Nación toda personalidad: según estos, solamente el Estado tiene personalidad. Esta opinión ha sido sostenida especialmente en Alemania, entre otros por JELLINEK, quien rehusa incluso admitir que el pueblo, como integrante del Estado, sea persona, y sostiene que no es más que un órgano del Estado. Otros que consideran a la Nación como un sujeto jurídico, pero distinto al Estado; esta opinión ha sido admitida particularmente en Francia. DUGUIT, quien no la comparte, sostiene que ella forma parte, desde 1789, de las ideas fundamentales del derecho público francés. En efecto, se dice que, en virtud del principio de la soberanía nacional, la Nación debe ser considerada como el sujeto ordinario de la soberanía y, por consiguiente, como anterior al Estado; la Nación da vida al Estado al delegar su soberanía en los gobernantes que la Constitución establece. Esta doctrina conduce a crear dentro del Estado una dualidad de personalidades: la de la Nación primero y la del Estado, después.

CARRÉ DE MALBERG por su parte, afirma que todas esas teorías que separan al Estado de la Nación están en contradicción con el principio mismo de la soberanía nacional, tal como fue establecido por la Revolución francesa. Al proclamar que la soberanía —potestad característica del Estado— reside esencialmente en la Nación, la Revolución consagró implícitamente, en la base del derecho francés, según este autor, la idea capital de que los poderes y derechos de los cuales el Estado es sujeto no son otra cosa, en el fondo, que los derechos y poderes de la Nación misma. Por consiguiente, concluye CARRÉ DE MALBERG, el Estado no es un sujeto jurídico que se yergue frente a la Nación oponiéndose a ella; desde el momento que se admite que los poderes de naturaleza estatal pertenecen a la Nación, hay que admitir también que existe la identidad entre la Nación y el Estado, en el sentido de que este, de acuerdo con la definición de ESMEIN no es sino la personificación de aquella. En otros términos, la Nación no se convierte en persona más que por el hecho de su organización estatal, es decir, por el hecho de estar constituida una persona fuera de la Nación, la Nación no tiene personalidad sino en y por el Estado²⁴. JELLINEK afirma que la Nación no puede existir jurídicamente fuera del Estado, y MICHOUD por su parte, sostiene que "la Nación no tiene ninguna existencia jurídica distinta; el Estado no es sino la Nación misma jurídicamente organizada; es imposible —concluye este autor— comprenderla como un sujeto de derecho distinto del Estado"²⁵.

En conclusión, de acuerdo con CARRÉ DE MALBERG, los términos Nación y Estado no designan sino dos fases de una misma persona. O, más exactamen-

²⁴ R. CARRÉ DE MALBERG, ob. cit., pág. 31.

²⁵ Cit. por CARRÉ DE MALBERG, ibidem, pág. 32.

te, la noción de personalidad estatal es la expresión jurídica de la idea de que la Nación, al organizarse en Estado, se encuentra por ello erigida en un sujeto de derecho, el cual es precisamente el Estado; de modo que lo que personifica al Estado es la Nación misma, estatalmente organizada.

2.2 Escuelas que niegan la personalidad del Estado

El anterior concepto, deducido del principio de la soberanía nacional aceptado en el derecho público francés, ha sido combatido por una escuela que niega la personalidad tanto del Estado como de la Nación. Los seguidores de esta escuela se dividen, a su vez, en dos grupos. En primer lugar aquellos que fundamentan su negativa en razones jurídicas. Sostienen ellos que la comunidad nacional no constituye una persona distinta de los miembros que la componen; afirman que no debe verse en la colectividad de los ciudadanos sino a estos mismos estimados colectivamente; sacan la conclusión de que el Estado no es una persona suplementaria que se añade y superpone a las personalidades individuales de sus nacionales, sino que los representa únicamente considerados en su conjunto²⁶.

En segundo término, aparecen aquellos que conforman la llamada *escuela realista o empírica* la cual, pretendiendo atenerse a los hechos materiales y adaptarles las teorías jurídicas, declara que no es posible reconocer la calidad de personas más que a los seres humanos porque —afirman— solo el hombre posee como tal, una existencia real y, por tanto, solo él está dotado de voluntad; por consiguiente, los autores de este segundo grupo sostienen que el concepto de una personalidad estatal no es más que un concepto escolástico nacido por entero de la imaginación de los juristas, sin tener fundamento real y, es por lo tanto, superfluo para la construcción de la teoría jurídica del Estado. Entre quienes han sostenido esta tesis figura DUGUIT, en su obra *L'État*.

La anterior teoría ha sido fuertemente criticada. Su error manifiesto, como señala CARRÉ DE MALBERG, consiste en que, con el pretexto de establecer las realidades materiales, desconoce las realidades jurídicas, que deben ser objeto de preocupación fundamental del jurista. La objeción de que no debe confundirse la personalidad jurídica con la existencia física es primordial. Sin duda en el mundo físico no pueden existir personas-Estado; para el jurista toda la cuestión se reduce a saber si el Estado constituye un ser del mundo jurídico, es decir, si él es o puede ser sujeto activo o pasivo de derechos. Por otra parte, el derecho se mueve en un campo de ideas y por consiguiente de abstracciones. Inclusive la personalidad jurídica de los seres humanos no es un hecho que caiga bajo los sentidos, ni tampoco una consecuencia de su naturaleza física; el concepto jurídico de la personalidad humana es la expresión de una idea abstracta. En cuanto a la tesis de que el Estado es incapaz de querer o sentir

²⁶ Entre los sostenedores de esta teoría figura JOSEPH BARTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^{me} éd., págs. 62 y ss.

como una persona, ella no es del todo convincente, pues también al hombre incapaz de manifestar una voluntad propia, como es el caso de los niños o los dementes, se le reconoce una personalidad; por lo demás, según CARRÉ DE MALBERG, no puede decirse propiamente hablando, que la voluntad del Estado forme base de su personalidad²⁷.

En cuanto a la primera escuela que sostiene que el Estado no puede constituir una persona diferente de la colectividad nacional y que esta no es un sujeto diferente a los miembros que la componen, es necesario considerar las principales teorías que han sido planteadas con objeto de legitimar el concepto de la personalidad del Estado.

2.3 *Teorías para legitimar la personalidad jurídica del Estado*

Según una primera doctrina, este concepto tiene su fundamento en el hecho de que la colectividad estatal tiene *intereses propios*, distintos de los intereses individuales de sus integrantes. Así, MICHOUD²⁸, sostiene que el Estado es un sujeto de derecho porque es el sujeto de los derechos que corresponden al interés colectivo nacional. Para demostrar que el interés nacional no se identifica necesariamente con los intereses particulares de los nacionales, es necesario tener en cuenta varias consideraciones: la principal se funda en que la colectividad nacional no consiste solamente en la generación presente y transitoria de los nacionales, sino que es un ente sucesivo y durable que comprende tanto las generaciones actuales como las futuras y también las pasadas; por lo tanto sus intereses son permanentes, con un vencimiento remoto, mientras que el individuo como tal no percibe, generalmente, sino sus intereses inmediatos y su provecho próximo. De esta manera el Estado, actuando en función del interés nacional, es obligado frecuentemente a exigir a sus integrantes sacrificios cuyo fruto no verán sino generaciones posteriores. Un régimen político que no aspirara sino a dar satisfacción inmediata a los intereses actuales de los nacionales, podría comprometer con ello la prosperidad futura de la Nación. Por otra parte, aun prescindiendo del carácter de continuidad de la Nación, sería igualmente inexacto sostener que el interés colectivo se reduce a la suma de los intereses individuales, porque estos se contradicen a menudo, y por consiguiente no es posible adicionarlos. A lo sumo el interés nacional podría consistir, como afirma CARRÉ DE MALBERG, en un término medio, es decir, ocupar un justo centro entre esos intereses opuestos. A este respecto sostenía ROUSSEAU: "Con frecuencia hay mucha diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general; esta solo mira al interés general; la otra mira al interés privado y no es sino una suma de voluntades particulares; pero quitense de estas voluntades los más y los menos que se neutralizan y queda como suma de diferencias la voluntad general".

²⁷ R. CARRÉ DE MALBERG, ob. cit., pág. 37.

²⁸ Cit. por CARRÉ DE MALBERG, ibidem, pág. 39.

De una manera general, pues, el hecho fundamental que el jurista debe interpretar como referencia a la naturaleza jurídica del Estado es, como lo demuestra JELLINEK, su unidad. Toda teoría del Estado que prescinda de este hecho, queda por fuera de la realidad. Esta unidad del Estado se manifiesta desde dos puntos de vista principales:

a) En primer lugar, el Estado es una *unidad de personas*. Si existe una estrecha relación entre el Estado y los hombres que lo componen; si estos hombres, por lo mismo que son los miembros del Estado, no pueden ser entonces considerados con respecto a él como terceros; si, por lo tanto, no se puede negar que, en cierto sentido, el Estado consiste en una pluralidad de individuos, por otra parte, sin embargo, es necesario observar que esta pluralidad se halla constituida y organizada en forma tal que se resume en una unidad indivisible. Para establecer que el Estado es una unidad de hombres conviene, pues, fijarse esencialmente en su estructura, es decir, en la organización que realiza esta unidad.

Este hecho innegable y esencial de la unidad del Estado no puede expresarse por la ciencia del derecho sino con ayuda del concepto de personalidad. Implica, en efecto, que la colectividad de los nacionales no se reduce a una mera sociedad de individuos, sino que forma, en su conjunto indivisible, un sujeto único de derechos, por lo tanto una persona jurídica. La personalidad del Estado no es, pues, una ficción, una comparación, una imagen, como han sostenido tantos autores, sino que es la expresión rigurosamente exacta de una realidad jurídica.

b) La personalidad del Estado resulta de un segundo hecho que es su *continuidad*. A tiempo que los individuos que componen el Estado o que expresan su voluntad en calidad de gobernantes, cambian sin cesar, el Estado permanece inmutable en su esencia; es permanente y, en este sentido, perpetuo. No solamente, pues, los individuos que coexisten en cada una de las etapas sucesivas de la vida del Estado forman en esos momentos diversos una unidad corporativa, sino que además la colectividad estatal es una unidad continua, ya que por su organización jurídica se mantiene, a través del tiempo, idéntica a sí misma e independiente de sus miembros transitorios. Esta inmutabilidad es una realidad que se pone de manifiesto por los siguientes hechos jurídicos: según el derecho público positivo, las leyes dictadas o los actos administrativos cumplidos en virtud de la potestad del Estado, así como los contratos celebrados por el Estado con los particulares o los tratados firmados por los Estados entre sí, sobreviven en la mayoría de los casos a la generación de individuos y al gobierno en cuya época nacieron o se realizaron.

2.4 Conclusiones sobre la personalidad jurídica del Estado

Sea cual fuere la naturaleza de este ente como persona —ficción o realidad— el hecho es que a ella se atribuyen las características de la persona natural, particularmente la responsabilidad de las acciones de quienes la inte-

gran y representan. Así como los hombres o seres humanos deben responder jurídicamente de sus actos u omisiones, de la misma manera las personas jurídicas responden de los actos u omisiones de quienes las representan legalmente: el gerente de una sociedad comercial firma contratos que comprometen a esa sociedad; en igual forma el Estado debe responder de las obligaciones contraídas legalmente por quienes ejercen funciones en su nombre.

La teoría de la personalidad jurídica del Estado permite, pues, someterlo al ordenamiento jurídico al igual que cualquier persona natural: puede actuar como demandante o demandado, celebrar contratos, pagar indemnizaciones por daños causados a terceros, ser representado judicial y extrajudicialmente, etc. Todas esas actuaciones que el Estado cumple en la vida ordinaria pueden ser comprendidas mejor, gracias a la teoría de la personalidad jurídica del Estado.

3. LA SOBERANÍA DEL ESTADO

La doctrina clásica de la soberanía del Estado consiste fundamentalmente en el supuesto de que en toda sociedad existe un poder absoluto, superior e incontrolado, que tiene la decisión final con respecto a la adopción y promulgación de las normas jurídicas que deben regir esa sociedad. Según esta concepción, el soberano no está sujeto a ninguna autoridad superior y puede emplear —de manera ilimitada— la coacción sobre quienes están sometidos a su poder. El derecho puede estar así encarnado en una persona, como ocurriría en una monarquía absoluta o en un régimen autocrático, en una pluralidad de personas, como en las monarquías limitadas o en los regímenes aristocráticos, o en todo el conglomerado de la población como ocurre con las democracias.

La doctrina clásica confiere a la soberanía un carácter absoluto. De esta manera, la soberanía definiría al Estado en sí mismo.

3.1 Noción de la soberanía del Estado

En términos generales, por soberanía se entiende un poder absoluto, por encima del cual no puede haber otro poder. Para BURDEAU “*la soberanía es la cualidad de no depender de ningún orden político*”, y el soberano es el poder que impone “*la idea de derecho*” incorporada al Estado. Para ESMEIN, “*la autoridad que naturalmente no reconoce potencia superior o concurrente en cuanto a las relaciones que ella rige, se llama la soberanía*”. Para CARRÉ DE MALBERG, “*la soberanía es el carácter supremo del poder: Supremo en cuanto a que ese poder no admite ningún otro por encima de él ni en concurrencia con él*”. Y agrega: “*cuando se dice que el Estado es soberano, hay que entender por ello que en la esfera donde su autoridad es llamada a ejercerse él detenta una potencia que no surge de ningún otro poder y que no puede ser igualada por ningún otro poder*”

De estos conceptos se desprende, pues, que la soberanía del Estado es *absoluta*. De ahí que, como señala un autor, hablar de la soberanía absoluta es aún un pleonasmo, puesto que la sustancia de la soberanía es lo absoluto²⁹.

Es importante distinguir entre la soberanía *en el Estado* y la soberanía del Estado. La primera se refiere a la idea de jerarquía dentro de la organización social. Se considera soberana a la autoridad colocada en la cúspide dentro de la jerarquía constituida. La autoridad soberana no depende de ninguna otra y se impone, por el contrario, a los demás. El problema de la soberanía en el Estado es esencial dentro de la teoría del poder: las autoridades subordinadas derivan su derecho de gobernar directamente de la autoridad soberana. Pero esta, por su parte, ¿de quién deriva su poder? Las ideologías relativas a la legitimidad conciernen solamente al poder soberano, ya que es este el que es necesario justificar; los poderes subordinados encuentran en él su propia justificación. De ahí que las teorías de la legitimidad han sido llamadas “teorías de la soberanía”: teoría de la soberanía real, teoría de la soberanía popular, teoría de la soberanía nacional, etc.

El presente curso se ocupa del segundo aspecto de la soberanía: la soberanía del Estado. Esta hace referencia al lugar que ocupa el Estado en sí mismo dentro del conjunto de las organizaciones humanas. Jurídicamente la soberanía del Estado significa que este es el máximo poder dentro de una Nación, y que se impone a todos los grupos y personas no habiendo nada por encima de él. Reconocer que el Estado es soberano significa que los demás grupos —comunidades, sindicatos, agremiaciones, provincias, familias, partidos, etc.— le están subordinados, a tiempo que el Estado no lo está a ningún grupo superior. La soberanía del Estado se traduce, sobre el plano teórico y jurídico, en el hecho de su *supremacía material*.

Sin embargo, las nociones de supremacía y de soberanía difieren en estos puntos: la supremacía es relativa y limitada, ya que, de hecho, el Estado no es necesariamente el grupo mejor organizado y más solidario, en tanto que la soberanía es absoluta: sostener que el Estado no es completamente soberano equivale a decir que no es soberano; en segundo lugar, la supremacía no es sino un aspecto del Estado, el cual no se define por ella; por el contrario, “la soberanía es la forma que da el ser al Estado” (LOYSEAU), es decir, que ella equivale al criterio mismo del Estado —un Estado que no es soberano no es un Estado—; en tercer lugar, la supremacía es una noción de hecho, un juicio de valor, en tanto que la soberanía es el elemento de un sistema de valores según el cual la supremacía del Estado es considerada como buena. Así la teoría de la soberanía es una justificación de la supremacía³⁰.

²⁹ BERNARD CUBERTAFOND, “Souverainetés en crise?”, *Revue du droit public et de la science politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, septiembre-octubre, Paris, pág. 1278.

³⁰ M. DUVERGER, *Institutions politiques*, ed. cit., pág. 37.

Para evaluar realmente el alcance de la soberanía, es necesario investigar las raíces históricas y el significado original de este concepto.

3.2 Desarrollo histórico del concepto de soberanía

La cuestión de la soberanía del Estado no se planteó en las antiguas organizaciones políticas orientales, ni entre los griegos o los romanos, aunque cabe recordar que fue en Roma donde primero se habló de *superanitas* para referirse a la autoridad suprema del emperador. Tampoco significó gran cosa este concepto durante la Edad Media, cuando —como se vio— el poder de los monarcas, nominalmente *soberanos*, era disputado por los diversos estamentos, entre los que se destacaban la Iglesia, los señores feudales, las municipalidades autónomas, los gremios, las órdenes de caballería y el Sacro Imperio Romano-Germánico, que aspiraba a imponerse universalmente y se resistió a reconocer la existencia de entidades territoriales autónomas. Se ha dicho también que ni en el antiguo Oriente ni en Grecia, como tampoco en Roma ni en el medioevo, el Estado era la organización predominante dentro de la comunidad; no existía —salvo quizás en Roma—, un sistema jurídico unificado ni un órgano supremo que coordinara los diversos sistemas jurídicos. Cada poder independiente pretendía imponerse sobre los demás.

3.2.1 Origen del moderno concepto de soberanía estatal.—Ya en el período de la baja Edad Media (siglo XIII en adelante) se fue extendiendo en la mente de los pensadores más lúcidos de la época la idea de un sistema jurídico unificado, dotado de supremacía sobre reglas contradictorias, capaz de imponer su autoridad y, por ende, de permitir una mayor estabilidad y seguridad al ejercicio del poder monárquico. Entre los pensadores que propugnaron el establecimiento de un fuerte poder secular encontramos a DANTE ALIGHIERI con su obra *De Monarchia* (1310). Pero es en Francia donde deben buscarse los orígenes del moderno concepto de soberanía del Estado. Fue este el primer país europeo donde se desarrolló un fuerte poder monárquico de carácter nacional y territorial, a través del proceso de afianzamiento político de la dinastía de los Capeto³¹.

El concepto moderno de soberanía nació de la lucha emprendida por la realeza —especialmente en Francia— para asegurar su independencia externa frente al Sacro Imperio y al Papado, y su supremacía interna frente a los señores feudales. Al combatir la pretensión del Sacro Imperio de extender su supremacía por encima de todos los reinos cristianos y tener subordinados a los reyes como vasallos suyos, los monarcas franceses hicieron la tajante afirmación de que “el rey de Francia es emperador en su reino”, complementada por la máxima *les rois n'a point de souverains et choses temporieus*, que aparece en los *Establecimientos de San Luis*³². La doctrina que proclama la independencia

³¹ V. *supra*, pág. 190.

³² *Établissements de Saint Louis*, vol. II, Ed. Violet, pág. 370 (cit. por CARRÉ DE MALBERG, pág. 84).

estatal de la realeza frente al papado, cobró fuerza a raíz del conflicto de potestades entre el rey Felipe el Hermoso y el papa Bonifacio VIII³³. Y para superar los obstáculos que en el interior le oponía el sistema feudal y extender su poder directo sobre todo el reino, los reyes franceses se esforzaron por todos los medios, por imponer su autoridad sobre los díscolos y todopoderosos señores. Así, el concepto de *soberanía-real* aparece en sus orígenes como un arma forjada para sostener a la monarquía en su lucha para contrarrestar el poder del emperador, el papa y los señores. A su elaboración doctrinal contribuyeron notablemente los legistas de Montpellier, y autores como JUAN DE PARÍS, quien, no obstante ser dominico, escribió la obra *De potestate regia et papali* (1303), en la cual hizo una sólida defensa de la autoridad del rey frente a la del papa.

3.2.2 Soberanía papal vs. soberanía secular.—La hostilidad contra la teoría de la soberanía papal, expresada en la obra crítica de JUAN DE PARÍS, aumentó con el fracaso de las pretensiones de Bonifacio VIII en Francia y con el cisma de Aviñón, durante el cual los pontífices residenciados en esta ciudad se colocaron bajo la influencia de los reyes franceses. Cuando uno de esos pontífices, Juan XXII, intentó intervenir en la disputa por la sucesión imperial en Alemania, en 1323, surgió una nueva controversia entre las dos potestades, cuyo resultado fue un nuevo repudio al intento papal de situarse como supremo árbitro internacional. En efecto, los electores del imperio declararon que una elección de emperador no requería la confirmación pontificia, lo cual fue ratificado en la Bula de Oro de 1356, quedando así establecida, también en Alemania, la independencia de la autoridad temporal respecto de la espiritual.

En el curso de esa controversia aparecen, en defensa del rey Luis de Baviera, dos de los más grandes pensadores políticos del medioevo: MARSILIO DE PADUA y GUILLERMO DE OCCAM. Su argumentación acerca de los principios de la autoridad política, no tenía aplicación particular a Alemania, sino, en mayor medida, al gobierno de la Iglesia y a la teoría de la soberanía pontificia. El problema cambió de forma, convirtiéndose en el de la relación entre un soberano y el cuerpo de súbditos a los que gobernaba, referido concretamente al poder del papa y al carácter de soberana que se le daba a la autoridad espiritual. En su obra, *Defensor pacis* (1324), MARSILIO DE PADUA se propuso no tanto defender el imperio, sino criticar el sistema del imperialismo papal que se venía desarrollando. Su objeto era definir y limitar del modo más categórico posible las pretensiones de la autoridad espiritual encaminadas a controlar, directa o indirectamente, la acción de los gobiernos seculares, y en ello fue más lejos que ninguno de los escritores medievales en lo que se refería a colocar a la Iglesia bajo el poder del Estado³⁴.

La base filosófica de la teoría de MARSILIO DE PADUA derivaba de ARISTÓTELES: consideraba su obra como un suplemento de la parte de *La política* que

³³ V. *supra*, pág. 192.

³⁴ G. SABINE, ob. cit., pág. 219.

estudia las causas de las discordias y las revoluciones civiles, y aboga por el principio aristotélico de la comunidad autárquica, capaz de proveer a sus necesidades físicas y morales.

La teoría de GUILLERMO DE OCCAM, teólogo inglés formado en la Universidad de Oxford, diseminada en una vasta serie de obras polémicas, está elaborada con menos consistencia que la de MARSILIO, y es, por ello, más difícil de captar. OCCAM fue portavoz de aquella parte de la orden franciscana cuyos miembros, denominados “espirituales”, defendían la pobreza clerical y fueron excomulgados por el papa Juan XXII³⁵. Su problema era en esencia el de los derechos de los súbditos frente a sus gobernantes, la limitación de la autoridad papal, soberana en materia de fe, y el derecho de una minoría a resistir la coacción. El problema se planteó entre la Iglesia universal y la “iglesia de Aviñón”; OCCAM considera la soberanía papal, desde el punto de vista del cristianismo, como una herejía, y desde el punto de vista político como un desastre que había colmado a Europa de discordias, había destruido la libertad cristiana y conducido a una invasión de los derechos de los gobernantes seculares, y abogaba por la independencia de los creyentes cristianos contra las pretensiones de un “papa herético”. Sin embargo, para él seguían siendo posibles el apoyo y la colaboración de las dos potestades, siempre y cuando cada una de ellas actuara dentro de los límites establecidos por la ley divina y la ley natural³⁶.

La rivalidad entre las dos potestades —o entre las dos soberanías, la eclesiástica o papal y la secular o temporal—, se mantuvo durante largo tiempo, aunque ya en el siglo XV la Iglesia había cedido a la vieja ambición de situarse como árbitro de todas las disputas de la cristiandad, y más bien se había concentrado en la tarea de conservar, a través de los Estados pontificios, la soberanía sobre la Italia central. Ello implicaba para Europa un cambio fundamental en su evolución política. Y fue en medio de este proceso, acelerado con el Renacimiento, que aparece la figura y la obra del más agudo escritor político de la época: NICOLÁS MAQUIAVERO.

3.2.3 Maquiavelo y el absolutismo estatal.—MAQUIAVERO vivió en momentos en que ya al menos en tres Estados europeos se había producido el tránsito del feudalismo al absolutismo moderno: en Francia ese proceso se había consolidado con el rey Luis XI, en España se había producido bajo los reyes católicos Fernando e Isabel, y en Inglaterra se había iniciado durante el reinado de Enrique VII. Italia, en cambio, se encontraba dividida en ese momento en cinco Estados: el reino de Nápoles al sur, el ducado de Milán al noreste, la república aristocrática de Venecia al noreste, la república de Florencia y los Estados pontificios al centro. Pese a la relajación y al libertinaje que en esos tiempos se vivía en la corte papal, cuando el trono de San Pedro fue ocupado por los Médicis y los Borgia, estos papas consiguieron hacer de su Estado

³⁵ Cfr. UMBERTO ECO, *El nombre de la rosa*, Barcelona, Ed. Lumen, S. A., 1987.

³⁶ Sobre MARSILIO DE PADUA y GUILLERMO OCCAM, v. G. SABINE, ob. cit., págs. 217 y ss.

el más fuerte y consolidado de Italia. Y como la mayor parte de los italianos de su época, MAQUIAVELO consideraba que la Iglesia era la principal responsable de que Italia no lograra su unidad. Así lo expresó con vehemencia, en una de sus obras fundamentales, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, en la cual analiza el proceso de expansión de la república romana y expresa su admiración por el gobierno popular que en ella rigió, pero que consideraba impracticable en la Italia de su tiempo.

Tanto en ese libro como en *El príncipe* —su más importante obra política— MAQUIAVELO se ocupa de estudiar las causas del auge y decadencia de los Estados y los medios a través de los cuales los gobernantes pueden hacer que perduren. Tanto en el *Discurso* como en *El príncipe*, se ponen de manifiesto dos rasgos característicos del pensamiento maquiavélico: la indiferencia por la apelación a medios inmorales para conseguir fines políticos, y la creencia en que el gobierno se basa, en gran parte, en la fuerza y la astucia. El rasgo más notorio del escritor y diplomático florentino fue el de que planteó la política como un fin en sí mismo. Por ello escribió casi exclusivamente sobre la mecánica del gobierno, los medios con los que se puede fortalecer el Estado, la política susceptible de aumentar su poder y los errores que llevan a su decadencia y ruina. Para él la finalidad de la política es conservar y aumentar el poder, y el patrón para juzgarla es el de su éxito o fracaso en la consecución de ese objetivo. Que una política sea cruel o injusta le es indiferente, con tal que logre sus fines; lo que cuenta es ante todo la habilidad desplegada para ello. Con razón dice SABINE que la mayor parte de su obra “no es tanto inmoral como amoral”: se limita a abstraer la política de toda otra consideración, entendiéndola como un fin en sí. En el *Discurso* lo plantea sin ambages: “Cuando se trata de salvar a la patria, no hay que pararse a considerar ni siquiera por un momento, si algo es legal o ilegal, moderado o cruel, laudable o vergonzoso, sino que dejando de lado a toda otra consideración, se deben seguir hasta el fin cualesquiera resoluciones que salven la vida al Estado y le preserven su libertad”.

MAQUIAVELO no pretendió, en su obra, estudiar a fondo el problema de la organización política de los Estados, ni el de su soberanía, sino que se centró en el de organizar, en la Italia de su tiempo, un Estado en una sociedad que juzgaba corrompida. Por ello consideraba que el único gobierno eficaz para tal sociedad era el de la monarquía absoluta, aunque en el fondo sus simpatías iban hacia el régimen republicano del tipo romano. Para él el gobierno se funda en la debilidad e insuficiencia del individuo, incapaz de protegerse contra la agresión de otros individuos, a menos que tenga el apoyo del poder del Estado. Consideraba —y en ello es también precursor de HOBBS—, que la naturaleza humana es profundamente agresiva y ambiciosa; en consecuencia los hombres se encuentran siempre en situación de lucha y competencia. Por ello insiste en que el gobierno que quiera tener éxito debe aspirar ante todo a garantizar la seguridad de la vida y la propiedad, los deseos más universales del hombre. Para él un Estado afortunado tiene que ser fundado por un solo hombre, y las

leyes y el gobierno por él creados determinan el carácter nacional de su pueblo. Las virtudes morales y cívicas surgen de la ley y, cuando una sociedad se ha corrompido, no puede nunca reforzarse por sí misma sino que tiene que tomarla en manos un legislador omnipoente que restaure los sanos principios establecidos por su fundador.

Esta concepción política de MAQUIAVERO se vería más tarde complementada y sistematizada por la concepción del poder soberano de JEAN BODIN. Pero antes de esta, nuevas y álgidas polémicas de contenido religioso en torno al fundamento del poder habrían de agitar a Europa.

3.2.4 Los conflictos religiosos y el poder temporal.—Ya se ha visto cómo desde el final de la Edad Media y durante la época del Renacimiento (siglos XV-XVI) se produce en lo político, a causa de diversos factores, algunos de ellos ya señalados, el tránsito del feudalismo al absolutismo monárquico. Uno de los factores que tuvo incidencia en este proceso fue la Reforma protestante. La Reforma, junto con las controversias sectarias a que dio lugar, aceleró la tendencia ya existente, a aumentar y consolidar el poder de las monarquías. En Alemania MARTÍN LUTERO, padre de la Reforma, descubrió pronto que el éxito de ella dependía de la posibilidad de obtener la ayuda de los príncipes. Y el resultado práctico de su ruptura con Roma fue que el gobierno secular se convirtió en agente de la Reforma, primero en Alemania, y luego en Inglaterra, donde contribuyó a reforzar el poder absoluto de Enrique VIII e Isabel I. Lo cierto fue que a medida que la controversia religiosa se fue extendiendo por Europa, el rey fue quedando como único punto alrededor del cual pudiera realizarse la unidad nacional. Si bien es cierto que mientras en la Alemania del norte y en Inglaterra el protestantismo estuvo al lado de los príncipes, en Francia y en España estuvo aliado con los movimientos particularistas de la nobleza, las provincias o las ciudades libres. Pero en ambas situaciones la monarquía fue la beneficiaria de las luchas de religión.

La monarquía entonces no solo recibió el respaldo de las clases burguesas —como antes se vio—, sino también el de los reformadores religiosos que, por su conveniencia, se unieron a las fuerzas económicas existentes para hacer del régimen absolutista la forma típica de gobierno en Europa. En su lucha contra el papado, el respaldo a los gobernantes seculares se convirtió en un artículo primordial de fe religiosa. Y así, el punto más controvertido de la filosofía política pasó a ser el de si los súbditos tenían derecho a resistir a sus gobernantes, o si tenían una obligación de obediencia pasiva hacia ellos. Tanto LUTERO como JUAN CALVINO, pese a que simpatizaban, más el primero que el segundo, con la causa de la libertad personal, sostuvieron la opinión de que la resistencia a los gobernantes era mala y que los súbditos tenían respecto de sus gobernantes un deber de *obediencia pasiva*. Naturalmente estas ideas tenían una profunda connotación política: la de contrarrestar el poder de la Iglesia de Roma y destruir el concepto de Iglesia universal. LUTERO abordó la política desde un punto de vista teológico; no fue un filósofo político, sino un teólogo

político que le dio carácter divino al gobierno temporal o laico, a tiempo que lo consideró una barrera contra la anarquía; de ahí su condena a la rebeldía contra el poder civil.

Su teoría de que el gobierno tenía carácter divino la aplicó no solo a la monarquía sino a todas las formas de autoridad política. Esta teoría, lo mismo que la de la obediencia pasiva, fue compartida por los primeros reformadores, incluido, como se dijo, CALVINO. Solamente en la segunda mitad del siglo XVI, ambas teorías comenzaron a ser cuestionadas por los protestantes escoceses, con JOHN KNOX a la cabeza, y por los hugonotes franceses, para justificar su lucha contra los monarcas católicos de ambos países. Por su parte, el erudito escocés GEORGE BUCHANAN sostuvo, siguiendo la línea de los hugonotes franceses, que el poder deriva de la comunidad y, en consecuencia, tiene que ser ejercido de acuerdo con el derecho de la comunidad, y que la obligación de obediencia está necesariamente condicionada al cumplimiento por parte del rey de los deberes de su oficio. También en los Países Bajos se utilizó esta argumentación política para justificar la resistencia al despotismo español impuesto sobre ellos.

Ante el avance del protestantismo, sobre todo en el norte de Europa, surgió el movimiento de la Contrarreforma católica, en el cual jugó papel fundamental la Compañía de Jesús, fundada por SAN IGNACIO DE LOYOLA en 1534, así como la colaboración del Concilio de Trento (1545-63), reunido para introducir sustanciales reformas en el seno de la Iglesia. Varios escritores católicos, especialmente jesuitas, sostuvieron, al igual que muchos protestantes, la teoría que hacía derivar el poder del gobernante del consentimiento del pueblo, y defendieron el derecho de resistencia contra el gobierno despótico. Los católicos estaban influidos por las mismas tradiciones constitucionales que llevaron a los protestantes a defender el gobierno representativo frente al absolutismo; pero, a diferencia de estos, los jesuitas enfocaron su teoría para apoyar una forma revisada de la antigua teoría de la supremacía del papa en cuestiones morales y religiosas. Los jesuitas deseaban formular de nuevo una teoría moderada de la superioridad papal, siguiendo las líneas sugeridas por SANTO TOMÁS, adaptadas a las condiciones políticas de la época. Su aspiración era volver a ganar para la Iglesia de Roma a quienes se habían separado de ella, concediendo el hecho de la independencia en cuestiones seculares, pero salvando para el papa alguna forma de supremacía espiritual sobre el conjunto de los Estados cristianos, con lo cual se atrajeron la animadversión tanto de los protestantes como de los católicos nacionalistas.

Entre los más importantes polemistas católicos del siglo XVI se destaca el jesuita ROBERTO BELARMINO, quien planteó claramente la teoría de la Compañía respecto de la posición del papado frente al poder temporal. Reconociendo que el papa no tiene autoridad en cuestiones seculares, sostuvo que, sin embargo, es jefe espiritual de la Iglesia y, por tanto, tiene un poder indirecto sobre cuestiones temporales, exclusivamente para fines espirituales. El poder de los gobernantes seculares no procede directamente de Dios, como lo afirmaban los monarquistas, ni del papa, como lo habían sostenido los defensores

del poder pontificio, sino de la misma comunidad, para sus fines temporales. El poder del monarca es, pues, temporal, tanto por su origen como por sus fines; solo el papa recibe el poder directamente de Dios y, por lo tanto, tiene potestad para regular a la autoridad secular, con fines espirituales.

Por su parte, el español JUAN DE MARIANA, otro de los grandes pensadores jesuitas, cuya doctrina está especialmente influida por consideraciones de tipo constitucional, consideraba a las Cortes como guardianes de las leyes a las que el monarca estaba plenamente sujeto. Hacía derivar el poder del monarca de un contrato con el pueblo, representado por las Cortes, a las que estaba reservado el poder de modificar el derecho. MARIANA construyó esta teoría constitucional basándose en una explicación del origen de la sociedad civil que parte de un estado de naturaleza anterior al gobierno, en el que los hombres vivían en una especie de existencia animal, sin los vicios ni las virtudes de la vida civilizada. MARIANA justificaba el tiranicidio como remedio contra la opresión política, lo cual le valió severas condenas a su obra *De rege et regis institutione* (1599)³⁷.

Pero, sin duda, el exponente más importante de la teoría política jesuita fue el filósofo escolástico y jurista español, FRANCISCO SUÁREZ, autor, entre otras, de la obra *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (*Tratado de las leyes y de Dios legislador*), publicada en 1612. SUÁREZ concebía al papa como jefe espiritual de una familia de naciones cristianas, y, en consecuencia, como portavoz de la unidad moral de la humanidad. En tanto que la Iglesia es una institución universal y divina, el Estado es nacional y particular; sobre esta base defendió SUÁREZ, como lo había hecho MARIANA, la potestad indirecta del papa para regular a los gobernantes temporales con fines espirituales. El Estado es una institución específicamente humana, basada en las necesidades humanas y que tiene su origen en la unión voluntaria de los cabezas de familia. Por este acto voluntario, cada uno de ellos asume la obligación de realizar todo lo que requiera el bien general, en tanto que la sociedad civil, así formada, tiene un poder natural y necesario de regir a sus miembros para el bien general y de hacer todo lo que su vida y necesidades exijan. De esta forma SUÁREZ establece el principio de que el poder de la sociedad de gobernarse a sí misma y a sus miembros, es una propiedad inherente a todo el grupo social, que no depende de la voluntad de Dios, sino que es un fenómeno puramente natural que pertenece al mundo físico, y que se relaciona con las necesidades sociales del hombre. SUÁREZ no apoya ningún sistema de gobierno en particular; admite que cuando el poder político no funciona en beneficio de la comunidad de la cual deriva, puede cambiársele.

3.2.5 Teoría del derecho divino de los reyes.—Como respuesta a las teorías de que el poder político provenía del pueblo, quienes defendían el absolutismo monárquico y la vigencia de una religión oficial respondieron con la teoría del derecho divino de los reyes. Se trataba de revivir la creencia muy

³⁷ G. SABINE, ob. cit., págs. 289 y ss.

antigua del carácter divino de la autoridad civil, adaptándola a las circunstancias del siglo XVI. El derecho divino se invocaba en defensa del orden y la estabilidad políticas, frente a una oposición que, para muchos, aumentaba los riesgos de las guerras civiles de religión.

En su forma moderna, como anota SABINE³⁸, la teoría del derecho divino de los reyes se desarrolló un poco más tarde que las teorías que trataban de limitar el poder real y como respuesta a ellas. Cristalizó como consecuencia de los desórdenes de las guerras civiles y correspondió exactamente al aumento real de poder de la corona francesa, que llegó al fin del siglo XVI a ser más fuerte de lo que era antes de que se iniciasen esas guerras. Al final de esa centuria la corona estaba lista para la última etapa que la llevaría al apogeo del absolutismo, bajo Luis XIV. Era la única solución compatible con el mantenimiento de un gobierno nacional efectivo en Francia. En vista de que ni los católicos ni los protestantes podían lograr una victoria absoluta y que su lucha podía destruir la unidad lograda, el único camino razonable era el de exaltar la autoridad del rey como árbitro supremo de la nación, al cual debían sujetarse todos los súbditos sin distingos. Esa teoría representó así una reacción nacional contra la desunión interna y la debilidad externa.

Pero aunque todos los cristianos aceptaban el postulado de SAN PABLO de que toda potestad venía de Dios, quedaba planteada la polémica entre quienes, como los pensadores jesuitas, sosténian el legítimo derecho de resistencia al gobernante injusto, y quienes como LUTERO y CALVINO interpretaban la teoría del derecho divino en el sentido de que los súbditos debían a sus gobernantes obediencia pasiva y que, por tanto, la rebelión, aun por motivos religiosos, tenía un carácter sacrílego. De esta manera la teoría del derecho divino de los reyes adquirió una connotación política, y como tal fue esgrimida tanto por reyes protestantes, como Jacobo I de Inglaterra, como por reyes católicos, como Luis XIV de Francia. Pero el deber de obediencia pasiva no significaba que el rey fuera enteramente irresponsable y pudiera obrar a su exclusivo arbitrio. Se suponía que él era responsable en el grado más alto y que tenía que obrar conforme a las leyes de Dios y de la naturaleza. Su obligación era hacia Dios, y, por tanto, no se le podía someter al juicio humano.

3.2.6 La contribución de Jean Bodin.—Fue el jurista y filósofo francés JEAN BODIN quien, en la segunda mitad del siglo XVI sacó el concepto de poder soberano del limbo de la teología, en el que lo había puesto la teoría del derecho divino, y, alejándose del partidismo religioso, lo formuló dentro de un sistema filosófico de ideas políticas. BODIN es, así, considerado como el primer autor moderno de la teoría de la soberanía, considerada como atributo jurídico del poder político. Su obra *Les six livres de la république* publicada en 1576, fue el más importante planteamiento intelectual de cuantos se hicieron en esa época por parte de un grupo creciente de pensadores políticos, que veían en el

³⁸ Ibídem, pág. 292.

poder regio el soporte fundamental de la paz y el orden y que, en consecuencia, trataban de elevar al rey como centro de la unidad nacional, por encima de todas las sectas religiosas y partidos políticos.

BODIN se inspiró también en ARISTÓTELES en su estudio de lo que debe ser la organización de la república y de la familia, así como en el del fin del Estado, que define como “el recto gobierno de varias familias y de lo que les es común, con potestad soberana”, pero del cual no plantea una teoría muy clara. La parte más importante de la filosofía política de BODIN es la correspondiente a la exposición del principio de la soberanía. En su concepto lo que distingue al Estado de todos los demás grupos formados por familias, es la existencia de un poder soberano. En consecuencia, comienza por definir la soberanía como un “poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, no sometido a las leyes”. Los elementos que definen el Estado son soberano y súbdito; puede haber entre los ciudadanos innumerables relaciones, pero es la sujeción a un soberano común lo que les hace ciudadanos.

El elemento esencial de la comunidad política —la *cité*— es la presencia de un soberano común, sin el cual esta no es un Estado (*république*)³⁹. El poder soberano es, entonces, *perpetuo*, no estando limitado a un período determinado de tiempo; es *inalienable* y no está sujeto a prescripción; no está sometido a las leyes, porque el soberano es la fuente del derecho; no es legalmente responsable ante los súbditos, porque solo está limitado por las leyes de Dios y de la naturaleza. La ley del país no es sino el mandato del soberano y, en consecuencia, toda limitación del poder de mandato es extralegal. El atributo primario de la soberanía es el poder de dar leyes a los ciudadanos, tanto colectiva como individualmente, sin el consentimiento de un superior.

A partir de BODIN la soberanía aparece como un atributo esencial del Estado y no ya simplemente como un atributo personal del monarca. Pero *Los seis libros de la república* tenían un objetivo político: presentar al rey de Francia como cabeza de toda la organización política, construyendo un baluarte para los derechos de la monarquía frente a las pretensiones estamentales que subsistían de la época feudal. Sin embargo, admitía la existencia de corporaciones —como los Estados Generales— que actuaran al lado del monarca, formando junto con él la constitución del reino. Por lo demás, BODIN acoge la antigua división de los tres sistemas de gobierno que habían planteado griegos y romanos: “Afirmamos que solo hay tres Estados o tres clases de república, que son: la monarquía, la aristocracia y la democracia. Se denomina monarquía cuando la soberanía reside, como hemos dicho, en una sola persona, sin que participe en ella el resto del pueblo; democracia o Estado popular, cuando todo el pueblo o la mayor parte, en corporación, ostenta el poder soberano; aristocracia, cuando la parte menor del pueblo ostenta en corporación la

³⁹ “La república sin el poder soberano que une todos los miembros y partes de esta y todas las familias y colegios en un solo cuerpo, deja de ser república” (Rep. I, 2).

soberanía y dicta la ley al resto del pueblo, sea en general o en particular”⁴⁰. Pero para él esos tres sistemas no pueden combinarse; no admite formas mixtas de Constitución. Además, fue tal vez el primero en distinguir “Estado” de “gobierno”, al identificar al primero con el poder soberano y al segundo con el aparato mediante el cual se ejerce de hecho el poder.

Tras analizar minuciosamente lo que él llama las tres formas legítimas de gobierno, se inclina nítidamente por la monarquía, forma que se adecua mejor a las exigencias de la soberanía como poder de decisión. Es posible que “la soberanía, indivisible e incomunicable resida en uno solo, en la parte menor de todos o en la mayor parte” (Rep. II, 7), pero “si se trata de mandar, uno solo lo hará mejor” (Rep. VI, 4). Y en otro aparte dice: “El principal atributo de la república —el derecho de soberanía—, solo se da y conserva en la monarquía”. BODIN insiste a lo largo de *La República* en su idea de una “república bien ordenada”, la cual, a su juicio, se consigue en aquella en que la soberanía es indivisa porque reside en una sola persona.

Sin duda la teoría de la soberanía de BODIN fue la más clara de las formuladas en el siglo XVI, pero, como anotan algunos críticos, sus dos caras —el constitucionalismo y el poder centralizado— no llegan a estar realmente ensambladas. La ley natural, en la que se basa en todas sus partes el edificio, es aceptada como tradición, pero no se le da un fundamento sólido. Los fines de un Estado bien ordenado, la naturaleza de la obligación de obedecer de los súbditos y la relación entre el Estado y las familias que lo constituyen requieren de mayor análisis. De esta falta de claridad surgieron dos problemas que en el siglo siguiente al de BODIN ocuparon la atención de la filosofía política: el de la teoría de la soberanía expuesta en términos de poder, concepto desarrollado sistemáticamente por HOBBES, y el de una modernización y secularización de la antigua teoría iusnaturalista, para buscarle un fundamento ético y no meramente autoritario al poder político, revisión hecha en gran parte por GROCIÓ y por LOCKE que tuvo tanto éxito que el derecho natural llegó a ser, para los siglos XVII y XVIII, la forma científicamente válida de la teoría política⁴¹.

3.2.7 De la soberanía monárquica a la soberanía popular.—A partir del siglo XV, pero sobre todo a lo largo del siglo XVI, se produjo el proceso de conformación y consolidación de los Estados nacionales en Europa. A ello contribuyeron factores de diversa índole: sociológicos, como el despertar de la conciencia nacionalista; económicos, como el desarrollo del comercio exterior; intelectuales, como el Renacimiento y el redescubrimiento del derecho romano; religiosos, como la Reforma y el establecimiento de las iglesias nacionales; y políticos, como el desplazamiento de funciones de los estamentos feudales a manos de los reyes. Todos estos factores obraron en el sentido de atribuir al Estado un mayor ámbito de poder. Todo ello condujo a la instau-

⁴⁰ BODIN, *Los seis libros de la república*, Barcelona, Ediciones Orbis, S. A., 1973, pág. 97.

⁴¹ G. SABINE, ob. cit., pág. 307.

ración de una autoridad suprema, que de hecho poseía todos los poderes necesarios para el cumplimiento de su misión. Teorías como la del derecho divino de los reyes y obras como *Los seis libros de la república* de BODIN contribuyeron a darle un fundamento jurídico al absolutismo monárquico que, de hecho, se impuso en casi todas partes en los siglos XVI y XVII. Durante este régimen, el concepto de soberanía se confundió con el de soberanía monárquica y este con el de soberanía estatal. De ahí la expresión "El Estado soy yo" atribuida al más absolutista de los reyes franceses, Luis XIV.

Pero de otro lado, y por la misma época, se produjo un replanteamiento de las teorías iusnaturalistas y contractualistas, por obra de pensadores como ALTHUSIUS, GROCIO y PUFENDORF⁴², QUE implicaba la refutación, o al menos, el severo cuestionamiento del concepto de soberanía monárquica. Y así, aunque dentro de las nuevas corrientes iusnaturalistas y contractualistas figuraba la absolutista de HOBBS⁴³, su propósito de demostrar cómo el atributo de la soberanía le pertenecía al pueblo y no a un monarca ni a una sola persona, acabó por imponerse, a través de LOCKE, de MONTESQUIEU y, sobre todo, de ROUSSEAU, con quien las teorías democráticas sobre la soberanía alcanzan su máxima expresión⁴⁴. Fue así como a partir de *El contrato social*, la teoría de la soberanía popular se convirtió en una bandera política que se enarboló primero a raíz de la lucha por la emancipación de las colonias británicas de Norteamérica, luego en la Revolución francesa y después en las revoluciones de independencia de las antiguas colonias hispanoamericanas.

Y así como la antigua soberanía monárquica significaba que el rey tenía un derecho personal, innato, a ser el órgano supremo de la potestad estatal, así también en la teoría absoluta de la soberanía popular, el cuerpo de ciudadanos es soberano, en el sentido de que posee la potestad suprema no en virtud de una devolución derivada del orden jurídico establecido en el Estado, sino en virtud de un derecho primitivo anterior al Estado y a toda Constitución. Por lo tanto —dice CARRÉ DE MALBERG—, el concepto de soberanía popular se funda directamente sobre una confusión entre la soberanía estatal y la potestad del más alto órgano del Estado⁴⁵.

3.2.8 Soberanía popular y soberanía nacional.—La teoría roussoniana de la soberanía popular fue modificada durante la Revolución francesa que consagró, el principio de la soberanía nacional, al designar al conjunto de los individuos, considerado como Nación, como titular de la soberanía. En efecto, el artículo 3º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, estableció: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresa-

⁴² V. *supra*, pág. 205.

⁴³ V. *supra*, pág. 207.

⁴⁴ V. *supra*, págs. 211 y 212.

⁴⁵ R. CARRÉ DE MALBERG, ob. cit., pág. 93.

mente de ella". De este principio se desprende que la soberanía no existe fraccionada en cada uno de los ciudadanos —como pretendía ROUSSEAU—, sino que reposa en la totalidad del cuerpo social llamado nación. El ciudadano no es el poseedor de una porción de soberanía, sino que participa de su titularidad en cuanto es componente de la Nación. Para ROUSSEAU, si una sociedad está formada por diez mil ciudadanos, cada uno de ellos posee la diez milésima parte de la soberanía. Pero, como dice CARRÉ DE MALBERG, en el momento en que ese principio se consagró no había 25 millones de soberanos, sino uno solo: la Nación francesa.

Muchos Estados en la era moderna han adoptado en sus constituciones el principio de la soberanía nacional, en tanto que otros han consagrado el de la soberanía popular. Aunque la adopción de uno u otro principio tiene implicaciones de orden práctico, como más adelante se verá, en la realidad, en la mayoría de los casos solo se trata de una distinción de tipo semántico, sin consecuencias materiales de trascendencia. Por ejemplo, en América Latina mientras algunas constituciones como la costarricense, la chilena o la uruguaya hablan de soberanía nacional, otras como la boliviana, la brasileña, la ecuatoriana, la mexicana o la peruana hablan de soberanía popular; en la realidad, todas ellas aplican —cuando en el respectivo país se practica la democracia representativa, naturalmente—, el principio de la soberanía nacional.

La Constitución francesa, por su parte, adopta una fórmula de transacción, pues establece en su art. 3º que "*la soberanía nacional pertenece al pueblo quien la ejerce por sus representantes y por la vía del referéndum*". Y añade en el segundo párrafo: "*Ninguna sección del pueblo ni ningún individuo puede atribuirse el ejercicio de ella*". Con esta declaración la Constitución francesa define de una vez por todas el problema. Se afirma que esta fórmula resulta contradictoria, pues comprende dos posiciones irreconciliables⁴⁶, pero tiene, por otro lado, la virtud de no romper con la tradición jurídica francesa, ya que la expresión de que la soberanía pertenece al pueblo no implica que ella esté fraccionada o individualizada —como lo aclara el párrafo segundo antes visto— sino que pertenece a la colectividad entera e indivisible y no conlleva mandato imperativo, característico de la teoría de la soberanía popular.

3.3 *El concepto de soberanía en la Constitución colombiana*

En Colombia, bajo el influjo de la concepción surgida de la Revolución Francesa, las diversas constituciones a lo largo de la era republicana siempre consagraron el principio de la soberanía nacional. El art. 2º de la Constitución de 1886 decía: "*La soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y de ella emana los poderes públicos que se ejercen en los términos que esta Constitución establece*". Este principio estaba complementado con el artícu-

⁴⁶ J. VIDAL PERDOMO, ob. cit., pág. 67.

lo 105, que definía el carácter de la representación popular en los cuerpos colegiados así: “Los individuos de una y otra cámara representan a la Nación entera y deberían votar consultando únicamente la justicia y el bien común”. Y por su parte el artículo 179 decía explícitamente: “El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato ni confiere mandato al ciudadano electo”. De esta manera, el ciudadano elegido al Congreso no adquiría el carácter de “mandatario” de quien lo eligió, sino de toda la Nación, y al votar debía tener en consideración, de manera exclusiva, los supremos intereses nacionales —la justicia y el bien común—, antes que los particulares de sus electores. El mandato resultante del principio de la soberanía nacional es, pues, un mandato *representativo*, lo cual implica que una vez conferido no puede revocarse, contrariamente a la concepción del mandato en derecho privado, en la cual el mandato es *imperativo*, esto es que en caso de ser desatendida la instrucción del mandante puede ser revocado.

La Constitución colombiana de 1991 varió la tradicional concepción de la soberanía. Al establecer en su art. 3º: “*La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público*”, se volvió a consagrar, así, la noción de soberanía popular, al establecer como fuente del poder no ya la voluntad de la Nación, sino la de los individuos, la suma de cuyas voluntades es el poder supremo. Se abrió paso, en esta misma norma, a la democracia directa, aunque sin dejar de lado la democracia participativa, al agregar que “el pueblo la ejerce (la soberanía) en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

La norma que antes consagraba el art. 105 fue reemplazada en la nueva Constitución por la del art. 133, así: “*Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común*”. Nótese que ya no se habla de “los individuos de una u otra cámara” sino, en general de los miembros de cuerpos colegiados de elección directa, esto es que además de los congresistas la norma se refiere también a los diputados a las asambleas departamentales, a los concejales municipales y distritales, a los miembros de juntas administradoras locales y, en general, a todos los integrantes de cuerpos colegiados de elección popular. Pero además ya no se dice que representan “a la Nación entera”, como un todo, sino “al pueblo”, lo cual refuerza el concepto de soberanía popular. Y, por lo demás, se cambió el vocablo “votar” por “actuar” y se suprimió la palabra “únicamente”, al decir que deberán consultar la justicia y el bien común. Por otra parte, en este mismo artículo se reafirma el principio de la soberanía popular, al señalar expresamente la responsabilidad del elegido frente a sus electores: “*El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura*”. Por lo demás, consecuente con lo anterior, desapareció en la nueva Constitución el precepto contenido en el art. 179 antes descrito.

Así pues, la Constitución de 1991 al consagrар en la forma antes señalada el concepto de soberanía popular, amplió los mecanismos de participación ciudadana en la elección y control de los elegidos, abriendo paso a instituciones nuevas como la de la revocatoria del mandato⁴⁷, la de la pérdida de la investidura⁴⁸, y el voto programático⁴⁹.

3.4 Características y consecuencias de la soberanía del Estado

La doctrina clásica le ha reconocido al principio de la soberanía del Estado las siguientes características: 1º) *Es una e indivisible*: No es posible admitir fraccionamientos o divisiones en el ejercicio de la soberanía, so pena de que ella desaparezca; o el Estado es titular de la soberanía *total*, o simplemente no es Estado soberano, como tuvimos oportunidad de verlo anteriormente. 2º) *Es absoluta*: Por su naturaleza, este atributo no admite escalas o grados; es este carácter el que le permite a un Estado actuar frente a los demás con una completa independencia y en un mismo pie de igualdad jurídica, dentro de los esquemas del derecho internacional. 3º) *Es permanente*: Existe en tanto exista el Estado y no se agota por su ejercicio. 4º) *Es excluyente*: Donde una soberanía tiene vigencia no puede existir otra soberanía; por ello bajo la jurisdicción de un Estado no cabe la de otro Estado. 5º) *Es indelegable e inalienable*: El ejercicio de la soberanía del Estado, que reside esencialmente en la Nación que compone ese Estado, no puede ser delegado ni alienado a ningún cuerpo ni individuo ya sea del propio Estado o, menos aún, de otro Estado. 6º) *Es incondicional*: No puede estar sujeta a condición o término.

Las consecuencias principales que se derivan de la soberanía del Estado son, en opinión de G. VEDEL⁵⁰, en primer lugar que el Estado posee un *poder de autorganización*, y, en segundo lugar, la *facultad de expedir normas jurídicas*.

a) *Poder de auto-organización*. Este poder se traduce en que el Estado mismo, a través de sus propios integrantes, es quien se fija sus propias reglas de organización, sin que para ello puedan intervenir otros Estados o potencias extranjeras. Esto lo hace a través de la Constitución Política; dentro de esta Constitución se determina el régimen político que la nación quiera adoptar, así como la extensión y límites de los órganos que ejercerán, a nombre del Estado, sus funciones. De esta manera el poder constituyente aparece como una primera consecuencia de la soberanía⁵¹.

b) *Poder de expedir normas jurídicas*. Mediante la organización prescrita por la Constitución para la expedición de las leyes, o a través de los actos

⁴⁷ Artículos 40, num. 4, 103 y 133 de la Const. Pol.

⁴⁸ Artículos 183 y 184 de la Const. Pol.

⁴⁹ Artículo 259 de la Const. Pol.

⁵⁰ GEORGES VEDEL, *Cours de droit constitutionnel*, Paris, Les Cours de Droit, 1955, pág. 402.

⁵¹ J. VIDAL PERDOMO, ob. cit., pág. 68.

o mandatos del gobierno, el Estado produce normas de carácter jurídico cuyo cumplimiento es obligatorio para quienes lo integran transitoria o definitivamente. Esto no significa que los órganos de los cuales emanan esos mandatos sean en sí mismos soberanos. De ahí que la Constitución establezca jerarquías dentro de las normas jurídicas: en ocasiones son de mayor jerarquía los actos que emanan del Parlamento, que aquellos provenientes del gobierno. Por otra parte el control constitucional de las leyes, conforme está consagrado por nuestra Constitución, hace que ninguno de los órganos del poder público pueda considerarse como soberano. Si lo fuera, sus actos no podrían estar sometidos a este control. En este sentido puede decirse que el Estado es soberano pero no los órganos que emanan de él.

3.5 Críticas al concepto tradicional de soberanía

La concepción tradicional de soberanía defendida y sustentada entre otros por JOHN AUSTIN, ha sido cuestionada dentro del contexto del Estado moderno. Se ha dicho que esa doctrina era resultado de una pura abstracción; que la historia conoce muy pocas sociedades en las que el derecho haya sido creado por el ejercicio incontrolado de la voluntad de una autoridad soberana; que en realidad el derecho es el resultado de una enorme masa de opiniones, sentimientos, convicciones generales, supersticiones, costumbres y otros factores hereditarios o adquiridos, producidos unos por las instituciones y otros por el hombre mismo. Se señala que hay sociedades, especialmente sociedades primitivas, donde no es posible encontrar un legislador soberano determinado⁵².

El concepto austiniano de soberanía ha sido atacado también por los defensores del orden jurídico internacional, particularmente por los sostenedores de la llamada teoría *monista*, que se inclinan a subrayar la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno de los Estados soberanos e independientes. En el mundo actual se sostiene, por ejemplo, que la soberanía de los Estados es relativa y casi impotente, frente a los compromisos y dictados de las organizaciones internacionales y la penetración de las empresas multinacionales, la más sofisticada forma de imperialismo económico. Otros han atacado el concepto de soberanía sobre la base de que su doctrina discrepa de la estructura del moderno Estado federal, en el cual los poderes ejecutivo y legislativo están divididos en un cierto número de órganos independientes entre sí.

Pero el ataque más fuerte contra la teoría clásica de soberanía viene del grupo de autores que se denomina “pluralistas” políticos. Para ellos la autoridad del Estado, como creador del derecho, no es exclusiva; hay, dentro del Estado, grupos y asociaciones cuyo poder normativo está coordinado con el del Estado y es de igual rango que el de este. No se trata, como en el anarquismo, de abolir el Estado, sino de privarle del atributo de la soberanía. Señalan

⁵² E. BODENHEIMER, ob. cit., págs. 80 y ss.

los pluralistas que el hombre, además de ser miembro del Estado, se asocia normalmente con otros grupos cuya autoridad acata voluntariamente: la Iglesia, los sindicatos, los gremios, los partidos, etc. La doctrina pluralista sostiene que esos grupos son o deben ser autónomos frente al Estado y que en su esfera particular deben ser considerados tan soberanos como el Estado en la suya. Dentro de los sustentadores de esta tesis se sitúa HAROLD LASKI, quien sostiene que "sobre bases de rectitud ética o de prudencia política, el Estado no tiene, en realidad, más títulos que cualquiera otra asociación a la fidelidad de sus miembros"⁵³.

3.6 Conclusión sobre la soberanía del Estado

Con objeto de evaluar esas diversas actitudes respecto al problema de la soberanía, es indispensable —como dice BODENHEIMER— investigar las raíces históricas y el significado original de soberanía. No conduce a nada discutir este concepto como término abstracto. Es preciso tener en cuenta que el concepto de soberanía fue elaborado y desarrollado en Occidente para lograr unos fines políticos específicos y que debe ser comprendido en relación con el contexto de su finalidad histórica. BODENHEIMER afirma que todo Estado civilizado puede aún hoy llamarse soberano. El término —en sentido restringido— denota el hecho de que el Estado es el órgano supremo de coordinación jurídica. Los pluralistas que niegan este papel al Estado moderno, dice él, expresan los deseos que inspiran sus sueños, pero no describen la situación real. "El Estado es aún una autoridad superior a la de las otras organizaciones que haya dentro de las fronteras nacionales".

En conclusión, podemos afirmar que por muy vigorosos que sean los factores, tanto externos como internos, que tiendan a comprometer el concepto de soberanía estatal, esta sigue siendo atributo propio, insustituible y consubstancial del Estado. El derecho internacional se ha edificado sobre la base de la aceptación del principio de que cada Estado, reconocido como tal, es soberano. De ahí principios como el de la "libre autodeterminación"; y de ahí que ningún organismo internacional, por más estructurado y poderoso que sea, disponga de instrumentos suficientemente idóneos para determinar las decisiones internas soberanas de ningún Estado en particular. En cuanto a los argumentos esgrimidos por los pluralistas políticos, ellos se refieren más bien al problema de la supremacía, que anteriormente hemos diferenciado del de la soberanía. Dentro de un Estado puede haber, en efecto, grupos, asociaciones u organizaciones cuya fuerza persuasiva o cuyas técnicas de disciplina colectiva resulten más eficaces para comprometer a un determinado conglomerado, que la misma autoridad de los entes estatales. Pero ello no implica desco-

⁵³ Cit. por E. BODENHEIMER, ob. cit., pág. 83. Sobre críticas al concepto tradicional de soberanía consultese: BERNARD CUBERTAFOND, "Souverainetés en crise?", *Revue du droit public et de la science politique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, septiembre-octubre, Paris, págs. 1273 y ss.

nocer al Estado su carácter de soberano, ni que esos sectores específicos puedan compartir con él ese carácter. En última instancia, todos ellos deben actuar dentro del marco de las normas jurídicas expedidas, en su condición de soberano, por el Estado.

4. RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y EL DERECHO

¿Es el Estado superior al derecho, o es el derecho superior al Estado? En otros términos, ¿está el derecho supeditado al Estado o viceversa? O acaso ¿ambos constituyen dos aspectos de una misma cosa? Estas cuestiones fundamentales han venido planteándose a través del desarrollo de la teoría del Estado y de la ciencia del derecho, suscitando no pocas controversias; empero, el problema se ha planteado por lo general en forma abstracta y teórica. De las respuestas dadas a tan importante cuestión surgen tres teorías principales sobre la naturaleza de la relación entre el derecho y el Estado: la primera, según la cual el Estado se encuentra por encima del derecho y es superior a él; la segunda, según la cual el derecho es superior al Estado; y la tercera, que niega la validez del antagonismo entre la soberanía del Estado y la soberanía del derecho.

4.1 Teorías de la superioridad del Estado sobre el derecho

La teoría de que el Estado se encuentra por encima del derecho, siendo por tanto superior a él, fue desarrollada principalmente por el jurista inglés JOHN AUSTIN, y sostenida igualmente por HOBBES, JEREMÍAS BENTHAM (1748-1832) y RUDOLF IHERING (1818-1892). En opinión de AUSTIN bajo la influencia de HOBBES y BENTHAM, el derecho no es otra cosa que el mandato del soberano. En toda sociedad —decía AUSTIN— hay alguna persona individual o grupo de personas que recibe habitualmente la obediencia de los miembros de la sociedad. Esa persona o grupo de personas siempre que no obedezca, a su vez, habitualmente a otro superior, es el soberano de esa sociedad, siendo la posición de los demás miembros de sujeción respecto a ese superior. El soberano tiene el poder de obligar a los otros miembros de la comunidad a obedecer. Es, así, el creador único del derecho. “Es evidente que la ley general no es consejo, sino orden” decía HOBBES⁵⁴. El poder soberano no está obligado por la ley que él mismo establece. HOBBES afirmaba que “el soberano de un Estado, ya sea una asamblea o un hombre, no está sujeto a las leyes civiles, ya que teniendo poder para hacer y revocar las leyes, puede, cuando guste, liberarse de esa sujeción derogando las leyes que le estorban y haciendo otras nuevas; por consiguiente era libre desde antes”⁵⁵. Y BENTHAM, por su parte, declaraba: “No puede decirse que las autoridades del cuerpo supremo, a menos que esté limi-

⁵⁴ T. HOBBES, ob. cit., parte II, pág. 26.

⁵⁵ Ibídem, pág. 26.

tada por alguna convención expresa, tenga límites determinados y ciertos; no hay acto que no pueda hacer: hablar de alguna cosa suya como legal o nula, hablar de que excede su autoridad, su poder, su derecho, por habitual que sea, es un abuso de las palabras" (*Un fragmento sobre el gobierno*). Así pues, de estar el poder obligado por la ley que él mismo establece, no sería soberano, ya que la esencia de la soberanía consiste en no ser susceptible de limitaciones jurídicas. Para AUSTIN el poder soberano puede derogar a su antojo las leyes promulgadas por él mismo. Incluso aunque no las derogue, el soberano no está obligado a cumplirlas bajo ninguna sanción legal o política.

El anterior principio es aplicable, para AUSTIN, incluso al derecho constitucional. Frente al soberano las disposiciones de una Constitución son "meras reglas de moralidad positiva". En consecuencia, un acto del soberano que viola la Constitución puede ser calificado de *inconstitucional*, pero como no es una infracción del derecho en sentido estricto, no puede ser calificado de *antijurídico* o ilegal.

Las teorías que tratan de establecer y demostrar la superioridad del derecho sobre el poder del Estado, son diametralmente opuestas a las doctrinas que acabamos de ver.

4.2 Teorías de la superioridad del derecho sobre el Estado

La doctrina que coloca al derecho por encima del Estado se ha desarrollado especialmente dentro del mercado de las llamadas doctrinas *jusnaturalistas*. En la Edad Media se sostendía que las normas fundamentales del derecho provenían de una fuente divina y debían, por lo tanto, ser consideradas como obligatorias para el poder temporal del Estado. En los siglos XVII y XVIII eminentes filósofos como HUGO GROCIO, JOHN LOCKE y SAMUEL PUFENDORF defendieron la opinión de que existían normas eternas de derecho y de justicia, superiores a los gobernantes de los Estados y obligatorias para ellos. En nuestro siglo han sostenido —entre otros— la teoría de que el Estado se encuentra sujeto a la autoridad del derecho, el escritor holandés HUGO KRABBE y el jurista francés LÉON DUGUIT.

Según KRABBE, la idea moderna del Estado reconoce la autoridad impersonal del derecho como poder gobernante de la vida social humana. No es la voluntad del soberano, sino la convicción jurídica del pueblo la que da fuerza obligatoria al derecho positivo. El sentido jurídico del pueblo es la única fuente de todo derecho. Los procedimientos democráticos que se practican en los Estados modernos son una garantía de que ese sentimiento jurídico de la comunidad, expresado en el voto de la mayoría, se impondrá siempre. Así, para KRABBE, la humanidad en su continuo avance eliminará finalmente los últimos vestigios de soberanía estatal en la vida internacional, logrando con ello la victoria de la soberanía del derecho (*La moderna idea del Estado*).

DUGUIT por su parte, atacó igualmente el concepto tradicional de la soberanía estatal. Supone la existencia de una *regla jurídica suprema*, que está por encima del Estado y limita el poder de sus funcionarios. El contenido y fina-

lidad de esta regla jurídica está determinado por los postulados de la *solidaridad social*. Comprende y sanciona todas las medidas que son necesarias para asegurar la continuidad de los servicios públicos ofrecidos por el Estado. Para DUGUIT la actividad del Estado aumentará y se ampliará en el futuro, pero decrecerá el poder del gobierno, porque está limitado por la regla jurídica.

4.3 Teorías que niegan el antagonismo entre las dos soberanías

Una tercera teoría niega la validez del antagonismo entre soberanía del Estado y soberanía del derecho. Esta opinión ha sido sostenida principalmente por KELSEN, Seguido de otros juristas como PAUL VINOGRADOFF y BENTLEY. En opinión de KELSEN, Estado y derecho no son propiamente dos aspectos de una misma cosa, sino que son fenómenos totalmente idénticos. Todo acto del Estado es a la vez acto jurídico. Toda definición del Estado es a la vez una definición del derecho. Para KELSEN no hay diferencia entre el sistema de gobierno que adopte un Estado: sea autocrático o sea democrático, “todo Estado es un Estado de derecho”. El poder del Estado es la suma total de normas coactivas válidas en una sociedad determinada; lo mismo es el derecho. Por consiguiente, según KELSEN, no se justifica hablar de un dualismo entre Estado y derecho.

Para VINOGRADOFF, Estado y derecho son dos aspectos de una misma cosa. El derecho, dice ese autor, es la regulación de la sociedad considerada como el conjunto de sus normas; el Estado es la organización de la sociedad considerada como el instrumento personal responsable de su organización. Concluye, entonces, que es tan inútil discutir quién está por encima o por debajo, como lo sería discutir si el contenido es superior a la forma o al contrario.

BENTLEY sostiene una opinión semejante: “El derecho acompaña al gobierno en cada pulgada de su camino. No son cosas diferentes sino una sola y misma cosa. No podemos ver el derecho como una resultante del gobierno. Tenemos más bien que decir que es el gobierno —el mismo fenómeno—, solo que visto desde otro ángulo”⁵⁶.

4.4 Relación entre Estado y derecho según la forma de gobierno

Para otros juristas, ninguna de las teorías expuestas anteriormente parece totalmente aceptable. HELLER afirma que no se ha podido llegar en nuestra época a un concepto del derecho que, por lo menos en cierta medida, sea universalmente aceptado, ni tampoco se ha llegado a un concepto de Estado que reúna esa misma condición. Por tal motivo —dice él— no es posible resolver la cuestión de las relaciones entre el Estado y el derecho que a cada generación se plantea, presentando una opinión dominante. Debemos así contentarnos, concluye HELLER, con suponer al Estado como una unidad que opera en la realidad histórico-social. Pero esa realidad social ha de constituir, también, un punto de partida para determinar el concepto de derecho⁵⁷.

⁵⁶ Cit. por BODENHEIMER, ob. cit., pág. 75.

⁵⁷ H. HELLER, ob. cit., pág. 206.

Para BODENHEIMER la solución del problema depende enteramente de la forma de gobierno que ha adoptado un Estado determinado y del modo como esa forma de gobierno, en su funcionamiento efectivo, afecta las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Hay Estados en los cuales las relaciones entre la comunidad política y los ciudadanos están determinadas por el derecho y Estados en los cuales esas relaciones están determinadas por el poder; así mismo, hay Estados en los cuales están determinadas por una mezcla de poder y derecho. Si en determinado Estado, explica BODENHEIMER, el gobierno está sometido a un sistema de equilibrio, existe división de poderes, hay una Constitución que garantiza ciertos derechos básicos a los ciudadanos, los tribunales reconocen ciertos principios fundamentales que nadie puede violar, en tal caso, dice BODENHEIMER, el poder soberano está sometido al derecho. Si, por el contrario, existe en un Estado un gobierno central fuerte, cuyo poder es prácticamente ilimitado, si las funciones legislativa y ejecutiva están fundidas en manos de ese gobierno y los tribunales de justicia dependen de él, si se puede modificar la ley por un simple decreto gubernamental, si los ciudadanos no disfrutan de derechos y libertades garantizados por la Constitución, en este caso el poder soberano está por encima del derecho. BODENHEIMER concluye que lo que determina la relación entre Estado y derecho en una comunidad política dada es el grado en que está limitado el poder gubernamental⁵⁸.

En el análisis de la cuestión es necesario circunscribirse a las relaciones entre ambos conceptos dentro del ámbito del Estado moderno actual, es decir, prescindiendo de elucubraciones en torno al proceso histórico de formación de los mismos, ya que resultaría prácticamente imposible señalar con precisión cuál estuvo por encima de cuál, cuál supeditado a cuál, a lo largo de ese proceso. Las circunstancias y modalidades siempre cambiantes en el desarrollo histórico del concepto de Estado y de la noción del derecho hacen que, según la época o el lugar, unas veces el poder del Estado —en sus formas diversas— estuviese por debajo de la soberanía del derecho, en tanto que en otras muchas el derecho estuvo sometido a los dictados omnímodos del Estado. En el Estado moderno, a nuestro parecer, ambos conceptos están involucrados el uno en el otro, no siendo posible concebir el uno como superior al otro. Todo Estado supone una estructura jurídica que lo soporte, llámese o no Estado de derecho. Es esa estructura la que le da vida y sustenta sus funciones. No sería dable concebir un Estado sin derecho. A la inversa, el derecho tiene su campo de aplicación natural en el Estado y deriva de este sus instrumentos de coerción, que le son indispensables para garantizar el cumplimiento de su normatividad. No cabe pues, a nuestro juicio, pretender colocar una de estas nociones por encima de la otra en el Estado moderno, como fue posible hacerlo en los tiempos de HOBBES, de GROCIÓ, de LOCKE o de AUSTIN, cuando, por decirlo así, ambos conceptos, especialmente el de Estado, estaban en pleno proceso de evolución.

⁵⁸ E. BODENHEIMER, ob. cit., pág. 73.

CAPÍTULO V

LAS FUNCIONES DEL ESTADO

El Estado como ente jurídico y político, dotado de atributos que le son propios, particularmente el de ser un poder soberano, no es un organismo estático, sino que tiene que cumplir determinados fines, los cuales constituyen su propia justificación. Estos consisten fundamentalmente en la búsqueda del *bien común*, esto es, en la satisfacción de las aspiraciones e intereses colectivos y permanentes de la comunidad¹. Para lograr la realización de sus fines, el Estado tiene, pues, necesidad de actuar, de ejercer determinadas funciones. Por funciones estatales se entienden, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones o diversos modos de ejercicio de la potestad estatal². Resulta más apropiado hablar de *funciones* del Estado que de *poderes*, ya que el poder del Estado es indivisible; el término *función* se refiere expresamente al contenido mismo de la actividad estatal en sus diversos aspectos.

De conformidad con las características de esa actividad, se han distinguido tradicionalmente tres funciones fundamentales del Estado que tienen por lo demás, el carácter de *funciones jurídicas*: la función *legislativa*, la función *administrativa* o *ejecutiva* y la función *jurisdiccional* o *judicial*. Es esta la tridivisión clásica, cuyos orígenes encontramos en los griegos y cuyo moderno planteamiento se debe en gran medida a MONTESQUIEU. Pero, posteriormente, en la época contemporánea muchos autores y legisladores han hablado —e incluso han consagrado— otras funciones adicionales, dada la trascendencia de las mismas, como es el caso de la función *constituyente*³, de la *electoral* o de la *fiscalizadora*. La realidad es que en la mayoría de las constituciones, estas últimas están adscritas, aunque de manera no siempre nítida, a alguno o algunos de los órganos titulares de las tres primeras. Pero ello no resta importancia a la inquietud, muchas veces planteada, sobre la conveniencia de consagrarlas como funciones separadas.

1. DETERMINACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Para determinar las funciones del Estado pueden seguirse tres criterios diferentes: orgánico, material y formal: a) *criterio orgánico*: Distingue las

¹ Sobre la noción de *bien común*, ver PORRÚA PÉREZ, ob. cit., págs. 251 y ss.

² R. CARRÉ DE MALBERG, ob. cit., pág. 249.

³ E. SAYAGUÉS LASO, ob. cit., pág. 35.

funciones estatales según el órgano que las cumple. De esta manera toda función o actividad que provenga del Parlamento será función legislativa, todos los actos de los jueces o tribunales serán función jurisdiccional y todos los actos que cumpla el gobierno serán función administrativa o ejecutiva; b) *criterio formal*: Tiene en consideración la manera como actúa el Estado a través de sus órganos. Así, un mismo órgano puede actuar de diversas maneras y según el procedimiento empleado, estará realizando determinada función; por ejemplo, cuando el ejecutivo dicta decretos-leyes está realizando una función legislativa, o cuando el Congreso efectúa nombramientos ejerce una función ejecutiva o administrativa; c) *criterio material*: Según este criterio, las funciones del Estado se distinguen según el contenido o naturaleza mismos del acto, sin consideración al órgano que lo produce ni a la forma que reviste.

En realidad, como anota PALACIOS MEJÍA, los criterios para distinguir las funciones del Estado tienen una importancia relativa, por cuanto la mayoría de las constituciones modernas fueron hechas antes de que se planteara la discusión sobre los criterios, de manera que las normas constitucionales vigentes dan lugar con frecuencia a la aplicación indistinta de unos u otros⁴. Tal es el caso colombiano, como lo señala VIDAL PERDOMO⁵.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES

Aunque la práctica de la separación de funciones es característica de los régímenes democráticos en el Estado moderno y contemporáneo, esta teoría tiene sus antecedentes en organizaciones políticas antiguas —particularmente la griega—, y fue objeto de análisis por parte de algunos pensadores. Entre estos se destaca ARISTÓTELES, quien en *La política* la expuso con toda claridad:

“En todo Estado hay tres partes de cuyos intereses debe el legislador, si es entendido, ocuparse ante todo, arreglándolos debidamente. Una vez bien organizadas estas tres partes, el Estado todo resultará bien organizado; y los Estados no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de estos tres elementos es la *asamblea general*, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el *cuerpo de magistrados*, cuya naturaleza, atribuciones y modo de nombramiento es preciso fijar; y el tercero, el *cuerpo judicial*”⁶.

Luego, en los capítulos XI, XII y XIII del libro sexto de *La política*, ARISTÓTELES se ocupa de explicar en qué consiste cada una de estas que él llama “partes”, y que corresponden a las modernas funciones: los “órganos deliberativos” (poder legislativo), los “órganos de magistratura” (poder ejecutivo)

⁴ H. PALACIOS MEJÍA, ob. cit., pág. 164.

⁵ J. VIDAL PERDOMO, *Derecho administrativo general*, Bogotá, Edit. Temis, 1961, págs. 52 y 53.

⁶ ARISTÓTELES, *La política*, libro sexto, cap. XI.

y los “tribunales” (poder judicial). Posteriormente, y ciertamente bajo su influencia, se encuentran referencias a estas funciones en los estudios que hicieron para fundamentar la necesidad de separar el gobierno del poder legislativo, autores como SANTO TOMÁS y MAQUIAVERO. Pero la teoría de la separación de funciones —o de “poderes”— vino a ser desarrollada y expuesta en sentido moderno por LOCKE y, especialmente, por MONTESQUIEU, quien la planteó dentro de un contexto a la vez jurídico y político.

2.1 Teoría de Montesquieu

CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, barón de MONTESQUIEU (1689-1755), estudió durante sus prolongadas estancias en Inglaterra el sistema político de ese país, comparando el funcionamiento de sus instituciones con lo que ocurría en su Francia natal. Mientras en Inglaterra los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estaban separados, en Francia el absolutismo real hacía que esos poderes se encontraran aún concentrados en cabeza del ejecutivo. Los Estados Generales no se reunían desde 1614, de manera que no existía un parlamento que, como en Inglaterra, limitara y controlara los poderes del rey. En diversos escritos MONTESQUIEU abogó porque en Francia se estableciera un régimen de libertades como el que ya imperaba en Inglaterra. Pero fue sobre todo en *Del espíritu de las leyes*, su obra capital, publicada en 1748, en la que MONTESQUIEU compendió su pensamiento político y planteó su teoría sobre la separación de funciones. En ella analiza y compara las instituciones políticas de la Antigüedad, particularmente la griega y la romana, y se extiende además, en consideraciones históricas y sociológicas sobre la evolución de los pueblos a través de los tiempos y de los diferentes medios geográficos. Como dice CHEVALLIER, “más que al moralista o al reformador, es al político al que buscamos en el *Espíritu de las leyes*; inclusive, al teórico político, que había de imprimir su huella en tantos espíritus de calidad. Sin embargo, este término un poco pesado de teórico no debe evocar un sistema político armado de cabo a rabo, una doctrina rigurosamente deductiva, a la manera de BODIN, HOBBES, BOSSUET o LOCKE. No era este el propósito de MONTESQUIEU⁷.

Todas esas observaciones históricas sirvieron de base a MONTESQUIEU para plantear sus teorías tendentes a lograr un equilibrio entre los órganos —o poderes— del Estado. Con objeto de establecer ese equilibrio MONTESQUIEU sostiene que ha de procurarse la división de los poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia, evitando las interferencias de la actividad de unos en las de los demás: “*Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir*”. A este respecto expone MONTESQUIEU: “En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder judicial de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder judicial de los que dependen del derecho civil. Por el poder legislativo, el prín-

⁷ J. J. CHEVALLIER, ob. cit., pág. 109.

cipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a este poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado". Y luego agrega: "Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor". Y declara: "Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares"⁸.

En *Del espíritu de las leyes* MONTESQUIEU señala las ventajas de este sistema. La principal es la de eliminar el peligro de que un órgano del Estado absorba las funciones de otro convirtiendo el gobierno en absolutista. Al repartir la soberanía entre distintos órganos, se podrá obtener un equilibrio o balance de poderes en el cual cada uno sirva de freno y control a los demás. Es la llamada *teoría de los frenos y contrapesos*. Además, de este sistema resulta un beneficio directo para los ciudadanos: el de asegurar su libertad y su seguridad. Al quedar delimitado el campo de actividad de cada órgano del Estado, los ciudadanos quedan protegidos contra los abusos del poder, pues este tiene que manifestarse a través de normas generales, es decir de leyes, y estas tienen que emanar del órgano u órganos encargados de esa función. En caso de duda, otro órgano estatal, el órgano jurisdiccional, definiría la norma precisa cuya aplicación se requiera. Además de estas ventajas, la distribución de soberanía especializa las funciones y divide las tareas a realizar por el Estado, con lo cual se logrará un mejor ejercicio del poder.

La teoría de MONTESQUIEU tuvo honda resonancia en el pensamiento político de su tiempo, particularmente entre los filósofos de la Ilustración. Como se indicó, ella, al contrario de las anteriores teorías clásicas, fue concebida dentro de un contexto político determinado: el constitucionalismo liberal, del cual fue él, junto con LOCKE, máximo exponente. Fue así como esta teoría se plasmó en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, y se consagró luego en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en las constituciones revolucionarias francesas, y en las de las naciones latinoamericanas, a medida que obtuvieron su independencia de la metrópolis.

⁸ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, libro IX, cap. VI, Madrid, Ed. Sarpe, 1984, pág. 168.

Puede decirse que la doctrina de la tridivisión de MONTESQUIEU se convirtió en uno de los pilares del régimen demoliberal occidental, proyectándose así a lo largo del siglo XIX, hasta el siglo XX. Pero en el Estado democrático contemporáneo la teoría no tiene la misma aplicación ni los mismos alcances con que fue expuesta en *Del espíritu de las leyes*, y en cierta medida se considera revaluada.

2.2 La teoría de la separación de funciones en el Estado contemporáneo

La teoría de MONTESQUIEU, ha sido en efecto, modificada o complementada sucesivamente, adaptándola a circunstancias históricas, políticas y sociales determinadas por parte de la doctrina moderna. Como anota SÁCHICA, “esta doctrina por fuerza de la evolución del aparato estatal, ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno, cuya actuación se ha tornado más compleja y comprensiva. No es, advierte, que la doctrina de la tridivisión haya perdido validez política como fórmula para lograr la desconcentración y racionalización del poder público, mediante la separación, distinción y equilibrio de las ramas del poder, en orden a impedir la concentración absoluta y totalitaria de la potestad pública, pues este principio es de la esencia del Estado de derecho. Es que hoy se presenta una imposibilidad lógica de enmarcar en esa clasificación tan simplista, tan elemental, las múltiples funciones asumidas por el Estado, que desbordan esa nomenclatura. Estas nuevas funciones estatales no son, por naturaleza, consideradas específicamente, ni pura labor legisladora, ni mera ejecución de esta, ni la aplicación judicial de la norma, lo cual hace desueta la clasificación tripartita, moderada como ha sido por una racional colaboración”⁹.

Por su parte, el profesor KARL LOEWENSTEIN afirma: “Lo que en realidad significa la así llamada *separación de poderes*, no es, ni más ni menos, que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones —el problema técnico de la división del trabajo— y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos... La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los *poderes estatales*, es en realidad la distribución de determinadas *funciones* estatales a diferentes órganos del Estado”¹⁰.

Hoy en día es preciso distinguir pues, los problemas relativos a la “división de poderes” y a la “determinación de las funciones” del Estado, aunque históricamente, como acabamos de verlo, estos se encuentran ligados. El primero es esencialmente político: su finalidad era la de lograr determinados

⁹ LUIS CARLOS SÁCHICA, ob. cit., págs. 181 y 182.

¹⁰ KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, 2^a ed., Barcelona, Edic. Ariel, 1970, pág. 54.

objetivos acordes con la ideología liberal de los siglos XVII y XVIII; el segundo tiene carácter técnico y no busca sino precisar la naturaleza de las actividades estatales y sus relaciones mutuas, dentro del criterio universal de la eficacia¹¹.

Por lo demás, no debe hablarse de "poderes", por cuanto el poder del Estado es uno, del cual se desprenden "ramas" y "órganos", términos estos más apropiados para designar a los diferentes titulares de las funciones. Y aunque las funciones tradicionalmente reconocidas al Estado están básicamente asignadas a un órgano determinado —la legislativa al parlamento, la ejecutiva al gobierno, la jurisdiccional a los jueces y tribunales—, en el Estado moderno, por fuerza de las circunstancias, cada uno de estos órganos cumple también funciones propias de otras ramas, siguiendo el principio de la "colaboración armónica" entre ellas, consagrado hoy en muchas constituciones, como en la colombiana¹².

De suerte, pues, que aunque se mantiene el principio de la separación de funciones, este no debe entenderse en el sentido de una separación absoluta, como lo planteara MONTESQUIEU, como si se tratara de compartimientos estancos. Lejos de ello, como se verá más adelante, el ejecutivo tiene en el Estado moderno una serie importante de funciones de tipo legislativo, que algunas veces se consideran incluso exageradas. Y, en materia judicial, se le otorgan también atribuciones importantes y se le asignan deberes de colaboración como el de "prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias", contenido en el artículo 201 de la Constitución colombiana. De la misma manera los órganos legislativo y judicial ejercen, en las circunstancias determinadas por cada Constitución, funciones de naturaleza administrativa y jurisdiccional, el primero, y legislativa y administrativa, el segundo.

En seguida estudiaremos las tres funciones que la doctrina clásica le señala al Estado, la legislativa, la ejecutiva o administrativa y la judicial, dejando para capítulos posteriores el análisis de la función constituyente y de la función electoral.

3. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

La definición de la función legislativa varía según el criterio que se utilice para determinarla. a) Desde el punto de vista *orgánico*, la función legislativa es la que realiza el poder legislativo, es decir, el Parlamento o Congreso. Esta determinación sería precisa si la tridivisión de poderes correspondiera exactamente a la separación de funciones. Pero como vimos anteriormente, ello no ocurre así. Es frecuente que se asignen al poder legislativo funciones de orden

¹¹ E. SAYAGUÉS LASO, ob. cit., pág. 37.

¹² Art. 113, inc. 3º: "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

administrativo o aun judicial. b) Según el criterio *formal*, la función legislativa es la actividad estatal manifestada conforme al proceso establecido para la sanción de las leyes. Todo acto aprobado en la forma prescrita para la sanción de las leyes, cualquiera que sea su contenido jurídico, es una ley y, por tanto, supone el ejercicio de la función legislativa. CARRÉ DE MALBERG, entre otros autores, se orienta por este criterio. Tiene la cualidad de determinar la eficacia normativa del acto jurídico denominado ley, ajustándose a los lineamientos del derecho constitucional. Además, pone en evidencia el carácter no legislativo de los actos del Congreso cuando actúa en función administrativa. c) Según el criterio *material*, en fin, la función legislativa es la actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas jurídicas generales o, en otras palabras, la de *hacer las leyes*, entendiendo por leyes en sentido material las “normas que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter general y permanente”¹³. De todos estos conceptos consideramos el último como el más adecuado a lo que en el Estado moderno se debe entender por función legislativa.

3.1 El órgano legislativo: Parlamento o Congreso

Por regla general, la función legislativa está confiada a un órgano específico del Estado: el *Parlamento* o *Congreso*. Ello no obsta para que en determinados casos previstos en la Constitución, como son las circunstancias de crisis, se atribuya el ejercicio de la función legislativa al poder ejecutivo y aun se reconozcan funciones de este carácter al poder jurisdiccional.

El Parlamento o Congreso es una institución política colegiada, de carácter pluralista y electivo, que funciona normalmente dentro del contexto de las democracias liberales, cuyas funciones primordiales son las de hacer las leyes y ejercer el control político sobre el gobierno y la administración. Aparte de estas suele tener otras funciones muy importantes como son las de ejercer el poder constituyente derivado, elegir o proveer altos cargos del Estado y otras que se examinarán más adelante.

El Parlamento puede estar compuesto por una o dos cámaras. En el primer caso se habla de sistema *unicameral*, en el segundo de sistema *bicameral*. Colombia, al igual que la gran mayoría de los Estados modernos, ha adoptado el sistema bicameral. El *pluricameralismo*, es decir, la existencia de más de dos cámaras legislativas, ha sido apenas excepcional en el mundo¹⁴. No constituyen pluricameralismo los casos de asambleas o corporaciones de carácter eco-

¹³ A. COPETE LIZARRALDE, *Conferencias de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Javeriana, 1962, pág. 3, cit. por PALACIOS MEJÍA, ob. cit., pág. 165.

¹⁴ Un caso fue el de la Constitución francesa de 1799, del *Consulado*, que establecía cuatro cámaras: el *Consejo de Estado* que preparaba las leyes, el *Tribunado* que las discutía sin votarlas, el *Cuerpo legislativo* que las votaba sin discutirlas y el *Senado* que se limitaba a comprobar su constitucionalidad. Otro caso fue el de la Constitución boliviana de 1826, en la cual se estableció un Congreso tricameral: cámara de tribunos, cámara de senadores y cámara de censores.

nómico, que actúan paralelamente a las cámaras legislativas, pero con funciones meramente consultivas¹⁵.

3.2 Origen del Parlamento moderno

Los antecedentes de la institución parlamentaria pueden remontarse a las antiguas asambleas populares en Grecia y a los comicios de las centurias en Roma. Es, pues, una concepción occidental. Durante la Edad Media los llamados parlamentos no tenían propiamente función legislativa: más bien, como en el caso del Parlamento de París y los de otras ciudades francesas, eran tribunales de justicia. En algunos países europeos existieron durante esta época asambleas feudales, en las cuales estaban representados de manera exclusiva los altos estamentos de la sociedad: la nobleza y el clero.

Algunas de ellas alcanzaron renombre y significación política, pero fueron opacadas o suprimidas por el peso del despotismo real. Tal fue el caso, por ejemplo, de los “Estados Generales” en Francia, de las “Cortes” en España o de las “Dietas” en los estamentos germánicos. Para conocer el origen del Parlamento moderno, es necesario, entonces, mirar a Inglaterra. Fue allí donde nació y más rápidamente evolucionó, hasta consolidarse, el cuerpo legislativo.

Como antes se vio¹⁶, la unidad monárquica de Inglaterra se logró hacia el siglo IX; el rey inglés era un monarca poderoso, mientras en el continente el imperio carolingio iba descomponiéndose. La reducida extensión del reino de Inglaterra, que todavía no comprendía Irlanda, ni Escocia, ni el país de Gales, facilitó su unidad. El rey anglosajón tenía a su alrededor consejeros permanentes, reunidos en una asamblea compuesta por parientes, funcionarios, nobles y prelados. Posteriormente, la decadencia de la monarquía anglosajona facilitó la invasión de Guillermo el Conquistador en 1066, en cuyo reinado se inició la reunificación y el fortalecimiento de la corona. Sus sucesores convirtieron la asamblea de sabios en una *Curia Regis*, cuyas funciones primordiales eran de carácter judicial. Con base en este núcleo se convocaron asambleas llamadas *Concilium*, compuestas por altos barones, prelados y miembros de la *Curia Regis*. Estas asambleas trataban toda clase de asuntos, sin que pudiera distinguirse claramente su competencia de la de la Curia, pero sus atribuciones se hallaban condicionadas a la convocatoria real. Esta se efectuaba con mayor frecuencia para obtener la aprobación de ayudas financieras a la corona, ya que al rey le estaba vedado decretar impuestos por su sola decisión. Era costumbre feudal que los vasallos suministrasen al señor la ayuda que este requería, que rara vez era negada. El *Concilium* conservó por largo tiempo su carácter de consejero del rey, sometido a la última voluntad de este, aunque progresivamente se estableció la costumbre de someter a su consideración las reglamentaciones de importancia en diversos campos.

¹⁵ V. *infra*, pág. 263.

¹⁶ V. *supra*, págs. 182 y ss.

Durante el reinado de Enrique II Plantagenet se aplastó la última rebelión de tipo feudal de los barones y se realizó la unidad nacional del pueblo inglés¹⁷. Enrique II implantó un sistema administrativo y judicial tendente a poner en vigor las leyes hasta en los más apartados rincones del reino. En cada condado había un agente real —el *sheriff*— que presidía la asamblea de notables, cuya competencia era ante todo judicial, y cuya actuación fue decisiva para impulsar el proceso de integración legislativa. En torno al monarca se siguió reuniendo regularmente el *Concilium*, con dos modalidades: el *Magnum Concilium*, asamblea de los grandes señores del reino —lores espirituales y temporales, barones y obispos— y el *Commune Concilium*, en el que participaban, además, otros vasallos de la corona. El *Concilium* constituido en una u otra forma según convocatoria real, seguía sirviendo de consejero del rey en todos los negocios importantes y asistiéndolo en asuntos judiciales, conjuntamente con la *Curia Regis*. La consulta del rey al *Concilium* para la imposición de nuevos tributos se estableció como regla invariable. Sin embargo, la voluntad del rey seguía imperando sobre la ley, y las crecientes demandas de aquel provocaron la resistencia de los estamentos feudales y eclesiásticos, que protestaban por las reiteradas violaciones por parte de la corona de las reglas legales establecidas. Desde entonces se presenta como un rasgo fundamental en las revoluciones políticas inglesas el que ellas no tendieran a modificar el orden establecido, sino a restablecer las disposiciones consuetudinarias quebrantadas por la monarquía.

La lucha emprendida por los estamentos para hacer valer sus derechos desembocó, durante el reinado de Juan sin Tierra en la firma de la Carta Magna¹⁸, en 1215. Dos años antes, el rey había ya convocado por primera vez, además de los grandes del reino, a cuatro caballeros por cada condado. Como consecuencia de la Carta Magna, el *Concilium* aumentó notablemente sus poderes: comenzó a tomar iniciativa en la legislación por medio de peticiones hechas al monarca. Ante esta situación, el sucesor de Juan, Enrique III decidió derogar la Carta Magna y retomar los poderes absolutos de que habían gozado sus predecesores. Los barones reaccionaron con vigor y obligaron al rey a aceptar las llamadas *Provisiones de Oxford* en 1258, que establecían que el rey debía gobernar con la colaboración de un Consejo de quince miembros elegido por representantes del rey y de los barones, y que el *Concilium* debía reunirse tres veces por año. Las sesiones del *Concilium* fueron llamadas *Colloquium*. Pero por esta época comenzó a adoptarse el nombre de *Parlamento* como sinónimo de *Magnum Concilium*, de tal suerte que a mediados del siglo XIII el Parlamento podía definirse como “el coloquio ocasional sobre los grandes asuntos del reino”. De otra parte, a partir de 1254, se invitó a los condados a enviar dos caballeros para que hicieran parte del *Commune Concilium*, pero

¹⁷ V. *supra*, págs. 184 y 186.

¹⁸ V. *supra*, págs. 186-187.

en principio con un papel muy modesto: escuchar y comunicar a su respectivo condado las resoluciones adoptadas por el Concilio. El Consejo, controlado por Simón de Montfort, gobernó por algún tiempo al país. Pero luego Enrique III reaccionó y se enfrentó nuevamente a los barones, quienes lo hicieron prisionero. Simón de Montfort asumió entonces la dictadura y convocó al Parlamento en Westminster el 20 de enero de 1265. Esta reunión ha sido considerada como el primer Parlamento en sentido moderno. La importancia de este Parlamento, radicó ante todo en el hecho de su carácter de asamblea representativa; a él fueron convocados no solo los prelados de la Iglesia, los grandes señores, y los caballeros de los condados, sino también dos representantes por cada ciudad y cada burgo.

En el reinado de Eduardo I (1272-1307), hijo y sucesor de Enrique III, los poderes del Parlamento aumentaron progresivamente, pese a que el monarca podía aún establecer impuestos de manera indirecta y conservaba intacto su poder legislativo, que ejercía por medio de "ordenanzas". Pero se confirmó el derecho del Parlamento a consentir los impuestos y se acrecentó su derecho de petición. A partir, sobre todo, de la convocatoria del llamado "Parlamento modelo" en 1295, esta institución se convirtió definitivamente en el órgano de relación entre el rey y sus súbditos, ya que en él se encontraban representados los diversos estamentos sociales. El "Consejo Permanente" seguía reuniéndose en torno al rey como órgano consultivo equivalente a la antigua *Curia Regis*. El Parlamento aparece ya claramente como un cuerpo distinto de los diversos organismos estatales, aunque carezca todavía de los rasgos esenciales que más adelante lo distinguirán como órgano legislativo.

Algún tiempo después ese parlamento tendió a dividirse en forma tripartita, porque la nobleza, el clero y la burguesía pretendían integrar en forma separada sus cuerpos representativos, como sucedía en Francia con los Estados Generales. Aunque esa iniciativa no llegó a concretarse, a comienzos del siglo XIV se produjo la división del Parlamento inglés en dos cámaras: la primera, compuesta por los lores o *Pares del reino* y la segunda, por los barones. Esa última asamblea se vino a convertir tiempos más tarde en la Cámara de los Comunes.

Debido a los continuos conflictos ocurridos entre la Corona y el Parlamento, poco a poco se van afirmando y ampliando los derechos de este frente a aquella. En el siglo XVII, con la prerrogativa de rechazar leyes nuevas, especialmente en materia fiscal, comenzó a perfilarse la fisonomía del moderno Parlamento y con ella la de la monarquía limitada. Las reformas más importantes en el Parlamento inglés se verificaron durante el siglo XIX, particularmente en 1832 cuando se dio oportunidad al pueblo para intervenir en la elección de la Cámara de los Comunes.

En gran medida, el moderno Parlamento británico se constituyó en modelo para la organización y funcionamiento de los demás parlamentos en las democracias surgidas a partir del siglo XIX en el mundo.

3.3 Organización del Parlamento

Para que el Parlamento pueda hacer un contrapeso efectivo al poder ejecutivo y se garantice así el equilibrio de poderes, es necesario que esté dotado de una organización interna mediante la cual se asegure la independencia de sus miembros en el ejercicio de sus funciones constitucionales y que estas sean suficientemente importantes.

3.3.1 Status de los miembros del Parlamento.—Atributo esencial del Parlamento es el de servir de órgano de representación tanto de la población del Estado como de las diversas regiones geográficas que conforman su territorio. En principio, los miembros del Parlamento —representantes de la Nación— son elegidos por votación popular, lo cual les confiere de hecho gran independencia frente al poder ejecutivo, por cuanto no dependen de la voluntad de este ni en su nombramiento ni en su remoción¹⁹. Para ser miembro del Parlamento se requiere ante todo contar con la confianza del electorado, dentro de la correspondiente circunscripción. Además, la elección confiere a los parlamentarios notorio prestigio político dentro de un sistema que reposa sobre el principio de la soberanía nacional: cuanto más directa es la representación, en mayor grado el parlamentario puede mostrarse como el representante auténtico de la voluntad popular. Por este motivo donde existen dos cámaras, una de las cuales es elegida por votación directa, en tanto que la otra lo es por votación indirecta, la primera tiene más importancia real, más influencia y más poder que la segunda, como ocurre por ejemplo en Gran Bretaña con la Cámara de los Comunes frente a la Cámara de los Lores, o en Alemania Federal con el *Bundestag* frente al *Bundesrat*.

Por otra parte, los parlamentarios gozan de un *status* especial con el cual se busca garantizarles su independencia y las prerrogativas debidas a su rango. Gracias al sistema de la *inmunidad* parlamentaria, están colocados al abrigo de persecuciones por parte de la justicia ordinaria, salvo casos expresamente contemplados en la respectiva Constitución y en las leyes, como es el de flagrante delito. Existe además la *irresponsabilidad* parlamentaria, en virtud de la cual los miembros del Parlamento no pueden ser perseguidos por los actos que cumplan en ejercicio de sus funciones, como son los discursos, declaraciones, debates o votaciones.

Existen en la mayor parte de los Estados de derecho *incompatibilidades* entre el mandato parlamentario y la función pública, a fin de impedir que el gobierno pueda corromper a los parlamentarios mediante la distribución de altos cargos y prebendas. Así, v. gr., la Constitución colombiana de 1991 prohíbe que un congresista desempeñe otro cargo o empleo público o privado (art. 180).

En Colombia la Constitución de 1991 prevé un estricto régimen de inhabilidades para los congresistas. No pueden serlo, entre otros, quienes hayan

¹⁹ Salvo en el caso de la disolución del Parlamento por parte del ejecutivo, que existe en el sistema parlamentario. (V. *infra*, págs. 300 y ss.).

sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, por delitos comunes, o quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio o ajeno, dentro de los seis meses anteriores a la elección, o quienes tengan vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad o de afinidad o unión civil con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política, entre otros (C. P., art. 179).

Así mismo, se consagran otras incompatibilidades como son la de gestionar en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos; ser apoderados ante las mismas; celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que establezca la ley; ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de entidades que administren tributos; celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos, sean contratistas del Estado o reciban donaciones de este (*ibidem*).

A fin de compensar estas incompatibilidades y asegurar el decoro personal de los miembros del Parlamento, en casi todos los países estos gozan de un salario bastante elevado, denominado *dieta*, a cargo del erario público, así como de otras ventajas y prerrogativas tales como franquicia postal y telegráfica, reducción en tarifas de transporte, etc.

3.3.2 Funcionamiento del Parlamento.—El Parlamento moderno ha logrado vencer los obstáculos que a lo largo del siglo XIX se opusieron a su funcionamiento independiente, con miras a lograr un control más o menos directo por parte del gobierno. En la actualidad el funcionamiento del Parlamento, al menos en las democracias occidentales, tienen características más o menos análogas.

A) La iniciativa parlamentaria.—La iniciativa es el derecho de proponer proyectos de ley, de resolución o mociones, con objeto de que sean discutidos y votados por el Parlamento. Asimismo existe el derecho de proponer enmiendas o modificaciones a los textos propuestos. En un principio los gobiernos trataron de monopolizar el derecho de iniciativa y de restringir el de enmienda, con lo cual se aseguraba la preponderancia del ejecutivo sobre la institución parlamentaria. Este procedimiento se sigue utilizando en los sistemas de gobierno autocráticos. Las teorías liberales abogaron por un sistema mediante el cual la iniciativa es compartida por el gobierno y el Parlamento. Este sistema es el que existe en Colombia, donde, entre las funciones legislativas del ejecutivo está la de presentar, por medio de los ministros, proyectos de ley a la consideración de las cámaras. Es lo que se denomina *facultad colegisladora* del gobierno.

En muchos países el gobierno se reserva la iniciativa en materia de presupuesto y de gasto público. En ciertos sistemas el derecho de iniciativa parlamentaria está sujeto a limitaciones tendentes sobre todo a evitar la dilapidación del presupuesto con el aumento inmoderado de los gastos. En Colombia, después de la reforma constitucional de 1968, la iniciativa parlamentaria fue

restringida para varias clases de leyes, que solo pueden tener su origen en el gobierno. Entre ellas figuran, en primer lugar, la ley orgánica del presupuesto nacional^{19bis}; las que fijen planes de desarrollo económico y social; las de obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse; las que determinen la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos; las que dicten las normas sobre crédito público, servicio de la deuda externa, cambio internacional, etc.

B) *Órganos internos del Parlamento*.—La labor parlamentaria requiere del funcionamiento de algunos órganos internos. En primer término figura la *mesa directiva*, compuesta por un presidente, uno o varios vicepresidentes, una secretaría. A ellos corresponde hacer cumplir el reglamento interno de la respectiva cámara, hacer respetar el orden del día o autorizar sus alteraciones y si es del caso conducir los debates que se adelanten, vigilar el orden interno durante las sesiones, designar funcionarios y empleados internos, etc. En casi todos los países las directivas del Parlamento ocupan un rango muy elevado dentro del Estado. El vicepresidente de Estados Unidos es el presidente del Senado; en Francia, este dignatario reemplaza interinamente al presidente de la república por renuncia o por muerte de este; en Inglaterra el *speaker* de la Cámara de los Comunes posee una gran preeminencia política y personal.

Además, las cámaras dividen su trabajo en *comisiones*, las cuales pueden ser de carácter permanente o transitorio. A las comisiones permanentes, previstas en la propia Constitución, se asignan áreas de trabajo específicas —relaciones exteriores, presupuesto, asuntos constitucionales, económicos, laborales, seguridad, etc.—; ellas son integradas por parlamentarios según su experiencia o preparación en el tema de que se trate. La labor principal de las comisiones permanentes consiste en dar primer debate a los proyectos de ley presentados en la respectiva cámara y rendir la correspondiente *ponencia* ante ella. Su funcionamiento se rige por el reglamento de la corporación. En muchos países, la función más importante del Parlamento se realiza dentro de las comisiones permanentes²⁰. Eventualmente se conforman comisiones *transitorias* a las cuales se asignan tareas específicas; entre estas figuran las de representar protocolariamente a la respectiva cámara en ciertos eventos nacionales o internacionales. Existen también comisiones *accidentales* para ciertos casos; entre estas figuran las comisiones *investigadoras*.

^{19 vis} Constitución Política de Colombia, art. 154.

²⁰ En Colombia existen en cada cámara siete comisiones permanentes constitucionales a saber: *Comisión primera* (reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; contratación administrativa; función legislativa; Notariado y Registro; estructura y organización de la administración pública; asuntos étnicos; políticas de paz, etc.). *Comisión segunda* (política internacional; defensa nacional y fuerza pública; asuntos diplomáticos; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; política portuaria, etc.). *Comisión tercera* (hacienda y crédito público; impuestos y contribuciones; planeación nacional; régimen cambiario y monetario; actividad financiera; bursátil aseguradora y de captación de ahorro; monopolios; excenciones tributarias; etc.). *Comisión cuarta* (leyes orgánicas de presupuesto; sistema de control fiscal financiero; enajenación y destinación de bienes nacionales; régimen de propiedad industrial, patentes y marcas; control de calidad y precios; contratación

Existen, además, las comisiones *legales*, es decir aquellas que no están previstas en la Constitución sino en la ley; v. gr. en el Congreso colombiano existen, entre otras, la comisión legal de cuentas, la de investigación y acusación, la de Ética y estatuto del congresista.

C) *Las sesiones parlamentarias*.—Se llama *sesiones parlamentarias* el período durante el cual se reúne el Parlamento, sea ordinaria o extraordinariamente. Por regla general la Constitución fija el término de duración de las sesiones. En Colombia, por ejemplo, las sesiones ordinarias se dividen en dos períodos: el primero va del 20 de julio, fecha oficial de iniciación de cada legislatura, y el 16 de diciembre; y el segundo del 16 de marzo al 20 de junio (Const. Pol., art. 138); las sesiones extraordinarias se efectúan por convocatoria del gobierno, y durante el tiempo que este señale, por fuera del período de sesiones ordinarias. Cabe anotar que durante el período de sesiones extraordinarias el Congreso solo puede ocuparse de los asuntos que el ejecutivo haya sometido a su consideración en el decreto de convocatoria, en tanto que durante las sesiones ordinarias puede ocuparse de todos los asuntos que a bien tenga, excepto aquellos que expresamente les estén prohibidos por la Constitución. Existen también las sesiones *especiales*, que son aquellas previstas en los casos de declaratoria de estado de sitio o de emergencia económica y social, en las cuales el Congreso se reúne por derecho propio, al término de la vigencia de tales situaciones (Const. Pol., arts. 212, 213 y 215).

En principio cada cámara es autónoma en la fijación del *orden del día* para cada reunión. Estas se inician con la verificación del *quorum* para sesionar, tras lo cual se da comienzo a la sesión propiamente dicha. Durante el curso de estas tienen lugar los *debates* promovidos por los miembros del Congreso, a menudo con la presencia de ministros del despacho o de otros altos funcionarios del gobierno, quienes acuden a las cámaras previa *citación* o por propia voluntad, para presentar proyectos de ley o para informar al Parlamento sobre los negocios adscritos a su cargo. Igualmente durante las sesiones tienen lugar las votaciones internas, nombramientos de funcionarios o comisiones y demás actividades previstas en el reglamento interno de cada cámara y en la propia Constitución.

D) *Las votaciones en el Parlamento*.—La presentación de proyectos de ley y enmiendas, así como de proposiciones, mociones o nombramientos, da lugar a *votaciones*. El voto parlamentario puede revestir modalidades diversas. Puede ser *secreto*, cuando se trata de materias extremadamente delicadas o de ciertos nombramientos, o *público*, que es el más utilizado en los par-

administrativa, etc.). *Comisión quinta* (régimen agropecuario; ecología; medio ambiente; recursos naturales; adjudicación y recuperación de tierras; recursos ictiológicos; asuntos del mar; minas y energía; corporaciones autónomas regionales, etc.). *Comisión sexta* (comunicaciones; tarifas de servicios públicos; educación; cultura; turismo; espacio aéreo; obras públicas y transporte; medios de comunicación, etc.). *Comisión séptima* (asuntos laborales; régimen salarial; seguridad social; cajas de previsión; organizaciones sindicales; vivienda; recreación; deportes; salud; fondos prestacionales; asuntos de la familia, etc.).

lamentos modernos; este puede ser de *viva voz*, por *mano elevada*, o mediante el llamado *pupitrazo*, lo cual simplifica notablemente la votación sobre cuestiones de importancia menor, o cuando existe acuerdo unánime sobre la cuestión a decidirse.

También se utiliza la votación por *balotas*, depositando estas en una urna de cristal; las negras son votos negativos, las blancas, afirmativos. Para el escrutinio de las votaciones secretas, sea por papeleta o por balota, se designa una “comisión escrutadora”, en la cual deben estar representadas las distintas tendencias políticas que tienen asiento en la cámara respectiva. El escrutinio de las votaciones públicas es hecho directamente por la secretaría de la corporación. Para proceder a las votaciones es necesario que antes se haya verificado, por parte de la secretaría de la respectiva cámara o comisión, el quórum reglamentario o “quórum decisorio”.

E) *Publicidad de los actos del Parlamento*.—Como cuerpo de representación popular que es por excelencia, los actos que realice el Parlamento deben ser *públicos*, es decir, que cualquier ciudadano puede tener acceso a la información sobre todos ellos. Con tal fin se establece que las sesiones de las cámaras sean en principio, salvo casos excepcionales, públicas. Para ello, los recintos parlamentarios cuentan con tribunas especiales abiertas al público —llamadas *barras*— a las cuales tiene acceso cualquier particular, desde luego con las limitaciones de espacio. En casos excepcionales las barras pueden ser despejadas o cerradas, como por ejemplo cuando no se observa buena conducta o cuando la cámara respectiva se declara en *sesión secreta*. Así mismo las sesiones están abiertas a la prensa, a la cual se asignan tribunas especiales, para que pueda informar a la opinión sobre los actos del Parlamento. En algunos países, como en Colombia, han existido por épocas restricciones a este respecto, al prohibirse las trasmisiones radiales o televisadas de los debates. Las cámaras cuentan, en fin, con su propio órgano oficial de difusión, en el cual se publican no solo los proyectos de ley y las ponencias presentadas, sino que se transcriben los debates y proposiciones para que el público pueda estar debidamente informado. En Colombia ese órgano se llama *Gaceta del Congreso*.

3.4 Los poderes del Parlamento

Es de la esencia del sistema democrático liberal que el Parlamento tenga poderes lo suficientemente importantes para que ejerza un real contrapeso al órgano ejecutivo del poder público. Se ha estimado, incluso, que el Parlamento debe tener el poder esencial, el de hacer las leyes, limitándose el ejecutivo a la tarea de aplicar las leyes adoptadas por el Parlamento. Sin embargo, en el mundo contemporáneo, dada la complejidad que plantea el manejo del Estado, se percibe una tendencia, aun en las democracias más avanzadas, de reforzar los poderes del ejecutivo ampliando su función colegisladora, en detrimento de los tradicionales del Parlamento en este campo, pero fortaleciendo los que este tiene en materia de control político sobre aquél.

Los poderes del Parlamento, en general, pueden resumirse en cinco categorías, a saber: de *delimitación*, de *control político*, de *impulsión*, de *provisión de ciertos cargos* y de *constituyente derivado*.

3.4.1 Poderes de delimitación.—Corresponde al Parlamento definir el marco de acción del poder ejecutivo y, en general, del Estado. Esta función la ejerce principalmente a través del poder legislativo propiamente dicho, del poder presupuestal y del poder de aprobación de los tratados públicos.

A) El *poder legislativo* consiste en hacer las leyes, que no son otra cosa que las reglas que el ejecutivo debe observar y hacer observar en el desempeño de su función. Las leyes definen, pues, el marco jurídico de la acción del gobierno. En virtud del principio de legalidad, este no puede modificar las leyes; solamente puede, a través del *poder reglamentario*, precisar su aplicación. Pero las leyes no solamente fijan los límites que el gobierno no debe sobrepasar en su acción, sino que, por otra parte, lo obligan a actuar dentro de esos límites para asegurar su aplicación. De ahí que el gobierno sea un *ejecutivo*, en el sentido de que debe cumplir y hacer cumplir las leyes.

B) El *poder presupuestal* consiste en determinar las cifras de rentas y gastos anuales del Estado y decidir sobre los medios con los cuales se atenderán esos gastos a través, principalmente, de los impuestos. Al votar el presupuesto, el Parlamento fija límites a la acción de gobierno. Durante el siglo XIX los parlamentos obtuvieron en este campo un poder muy extenso, al conseguir votar el presupuesto de manera *especializada*, es decir, por capítulos. La aprobación del presupuesto en bloque dejaba al ejecutivo demasiado margen de iniciativa; sin embargo, en los últimos años, la dimensión y complejidad de los presupuestos modernos ha hecho que el ejecutivo recobre cierta iniciativa en la materia. Dentro de este poder existe otra limitación al ejecutivo y es la de impedirle la apertura de créditos por fuera del presupuesto aprobado.

C) Un tercer poder de delimitación es el de *aprobación de los tratados internacionales* que el gobierno negocia y suscribe. El Parlamento se reserva, en efecto, el derecho de autorizar al ejecutivo a poner en vigencia los tratados que este ha negociado con otras naciones, particularmente en ciertas materias importantes: comercio, alianzas, paz, etc. La aprobación de un tratado por el Parlamento es lo que le da carácter de ley.

3.4.2 Poder de control político.—Otro de los poderes fundamentales del Parlamento, de carácter eminentemente político, es el de ejercer control sobre el gobierno, a nombre de la opinión pública. Este poder, que en opinión de algunos analistas llega a ser en el Estado moderno incluso más importante que el legislativo propiamente dicho, lo ejerce por medios diversos. En primer lugar, a través de las citaciones y debates a los ministros y otros altos funcionarios de la administración, citaciones y debates que tienen por objeto solicitarles informes sobre la gestión que adelantan, explicaciones sobre aspectos concretos de esta gestión, sobre actos u omisiones en el desempeño de la mis-

ma; en esta forma saben los miembros del gobierno que su labor está sometida al permanente control parlamentario. En Gran Bretaña cada sesión de la Cámara de los Comunes se inicia por las llamadas "cuestiones orales" a los miembros del gabinete; en otros países existen también las cuestiones escritas. Otro medio eficaz de control es la discusión del presupuesto nacional en el Parlamento. Se dice que el poder presupuestal es un poder de delimitación, tratándose de la vigencia futura, pero al mismo tiempo es un poder de control cuando se trata de la vigencia que expira, ya que permite a los parlamentarios juzgar sobre la manera como el gobierno hizo uso de ese presupuesto y con base en ese juicio glossar las partidas que se sometan a su consideración, si es del caso. Otro medio de control lo constituyen las *comisiones investigadoras* que las cámaras pueden designar con carácter permanente o transitorio y el que ejerce la comisión de acusaciones de cada cámara. Existe además, en algunos países, la institución del *ombudsman*; se trata de un comisionado especial con competencia general, designado por el Parlamento, para que reciba y estudie todas las denuncias presentadas por los ciudadanos contra la administración pública; el *ombudsman* tiene amplias facultades de investigación. Este cargo, creado en Suecia en 1809, ha sido consagrado en otros países como Dinamarca, Noruega, Finlandia y Nueva Zelanda. Gran Bretaña lo adoptó en 1967.

El control político del legislativo sobre el ejecutivo es más eficaz en el sistema de gobierno parlamentario que en el presidencial, por cuanto, se verá más adelante; en el primero existe el *voto de censura* por medio del cual, si es aprobado, el Parlamento puede obligar a renunciar a un ministro o a todo el gabinete ministerial, en tanto que en el segundo tal posibilidad no se da. Sin embargo, en el sistema presidencial, en el cual los ministros son nombrados y removidos libremente por el presidente, la intensidad de los debates parlamentarios o la gravedad de las acusaciones que se hagan contra un ministro, pueden desembocar en su renuncia.

En Colombia, pese a mantener el sistema presidencial, la Constitución de 1991 consagró la moción de censura a los ministros, con lo cual estos dejan de ser de libre remoción del presidente. La moción de censura debe ser propuesta por la décima parte, a lo menos, de los miembros de la respectiva cámara, pero su aprobación requiere la mayoría absoluta de los integrantes del Congreso (art. 135, num. 9), lo cual hace que ella resulte muy difícil en la práctica.

3.4.3 Poder de impulsión.—La práctica de los debates parlamentarios, así como la facultad de presentar proyectos de ley que tienen los parlamentarios, tal vez las dos más importantes funciones del Parlamento, constituyen también un poder de impulsión, en el sentido de que con esas acciones se está dando impulso a la administración y en general al Estado. Los debates, que como se ha dicho deben ser públicos, salvo raras excepciones, y difundidos a través de los órganos propios de las cámaras, son el medio más adecuado para que desde el Parlamento se haga oír la voz de la opinión pública, se expresen las necesidades y problemas de la comunidad y se propongan soluciones a los mismos. El objeto de la presentación de proyectos de ley, es decir de la ini-

ciativa parlamentaria, es concretar esas soluciones por medio de leyes. Son las leyes las que impulsan la vida de un Estado de derecho, pues, como se sabe, ellas conforman un mandato de acción para los gobernantes y de acatamiento para estos y los gobernados.

3.4.4 Poder de provisión de ciertos cargos.—En general los parlamentos poseen adicionalmente algunos poderes calificados como “administrativos”, y que consisten en hacer ciertos nombramientos. En primer término, ellos designan a los funcionarios y empleados de las cámaras, de conformidad con su propio reglamento y presupuesto. Pero, además, se les asigna la provisión, de algunos de los más altos cargos del Estado. El Congreso de Estados Unidos, por ejemplo, tiene el poder de ratificar o desaprobar el nombramiento de los miembros del gabinete ejecutivo —los *secretarios*—, de los magistrados de la Corte Suprema y de los embajadores. En Colombia el Senado de la República elige a los magistrados de la Corte Constitucional y al procurador general de la Nación, y aprueba los ascensos militares en los más altos grados; la Cámara de Representantes elige al defensor del pueblo, y el Congreso en pleno elige al contralor general de la república y al vicepresidente, cuando el elegido por el pueblo falta.

3.4.5 Poder constituyente derivado.—En muchos países la Constitución confía al Parlamento o Congreso el poder constituyente derivado, esto es la facultad de hacer reformas a la Carta. Esta facultad, quizás la de mayor trascendencia que pueda tener el Parlamento, se le otorga o bien de manera exclusiva o compartiéndola con otros órganos del Estado o con el pueblo mismo, es decir, combinándola con los procedimientos de la democracia directa. Cuando los parlamentarios o congresistas abocan una reforma constitucional actúan no como legisladores sino como *constituyentes*. Por lo demás, los procedimientos que utilizan en este caso son procedimientos especiales, diferentes a los utilizados para la formación de la ley²¹.

3.5 Unicameralismo y bicameralismo

Mucho se ha discutido sobre la conveniencia de que haya una sola o dos cámaras legislativas. Esta cuestión tiene aún vigencia sobre todo en países de forma unitaria, como Colombia, donde el bicameralismo —que ha regido a lo largo de toda la historia republicana— ha sido periódicamente cuestionado, pero encuentra su justificación no solo en una prolongada y constante trayectoria histórica, sino en que está hondamente arraigado en las costumbres políticas de su pueblo.

Quienes abogan por el unicameralismo aducen principalmente las siguientes razones: a) Que la existencia de una sola cámara facilita la función legislativa, haciendo más expedita la aprobación de los proyectos de ley y, en general, la toma de decisiones por el Congreso o parlamento; b) que la existencia de una sola cámara resulta menos costosa para el erario público; c) que

²¹ V. *infra*, Parte segunda, cap. IV, págs. 364 y ss.

al existir dos cámaras se presenta una duplicidad innecesaria en la función legislativa, ya que ambas por lo general tienen las mismas atribuciones y, fundamentalmente, son titulares del mismo poder legislativo.

Los defensores del bicameralismo, en cambio, esgrimen principalmente los siguientes argumentos: a) Que es conveniente el que haya dos cámaras legislativas para que se sirvan, recíprocamente, de freno y contrapeso; b) que en materia de formación de la ley no se trata de cantidad ni de rapidez, sino de calidad, y que por tanto el examen de los proyectos resulta más cuidadoso por parte de dos cámaras que de una sola; c) que es necesario que exista una cámara de reflexión respecto de las decisiones de la otra; d) que en materia de costos para el erario público, por una parte hay que asumir que el funcionamiento de un régimen democrático implica gastos elevados, que en todo caso son menores que los que absorbe un régimen dictatorial, sin control alguno, y que, por otra parte, no necesariamente una cámara resulta menos onerosa que dos, ya que aquella puede estar compuesta, si es verdaderamente democrática, por un número mayor de personas del que puedan llegar a integrar dos cámaras; e) que si bien es cierto las dos cámaras tienen en principio atribuciones similares, sobre todo en materia legislativa su existencia permite una cierta especialización de funciones, como cuando en procesos contra funcionarios de fuero constitucional se le atribuyen a la una funciones de acusación y a la otra de juzgamiento, o cuando se le dan a la una atribuciones preferenciales en materia presupuestal y a la otra en materia de aprobación de tratados internacionales; f) que la existencia de dos cámaras hace más difícil que un gobierno de tendencia autoritaria pueda ejercer presión sobre ambas, y, en cambio, la de una sola cámara la hace más susceptible a los halagos o manipulaciones del ejecutivo.

En nuestra opinión resultan más valederos los argumentos en favor del bicameralismo. En efecto, este sistema hace que el proceso de formación de la ley, si bien puede ser más complejo, permite al mismo tiempo que sea más responsable y cuidadoso, evitando la aprobación precipitada, muchas veces por conveniencias políticas coyunturales, de proyectos de ley. Consideramos que la labor legislativa, aunque puede ser más dilatada en el tiempo, resulta más racional con la existencia de dos cámaras que se controlen mutuamente, en la cual una de ellas sirve de cámara de reflexión de las decisiones de otra. La experiencia en muchos países, entre ellos Colombia, ha demostrado de manera fehaciente cómo proyectos de ley abiertamente inconvenientes aprobados por una cámara han sido luego enmendados o rechazados por la otra, para beneficio de la sociedad. Por lo demás, la existencia de dos cámaras resulta más acorde con el régimen democrático, por cuanto garantiza mejor una auténtica representación tanto política como regional y social.

En los países de forma federativa, la existencia de dos cámaras encuentra su justificación en el hecho de que una de estas es el cuerpo en el cual tienen representación los Estados miembros en cuanto tales, como ocurre con el Senado norteamericano o el *Bundesrat* alemán. Actualmente existe en algu-

²² V. *supra*, pág. 251.

nos países de forma unitaria una tendencia a prescindir de la segunda cámara; así, en Suecia, Noruega y Dinamarca, por ejemplo, esta ha sido suprimida y en Francia se ha estudiado seriamente la posibilidad de hacerlo. Pero en otros, como el Ecuador, donde fue suprimida, se tiende a restablecerla. De hecho, como antes se dijo²², la mayoría de los Estados modernos, al menos los que practican la democracia clásica, tienen sistema bicameral. El unicameralismo existe en unas pocas democracias como Suecia, Dinamarca y los diminutos Estados europeos como Andorra, San Marino, Liechtenstein, Luxemburgo y Mónaco, en los países de Centroamérica, en la mayoría de los Estados socialistas, y, en general, en los régímenes totalitarios que deciden mantener un cuerpo de carácter legislativo, fácilmente manipulable por el ejecutivo.

3.5.1 Clases de segundas cámaras.—Las segundas cámaras pueden ser políticas y económicas. Las llamadas *segundas cámaras políticas* se pueden dividir, según el sistema, en aristocráticas, federales y democráticas.

Las segundas cámaras *aristocráticas* corresponden a una etapa de transición entre las antiguas monarquías absolutas y el régimen representativo moderno. Su objeto es asegurar la participación de los estamentos aristocráticos en el órgano legislativo del poder público. El ejemplo típico de estas es la Cámara de los Lores de la Gran Bretaña. Las segundas cámaras *federales* son, como se ha dicho, la consecuencia lógica de la forma federativa de Estado. Ellas permiten la representación equitativa de los Estados miembros de la federación, en cuanto tales, mientras que en la otra cámara está representando al conjunto de la población, de manera proporcional al número de habitantes de cada circunscripción.

Las segundas cámaras *democráticas* tienen su explicación en la idea de que la dualidad en el poder legislativo es factor indispensable para el buen funcionamiento de la democracia liberal. Se sostiene, entre otros argumentos, que es conveniente que exista una *cámara de reflexión*, que controle y morigere las decisiones que tome la primera, evitando que se adopten proyectos de ley de manera precipitada. Este argumento, según algunos, ha perdido peso frente a los hechos: se señala como uno de los defectos del funcionamiento del Parlamento moderno la lentitud con la cual adopta sus decisiones, aparte del costo que implica el sostenimiento de dos cámaras lo cual es objeto de incesantes críticas, no siempre sin fundamento. Pero se olvida que en tratándose de la aprobación de la ley el asunto no es de cantidad o de celeridad, sino de calidad y buen juicio. DUVERGER anota que una adecuada racionalización del trabajo parlamentario, es suficiente para asegurar la reflexión conveniente²³.

En todo caso, la existencia de dos cámaras, en lugar de una sola, es mejor garantía contra las posibles o reales presiones que sobre el Parlamento pretenda hacer un gobierno de corte autoritario; por otra parte, como se ha dicho, contribuye a evitar la aprobación precipitada de leyes o decisiones inconvenientes, riesgo este que se corre con el sistema unicameral. Por algo los régímen-

²² M. DUVERGER, ob. cit., pág. 177.

nes totalitarios —tanto de derecha como de izquierda—, tienden a propiciar las cámaras únicas, más dóciles a su manipulación.

En cuanto a las *segundas cámaras económicas*, estas han sido creadas en el curso del presente siglo en varios países. En lugar de una cámara de representación política por áreas geográficas, se establece una elegida en representación de sectores gremiales o sociales. No se trata entonces de un cuerpo federativo, aristocrático o político, sino de un cuerpo de tipo social: sus electores se agrupan en organizaciones tales como sindicatos, agremiaciones patronales, corporaciones profesionales, etc. Este sistema se ha implantado especialmente en países de sistema de gobierno autoritario. En los régimes fascistas, como la Italia de MUSSOLINI y la Alemania de HITLER, se intentó reemplazar las cámaras políticas por estas cámaras profesionales, haciendo que ellas absorbieran la totalidad del poder legislativo. En los régimes socialistas, al lado de una asamblea de representación política, se han creado las cámaras económicas a fin de asegurar la participación de los sindicatos y sectores populares en las tareas legislativas. En algunas democracias occidentales se ha adoptado el sistema bajo la forma de asambleas de tipo consultivo, cuya función es la de emitir concepto sobre las decisiones que adopta el gobierno o la cámara de elección popular en materias económicas y sociales. Tal es el caso, por ejemplo, del Consejo Económico y Social francés y del Consejo Nacional de Economía y Trabajo italiano. Estas corporaciones están compuestas por representantes de las organizaciones sociales o profesionales y algunos ciudadanos designados por el propio gobierno. En esta forma se permite a los llamados “grupos de presión” manifestarse pública y oficialmente a través de una asamblea de tipo parlamentario.

En cuanto al *pluricameralismo*, esto es, la existencia de más de dos cámaras legislativas, como atrás se dijo ha sido un hecho excepcional en el mundo moderno. Y como también se anotó, no constituyen pluricameralismo los casos de corporaciones o asambleas de tipo económico o social, como las anteriormente mencionadas, cuyas funciones son básicamente consultivas o preparatorias de proyectos específicos.

4. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA O EJECUTIVA

Como sucede en el caso de las funciones legislativa y jurisdiccional, sobre el concepto de función administrativa o ejecutiva ha habido también divergencia entre los tratadistas, según el criterio empleado para determinarla: a) siguiendo el criterio orgánico, la función administrativa es la que realiza el poder ejecutivo. Aunque, como lo veremos más adelante, corresponde a este órgano del Estado el ejercicio de esta función, la definición es inaceptable por razones análogas a las mencionadas en los casos anteriores; b) según el criterio material, la función administrativa es la actividad estatal que tiene por objeto realizar *actos jurídicos subjetivos*. Se distingue así de la función legislativa en que los efectos jurídicos de esta son generales. Pero la actividad reglamentaria, que también los produce, es típicamente administrativa. Además, se objeta

que al considerar exclusivamente los actos jurídicos, se prescinde de las *operaciones materiales* que son parte fundamental de la función administrativa; c) según el criterio formal, la función administrativa consiste fundamentalmente en realizar los actos necesarios para el cumplimiento de las leyes, así como los objetivos del bien común dentro del Estado. O, como dice SAYAGUÉS LASO, es la actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos²⁴. Este concepto, agrega él, pone de relieve una característica esencial de la función administrativa que no aparece en las otras funciones: tiende a concretar en hechos la actividad estatal. Es preciso agregar que ello se logra mediante actos jurídicos y operaciones materiales. El profesor SARRIA la define como “la función por la cual los gobernantes expresan su voluntad con el fin de crear [sic] una situación jurídica subjetiva o de condicionar una situación jurídica objetiva”²⁵.

4.1 El órgano que cumple la función administrativa: el gobierno

La función administrativa o ejecutiva está confiada al *gobierno*. El término *gobierno* puede entenderse en tres sentidos diversos: en *sentido amplio*, designa al conjunto de órganos políticos del Estado, incluido el Parlamento, teniendo en cuenta que todo ejercicio de la autoridad pública implica gobernar; en *sentido restringido*, designa a un órgano particular: el poder ejecutivo, por oposición al poder legislativo encarnado en el Parlamento; en *sentido estricto*, designa a un elemento concreto del poder ejecutivo que puede ser o bien el presidente de la república y sus ministros, en el sistema presidencial, o bien el gabinete ministerial en el sistema parlamentario. Cuando hablamos aquí de gobierno, tomamos esta palabra en el segundo de los sentidos indicados, es decir, como el órgano ejecutivo del poder público. Dentro del gobierno la suprema autoridad es el jefe de gobierno el cual, en sistema presidencial, es al mismo tiempo jefe del Estado. Por gobierno, en estricto sentido, puede entenderse, pues, el conjunto de funcionarios a los cuales la Constitución confiere la titularidad de la función ejecutiva y administrativa del Estado, a cuya cabeza está colocada una persona, o un grupo de personas, que ostenta la suprema autoridad política y administrativa de una nación.

El órgano superior del gobierno —esto es, la cabeza del ejecutivo nacional—, puede estar conformado de diversas maneras: puede ser *monocrático* o *unitario*, *dualista*, *directoril* o *colegiado*.

A) *Monocrático o unitario*, cuando a la cabeza del ejecutivo hay una sola persona. Esta forma se da en el sistema de gobierno presidencial, en el cual esta persona es el presidente de la república, quien reúne a la vez las calidades de *jefe de Estado* y *jefe de gobierno*, y es elegido por sufragio universal. Se da también en las monarquías absolutas —hoy en vías de extinción—, en las cuales hay una sola cabeza, el rey, o emperador, y el poder se transmite por vía hereditaria.

²⁴ E. SAYAGUÉS LASO, ob. cit., pág. 42.

²⁵ E. SARRIA, ob. cit., pág. 2.

B) Dualista, cuando el ejecutivo lo conforman dos personas, una con el carácter de jefe de Estado, y la otra con el de jefe de gobierno. Esta forma se da en el sistema de gobierno parlamentario, en el cual el jefe de Estado puede ser un monarca —como ocurre en Gran Bretaña, Suecia o Japón—, o un presidente de la república —como ocurre en Italia, Grecia o Israel—, con funciones ante todo de tipo formal; por su parte el jefe de gobierno —primer ministro, canciller o presidente del gobierno— ejerce la principal función política y administrativa dentro del Estado.

C) Directorial, cuando el ejecutivo está constituido por un número plural de personas —más de dos—, colocadas todas ellas en un mismo pie de igualdad jerárquica, ostentando colectivamente la jefatura del Estado, con funciones de tipo formal y con la atribución de designar a los integrantes del gobierno. Esta forma se da en el sistema de gobierno convencional o de asamblea, que rige en la mayoría de los Estados socialistas-marxistas.

D) Colegial, cuando a la cabeza del ejecutivo hay más de dos personas que se alternan sucesivamente el cargo de jefe de Estado. Este sistema rige en Suiza, se utilizó por largos años en el Uruguay, y se ha aplicado en algunos casos de juntas militares —como en Argentina entre 1976 y 1982— y de juntas cívico-militares.

4.2 *El jefe de Estado*

El más alto nivel jerárquico dentro de la organización jurídico-política de un Estado lo ocupa el jefe de Estado. Ello se debe a varios factores: en primer lugar, a que él simboliza y representa la unidad nacional; es considerado como la encarnación de la majestad del Estado. Ello es válido en cualquiera de los sistemas de gobierno imperantes. En segundo lugar, en lo que hace al sistema de gobierno presidencial, ello se debe también a que el jefe de Estado es elegido —bien sea directa o indirectamente— por la totalidad de los ciudadanos, es decir, que al contrario de lo que ocurre con el Parlamento o Congreso y con las demás corporaciones de elección popular, la circunscripción electoral del jefe de Estado comprende todo el territorio nacional. Este hecho le da a aquél una mayor prestancia política, así teóricamente la rama del poder de la cual es cabeza —el ejecutivo—, esté en el mismo pie de igualdad con las demás.

A este respecto comenta BISCARETTI DI RUFFIA²⁶: “Dada la igualdad jurídica de todos los órganos constitucionales, el jefe del Estado puede diferenciarse de los mismos solo por una mayor dignidad personal, idónea para facilitarle la tarea de coordinador supremo de las más elevadas funciones estatales”. Así, a la mayor prestancia política se une también una mayor dignidad personal, que debe surgir naturalmente del hecho de ser considerado el jefe del Estado, como antes se dijo, como la encarnación de la majestad de la Nación. De esta manera tanto la conducta política como la conducta personal —incluso la vida privada— del jefe del Estado, deben corresponder en un todo a la alta

²⁶ PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1973, pág. 430.

investidura de que está revestido. Su dignidad personal debe servir de modelo a sus conciudadanos —gobernados y gobernantes—, ya que ella compromete el prestigio mismo de la institución de la cual es titular. El desprecio del jefe del Estado, a causa de su conducta pública o privada, puede poner en serio peligro —como la historia lo ha demostrado muchas veces—, la estabilidad misma de las instituciones que representa. Los ciudadanos, sobre todo en las democracias, son muy sensibles ante la conducta de sus gobernantes, y lo son en mayor grado cuando se trata de la del jefe del Estado, del cual esperan ejerza un papel de *liderazgo político y moral*.

4.3 Elección del presidente de la república

Cuando en un régimen de democracia clásica el jefe del Estado no es un monarca —en cuyo caso ocupa el cargo por herencia—, sino un presidente de la República, a este cargo se llega por elección. El carácter de representante del pueblo que él ostenta hace que ello deba ser así. Pero la elección presidencial puede revestir modalidades diversas, según los distintos ordenamientos jurídicos establecidos para el efecto. Esas modalidades pueden ser: a) *Elección popular directa*, cuando todos los ciudadanos están facultados para elegir directamente, por el sistema del sufragio universal, al jefe del Estado. Esta modalidad se ha impuesto en la época contemporánea en la mayoría de los países latinoamericanos —incluido Colombia—, así como Francia, Austria y en algunos países africanos y asiáticos. En algunos países la elección presidencial se realiza con el sistema de las dos vueltas; la segunda tiene lugar si en la primera ninguno de los candidatos ha obtenido la mayoría absoluta. b) *Elección popular indirecta* o de *segundo grado*, cuando todos los ciudadanos eligen, mediante sufragio universal, a un cierto número de electores secundarios o *compromisarios*, a los cuales corresponde, en última instancia, la elección formal del jefe del Estado. Este sistema rige en Estados Unidos²⁷, en Argentina y en otros pocos países. c) *Elección por el Parlamento*, cuando se confía a las cámaras legislativas, reunidas conjuntamente para tal efecto, la elección del jefe del Estado. Este sistema se utiliza en países de sistema de gobierno parlamentario y de sistema convencional o de asamblea, como los socialistas. Dentro de él se presenta el sistema de *parlamento reforzado*, es decir, que además de los legisladores ordinarios, se agregan otros *electores* para el efecto de elegir al presidente, como sucede en la República Federal de Alemania y en Italia. d) *Elección por un colegio electoral restringido*, cuando se quiere susstraer del ámbito parlamentario la elección presidencial, y se designa expresamente a un cierto número de ciudadanos para tal fin. Esta modalidad se da también en algunos países de sistema parlamentario.

4.4 Composición de la rama ejecutiva

La rama ejecutiva del poder ha sido y es —por razones diversas— la más extensa y compleja dentro de la estructura del Estado: a su cabeza está, como

²⁷ V. *infra*, pág. 574.

ya se ha explicado, el jefe del Estado, solo en sistema presidencial, o junto con el jefe de gobierno, en sistema parlamentario. Enseguida vienen, en orden jerárquico, los *ministros* del despacho, que conforman el *gabinete ejecutivo*. Cada ministro es considerado como jefe de la administración en su respectiva cartera o área. En algunos países —sobre todo de sistema parlamentario— se han establecido categorías entre los ministros; así ocurre, por ejemplo, en Gran Bretaña, Italia, Francia y Japón. Los ministros son, en principio, de libre nombramiento y remoción por parte del jefe del Estado, aunque en la práctica, en los sistemas parlamentarios, son escogidos por el jefe de gobierno, a cuya propuesta los nombra aquel. En otros países, como en los Estados Unidos, el nombramiento de ministros —*secretarios*— requiere de la confirmación del Senado. La reunión de todos los ministros con el jefe del Estado —en sistema presidencial— o con el jefe de gobierno —en sistema parlamentario— conforma el *Consejo de ministros*, órgano colegiado en el seno del cual se deben tomar las grandes decisiones de carácter ejecutivo y administrativo del Estado. También existen comités interministeriales y consejos especializados para ciertas materias, de los cuales forman parte varios de los ministros del despacho.

Al lado de los ministros existen también, en el orden nacional, otros funcionarios de rango similar, o un tanto inferior, a los cuales se les confía el manejo de ciertas dependencias especializadas, cuya naturaleza y jerarquía hacen que se les dé un tratamiento especial. Tal es el caso en Colombia de los jefes de departamentos administrativos, los directores de institutos descentralizados, los gerentes de empresas industriales y comerciales del Estado, y los superintendentes²⁸.

En el orden seccional —*provincias, Estados, departamentos*— a la cabeza del ejecutivo hay un gobernador o intendente, o prefecto, o comisario, generalmente nombrado por el ejecutivo nacional, del cual es su agente en la respectiva sección territorial. Este funcionario, a su turno, designa a sus propios colaboradores, en lo que constituye una especie de gabinete a nivel seccional.

El esquema de los gobiernos seccionales, así como el de los locales, a cuya cabeza está el *alcalde municipal*, o burgomaestre, o intendente, viene a ser un reflejo del nacional, aunque reducido a los requerimientos de la respectiva sección o municipio. La estructura y funcionamiento de las administraciones seccionales y locales se estudia a la luz del derecho constitucional especial o particular de cada Estado. Por regla general esa estructura está consagrada en la Constitución Nacional²⁹. En cuanto a la organización y funcionamiento

²⁸ En Colombia existen los departamentos administrativos de la Presidencia de la República, Planeación Nacional, Seguridad, Estadística, Aeronáutica Civil, Servicio Civil y Cooperativas, y las superintendencias Bancaria, de Sociedades, de Industria y Comercio, de Control de Cambios, de Notariado y Registro, de Subsidio Familiar y de Seguros de Salud.

²⁹ La Constitución Política de Colombia dedica su título XI a la organización territorial.

de los demás órganos dependientes del ejecutivo, a nivel nacional, seccional o local, su estudio cae dentro del ámbito del derecho administrativo.

Cabe señalar que dada la extensión y complejidad de los problemas que plantea la administración pública en el Estado moderno, de manera particular en lo que hace a la prestación de los servicios públicos y a la atención de comunidades cada vez más numerosas y diseminadas, se ha impuesto cada día con más fuerza la descentralización administrativa. Esto en los Estados de forma simple o unitaria, por cuanto en los de forma compuesta —federaciones y confederaciones— de hecho ella existe. Como se verá en el siguiente capítulo, es característica esencial en los Estados simples o unitarios el que haya centralización política, pero ello no impide el que pueda haber descentralización administrativa. Por el contrario, como anotamos, este concepto tiende cada vez más a extenderse. Aunque también es tema del derecho administrativo, a él habremos de referirnos más adelante³⁰.

4.5 Contenido y objeto de la función ejecutiva o administrativa

En general, puede decirse que el contenido de la función administrativa o ejecutiva son las actividades del poder ejecutivo. De acuerdo con la concepción de MONTESQUIEU, para conservar el equilibrio de poderes, a este le correspondería básicamente hacer cumplir las leyes emanadas del legislativo, el cual tendría entonces la dirección del Estado; es decir, el gobierno sería un mero ejecutor de las decisiones del Parlamento. En el Estado moderno no es así, ni puede serlo, dada la extensión y complejidad de los problemas que plantea su conducción y los crecientes requerimientos de la comunidad en todos los niveles, los cuales exigen que la rama ejecutiva disponga de los instrumentos, la autonomía y la libertad de acción suficiente para sortear esos problemas y atender con prontitud esos requerimientos, dentro del marco jurídico establecido por la Constitución y las leyes.

Como consecuencia de lo anterior, el objeto de la función ejecutiva o administrativa, no se limita al de “hacer cumplir las leyes”, siendo este, desde luego, uno de los más importantes, sino que va más lejos. En líneas generales podemos decir que el objeto de esta función consiste, al mismo tiempo, en:

a) *Hacer cumplir las leyes*. Es esta la función ejecutiva propiamente dicha; para realizarla, el gobierno dispone de medios coercitivos y represivos, como son la fuerza pública, los cuerpos de seguridad, el sistema carcelario y, en general, atribuciones de tipo polílico.

b) *Administrar los bienes del Estado*. Es esta la función gubernamental por excelencia: al gobierno le corresponde la responsabilidad de administrar los recursos del Estado, proveyendo a su cabal recaudación y disponiendo de su inversión, buscando satisfacer los requerimientos de la comunidad a través de obras de progreso colectivo. El desempeño de esta función debe estar so-

³⁰ V. *infra*, págs. 290 y 291.

metido al permanente control de los órganos de fiscalización, como son las contralorías y el propio Parlamento. Para su cumplimiento el ejecutivo dispone de una red cada vez más extensa y compleja de agencias, funcionarios y empleados del orden administrativo.

c) *Ejercer la alta dirección política del Estado.* Es el ejecutivo en el Estado moderno el que debe trazar los rumbos y las metas hacia los cuales debe orientarse la acción del Estado. A él corresponde ejercer ese liderazgo político y moral del que hablábamos atrás. Para ello debe desarrollar un “programa de gobierno” armónico y coherente, que abarque los diferentes aspectos de la vida estatal, y asumir la coordinación de todo el aparato gubernamental encamíñandolo hacia su plena realización. Y para ello dispone, también, como se verá adelante, de cada vez más amplias facultades de tipo legislativo.

d) *Dirigir las relaciones exteriores.* Al gobierno compete la orientación de la política internacional del Estado. Para realizar esta función dispone de los agentes diplomáticos y demás instrumentos técnicos y políticos. Es él quien compromete internacionalmente la responsabilidad del Estado.

e) *Planificar la economía.* Es la planificación económica y social, una de las funciones más importantes que se le ha dado al gobierno en el Estado moderno. Se le confía a él la iniciativa en esta materia, por cuanto es el órgano que dispone de los elementos de juicio y los instrumentos para elaborar los planes y programas de desarrollo económico y social. El Parlamento debe aprobar esos planes, pero es el ejecutivo quien debe llevarlos a la práctica.

f) *Preservar el orden público.* El mantenimiento del orden público en el Estado o su restablecimiento cuando ha sido turbado, es una de las funciones más delicadas y trascendentales que le incumben al ejecutivo. De ahí que en circunstancias de crisis sus poderes sean reforzados por mandato constitucional o legal³¹. Con este propósito al ejecutivo se le confía la titularidad de las fuerzas armadas y de policía, así como el control de los cuerpos de seguridad.

g) *Defender la integridad territorial.* Corresponde al gobierno nacional la defensa de la integridad y la soberanía del Estado cuando quiera que sean amenazadas o violadas por parte de otros Estados. Para tales efectos, las constituciones en general le confieren al jefe del Estado la calidad de comandante de las fuerzas armadas, prevén la existencia de ejércitos regulares, divididos en distintas armas —de tierra, de mar o de aire— y disponen la obligatoriedad de prestar el servicio militar en determinadas circunstancias. En casos de guerra exterior, aunque en los Estados de derecho su declaratoria se confía al Parlamento o Congreso, o a una de sus cámaras, la responsabilidad del manejo de la guerra incumbe fundamentalmente al ejecutivo.

h) *Garantizar el suministro de los servicios públicos esenciales.* Al Estado le corresponde, a través de la rama ejecutiva en todos sus niveles —nacional, regional, local—, el suministro de los servicios públicos básicos a la

³¹ V. *infra*, Parte segunda, capítulo VI, págs. 404 y ss.

comunidad. Entre tales servicios se cuentan, en el Estado moderno, los de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, asistencia social a los menesterosos y desvalidos, vías de comunicación, educación pública, abastecimiento de alimentos, salud, soluciones de vivienda a las clases menos favorecidas, comunicaciones, recreación, vigilancia pública y administración de justicia, entre los más fundamentales. Aunque es función prioritaria del Estado prestar estos servicios, dada la complejidad, costos y extensión de los mismos, algunos de ellos, como los de educación, asistencia social, comunicaciones, limpieza de vías públicas, e incluso, vigilancia, y otros como el del transporte público, se dejan a menudo, al menos en parte, en manos de particulares. La tendencia en el Estado moderno ha sido la de privatizar las empresas que prestan este tipo de servicios, y otros como la banca y, en general, los financieros y de fomento. Pero en todos los casos, el Estado debe reservarse siempre la supervigilancia y control de la cabal prestación de los servicios públicos, cuando no los presta directamente.

4.6 *Cómo actúa el ejecutivo. Los decretos*

Así como el legislativo actúa básicamente a través de leyes, y los jueces y tribunales lo hacen a través de sentencias, el ejecutivo actúa principalmente a través de *decretos* y de *resoluciones*. Los decretos son normas de carácter general y, excepcionalmente de índole particular, que expide el gobierno con sujeción a la Constitución y a la ley y por mandato de estas, con objeto de regular situaciones tanto objetivas como subjetivas. Entre los decretos hay diferentes *categorías*, según su fuente, naturaleza y finalidad. Hay *decretos ordinarios*, que son aquellos dictados por el gobierno en uso de sus facultades constitucionales y legales, ordinarias o normales, para regular situaciones igualmente normales. Hay *decretos con fuerza de ley*, que son aquellos dictados por el gobierno por expresa autorización de la Constitución o del Parlamento para casos excepcionales y que tienen la capacidad de suspender la vigencia de ciertas leyes, o de derogarlas, o se refieren a materias sujetas a reglamentación legal. Entre estos decretos, que tienen—sea de manera transitoria o definitiva—el valor de una ley, hay que distinguir tres tipos: los decretos legislativos, los extraordinarios y los especiales. Los *decretos legislativos* son los dictados por el gobierno, mediante formalidades especiales, en circunstancias de crisis como el estado de sitio, o de emergencia, o de excepción. Su objeto específico es el de afrontar y solucionar las circunstancias que dieron origen a la declaratoria de tales estados. Los *decretos extraordinarios o decretos-leyes*, son los que dicta el gobierno en uso de facultades extraordinarias otorgadas expresa y temporalmente por el Congreso³², para que aquel pueda actuar de manera más expedita en determinadas materias. Los *decretos especiales*, son también expedidos por el gobierno en uso de autorizaciones concedidas por el legislativo para celebrar contratos, negociar empréstitos, ena-

³² Tal es el caso en Colombia del art. 150, num. 10 de la Const. Pol.

jenar bienes, etc. De otra parte, hay *decretos reglamentarios*, los cuales tienen un carácter administrativo y son expedidos por el gobierno en uso de la *potestad reglamentaria* de la ley, que las constituciones le dan. Este poder jurídico está tan vinculado al ejercicio de la función administrativa, que algunos autores afirman que aun sin estar previsto en la Constitución, el gobierno dispondrá de él; que la Constitución no lo crea, sino que lo reconoce.

De todas formas es preciso recalcar el hecho de que los actos administrativos deben conformarse con el derecho objetivo —la Constitución y la ley—, y, por tanto, que la función ejecutiva está subordinada a la legislativa. Como dice E. SARRIA: “El Estado ejecutor no puede obrar sino en los casos y condiciones determinados por el Estado legislador, sin perjuicio de que ciertas tareas de gobierno se originen directamente en sus órganos, como las de planeación”³³.

4.7 Funciones legislativas del ejecutivo

Como se ha señalado la complejidad que caracteriza el funcionamiento del Estado moderno se ha hecho necesario asignarle a la rama ejecutiva del poder, particularmente a su cabeza, el gobierno, el cumplimiento de determinadas funciones propiamente legislativas, ampliando así considerablemente su radio de acción. Por ello en casi todas las constituciones se encuentran consagradas expresamente normas que le confieren al ejecutivo el ejercicio de funciones legislativas. Entre estas se destacan algunas de *fondo*; como es la llamada función *colegisladora* del gobierno, es decir, la facultad reconocida a este de presentar, a través de los ministros, proyectos de ley al Parlamento, facultad que en muchos casos va más lejos: se le otorga al ejecutivo la iniciativa exclusiva en la presentación de ciertos proyectos de ley, como son los relativos al presupuesto de rentas y gastos, a los planes y programas de desarrollo económico y, en general, al gasto público. También figuran entre estas, las llamadas “facultades extraordinarias” que el Parlamento puede conferirle al gobierno —generalmente con carácter temporal y con fines específicos—, a través de las cuales el gobierno puede dictar decretos con fuerza de ley, supliendo así al propio legislador ordinario. Además está la facultad concedida al jefe del Estado, sobre todo en sistema de gobierno presidencial, de objetar por inconveniencia o por inconstitucionalidad los proyectos de ley aprobados por el Parlamento y sometidos a su sanción. En esta categoría se incluyen también la facultad concedida al ejecutivo de solicitar *trámite de urgencia* al estudio, por parte del Parlamento, de determinados proyectos, la de convocar al Parlamento a *sesiones extraordinarias* destinadas a la evacuación de los proyectos que el gobierno considere necesarios, y la *potestad reglamentaria* de las leyes conferidas al ejecutivo, la cual, por sí sola implica una vasta incurción de parte de este en la función legislativa.

Hay otras funciones que pueden considerarse de carácter *formal* asignadas al ejecutivo dentro de la función legislativa, como son la concurrencia del

³³ E. SARRIA, ob. cit., pág. 32.

propio jefe del Estado a la instalación y clausura de las cámaras legislativas, oportunidad que se le brinda para exponer ante ellas sus ideas sobre la marcha del Estado y, concretamente, sobre la labor del legislador y sus relaciones con el gobierno, el decreto de disolución o prórroga del Parlamento en los sistemas de gobierno parlamentario, la comparecencia al Parlamento de los ministros y altos funcionarios de la administración para atender citaciones y afrontar debates, y la sanción que el jefe de Estado debe dar a los proyectos de ley aprobados por el Parlamento cuando no hubiere de su parte objeciones o estas hubiesen sido debidamente tramitadas.

Habría que agregar dentro de las funciones legislativas del ejecutivo, los casos en que el jefe de Estado queda investido de poderes excepcionales, como ocurre en los casos de “estado de sitio” o, en general, en los *regímenes de crisis* o estados de excepción previstos en las constituciones modernas³⁴.

4.8 Expansión de la función administrativa en el Estado moderno

Como atrás se anotó, en el Estado moderno la función administrativa aparece como la más amplia, debido a la naturaleza de los asuntos que debe resolver y también al ensanchamiento progresivo del radio de acción del Estado. Ello es más evidente con el aumento del intervencionismo y, como ha ocurrido en muchos Estados entre los cuales se cuenta Colombia, con la institucionalización de la planificación y, así mismo, con el ensanchamiento de la noción de servicio público a muchas actividades a las cuales se les ha atribuido este carácter. De suerte que el ejercicio de la función administrativa o ejecutiva incide hoy directamente en el desarrollo económico y social de los pueblos.

A este respecto afirma LUIS CARLOS SÁCHICA: “En el Estado moderno el eje del poder político es el ejecutivo. Es el centro de impulsión de la administración, carácter que en los regímenes presidencialistas es más acentuado. Con esto, la nueva concepción de la función ejecutiva desborda su idea original de simple instrumento para el cumplimiento de la ley, esto es, de la administración de la política contenida en la norma, para hacerla surtir la plenitud de sus efectos, la realización de su objetivo.

“Hoy la función ejecutiva, especialmente allí donde jefatura de Estado y jefatura de gobierno se reúnen en una misma persona, implica también el liderato moral y político de la comunidad, es decir, su representación y la dirección de su destino. La responsabilidad de los desaciertos y la efectividad del Estado, fatalmente se personalizan y recaen en cabeza del ejecutivo. Aún más, al ejecutivo se le está adscribiendo igualmente, aunque esto rompa la idea de la separación y equilibrio entre las ramas del poder público, la promoción o activación de las funciones correspondientes a estas.

“Por esto, la función ejecutiva se concibe hoy como *función gubernamental*, con la idea de que le corresponde no solo la ejecución de una política,

³⁴ En Colombia los estados de excepción, consagrados en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta Política facultan al gobierno para dictar decretos legislativos, sometidos a controles tanto de carácter político, por el Congreso, como de carácter jurisdiccional, por la Corte Constitucional.

sino su formulación y dirección, de la cual es instrumento la planeación. De modo de que de las fases de la acción estatal: planeación, deliberación, decisión, ejecución y fiscalización, el ejecutivo asume la primera y la cuarta, pero debe estimular y orientar las demás”³⁵.

4.9 *Actos de gobierno y actos administrativos*

Dentro del concepto de función administrativa cabe distinguir una esfera especial: la de aquellos actos discretionales, libres, cuyo contenido no está determinado por ninguna norma. Son estos los denominados *actos de gobierno*, que son aquellas operaciones del ejecutivo que, en principio, escapan al control jurisdiccional. La teoría de los actos de gobierno tuvo su origen en Inglaterra, cuando la monarquía fue despojada de sus funciones. Empero, ciertas prerrogativas o facultades fueron salvaguardadas dándoles el calificativo de *actos de gobierno*; entre ellas figuraban el nombramiento de los ministros, el derecho de gracia, la concesión de honores y de títulos nobiliarios, el comando de las fuerzas armadas, etc.

Los actos de gobierno son de índole *política*; dentro de esta categoría aparecen las actividades que cumple el ejecutivo como órgano que ejerce la suprema dirección del Estado. A diferencia de los *actos administrativos*, no son recurribles, es decir, no cabe solicitar su revocación por la vía judicial. Sin embargo, no es fácil trazar una línea divisoria precisa entre los actos de gobierno y los actos administrativos propiamente dichos. Para algunos autores, los primeros son aquellos que el Estado realiza por motivos políticos, siendo los demás administrativos. Empero, con esta definición se deja al arbitrio del poder público la calificación de la naturaleza del acto que ejecuta. Otros autores distinguen con base en la ley en que se funde el acto: si este se deriva directamente de leyes constitucionales, será considerado como acto de gobierno, y si se deriva de leyes ordinarias será acto administrativo. Pero se hace notar que en realidad todas las leyes emanen de la Constitución, supuesto que no puede ir legítimamente en contra de sus preceptos, en atención al principio de la jerarquía de normas. Tampoco se considera rigurosamente cierta la distinción según la cual son actos de gobierno los que se derivan de las facultades discretionales del ejecutivo, y administrativos los que se fundamentan en los lineamientos señalados por los reglamentos. Como lo advierte Porrúa Pérez, todos los actos políticos o de gobierno son discretionales, puesto que nacen precisamente cuando el ejecutivo hace uso de facultades de este orden; pero no todos los actos discretionales son actos de gobierno o actos políticos, porque dentro de estas mismas facultades discretionales podemos encontrar la existencia de actos administrativos propiamente dichos³⁶. Por esta razón, para

³⁵ L. C. SÁCHICA, ob. cit., pág. 423.

³⁶ F. PORRÚA PÉREZ, ob. cit., pág. 370.

algunos autores la teoría de los actos de gobierno “no añade nada importante a las disciplinas constitucionales”³⁷.

5. LA FUNCIÓN JUDICIAL

El tercer aspecto de la separación de funciones entre los órganos del Estado lo constituye la existencia de tribunales y jueces independientes que puedan por una parte, ejercer control jurídico sobre los actos de los gobernantes —entendiendo el término en su sentido amplio, esto es gobierno y Parlamento— y, por otra parte, dirimir los conflictos que se suscitan entre los particulares o entre estos y el Estado. A estos tribunales corresponde el ejercicio de la función jurisdiccional. Acerca del concepto de función judicial ha habido también controversia, ya que se lo ha enfocado desde el punto de vista de los distintos criterios: a) Según el criterio orgánico, función judicial es la que desarrollan los órganos judiciales. Se critica este concepto por cuanto, como ya se ha dicho, no coinciden la división de poderes y la separación de funciones. b) Según el criterio formal, la función judicial puede definirse como la actividad estatal que se manifiesta mediante actos procesales especialmente el acto denominado *sentencia*³⁸. Aunque este criterio es útil, no aclara cuál es la naturaleza intrínseca de esta actividad del Estado. c) Por función judicial puede entenderse, en fin, “la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieran fuerza de verdad definitiva”³⁹. Es este el concepto más acogido por los tratadistas del derecho público en Francia y otros países. Como anota SAYAGUÉS LASO, él da solución exacta a muchas cuestiones que interesan principalmente al derecho administrativo, al configurar dos elementos esenciales: la cuestión a ser dilucidada y el valor de cosa juzgada que tendrá la decisión.

5.1 *El concepto de justicia*

“La justicia, dice JOHN RAWLS, es la primera virtud de las instituciones sociales como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”. Y agrega que “no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas”. Pero, como explica el mismo tratadista norteamericano, “de diferentes tipos de cosas se dicen que son justas e injustas: no solo las leyes, instituciones y sistemas sociales, sino también las acciones particulares de muchas clases, incluyendo decisiones, juicios e imputaciones. Llamamos también justas e injustas a las actitudes y disposiciones de las personas, así como a las personas mismas”⁴⁰. La noción de justicia se

³⁷ H. PALACIOS MEJÍA, ob. cit., pág. 177.

³⁸ E. SAYAGUÉS LASO, ob. cit., pág. 47.

³⁹ Ibídem.

⁴⁰ JOHN RAWLS, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, págs. 19 y ss.

predica, pues no solo de las actuaciones de la autoridad pública sino también de la de los particulares.

En la historia del pensamiento la palabra *justicia* ha sido utilizada en dos sentidos de diferente alcance: para designar el criterio ideal del derecho, es decir, la idea básica sobre la cual debe inspirarse este, y para denotar la virtud universal, comprensiva de las demás virtudes. Los pitagóricos fueron los primeros que intentaron definir conceptualmente la justicia, reduciéndola a una relación de igualdad. Concibieron la justicia como una medida y quisieron determinarla en forma matemática: consideraron el cuadrado geométrico como imagen de la justicia, porque tiene cuatro lados iguales. Para PLATÓN la justicia es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás, pues constituye el principio armónico ordenador de estas, el que determina el campo de acción de cada una de las otras virtudes, como la prudencia, la sabiduría, la fortaleza, la templanza. ARISTÓTELES usa igualmente la palabra justicia como expresión de la *virtud total*, de la cual dice que consiste en una medida de proporcionalidad de los actos. En Roma, ULPIANO la definió como *ius suum quique tribuere* (dar a cada cual lo suyo), sentencia que se refiere a un criterio material de medida: su derecho. Para CICERÓN la justicia es algo que debe realizarse en la sociedad humana y que consiste en atribuir a cada uno lo suyo, y se aplica también a la distribución, de modo que cada cual reciba lo que corresponde a su mérito o dignidad; es decir, coincide con los principios de equidad.

La idea de justicia como valor superior aparece también consignada en el Evangelio y en el pensamiento de los padres de la Iglesia: San AMBROSIO la llama “fecunda generadora de las otras virtudes”; San JUAN CRISÓSTOMO, la define como la observancia de los mandamientos y de las obligaciones en general; San AGUSTÍN, la hace consistir en el amor de Dios y del bien, suma y compendio de toda virtud que establece para cada cosa su propio grado de dignidad, que subordina el alma a Dios y el cuerpo al alma y que además señala un orden en los asuntos humanos. Luego, Santo TOMÁS DE AQUINO señala que la justicia es “dar a cada cual lo que se merece”. El título jurídico será entonces el mérito. Siguiendo a ARISTÓTELES, clasifica la justicia en *commutativa*, donde prima la igualdad porque es la que se da entre particulares; *legal*, aquella que ordena la parte hacia el bien común y consiste en que cada cual aporte sus capacidades; y *distributiva* que es la que va del todo a cada una de las partes y busca la igualdad distribuyendo de acuerdo con las necesidades.

La concepción universalista de la justicia reaparece en el pensamiento de LEIBNIZ, como totalidad de la perfección ética. El pensador alemán también distingue entre justicia universal, distributiva y commutativa. Sin embargo, el significado omnicomprendido de la palabra justicia ha ido cayendo en desuso; generalmente con esta palabra se quiere significar ante todo la idea que debe inspirar al derecho. Así encontramos, desde los pensadores antiguos y clásicos, hasta los modernos y contemporáneos, que en el Código *Las Siete Partidas*

de ALFONSO X El Sabio, se define la justicia como "raigada virtud que da y comparte a cada uno igualmente su derecho" y se dice que el fin de la ley es "que los hombres vivan en justicia". BRUNETTO LATINI dice que la justicia es una virtud enteramente racional, encaminada a establecer un orden civil de equilibrio y de igualdad; "y así —dice él— como la justicia es cosa igual, así la injusticia es cosa desigual; pero el señor de la justicia se esfuerza en igualar las cosas que son desiguales". La doctrina aristotélica reaparece, con variantes, en la mayor parte de los autores del Renacimiento y de los siglos XVI, XVII y XVIII, como BODIN, GROSSIO, VICO, WOLFF, BECCARIA, PUFENDORF, etc. GROCIOS la define como equivalencia o proporcionalidad en los cambios y distribución; BECCARIA la define como voluntad de convivir con los prójimos de modo que todos tengamos dignidad de hombres, y como voluntad constructora de una ciudad de pares, de una coexistencia equitativa en la felicidad terrenal. DAVID HUME considera que la justicia se funda en una especie de convención que consiste en que "cada acto singular es realizado con la expectativa de que los otros realizarán lo mismo". Según ROUSSEAU, "el primer sentimiento de la justicia no nos viene de la que nosotros debemos sino de la que nos es debida". Para MARX la justicia consiste en defender los intereses de la clase trabajadora y se mide por las capacidades —el aporte— y por las necesidades —el reparto justo—; para STAMMLER la justicia es un valor objetivo que responde a la idea de derecho, que a su vez responde a una pregunta: ¿Cuándo puede considerarse justificado un querer formalmente jurídico? La justicia para él consiste en la idea formal de una absoluta armonía según la cual debe ser ordenada toda materia jurídica. Para DEL VECCHIO la justicia viene a ser "el principio ético que determina la perfección del ordenamiento jurídico"; exige que "todo sujeto sea reconocido en aquello que vale y que a cada uno le sea atribuido aquello que le corresponde". Para RAWLS la justicia consiste en la proporcionalidad de dos actos, de suerte que estos sean objetivados pero defendiendo la diferencia; es decir, lo justo es lo equitativo y razonable.

EMIL BRUNNER, autor de uno de los más importantes estudios sobre la justicia, dice que "cuando hoy hablamos de lo injusto y de lo justo pensamos en algo mucho más limitado que cuando simplemente distinguimos entre lo bueno y lo malo. Pensamos en una idea que debe inspirar al derecho positivo, que debe regir los pensamientos mundanales o terrenos. Pensamos en la justicia terrena que debe regir las relaciones interhumanas externas y que quiere dar a cada cual lo suyo". BRUNNER pone de manifiesto la diferencia esencial que media entre el amor —siempre personal y subjetivo— y la justicia, la cual se refiere no a la persona directamente, sino a algo que le pertenece a esta. La idea de justicia, implica dos conceptos: el de ley racional, la cual determina lo que corresponde a cada cual y el de igualdad el cual exige que todos sean tratados proporcionalmente, de modo que a cada uno se le dé lo que le corresponde según aquella ley⁴¹.

⁴¹ Cfr. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XVII, págs. 652 y ss.

Como puede verse, pues, a través de todos los tiempos, y aunque de diversos ángulos —teológico, jurídico, sociológico, filosófico— la justicia ha sido considerada como un valor superior para la convivencia humana, como virtud fundamental como principio básico en torno al cual debe girar el derecho. De como se imparta justicia, por parte de quienes ostentan esta facultad, dependerá fundamentalmente la existencia de un verdadero Estado de derecho, la estabilidad institucional y, en última instancia, la convivencia civilizada de los hombres en sociedad.

5.2 *Objeto de la función judicial*

En términos generales puede decirse que el objeto de la función judicial es el de *impartir justicia*. Pero conforme a la naturaleza de los procesos y a la calidad de las partes —personas o entidades— involucradas en él, ese objeto es múltiple:

a) *Resolver los conflictos jurídicos entre particulares*, sean estos de naturaleza civil, laboral, comercial, o que, en general, caigan bajo la órbita del derecho privado. La solución de esos conflictos corresponde a la llamada *justicia ordinaria*, la cual es administrada bien sea por jueces especializados en cada campo —civiles, laborales, tribunales de comercio, etc.— o por jueces promiscuos, es decir, facultados para conocer demandas sobre distintas materias. En Colombia el máximo tribunal de la justicia ordinaria es la Corte Suprema de Justicia, en la cual, existen salas de casación en lo civil y en lo laboral.

b) *Resolver los conflictos jurídicos entre particulares y el Estado*, surgidos de actos, operaciones u hechos administrativos emitidos o realizados por este. Las partes involucradas en este tipo de litigios son entonces, de un lado, un particular —sea persona natural o jurídica— y, del otro, el Estado, a través de alguna de sus agencias. De estos conflictos conocen los jueces o tribunales administrativos, y para resolverlos, se rigen por las normas del derecho administrativo. Su naturaleza es, pues, *contencioso-administrativa*; su máximo tribunal en Colombia es el Consejo de Estado.

c) *Castigar las infracciones a la ley penal*, esto es, la comisión de delitos y contravenciones, lo cual se hace por medio de los jueces y tribunales penales o de policía. En este tipo de procesos la sociedad siempre está representada, pues se considera que ella es parte ofendida cuando se comete un delito. Su representación corre a cargo del propio Estado, por medio de los fiscales, que son, a la vez representantes del ministerio público. La intervención del Estado en este campo tiene consecuencias políticas muy importantes, ya que la garantía de la represión de los delitos y contravenciones concierne directamente al ejercicio de los derechos individuales y las libertades públicas. En Colombia el máximo tribunal en lo penal es, también, la Corte Suprema de Justicia, en la cual existe asimismo una sala de casación penal.

d) *Defender el principio de legalidad*, principio básico del Estado de derecho, que toca directamente con el ejercicio del poder público. Para ello existe la llamada *jurisdicción constitucional*, a la cual corresponde velar por la constitucionalidad de las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, de suerte que todas estas se ajusten a la Constitución. Según los diversos sistemas —que más adelante estudiaremos por separado⁴²— esta función pueden ejercerla no solamente los jueces y magistrados, sino, inclusive, funcionarios del orden administrativo, de acuerdo con la naturaleza y categoría de la norma cuya constitucionalidad se demanda. En algunos países se confiere esta atribución a órganos de tipo político; en otros, a órganos de tipo jurisdiccional, en tanto que en algunos —como en Colombia— pueden serlo de una u otra naturaleza, según el caso. De todas maneras, en Colombia se confía la guarda de la supremacía y la integridad de la Constitución a la Corte Constitucional.

5.3 Independencia e imparcialidad de los jueces

Para que la función jurisdiccional cumpla con su objetivo, en cualquiera de las modalidades enunciadas, es indispensable que se respeten dos principios básicos: el de la independencia de los jueces y magistrados y el de la imparcialidad de los mismos.

La independencia de los jueces y tribunales es, en un Estado de derecho, requisito esencial para una buena administración de justicia. Con ello se busca que estos funcionarios estén al abrigo de presiones indebidas por parte de los otros órganos del poder, tanto del ejecutivo como del legislativo. El hecho de que los miembros de la rama jurisdiccional requieran para el cabal cumplimiento de su elevada misión, del concurso material del gobierno —mediante la dotación y sostenimiento de sus dependencias, pago de salarios y prestaciones, auxilio de la policía y organismos de seguridad, implementación del sistema carcelario y penitenciario, etc.— e incluso que, como ocurre en algunos Estados, sean nombrados por él, no significa en modo alguno que queden sometidos a su voluntad o puedan ser presionados en sus decisiones. Es cierto sí que al jefe del Estado se le confiere en muchas constituciones la importante atribución de velar porque se administre pronta y cumplida justicia en el territorio nacional⁴³, pero esta función debe ejercerla sin interferir en el normal desempeño de la actividad judicial, y solo en aquellos casos en que se cometan, por parte de jueces o magistrados, violaciones a la ley. La independencia del juez hace relación también con sus superiores jerárquicos; su autonomía para decidir debe ser absoluta respecto de estos. La superioridad jerárquica dentro de la rama jurisdiccional tiene vigencia únicamente en los aspectos administrativos o funcionales.

Pero más aún que el de la independencia, el principio de *la imparcialidad* es base insustituible y esencial de la administración de justicia. Es el prin-

⁴² V. *infra*, Parte segunda, capítulo V, págs. 381 y ss.

⁴³ V. *supra*, pág. 250.

cipio que hace efectiva la garantía de que deben disfrutar todos los ciudadanos en una sociedad civilizada: la de la *igualdad ante la ley*. Es este ya un problema más que todo de índole moral y ética, que depende de la honestidad y de la honorabilidad de cada juez o magistrado. De ahí que el primer requisito para ser juez o magistrado no deba ser el de haber estudiado derecho y conocer esta ciencia, o haber trajinado los códigos, sino el de ser honesto. Si la honestidad es premisa fundamental para el desempeño de cualquier función pública, lo es en mayor grado aún para el ejercicio de la judicatura y de la magistratura. Nadie como el juez o el magistrado debe ser tan inmune al soborno, a la presión, o al halago de cualquier especie. De no serlo así, toda la estructura del Estado de derecho queda falseada y amenazará ruina. La recta conciencia de un juez es la mejor garantía que tiene la sociedad para su defensa; solo con ella se logra que el inocente sea exonerado y el culpable castigado.

5.4 Concepto de jurisdicción

Las decisiones destinadas a la organización y orientación del Estado son tomadas por los gobernantes en sentido amplio —legislativo y ejecutivo— creando, en esta forma, reglas de derecho aplicables a todos los ciudadanos. Estas reglas revisten la forma de textos jurídicos con fuerza obligatoria, como son las constituciones, las leyes, los decretos, los reglamentos, las resoluciones administrativas, etc. La jurisdicción es el órgano del Estado que asegura la aplicación de las reglas de derecho establecidas; esta función corresponde al poder judicial o jurisdiccional. El término *jurisdiccional* es más apropiado, por cuanto el primero se aplica solamente a una categoría de jurisdicción, como lo anota DUVERGER, cuyos planteamientos seguiremos en esta parte⁴⁴.

A) *El poder jurisdiccional propiamente dicho.*—El poder jurisdiccional consiste fundamentalmente, de acuerdo con la etimología misma de la palabra *jurisdicció*, en *decir el derecho*. Cualquier individuo puede, por sí mismo o por interpuesta persona, apelar a los tribunales por una acción en justicia, tendente a precisar el sentido exacto de las normas jurídicas establecidas. Los miembros de la jurisdicción —llamados magistrados o jueces— tienen así la facultad de interpretar los textos jurídicos. De todo ello se desprende que la jurisdicción tiene trascendentales poderes en el funcionamiento del Estado.

a) *El poder de interpretación.* En virtud de este poder se dice que los jueces y magistrados pueden crear el derecho al mismo tiempo que lo aplican⁴⁵, en el caso de textos oscuros o ambiguos cuya interpretación les corresponde. Además se presentan textos legales con vacíos o lagunas que el juez debe colmar, para lo cual utiliza su propio criterio. El juez debe siempre “decir el derecho” y no puede ampararse en el silencio de los textos para dejar de pronunciarse en el litigio planteado. En tales casos los jueces están en la obligación

⁴⁴ M. DUVERGER, ob. cit., págs. 205 y ss.

⁴⁵ M. DUVERGER, ibidem.

de elaborar por sí mismos la solución jurídica correspondiente, apoyándose en la ley positiva, en la jurisprudencia, en el cuerpo de doctrina existente sobre la materia en cuestión, en los principios generales del derecho, en la equidad o simplemente en la costumbre, cuando lo anterior no sea posible. El margen de iniciativa de los jueces en tales circunstancias es, pues, muy grande. Sus decisiones jurisprudenciales contribuyen así a la creación de la doctrina, con lo cual se sobrepasa el límite de la simple interpretación.

El poder de interpretación no se refiere solamente a las reglas del derecho emanadas del Estado, sino también a las que establecen los particulares entre sí, mediante *contratos* o *convenciones*. Estos son actos jurídicos que tienen fuerza de ley entre las partes, por lo cual, en caso de duda o de vacío, los particulares pueden acudir a los tribunales en demanda de interpretación y aplicación. Es preciso tener en cuenta que las reglas de derecho establecidas por el Estado son de *orden público*, es decir que no pueden ser derogadas por los particulares a través de actos jurídicos individuales, como son los contratos o convenciones.

b) *El poder de decisión ejecutoria*. El poder jurisdiccional no se limita a “decir el derecho”, sino también a aplicar las decisiones adoptadas en virtud de esta facultad. Corresponde a los tribunales fijar las obligaciones a cargo de las personas a las cuales se aplica el derecho y dar la orden de ejecutar esas obligaciones; por ello se dice que sus decisiones son *ejecutorias*. Ellas se aplican por igual a los particulares que al Estado, a través de sus diversos órganos, sin distinción de categoría entre estos. Tal es el caso, por ejemplo, del órgano legislativo, cuando se declara la inconstitucionalidad de una ley votada por el Parlamento. Las decisiones ejecutorias pueden recaer únicamente sobre actos jurídicos, como es el caso de la anulación de una ley o de un decreto, pero más frecuentemente lo hacen sobre hechos o actos materiales, como cuando se ordena la ejecución de una condena civil o penal.

c) *La autoridad de la “cosa juzgada”*. Las decisiones de los tribunales, cuando son definitivas, tienen la autoridad de la *cosa juzgada*, lo cual significa que no puede volverse a discutir ni a examinar el litigio en cuestión. No es posible intentar un nuevo proceso sobre aquello que ya ha sido objeto de sentencia definitiva, ni por iniciativa de los particulares ni por iniciativa del Estado. A la comunidad corresponde acatar la decisión tomada con todas las formas legales, pues existe la presunción de que ella adquiere fuerza de verdad legal.

La “cosa juzgada” se puede definir como “el principal efecto que producen las sentencias judiciales, mediante el cual las mismas se convierten en inmutables, invocando para ello como fundamento principal la conveniencia de impedir la revisión de lo ya resuelto en sentencia firme”⁴⁶.

Los romanos, dentro del pragmatismo que los caracterizó en su desarrollo jurisprudencial pretorio, descubrieron la necesidad de dar a las decisiones del

⁴⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo IV, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1987, pág. 971.

juez un carácter de certeza permanente, esto para garantizar la estabilidad y unidad de criterio del pensamiento jurídico que desarrollaba los postulados legales. En el período clásico se llegó a acuñar el principio "*Res iudicata pro veritate habetur*"⁴⁷ (lo dicho por el juez ha de tenerse por verdad), consolidando de esta manera la existencia de una presunción, que es fundamento de eficacia y seguridad jurídica en la práctica jurisprudencial contemporánea.

Esta presunción, hecha por la ley, está contemporáneamente sostenida en el principio de autoridad del Estado que busca establecer un principio de seguridad jurídica, que consiste en que lo dicho por los jueces, es decir, la *iurisdictio*, se tiene por cierto y no es dable a ninguna persona, ni autoridad retomar aquello sobre lo cual ha habido pronunciamiento definitivo.

Los sistemas procesales de la mayoría de los Estados de origen liberal, acogen este principio con sus respectivas garantías, cuales son, el permitir a los ciudadanos la impugnación y debate previo de los asuntos, antes de que se consolide la cosa juzgada, como determinación final con plena presunción de verdad.

Es así como la cosa juzgada es un principio que obra en nombre de la seguridad jurídica y de la estabilidad y seriedad del *dictum* de los jueces, sirviendo al sistema en general, y a cada uno de los particulares que acuden ante la justicia en búsqueda de una solución definitiva a sus conflictos.

No obstante, existen algunos casos que en cierta forma atenúan este principio en sus efectos, como son el ejercicio del *derecho de gracia* por parte del jefe del Estado, las amnistías, los indultos, o el perdón judicial. No obstante, estas decisiones no modifican el juicio mismo en cuanto este se ha pronunciado sobre la culpabilidad del acusado. Puede ocurrir también que se adopte un texto legal nuevo que reemplace aquel que sirvió de base para el pronunciamiento del tribunal; pero este texto nuevo no rige sino para el futuro, de acuerdo con el principio de la irretroactividad de la ley. Por tanto esa determinación no afecta el juicio que ya ha sido emitido, con base en el texto anterior. Existe tan solo un recurso de revisión, muy escaso que podría poner en discusión, en ciertas circunstancias, la autoridad de la cosa juzgada.

B) *Diferentes categorías de jurisdicción*.—Es necesario distinguir entre las diferentes categorías de actividad jurisdiccional que pueden ser confiadas, según la organización interna del Estado, a tribunales separados o a una misma clase de jurisdicción. Estas categorías pueden clasificarse según la naturaleza del proceso. Normalmente la actividad de la jurisdicción toma la forma de un proceso en el cual se oponen dos partes: una, llamada *demandante*, que entabla la acción en justicia, y otra, llamada *demandado*, que se opone a esta acción. En ciertos procesos una de las personas es el Estado mismo.

Una primera categoría de actividades jurisdiccionales se refiere a los *procesos entre particulares*, sean individuos o personas jurídicas, como las so-

⁴⁷ *Digesto*, 50,17, 207.

ciedades comerciales, sea que estos reclamen de los tribunales la interpretación y aplicación de las reglas de derecho establecidas por el Estado, o la interpretación y aplicación de las que ellos establecen entre sí por convención. Esa categoría corresponde a la noción de derecho privado. En esta clase de procesos pueden existir diversas categorías de jurisdicción, según la naturaleza del litigio: civil, laboral, comercial, etc.

Una segunda categoría de actividades jurisdiccionales corresponde a los *procesos represivos*, que caen dentro de la órbita del derecho penal. Su objeto es sancionar a quienes infringen la ley penal, a través de la comisión de crímenes, delitos o contravenciones. Las partes de estos procesos son una o varias personas naturales de un lado y, del otro, el Estado encargado de aplicar la ley. Sin embargo, los particulares víctimas de una infracción penal pueden entablar la acción represiva pública constituyéndose en *parte civil* en el proceso. De todas formas el ministerio público puede entablar la acción oficiosamente, aunque no haya parte civil.

Una tercera categoría de actividades jurisdiccionales concierne al *proceso entre los particulares, sean individuos o personas jurídicas, y el Estado*, a propósito de la legalidad de los actos de la autoridad pública o de los perjuicios que ellos acarrean a los ciudadanos. El control de la legalidad de los actos cumplidos por el Estado es un elemento del sistema democrático. En esta categoría entra el control de la constitucionalidad de las leyes, que será estudiado posteriormente, y, por supuesto, el llamado contencioso-administrativo. El procedimiento en estos casos se rige por las normas del derecho administrativo y por la Constitución.

5.5 Unidad o multiplicidad de jurisdicciones

En algunos países, las diferentes actividades jurisdiccionales que hemos mencionado están confiadas a una misma categoría de jurisdicción, que conoce tanto de los litigios en materia de derecho privado, como de derecho penal y de derecho público; así sucede, por ejemplo, en los países anglosajones. Sin embargo, para ciertos procesos criminales las jurisdicciones se configuran allí de manera especial, mediante la institución del *jurado*: el juez dirige el proceso, pero la decisión es tomada por un grupo de ciudadanos previamente seleccionado por el sistema de sorteo. En Gran Bretaña las jurisdicciones unificadas están muy centralizadas, lo que no ocurre en Estados Unidos en virtud de su forma federativa; en este país se distingue además entre la jurisdicción de cada Estado a la cual corresponde aplicar las normas particulares de ese Estado, y la jurisdicción federal que aplica las normas generales para toda la Nación.

En otros países, entre los cuales se cuenta Colombia, las diversas categorías de actividad jurisdiccional están confiadas a tribunales distintos. Existe, para comenzar, una diferencia fundamental entre los tribunales del orden judicial y los del orden administrativo. Los primeros juzgan los procesos de derecho privado y los procesos penales; el más alto nivel jerárquico corres-

ponde, en Colombia, a la Corte Suprema de Justicia. Los segundos conocen de los procesos de derecho público, suscitados entre los particulares y el Estado. Su máximo tribunal es, entre nosotros, el Consejo de Estado.

Dentro de los tribunales de orden judicial existe otra separación de funciones. De un lado figuran los tribunales judiciales propiamente dichos, compuestos por magistrados de carrera, los cuales poseen una competencia de derecho común en materia de derecho privado, es decir, que conocen de todos los litigios de los cuales la ley no ha atribuido expresamente competencia a otras jurisdicciones. De otro lado figuran las jurisdicciones de excepción, a las cuales la ley atribuye competencias específicas; tales son, por ejemplo, los tribunales de comercio, los de arbitramento laboral o los electorales; estos tribunales son constituidos de manera corporativa.

La independencia de la jurisdicción de los otros órganos del Estado, factor esencial, como se ha recalcado, para el funcionamiento del Estado de derecho, se asegura mediante diversos sistemas, entre los cuales figuran los de nombramiento y reemplazo de los jueces y magistrados, sometidos generalmente a procedimientos tendentes a buscar la tecnificación y apoliticidad en el desempeño de estos cargos, así como el *status* especial que se confiere a quienes los ocupan⁴⁸. Entre estos sistemas está el de la *cooptación* instaurado entre nosotros desde hace algún tiempo, y que consiste en que es la propia rama jurisdiccional la encargada de proveer sus cargos, con independencia de los demás. Este sistema fue, sin embargo, atemperado en la Constitución de 1991.

⁴⁸ Sobre los diversos sistemas utilizados para el nombramiento o selección de los miembros de la jurisdicción, ver DUVERGER, ob. cit., págs. 210 y ss.

CAPÍTULO VI

FORMAS DE ESTADO Y SISTEMAS DE GOBIERNO

Para comenzar, es preciso distinguir los conceptos de forma de Estado y de sistema de gobierno, que a menudo se suelen confundir. La forma del Estado se deriva de la manera como están organizados y dispuestos los elementos que lo constituyen, esto es la población, el territorio y el poder público, y como se ejerce la soberanía en el interior del Estado. El sistema de gobierno, por su parte, se deriva de la organización y estructura de uno de esos elementos en particular: el poder público. También se suelen confundir estos dos conceptos con el de régimen político. Más adelante explicaremos la distinción correspondiente¹. Para establecer las formas de un Estado debe tenerse en consideración, en buena parte, la idea que se tiene en una sociedad determinada acerca de los fines de la organización política, así como del papel del individuo frente a esa organización. Su fundamento es, pues, ante todo, de orden sociológico y filosófico.

En cuanto a los sistemas de gobierno, aunque también en su establecimiento deben tenerse en cuenta consideraciones de ese mismo orden, este fenómeno opera de manera más técnica y obedece a una mecánica de organización del poder, cuyo objetivo es el de permitirle al Estado el cumplimiento de sus fines por los medios adecuados.

BISCARETTI explica así la anterior distinción: “Con la expresión *forma de gobierno* se suele indicar la recíproca posición en que se encuentran los diversos *órganos constitucionales* del Estado, tomando el vocablo *gobierno* no en el sentido lato que le es propio como *elemento constitutivo* del Estado, sino en otro más estricto que significa el conjunto solo de las principales instituciones estatales. Así, ya es posible deducir la diferencia intrínseca con la noción de *forma de Estado*, relativa, en cambio, a la posición recíproca en la cual vienen a encontrarse los tres mencionados ‘elementos constitutivos’ del Estado”². Por su parte, para PIZZORUSSO “las principales distinciones entre las formas de Estado son las basadas en la eventual articulación del mismo en diversas entidades dotadas de autonomía” y con la expresión “forma de gobierno se pretende, por el contrario, clasificar la fenomenología de los ordenamientos estatales analizándolos en un ámbito más circunscrito, es decir, por referencia

¹ V. *supra*, págs. 88 y ss.

² BISCARETTI, ob. cit., pág. 223.

al modo en que se distribuyen y organizan las diversas funciones del Estado entre los órganos constitucionales”³.

1. CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS DE ESTADO Y DE GOBIERNO EN LA HISTORIA

En todos los tiempos se han fijado criterios diversos para determinar la forma de un Estado; este concepto ha sido confundido tradicionalmente con las diversas clases de gobierno. Algunos pensadores de la Antigüedad se ocuparon del problema con ciertos detenimientos. HERODOTO en *Los nueve libros de la historia* se refiere a las diversas formas de gobierno clasificándolas en monarquía, democracia y aristocracia. Luego PLATÓN, en *La República*, describió cinco formas de gobierno: *timocracia, oligarquía, democracia, tiranía y aristocracia*. Para él solo esta última es buena, mientras que de la democracia dice que “nace cuando los pobres, después de haber obtenido la victoria, matan algunos adversarios, a otros los destierran, y divide con los restantes, en condiciones de paridad, el gobierno y los cargos públicos, los que son determinados generalmente por sorteos”; agrega que esta forma está caracterizada por la “lincencia”. El propio PLATÓN, por otra parte, reproduce en *El político* la tradicional tridivisión tanto de las formas puras como de las formas degeneradas, y define a la democracia como el “gobierno del número” o “gobierno de los muchos” o “de la multitud”. Pero quien se ocupó de la cuestión con mayor profundidad fue ARISTÓTELES, que se sirvió del método inductivo para establecer sus postulados en materia política. Examinó él las constituciones de 158 ciudades griegas y de este examen obtuvo los elementos para poder establecer la clasificación de las formas de gobierno, que dividió en tres. Para hacerlo, tomó en cuenta los titulares del poder en las diversas *polis* que estudió, y se dio cuenta de que, en veces, el poder era ejercido por un solo individuo; a este tipo lo clasificó como *monarquía* (de *monos*: uno). Otras veces el poder era ejercido por un grupo de individuos; ARISTÓTELES denominó esta forma como *aristocracia*. Pero, además, existía otra situación en la cual la titularidad del poder estaba en el conjunto de los ciudadanos; a esta forma la denominó *democracia* o *politeia*. Consideró él la democracia como la forma de gobierno más conveniente; no obstante, para él toda forma encaminada a realizar el bien de la comunidad podía calificarse de *pura* o *perfecta*. A la inversa, cualquiera de esas formas era susceptible de corromperse en su ejercicio y desviarse hacia la satisfacción de los intereses individuales de los gobernantes: así, la monarquía podía degenerar en *tiranía*, la aristocracia en *oligarquía* y la democracia en *demagogia*.

La clasificación aristotélica, no obstante tomar en cuenta tan solo el aspecto exterior del gobierno y no sus cualidades intrínsecas, fue seguida durante mucho tiempo. En Roma, POLIBIO la adoptó, pero basándose en la reali-

³ A. PIZZORUSSO, ob. cit., pág. 18.

dad de su Estado; consideró él que la mejor forma de gobierno para Roma era la *mixta*, es decir, aquella en que el poder estaba dividido entre el monarca y el pueblo, o entre una aristocracia y el pueblo. La aristocracia estaba representada por el Senado, la monarquía por el Consulado y la democracia por los Comicios. En esta forma todas las fuerzas del Estado concurren a su engranamiento, encontrándose los tres poderes en un mismo pie de igualdad. Este pensamiento fue seguido por CICERÓN y por TÁCITO. Luego pasó al cristianismo y, en la Edad Media, fue recogido entre otros por DANTE. Santo Tomás, por su parte, se mostró también partidario de los regímenes mixtos: "Es menester combinar los regímenes políticos, no elegir entre ellos". Así se comprende que sus elogios, ya fuera a la monarquía, ya a la aristocracia o ya a la democracia, aludían no exactamente a cada sistema de gobierno en particular, sino a lo que cada uno tenía de positivo para conformar el régimen mixto. De la monarquía, el doctor DE AQUINO exaltaba la unidad como garantía de la paz; de la aristocracia, la vida virtuosa por medio de la cual se pueden lograr mejor los fines de la sociedad; de la democracia, el libre movimiento de la persona humana hacia su propio perfeccionamiento, dentro de los límites impuestos por el bien común. En Italia se mantuvo en boga durante el Renacimiento la idea del gobierno mixto, ejemplo del cual era la República de Venecia. MAQUIAVELO, por su parte, hizo una clasificación bipartita de las formas de gobierno, en el inicio mismo de *El príncipe*: "*Todos los Estados, todos los dominios que han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados*"⁴. El trató de fundamentar su clasificación no en razones de orden ético como ARISTÓTELES, sino en argumentos de tipo político, tomados de la diferente estructuración del órgano supremo del Estado. LOCKE entendía por *república* no una democracia ni cualquier otra forma de gobierno, sino cualquier comunidad "independiente", y distinguía tres formas de república (*commonwealth*): *la democracia, la oligarquía y la monarquía*⁵. ROUSSEAU sistematizaba las estructuras gubernativas, siguiendo la línea clásica, en la *democracia, la aristocracia y la monarquía*⁶. MONTESQUIEU, de su lado, distinguió tres clases de gobierno: el *republicano, el monárquico y el despótico* y definió al primero como "aquel en que el pueblo o una parte del pueblo tiene el poder soberano"⁷.

La doctrina moderna recibió notoria influencia de MAQUIAVELO. JELLINEK por ejemplo, clasifica las formas de gobierno en monarquía y república, KELSEN las distingue entre autocracia y democracia, sobre la base del número de sujetos que participan en la producción de normas jurídicas⁸.

⁴ N. MAQUIAVELO, *El príncipe*, pág. 25.

⁵ LOCKE, ob. cit., pág. 84.

⁶ J. J. ROUSSEAU, ob. cit., cap. X, pág. 83.

⁷ MONTESQUIEU, ob. cit., lib. II, cap. I, págs. 47-48.

⁸ Sobre las teorías de JELLINEK y KELSEN en cuanto a las formas de gobierno, v. H. PALACIOS MEJÍA, ob. cit., págs. 182 y ss.

2. CRITERIOS MODERNOS PARA DETERMINAR LA FORMA DEL ESTADO

Como se dijo antes, hoy en día se hace necesario distinguir los conceptos de forma de Estado y de sistema de gobierno. Pueden existir Estados con una misma forma pero que tienen distinto sistema de gobierno; o, al contrario, un mismo sistema de gobierno puede ser común a Estados de forma diversa. Para determinar la forma de un Estado pueden seguirse dos criterios diferentes: un *criterio político* y un *criterio jurídico*.

a) Desde el punto de vista *político* debe tenerse en cuenta, como dice G. BURDEAU, la *idea de derecho* que representa y sirve de impulso al poder del Estado, pues todo poder encarna una idea de derecho de naturaleza muy diferente. Ella corresponde a la adopción, como principio rector de la vida social, de una cierta filosofía política. Es a esta concepción, cuya realización favorece o realiza él mismo, que el Estado debe su forma política⁹.

De acuerdo con el anterior concepto se determinará entonces un Estado como *liberal* o *socialista*, o *corporativo* o *teocrático*, etc. Se trata en estos casos de formas de Estado según criterio político, ya que son la naturaleza, los fines, las tendencias del poder incorporado en la institución estatal los que la determinan. Naturalmente la ideología oficial del Estado influye sobre el sistema de gobierno que él adopte, puesto que no todos los procedimientos de ejercicio del poder convienen igualmente a la realización de los fines que se ha asignado. Es así como ciertos sistemas de gobierno operan más efectivamente que otros en determinadas formas de Estado. Por ejemplo, el régimen parlamentario funciona mejor en un Estado liberal que en un Estado autocrático.

b) Desde el punto de vista *jurídico*, el principio que determina la forma del Estado procede de la estructura interna del poder. Según que este poder tenga un titular único o esté sujeto a centros dispersos, el Estado revestirá formas diferentes, las cuales se han clasificado tradicionalmente en dos grupos: Estado *simple* y Estado *compuesto*. Estas dos formas operan, a su turno, dentro de la clasificación de Estado *soberano*, es decir, aquel que puede ejercer la plenitud de su soberanía tanto interna como externamente, por oposición de los Estados *semisoberanos*, que son aquellos que tienen limitado el ejercicio de su soberanía por otros Estados de los cuales son vasallos o protegidos¹⁰.

En esta parte del libro estudiaremos las formas de Estado según el criterio jurídico, siguiendo la clasificación tradicional vigente en el mundo contemporáneo. Tenemos pues, así, que la diferencia fundamental estriba en la manera como se articula la estructura del Estado; si se produce esa articulación en torno a un ente central, estaremos frente a un Estado simple o unitario; y si se compone de una pluralidad de entes autónomos (llámense "estados", "provincias", "cantones", "departamentos", "landers"), estaremos frente a un Estado compuesto.

⁹ G.. BURDEAU, *Droit constitutionnel*, ob. cit., pág. 47.

¹⁰ A. CONSTAÍN, ob. cit., pág. 66.

3. EL ESTADO SIMPLE O UNITARIO

Estado simple o unitario es aquel que posee un solo centro de impulsión política y administrativa, es decir, aquel en el cual la soberanía se ejerce directamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica llamada Estado. Todos los individuos colocados bajo la soberanía de este obedecen a una misma y sola autoridad, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes¹¹. O, como explica PIZZORUSSO, hay Estado simple o unitario “cuando un país se rige por un único sistema de órganos de gobierno, por lo general con sede en una misma ciudad —la capital— y que actúan sus poderes sobre todo el territorio del Estado”¹².

En el Estado-unitario existe, pues, un solo Parlamento o Congreso cuyas decisiones jurídicas y políticas tienen alcance nacional, un solo gobierno central cuyos decretos y resoluciones tienen igualmente vigencia en todo el territorio del Estado, y una sola Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la justicia ordinaria, con jurisdicción nacional. El Estado unitario se rige por el principio de la *centralización política*, que se traduce en unidad de mando supremo, unidad en todos los ramos de la legislación, unidad en la administración de justicia, y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia en todo el espacio geográfico nacional. La centralización política no es otra cosa que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado.

Debe señalarse, sin embargo, que en el mundo contemporáneo no es común encontrar un Estado rigidamente centralizado, es decir un Estado unitario en su forma pura, pues este presenta una serie de matices o de formas mixtas en lo que respecta a las normas que regulan las relaciones entre las autoridades centrales y las locales. De ahí que el Estado unitario actual podría definirse como aquella forma de organización estatal en la cual las autoridades centrales poseen poderes reforzados frente a los que se asignan a las autoridades locales, de tal suerte que la mayor parte de las funciones públicas compete directamente al Estado central, mientras que a los entes territoriales o autoridades locales se les asigna competencia en asuntos relativamente subsidiarios. Empero la órbita de competencia de las entidades territoriales se ha venido ampliando de modo considerable en los Estados unitarios, particularmente a través de la figura de la descentralización.

3.1 *Centralización política y descentralización administrativa*

LIBARDO RODRÍGUEZ define la centralización como “el fenómeno jurídico-político que consiste en que todas las tareas y funciones públicas se radican en

¹¹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 44.

¹² Ibídem.

manos de la persona jurídica Estado. Es decir, que el Estado monopoliza todas las tareas y funciones públicas”^{12 bis}.

La centralización política en un Estado unitario no es incompatible con la descentralización administrativa. Por el contrario, la tendencia en los diversos Estados unitarios ha sido la de implementar esta última. La palabra descentralización, como explica VIDAL PERDOMO¹³ se emplea en sentido genérico y en sentido técnico. De acuerdo con el primero, se le da ese nombre a todo proceso que traslada asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así, se habla de descentralización fiscal, o económica, o industrial. En sentido técnico-jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales.

Al respecto explica PIZZORUSSO: “El carácter unitario de esta estructura no excluye, sin embargo, que en el ámbito de la organización administrativa o judicial se apliquen principios descentralizadores en virtud de los cuales se atribuyan funciones de ese tipo a órganos del Estado con sede en localidades periféricas; en este último caso, sin embargo, las áreas en que se divide el territorio son meras circunscripciones y nunca el elemento territorial de entes dotados de un ámbito mayor o menor de autonomía. Allá donde se instituyen entes locales —como los municipios u otros análogos— se configura a los mismos como titulares de simples funciones administrativas de importancia secundaria, quedando reducida a la mínima expresión su autonomía administrativa o normativa; en todo caso, se reservan al ente central las funciones administrativas y de orientación política”¹⁴.

El régimen de descentralización administrativa implica, pues, que en el campo de la administración pública puede haber dualidad de competencias, en la medida en que las autoridades regionales o locales dispongan de atribuciones de este tipo, por mandato de la Constitución y la ley. Su objetivo es el de dar a los entes regionales y locales —provincias, departamentos, municipios— un cierto grado de autonomía en el manejo de determinados asuntos, como pueden ser la inversión fiscal, la prestación de los servicios públicos, la construcción y mantenimiento de vías, la administración de empresas industriales y comerciales del Estado, etc., con miras a lograr una mayor inmediación y eficacia en la gestión de esos asuntos, de acuerdo con las exigencias de la comunidad. Pero en el Estado unitario la autonomía concedida a las colectividades regionales y locales no puede ir hasta su completa independencia del poder central. Para evitar que ello suceda, se establece que las facultades puestas en cabeza de las autoridades seccionales son delegadas por el poder

^{12 bis} LIBARDO RODRÍGUEZ, *Derecho administrativo general y colombiano*, 7^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1994, pág. 42.

¹³ J. VIDAL PERDOMO, *Derecho administrativo*, ob. cit., pág. 97.

¹⁴ Ibídem, íd.

central, el cual se reserva en todo tiempo el derecho de concederlas, modificarlas, vigilar su cumplimiento o recuperarlas, conservando para estos efectos el poder legislativo. Es este el llamado “control de tutela”, reconocido al poder central, en cabeza de las autoridades administrativas nacionales. Al lado de la *descentralización territorial*, que busca dar un cierto grado de autonomía a los entes seccionales y locales en el manejo de sus asuntos, existe también la llamada *descentralización por servicios*, que hace referencia a la autonomía que se puede otorgar a determinadas personas jurídicas en la prestación de servicios administrativos de carácter especial.

Distinto de la descentralización es el fenómeno de la *desconcentración*, que consiste en el otorgamiento de funciones a un agente local del Estado o de otra entidad de carácter nacional para que las ejerza en nombre de este. Es decir, que —como explica LIBARDO RODRÍGUEZ— a pesar de que las funciones continúan monopolizadas por las entidades nacionales, algunas de esas funciones son desempeñadas por agentes de aquellos, que se desplazan físicamente a las diversas partes del territorio, dada la imposibilidad o inconveniencia de ejercerlas desde la capital. Si bien pueden tomar algunas decisiones, lo hacen en nombre de la entidad nacional y no de la colectividad seccional donde ejercen la función. Es decir que, en definitiva, la desconcentración es apenas un fenómeno de limitación a la excesiva centralización, pero que se ubica todavía dentro de esta última, pues el Estado continúa monopolizando el ejercicio de las funciones.

El tema de la descentralización, en sus diversas modalidades, y de la desconcentración, es objeto de estudio detallado por parte del derecho administrativo.

3.2 *El Estado unitario en la actualidad*

La forma de Estado unitario ha sido adoptada por la mayoría de los países del mundo. La tienen casi todos los de Europa, Asia y África. Un ejemplo clásico de Estado unitario ha sido Francia, sobre todo a partir de la época napoleónica, cuando la organización administrativa, con el gobierno central como vértice, se configuró sobre los países rigurosamente jerárquicos, ofreciendo el perfecto y típico ejemplo de “gobierno”, de territorios periféricos (“departamentos”), directamente dependientes del gobierno central. En este modelo se inspiraron luego otros Estados europeos entre ellos Italia, desde su unificación hasta la institucionalización de las regiones. Sin embargo, en los últimos tiempos en algunos países europeos se han implementado reformas respecto de la organización territorial, que se traducen en lo que podría calificarse de formas intermedias o mixtas entre el Estado unitario y el federal, por cuanto le han conferido a las entidades territoriales que los conforman —regiones, provincias, etc.— un alto grado de autonomía, tanto política como administrativa, lo cual los hace más cercanos a la forma federalista que a la unitaria. Tales es el caso, por ejemplo, de España, con sus “regiones autonómicas”,

creadas en la Constitución de 1978, o de Italia, o del Reino Unido. En América Latina el Estado unitario ha sido igualmente adoptado por todos los países, con excepción de Argentina, Brasil, México y Venezuela, en los cuales el federalismo es más teórico o formal que práctico, ya que en la realidad son países en los cuales la injerencia del poder central es casi tan grande como en el resto del hemisferio, habida consideración, sobre todo, de los frecuentes regímenes dictatoriales a los cuales esos países han sido sometidos.

Colombia, por su parte, adoptó definitivamente la forma unitaria, en la Constitución de 1886, cuyo artículo 1º dice: "*La Nación colombiana se reconstituye en forma de república unitaria*". En esa misma Constitución se consagró el principio esbozado por RAFAEL NÚÑEZ, de "centralización política y descentralización administrativa", habiendo sido esta última implementada en sucesivas reformas constitucionales, particularmente en la de 1985. La Constitución de 1991, por su parte, mantuvo la forma de Estado unitaria, pero adoptando una fórmula de acentuada descentralización: "*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...*" (art. 1º). El término "autonomía", aplicado a las entidades territoriales resulta un tanto ambiguo, puesto que no se especifica a qué clase de autonomía se refiere; si se trata de autonomía política o legislativa —que no es el caso— no se estaría hablando de un Estado unitario sino federal, como se explicará más adelante. Por otra parte la misma Constitución prevé formas de semifederalización, al autorizar la creación de "regiones"¹⁵.

Con anterioridad a la Constitución de 1886 y desde su independencia (1819), Colombia había ensayado alternativamente, a través de sus sucesivas constituciones republicanas, la forma unitaria (Constituciones de 1830 y 1843), la centro-federal (Constituciones de 1821, 1832 y 1853) y la federal (Constituciones de 1858 y 1863); el federalismo condujo a Colombia a una interminable serie de guerras civiles a partir de 1860, creando lo que se llamó la "anarquía organizada", lo cual condujo al restablecimiento del Estado unitario en 1886.

4. EL ESTADO COMPUESTO

Se llaman Estados compuestos aquellos en los cuales la soberanía no se ejerce de manera uniforme y constante sobre todo el territorio nacional, sino que su ejercicio está fraccionado en entes diversos, colocados en situación jurídica y política similar dentro del Estado, y que gozan de una autonomía casi absoluta para el manejo de sus propios asuntos y para el ejercicio de ciertas funciones. La estructura de los Estados compuestos varía según la rigidez de

¹⁵ Artículos 307 y 308 de la Constitución Política.

los lazos que unen sus partes integrantes o, en otras palabras, según la mayor o menor dependencia del Estado central en ciertas materias. Esta forma de Estado reviste, a su turno, varias modalidades como son los *Estados de unión personal*, los *Estados de unión real*, la *Confederación de Estados* y el *Estado federal*.

4.1 *Estados de unión personal*

Consisten en la reunión, bajo el poder de un mismo soberano, de Estados monárquicos cada uno de los cuales conserva su propia organización administrativa y su legislación interna. Se trata de una forma de asociación eminentemente transitoria y frágil. Se fundamenta en la coincidencia respecto de la persona de un monarca determinado, y se rige, para subsistir, por las disposiciones que reglamentan la sucesión del trono. Ejemplos históricos de este tipo de Estados compuestos en la época moderna fueron la unión del reino de Inglaterra con el de Hanover, asociados por unión personal entre 1714 y 1837, y la de los Países Bajos y el gran Ducado de Luxemburgo, entre 1825 y 1890. Se ha dicho que en el Acta de Independencia de la Nueva Granada, el 20 de julio de 1810, se estableció esta forma de Estado, al reconocer como soberano al rey Fernando VII. Pero la prueba de que los granadinos querían conservar tanto la soberanía interna como externa independientes de la de España, está en la afirmación hecha en el acta de "no abdicar los derechos imprescriptibles de la soberanía del pueblo en otra persona que la de su augusto y desgraciado monarca don Fernando VII, siempre que venga a reinar entre nosotros", condición esta que se sabía de antemano era imposible de cumplir.

Esta forma de Estado compuesto ha ido desapareciendo en el mundo contemporáneo. La disolución de las uniones personales ocurre, por lo general, por el fallecimiento del monarca común.

4.2 *Estados de unión real*

Esta forma de Estado consiste en la reunión de Estados monárquicos caracterizada no ya solamente por la identidad de un rey común, sino por disposición expresa de sus respectivas constituciones. Además de la existencia de un jefe común, pueden tener también instituciones comunes como un Parlamento y un gabinete. En la unión personal el vínculo es accidental y temporal, en tanto que en la unión real el vínculo es contractual y permanente. Esta forma es también reminiscencia de un pasado no lejano. El ejemplo más sobresaliente es el de Austria-Hungría, que duró de 1867 a 1918. El jefe del Estado tenía el título de emperador de Austria y rey de Hungría; el gabinete ministerial era también común y la unión era fruto de convenciones renovables cada diez años. El imperio austrohúngaro dejó de existir con la caída de los Habsburgos, como consecuencia de la primera guerra mundial. Otros ejemplos de unión real fueron el de Suecia y Noruega, unidas de 1814 a 1905 y el de Dinamarca e Islandia entre 1918 y 1944. Ciertos rasgos de esta forma de Estado

pueden hallarse en la Mancomunidad (*Commonwealth*) británica. La disolución de las uniones reales ocurre con frecuencia por la transformación en un solo Estado de los países que la forman, o de modificaciones constitucionales, o por la ruptura entre ellos ocasionada por motivos políticos o bélicos.

4.3 *La confederación de Estados*

Esta forma de Estado compuesto surge, generalmente, por el acuerdo entre diferentes Estados que convienen en su unión, pero conservando cada uno de ellos su propia autonomía y su propia soberanía interna. Quedan así unidos solamente por las disposiciones del acta de confederación; en todo lo demás conservan su libre competencia. Están únicamente sujetos a las decisiones del poder confederal en los asuntos expresamente previstos en el pacto; entre estos generalmente se incluye lo relativo a las relaciones internacionales, en lo cual delegan parte de su soberanía con objeto de que la confederación lleve, ante los demás Estados, la representación de sus miembros. La confederación no forma un Estado central distinto de los Estados que la integran. De ahí que esta forma de asociación sea también eminentemente transitoria: o bien los Estados miembros acaban de recuperar la totalidad de su autonomía, o bien deciden integrarse en una forma más coherente: el Estado federal.

Al precisar la distinción entre Estado federal y confederación de Estados, JELLINEK explica que aquel surge de la estructuración que hace del mismo el derecho público interno, en tanto que la confederación se fundamenta en el derecho internacional. En el primer caso se trata de una comunidad nacional; en el segundo, de una comunidad internacional. Además, la federación está formada por el conjunto de Estados miembros, los cuales permanecen unidos por los preceptos constitucionales y sometidos a la soberanía del Estado central que ellos han creado al unirse, en tanto que la confederación se constituye, como hemos dicho, mediante un tratado que da origen a relaciones jurídicas entre los Estados asociados, pero sin que estos constituyan un Estado superior y distinto de cada uno de sus miembros¹⁶.

La confederación de Estados ha desaparecido prácticamente también en nuestro tiempo, aunque puede haber organizaciones semejantes a ella. La antigua Confederación Helvética (1815-1848), aunque conserva su nombre oficial, se transformó jurídicamente en el Estado federal suizo que hoy conocemos, hace un siglo. Igualmente la Confederación germánica (1815-1866) dio nacimiento al Estado federal alemán en 1871. Los Estados Unidos adoptaron originalmente la forma confederal en 1776, pero solo duró hasta 1787, año en el cual se organizó en forma federativa. El Estado colombiano intentó adoptar primeramente esta forma, mediante el Acta de Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada de 1811, pero el enfrentamiento entre *centralistas* y *federalistas* impidió que ella se hiciera realidad. Más tarde,

¹⁶ G. JELLINEK, ob. cit., pág. 625.

entre 1858 y 1863, existió la llamada “Confederación Granadina”, pero de esta forma tan solo tuvo el nombre: se trataba en realidad de un régimen federal.

4.4 *El Estado federal*

El Estado federal, por su parte, es una asociación de Estados en el cual los miembros están sujetos en ciertos aspectos a un poder central único, pero conservan su propia autonomía para el ejercicio de determinadas funciones internas de carácter administrativo o político. Como características de esta forma de Estado pueden señalarse las siguientes: a) el territorio está constituido por la suma de los territorios miembros, constituyendo una unidad; b) la soberanía es única; el poder supremo lo ejerce el Estado federal. Los Estados miembros participan en él pero solo dentro del ámbito de su circunscripción geográfica y en las materias que les atribuya la Constitución, expresa o tácitamente; c) la personalidad del Estado federal es única. Este representa al conjunto de los Estados en el plano internacional; d) los Estados miembros se reservan el derecho de manejar los asuntos cuya competencia escape al Estado federal.

A) *La participación y la autonomía en los Estados federales.*—La conciliación entre la autonomía que poseen los Estados miembros y su sujeción al Estado central se cumple mediante el juego de dos principios: el de la *participación* y el de la *autonomía*: a) el principio de la *participación* consiste en que los Estados miembros deben colaborar en la toma de las decisiones que vayan a tener incidencia y obligatoriedad para todos ellos en común. De ahí que en toda organización federativa existan instituciones políticas encargadas del manejo de las cuestiones comunes, en las cuales están representados equitativamente los Estados miembros. Estas instituciones poseen una competencia que varía según el grado de intensidad del vínculo federal. Pero cualquiera que sea su amplitud, no habrá federalismo si cada uno de los Estados asociados no participa en la formación de las disposiciones comunes, esto es, de las leyes federales, y no está representado en las instituciones comunes; b) el principio de la *autonomía* consiste en que los Estados miembros o asociados, se reservan, como se ha dicho, una considerable independencia en la gestión de sus propios asuntos. Disponen de autonomía gubernamental que se traduce en el hecho de que poseen, cada uno, su propio sistema legislativo y jurisdiccional y eligen por sí mismos su propio gobierno. Como se señaló atrás, una de las características de esta forma de Estado es que él aparece como una unidad en sus relaciones internacionales pero conservando sus miembros ciertas prerrogativas de soberanía.

B) *Estados federales y colectividades descentralizadas.*—La distinción entre los Estados federales y las colectividades descentralizadas de un Estado unitario, radica en que aquellos participan en la formación de la voluntad del Estado central. En efecto, la organización política del Estado federal comporta, por lo general, una asamblea que representa el conjunto de la población y

otra que representa los Estados en cuanto tales. Además los Estados miembros disponen de una competencia propia fijada por la Constitución federal, en materia legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. La discriminación de competencias entre el gobierno federal y los gobiernos estatales se hace por la enumeración de las competencias respectivas o bien por la simple enumeración de las competencias federales, lo cual implica que las materias no incluidas en ellas son de la competencia de los Estados miembros, o, por el contrario, por la enumeración de las competencias de estos, lo que implica la presunción inversa.

Tenemos así que el Estado federal presenta, a la vez, un carácter unitario y federativo. Es unitario en cuanto posee un territorio propio el cual, aunque repartido entre los diferentes Estados miembros, está sometido al poder único del Estado federal en el ejercicio de su competencia; es unitario, también, en cuanto a que los individuos que lo integran están regidos por la reglamentación federal y forman un cuerpo nacional único; es unitario, en fin, por el hecho de existir órganos centrales cuya voluntad se impone a la colectividad entera. El aspecto federativo, por el contrario, se traduce, de una parte, por la participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad de los órganos federales, de otra parte, en la competencia reservada a los Estados miembros para el manejo de los asuntos que le son privativos por la Constitución. Por lo demás, en la asamblea que representa a los Estados, la igualdad de estos está establecida, sin tener en consideración su población ni su territorio.

C) *Situación actual del federalismo.*—Actualmente el número de Estados organizados en forma federal en el mundo no es muy grande. Uno de los primeros países en adoptar esta forma fue Estados Unidos de Norteamérica en 1787. Además se cuentan como Estados federativos, la República Federal de Alemania, Austria, la antigua Checoslovaquia, Suiza; algunos países miembros de la mancomunidad británica, como Canadá, Australia y la India; y Rusia. En América Latina aparecen como Estados federales Argentina, Brasil, México y Venezuela, países que en la práctica, como se anotó, tienen muy poco de esta forma, ya que sus régimenes políticos han impedido que de verdad se afiance en ellos el federalismo. En realidad, si acaso se diferencian del unitarismo en cierto mayor grado de descentralización administrativa. Pero si se los compara con los Estados Unidos de Norteamérica, se verá que su estructura se acerca más a la forma unitaria. De otro lado, con excepción del Brasil, en ellos se presenta en grado sumo el fenómeno del centralismo absorbente por parte de sus respectivas ciudades capitales.

Hoy día se acusa una cierta decadencia de esta forma en el plano interno, mientras que en el plano internacional parece fortalecerse, al encarnarse en organismos supranacionales. En los Estados de estructura federal reciente, el federalismo no es más que una forma de descentralización acentuada. En los Estados federales antiguos, como Estados Unidos o Suiza, puede constatarse un irreversible proceso centralizador. La autonomía de los Estados miembros

pierde terreno en la medida en que estos no pueden ejercer su propio poder legislativo, sino dentro del marco cada vez más estrecho que les fija la Constitución federal. Los factores principales que determinan esta evolución son, de una parte, la complejidad de los problemas económicos del mundo contemporáneo, los cuales no pueden ser abocados independientemente por cada uno de los miembros de la federación sin obedecer a directrices comunes y, de otra parte, la expansión de la política internacionalista, que debe abarcar la reglamentación de los servicios públicos, la asistencia social, los asuntos laborales, etc., en forma armónica y unificada.

5. SISTEMAS DE GOBIERNO

Como se señaló al comienzo del capítulo, la expresión *sistemas de gobierno* se reserva para señalar la organización y estructura interna de los órganos del Estado, en lo que hace a sus titulares, ámbitos de competencia, funcionamiento y relaciones mutuas. La distinción que se hace entre los sistemas de gobierno tiene ante todo un fundamento en la realidad histórica y política de los Estados modernos más que en la teoría o la doctrina. Podrían esbozarse muchos sistemas de gobierno diferentes a los existentes en el mundo contemporáneo, pero con ello se entraría en el terreno de la utopía. Lo que nos interesa en el presente curso es el conocimiento de los sistemas que imperan en el mundo de hoy.

Los sistemas de gobierno, como lo anota BURDEAU¹⁷, se encuentran aún vinculados a las interpretaciones susceptibles de hacerse sobre la teoría de la separación de poderes, con lo cual se da nacimiento a tres sistemas: a) aquel en que se intenta dar aplicación práctica a la regla de separación de poderes, asegurando el equilibrio entre el ejecutivo y el legislativo; es el sistema *parlamentario*; b) aquel en virtud del cual se establece la preponderancia práctica del ejecutivo: es el sistema *presidencial*; y c) aquel que favorece la preeminencia de una asamblea representativa sobre el ejecutivo: es el sistema *convencional* o de *asamblea*.

Cabría agregar a estos sistemas el *demonarquía absoluta*, puesto que aún subsisten algunas en el mundo contemporáneo. De ellas nos habremos de ocupar al final de la parte tercera del libro¹⁸, para estudiarla dentro del contexto de los régimenes autoritarios tradicionalistas.

5.1 *El sistema de gobierno parlamentario*

El sistema de gobierno parlamentario —o de gabinete, como también se le denomina— es aquel en el cual el ejecutivo está dividido en dos elementos: un jefe de Estado y un jefe de gobierno, siendo este último, junto con su gabi-

¹⁷ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 140.

¹⁸ V..*infra*, pág. 623.

nete, responsable políticamente ante el Parlamento, el cual tiene facultades para revocar su mandato o puede, a la inversa, ser disuelto por el gobierno. Puede agregarse además, que en este sistema el Parlamento ejerce una influencia directa sobre la composición del gobierno, y no se limita a ejercer prerrogativas en la legislación, aprobación del presupuesto y control de la administración¹⁹. Hay que tener en cuenta que no todo régimen en el cual exista un Parlamento, ni siquiera aquel donde el Parlamento tiene facultades suficientes para hacer contrapeso al ejecutivo, es sistema parlamentario. Para que pueda denominarse como tal, es necesario que concurran en este sistema los elementos contenidos en la noción que de él hemos dado y que a continuación se explican.

A) *Un ejecutivo dualista*.—El ejecutivo dual o dualista, como se explicó anteriormente²⁰, es aquel en el cual existen a la cabeza del poder ejecutivo, por una parte un *jefe del Estado* —que puede ser un monarca o un presidente— con funciones ante todo formales, y, por la otra, un *jefe de gobierno* —llámese primer ministro, canciller o presidente del consejo— al cual corresponde, conjuntamente con su gabinete ministerial, el ejercicio de la función ejecutiva propiamente dicha. El jefe del Estado encarna y representa a la Nación y ocupa la más alta jerarquía dentro del Estado. Entre sus funciones figuran, por regla general, la de promulgar las leyes aprobadas por el Parlamento, sancionar los decretos, refrendar los tratados internacionales, designar al jefe de gobierno, aprobar la conformación del gabinete ministerial y, eventualmente, pronunciar la disolución del Parlamento. Naturalmente el contenido y alcance de estas funciones varía según el sistema parlamentario de que se trate. El jefe del Estado en sistema parlamentario es elegido de manera indirecta, bien sea por el Parlamento mismo, por una asamblea especial o por sufragio indirecto, cuando el cargo no es hereditario.

Pero, como se anotó atrás, el ejercicio real del poder ejecutivo corresponde al *gabinete ministerial*, con el jefe del gobierno a la cabeza. Este órgano puede llamarse también *gobierno a secas*, *oministerio*. Es un órgano colectivo, cuyas decisiones son tomadas en conjunto por sus miembros en *consejo de ministros*. El consejo de ministros es presidido por el jefe de gobierno, excepcionalmente en presencia del jefe del Estado. El jefe de gobierno es designado, por lo general, por el propio jefe de Estado, quien en algunos sistemas es libre de escoger a la persona para ese cargo, en tanto que en otros, como en Gran Bretaña, está prácticamente obligado por tradición a nombrar al jefe del partido mayoritario en la cámara de origen popular, con lo cual esa función viene a ser meramente formal. Al jefe de gobierno y su gabinete corresponden

¹⁹ THEO STAMMEN, *Sistemas políticos actuales*, Madrid, Ediciones Guadarrama, 1969, pág. 44.

²⁰ V. *supra*, pág. 266.

las funciones propiamente ejecutivas y administrativas. El jefe de gobierno tiene a su cargo la integración del equipo ministerial, que debe someter a la aprobación y nombramiento formal del jefe del Estado. Además, en relación con el Parlamento, le corresponde llevar la vocería oficial del gobierno, presentar ante él proyectos de ley, directamente o a través de sus ministros, y proponer, cuando las circunstancias lo ameritan, la disolución del Parlamento. Por otra parte, el jefe de gobierno dirige la política internacional del Estado y coordina la acción administrativa de los diversos ministerios.

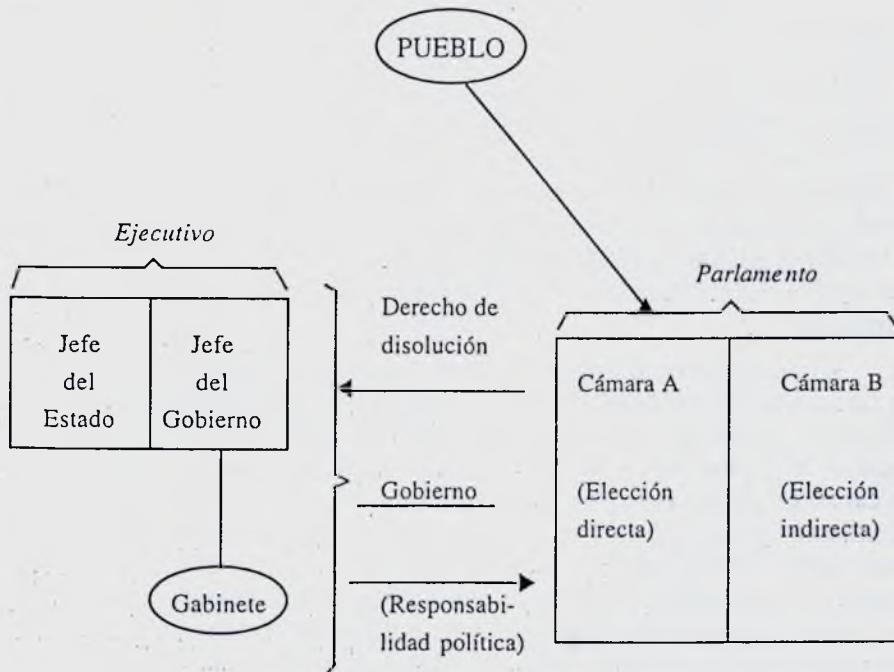
B) *Responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento*.—Se llama *responsabilidad política* del gobierno ante el Parlamento el hecho de que el Parlamento tiene la facultad de obligar al gabinete a presentar su dimisión, mediante la aprobación de una *moción de censura* contra el gobierno, o la negativa a un *voto de confianza* solicitado por este, lo cual se traduce en un “*voto de censura*”. El voto de censura puede ir contra un ministro en particular, o contra varios, o contra el jefe del gobierno, caso en el cual, de ser aprobado, todo el gabinete tiene que dimitir. El voto —o moción— de confianza debe ser solicitado por el jefe de gobierno, comprometiendo así ante el Parlamento la estabilidad del gabinete; esto ocurre en casos en que el gobierno se proponga llevar a cabo un programa específico y quiera asegurarse el respaldo del Parlamento a ese programa.

La responsabilidad política del ejecutivo ante el Parlamento puede considerarse como el elemento esencial del régimen parlamentario. Si existen dos cámaras, la responsabilidad tiene lugar ante aquella de las cámaras que sea elegida por sufragio universal directo, lo cual se explica por la naturaleza de la responsabilidad; ella se traduce en el hecho de que el gabinete debe gozar de la desconfianza de los representantes directos de la Nación. La responsabilidad no implica solamente que el Parlamento pueda obligar a los miembros del gobierno en forma colectiva, a renunciar, sino además que el Parlamento debe participar en la *investidura* del gabinete. Esta puede ser otorgada por procedimientos diferentes: sea expresamente, mediante el otorgamiento de la investidura a la persona del jefe de gobierno primero, y luego a sus ministros; sea tácitamente, cuando no es necesario el acto de investidura sino que esta se entiende otorgada mientras el Parlamento no tome la iniciativa de depositar una moción de desconfianza, sistema utilizado en los países escandinavos.

C) *El derecho de disolución del Parlamento*.—El régimen parlamentario supone, además, como una consecuencia de la característica anterior, el derecho, por parte del gobierno, de disolver el Parlamento. Esta disolución opera en relación a una de las cámaras, aquella elegida por sufragio universal directo, o sea la misma ante la cual el gobierno es responsable políticamente. Este derecho de disolución tiene por objeto garantizar el equilibrio de los poderes, ya que constituye un contrapeso al derecho del Parlamento de revocar al gobierno. En virtud del derecho de disolución, el pueblo es llamado a arbitrar, en última instancia, en los conflictos institucionales que se presenten entre eje-

cutivo y legislativo, y a solucionar así las crisis políticas graves. En esta forma la intervención del pueblo, mediante el sufragio universal directo, viene a ser un elemento clave para el funcionamiento del sistema parlamentario. La disolución ocurre, por regla general, de manera automática, como consecuencia de la dimisión del gobierno, causada por un voto de censura del Parlamento. Pero, además, el Parlamento se disuelve, también automáticamente, cuando ha transcurrido cierto tiempo —por ejemplo, cinco años en Inglaterra— sin que se haya producido un cambio en el gobierno, con objeto de dar oportunidad a los electores de modificar o ratificar su composición. En todo caso, el gobierno puede, antes de cumplirse ese plazo, proponer la disolución del Parlamento y llamar a *elecciones anticipadas*; esto ocurre en circunstancias en que el gobierno aspira a asegurar, para la continuidad de sus programas, el apoyo del Parlamento, contando, desde luego, con mantener o aumentar sus mayorías en él.

ESQUEMA DEL SISTEMA DE GOBIERNO PARLAMENTARIO



Una característica adicional del sistema de gobierno parlamentario es la existencia de un partido gubernamental sometido al estricto control del jefe de gobierno y que, a su vez, controla la mayoría en la cámara de origen popular²¹. Es así como este sistema hace más operante el llamado "esquema gobiern-

²¹ THEO STAMMEN, ob. cit., pág. 45.

oposición”, puesto que al partido mayoritario, que ejerce el control del gobierno, hacen contrapeso el o los partidos de oposición representados en las cámaras. Sin embargo, no en todos los países que practican el parlamentarismo se da el esquema mencionado. En efecto, en países multipartidistas como Italia, no siempre es posible hablar de un *partido de gobierno*, por cuanto este frecuentemente está conformado por coaliciones de partidos y movimientos; tampoco puede hablarse de un *partido de oposición*, puesto que son varios los que se encuentran en esta situación. El esquema gobierno-oposición se da en cambio cuando existe el fenómeno del bipartidismo, como ocurre en el Reino Unido, Alemania, Japón y otros países europeos²².

5.2 Evolución histórica del sistema parlamentario

El sistema de gobierno parlamentario nació en Inglaterra²³, y allí cumplió la primera etapa de su evolución, para más adelante extenderse a muchas otras naciones europeas y de otros continentes. Esta evolución permitió la transición de la monarquía absoluta a la monarquía limitada y al parlamentarismo moderno, que ha seguido en líneas generales el modelo inglés.

A) *Los antecedentes*.—El sistema representativo inglés tiene su antecedente más importante en la Carta Magna de 1215, al consagrarse en ese documento, entre otras cosas, el compromiso de que el rey debía consultar con los grandes señores la aprobación de los impuestos. A partir del siglo XIII la institución del Parlamento tomó cuerpo, en un proceso que examinamos atrás²⁴, y se consolidó en el siglo XVII, como resultado de los triunfos obtenidos por el Parlamento frente a la corona, en las llamadas “revoluciones políticas” de la época. Debido a esos triunfos, plasmados en leyes fundamentales como la *Petition of Rights* de 1628, el *Habeas Corpus Act* de 1679, el *Bill of Rights* de 1689 y el *Act of Settlement* de 1701, se implantó en Inglaterra la monarquía limitada.

B) *La monarquía limitada*.—Este sistema se consolidó definitivamente a raíz de la “gloriosa revolución” de 1688-1689, que destituyó al último rey Estuardo y nombró en su reemplazo al liberal Guillermo III de Orange, con el apoyo del Parlamento. Con el *Bill of Rights* aprobado entonces por ambos, se alcanzó un nuevo orden en la relación de fuerzas en Inglaterra, en el que el dualismo entre el rey y el Parlamento estaba determinado de tal suerte que ambos poderes se necesitaban mutuamente para realizar sus políticas. En esta etapa de la monarquía limitada, el Parlamento poseía el poder presupuestal y un poder legislativo restringido. El rey, continuaba gobernando, junto con los ministros que él nombraba y removía libremente. No existía todavía la responsabilidad política de los ministros ante el Parlamento; tan solo había una res-

²² V. *infra*, pág. 475.

²³ V. *supra*, págs. 251 y ss.

²⁴ V. *supra*, págs. 353 y ss.

ponsabilidad penal, en virtud de la cual este podía acusar a un ministro ante un tribunal por faltas graves. El rey podía disolver el Parlamento por su propia voluntad. No hay, pues, todavía en esta etapa un equilibrio real de poderes; la balanza se inclina en favor del gobierno, que tiene aún prerrogativas mayores que el Parlamento, aunque sean limitadas por este.

Mientras esto ocurría en Inglaterra, en el resto del continente europeo las instituciones representativas habían desaparecido o estaban en indefinido receso, como era el caso de los Estados Generales en Francia, reunidos por última vez en 1614. Por ello la monarquía limitada inglesa fue objeto de la admiración y el elogio de todos los liberales europeos. En ella se inspiraría MONTESQUIEU para proponer en *Del espíritu de las leyes* su doctrina sobre la separación de poderes. Ella inspiró, además, en gran medida, al movimiento constitucionalista del siglo XVIII que abogaba fundamentalmente por la separación de poderes y las declaraciones de derechos.

C) *El parlamentarismo 'orleanista'*. —A lo largo del siglo XVIII fue consolidándose y adquiriendo su moderna fisonomía el sistema parlamentario inglés. A ello contribuyen varios hechos como fueron:

a) El establecimiento, por el *Act of Settlement*, de la incompatibilidad entre la pertenencia al Parlamento y al gobierno a un mismo tiempo²⁵. b) La formación del sistema bipartidista, cuyos comienzos se remontaban al siglo anterior, con la fuerza que tomaron en el seno del Parlamento los partidos *Tory* —conservador— y *Whig* —liberal—, con lo cual aparece la figura de la *oposición legal*; con ella se admitió que el partido que no tuviera mayoría y, por tanto, no estuviera en el gobierno, podía hacer oposición desde el Parlamento, mientras le llegaba su turno en el poder. c) La importancia que adquirió el *gabinete*, con la autonomía obtenida en los tiempos de los reyes Hannover que, por razón de su origen y vínculos alemanes, mostraron poco interés por las reuniones ministeriales. d) La aparición de la figura del *primer ministro*, como vocero del gabinete ante el rey y también ante el Parlamento, doble función que lo convirtió en verdadero jefe del gobierno. e) La estrecha relación entre el gabinete y la cámara baja, de cuyas mayorías dependía la aprobación del presupuesto y las políticas del gobierno. f) El establecimiento de la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento, el cual se comprobó cuando, en 1782, el rey Jorge III se vio forzado a aceptar la renuncia de su primer ministro, como consecuencia de la oposición parlamentaria. Este acontecimiento marcó, para muchos²⁶, el punto de partida del funcionamiento efectivo del sistema parlamentario.

A esta etapa, en la que el monarca no ha perdido del todo sus poderes políticos y sigue nombrando libremente a sus ministros, y en la que el gabinete

²⁵ El *Act of Settlement* establecía: "That no person who has an office or a place of profit under the king shall be capable of serving as a member of the House of Commons".

²⁶ PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

debe gozar de la doble confianza de aquel y del Parlamento, se le ha llamado en Francia “parlamentarismo orleanista”, porque fue el sistema que adoptó allí el rey Luis Felipe de Orleans, a partir de la revolución burguesa de 1830, ciertamente bajo la influencia política inglesa. En Francia se adoptó el sistema bajo el principio pregonado por GUIZOT, de que “*le trône n'est pas un fauteil vide*”, queriendo así realzar la posición del rey frente al Parlamento.

D) *El parlamentarismo moderno.*—El sistema parlamentario inglés siguió evolucionando a lo largo del siglo XIX, siglo de grandes reformas especialmente en materia electoral, con las cuales se buscó ampliar la base popular para la elección de los representantes. Esas reformas fueron en gran medida fruto del influjo que ejerció en Inglaterra la Revolución francesa, con la aspiración de la clase media burguesa a compartir el poder. La primera de ellas fue la *Representation of the People Act* de 1832, por medio de la cual se hizo una redistribución de los escaños en la Cámara de los Comunes, teniendo en cuenta el aumento de la población y la extensión del derecho al voto del estamento burgués. Fue a raíz de esta reforma que comenzó a hablarse de “sistema de gobierno parlamentario”. Más adelante se aprobaron otras, como las de 1867 y las de los años 80 y 90, orientadas en el mismo sentido de democratizar la vida política inglesa y dar una participación cada vez mayor a los ciudadanos de clase media en ella. En el presente siglo, esas reformas se complementaron con otras, como la de 1911 que determinó en cinco años la duración de cada Parlamento, pudiendo disolverse antes de la expiración del plazo legal, la de 1918 que permitió el voto a las mujeres mayores de 30 años, la de 1928 que generalizó el voto femenino, y la de 1949 que redujo el derecho de voto de los Lores de dos a un año. Todas estas reformas contribuyeron a darle su fisonomía actual al sistema parlamentario británico que, como se ha dicho, ha servido de modelo a los demás similares implantados en el mundo.

La evolución de la monarquía absoluta a la monarquía limitada, de esta al parlamentarismo orleanista y de este al parlamentarismo moderno, corresponde al desarrollo progresivo de la legitimidad democrática fundada sobre la elección popular, y a la decadencia correlativa de la legitimidad monárquica, fundada sobre la herencia. Este fenómeno traduce en sí mismo el paulatino ascenso de la burguesía al poder y la decadencia de la aristocracia, como resultado de las transformaciones económicas, sociales, intelectuales y políticas operadas a partir del siglo XVII. En la monarquía limitada de este siglo la legitimidad popular era apenas incipiente frente a la legitimidad monárquica; en el parlamentarismo orleanista, ambas legitimidades están más o menos en un pie de igualdad; en el parlamento moderno, la legitimidad popular triunfa sobre la monárquica, que solo subsiste como un vestigio en las monarquías parlamentarias²⁷.

²⁷ M. DUVERGER, ob. cit., pág. 188.

5.3 *El sistema parlamentario en la actualidad*

A lo largo de los dos últimos siglos el sistema parlamentario ha sido adoptado por muchos países, comenzando por los de Europa en los que las monarquías absolutas fueron sustituidas por monarquías limitadas o por regímenes republicanos. Fue así como ese sistema se implantó paulatinamente en países monárquicos como Suecia, Dinamarca, Bélgica, Noruega, Holanda y Luxemburgo, en los cuales sigue vigente. Francia lo adoptó primero bajo la monarquía orleanista, entre 1830 y 1848, y luego bajo la Tercera República, a partir de 1875, manteniéndose en vigor bajo la Cuarta República, hasta 1958. En la actualidad, el sistema de gobierno francés es —como más adelante se estudiará— semiparlamentario. Italia y la República Federal de Alemania lo adoptaron después de la segunda guerra mundial, en tanto que Portugal y España lo hicieron al restablecerse en esos países la democracia, tras el final de las dictaduras de Oliveira Salazar y de Franco, respectivamente. Hoy en día este sistema rige en todos los países de Europa occidental, con excepción de Suiza. Rige además en las antiguas colonias inglesas que hoy conforman la *Commonwealth*, y que lo adoptaron una vez alcanzada su independencia de la metrópoli, siguiendo el modelo de gobierno de esta: tal es el caso del Canadá, la India, Pakistán, Australia, Nueva Zelanda, etc. En el extremo oriente el sistema rige en el Japón desde 1947. En América Latina, aunque el sistema ha sido propuesto en algunos países, no se ha implantado jamás de manera estable. La tradición política latinoamericana es acendradamente presidencialista²⁸.

5.4 *El sistema de gobierno presidencial*

Este sistema, como el parlamentario, funciona de ordinario dentro del contexto del Estado democrático liberal, lo cual no excluye que exista en países regidos bajo formas de gobierno autocráticas. Se fundamenta, al igual que el sistema parlamentario, en la participación de los ciudadanos en la elección de sus gobernantes, mediante el sufragio universal, en la separación entre los diferentes órganos del poder público. Sin embargo, existe en el sistema presidencial una cierta supremacía del órgano ejecutivo sobre los demás, en razón de la extensión de las facultades que se otorgan al presidente. Si se lo compara con el sistema de gobierno parlamentario, el sistema presidencial tiene *características* muy definidas, que son las siguientes:

A) *Un ejecutivo monocrático o unipersonal.*—Como ya se ha dicho, en este sistema a la cabeza del poder ejecutivo hay una sola persona —el presidente de la república— quien ostenta a la vez el carácter de jefe del Estado y jefe del gobierno. En esta doble calidad, no solo representa a la Nación y cumple funciones de tipo formal y protocolario, sino que es el jefe de la adminis-

²⁸ En Chile hubo una modalidad de parlamentarismo, en 1925. En Argentina y Brasil ha habido también tentativas de instaurarlo. En Brasil, una nueva propuesta de sistema parlamentario fue derrotada por referéndum en 1993.

tracción pública, nombra y remueve libremente a sus ministros y demás colaboradores inmediatos, preside el Consejo de Ministros, traza la política gubernamental en los diferentes campos de acción, es el director de las relaciones exteriores del Estado y el comandante supremo de las fuerzas armadas. En el sistema presidencial no existe la institución del primer ministro, aunque en algunos países que han adoptado este sistema se le dé ese nombre a un miembro del gabinete.

B) *Elección popular del presidente.*—El presidente de la república es elegido a través del sufragio universal, directo o indirecto, por todos los ciudadanos. Este hecho lo coloca en pie de igualdad política y jurídica con el Parlamento o Congreso, aunque en la práctica tenga frente a este una mayor relevancia, debido a que su base electoral es más amplia: abarca la totalidad del territorio nacional, mientras que la de los parlamentarios o congresistas se limita a su propia circunscripción regional o local.

C) *La responsabilidad política del gobierno es limitada.*—En el sistema de gobierno presidencial no existe la institución de la moción de censura, por medio de la cual, como se ha visto, el Parlamento puede obligar a renunciar a uno o varios ministros, o al gabinete en pleno, con el jefe de gobierno a la cabeza. En este sistema la responsabilidad política del gobierno ante el Parlamento se hace efectiva a través de las citaciones y debates que promuevan en las cámaras a los ministros y otros altos funcionarios gubernamentales, así como de las comisiones investigadoras sobre actos administrativos; pero no puede llegar hasta la destitución de dichos funcionarios por el Parlamento, como resultado de un voto de censura. Menos aún puede el Parlamento destituir u obligar a renunciar al presidente de la república, quien es elegido para un *período fijo*, salvo que se admita una acusación formal contra él, caso en el cual queda suspendido en sus funciones, y se produzca una condena, la cual conlleva su separación definitiva del cargo.

D) *No existe el derecho de disolución del Parlamento.*—Bajo ninguna circunstancia el gobierno puede, en un sistema presidencial, disolver el Parlamento. Ello equivaldría a un golpe de Estado y a la implantación de un régimen *de facto*. El Parlamento tiene un período constitucional fijo, durante el cual se reúne, por derecho propio, en las fechas y por el término previsto. Dentro de las facultades del ejecutivo figura, en cambio, la de convocar al Parlamento a sesiones extraordinarias fuera del tiempo de sesiones ordinarias. El hecho de que ni el Parlamento puede destituir al presidente ni este puede disolver a aquél, se debe a que las dos instituciones tienen cada una su legitimidad obtenida directamente del pueblo, por medio de votaciones separadas, siendo, por tanto, en su existencia política, completamente independientes una de otra.

E) *En la práctica no hay un verdadero equilibrio de poderes.*—Como antes se explicó²⁹ en el sistema presidencial no existe un verdadero equilibrio

²⁹ V. *supra*, págs. 273 y 274.

de poderes entre el ejecutivo y el legislativo, dado el cúmulo de atribuciones y prerrogativas que se confieren a aquél, incluyendo las de colegislador. El principio de separación entre las ramas del poder existe, pero no con carácter rígido, sino atenuado con el de la “colaboración armónica” entre ellas.

A las anteriores características podría agregarse la de la *incompatibilidad* entre ser, a un mismo tiempo, miembro del Parlamento y del gobierno. Si bien es cierto los ministros y otros altos funcionarios del ejecutivo pueden provenir de aquél, por el hecho de aceptar el cargo para el cual son nombrados pierden la investidura parlamentaria, la cual pueden recuperar una vez desempeñada su función en el gobierno. Además, las constituciones prevén que un miembro del gobierno no puede, mientras ocupe el cargo, ser candidato a corporaciones públicas de elección popular, y que para tal efecto debe retirarse del cargo con una razonable anticipación.

5.5 *Sinopsis histórica del sistema presidencial*

El sistema de gobierno presidencial fue implantado por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, cuyos autores quisieron hacer del presidente una especie de “monarca elegible” y temporal. La institución de la presidencia adquirió particular relevancia desde el comienzo, primero bajo el gobierno de George Washington (1789-1797) y luego bajo los de sus sucesores John Adams (1797-1801), Thomas Jefferson (1801-1809), James Madison (1809-1817) y James Monroe (1817-1825). Por su parte, a medida que fueron obteniendo su independencia de España, las naciones hispanoamericanas, siguiendo el modelo de los EE. UU. adoptaron el sistema presidencial consagrándolo en sus respectivas constituciones. En algunos países hubo, al inicio de la era republicana, propuestas de implantar regímenes monárquicos a la usanza europea, pero tales propuestas fueron desechadas³⁰. Y así, desde su nacimiento, todos los Estados de América Latina, con la sola excepción de tres —Haití, Brasil y México³¹—, han tenido siempre sistema de gobierno presidencial. Sin embargo, este sistema se ha desvirtuado en la mayoría de ellos, para caer en el *presidencialismo* —fenómeno que se analizará más adelante— por obra, principalmente, de las frecuentes dictaduras personalistas que casi todos estos países han padecido a lo largo de su vida republicana.

³⁰ El Libertador Simón Bolívar se negó sistemáticamente a aceptar la corona que en diversas oportunidades y lugares se le ofreció, convencido de la conveniencia para los países liberados por él, de un régimen democrático y presidencial con un ejecutivo fuerte.

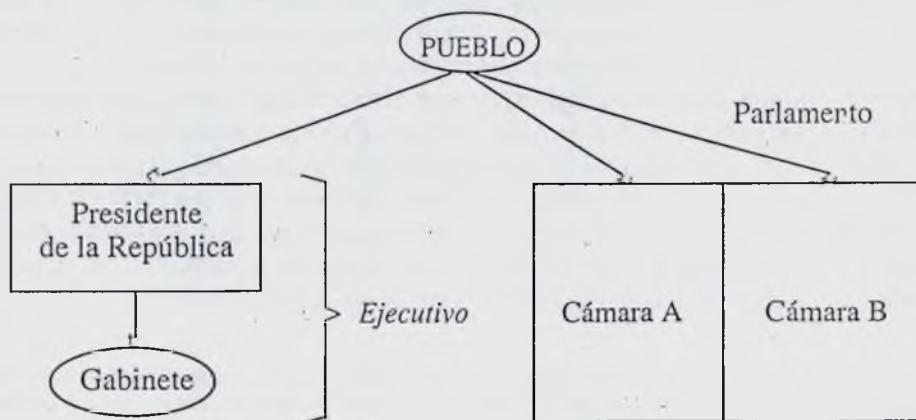
³¹ En Haití Jean Jacques Dessalines se proclamó emperador en 1804 y luego Henri Christophe hizo lo propio en 1811. Brasil fue Imperio durante casi todo el siglo XIX: en 1822, al independizarse de Portugal, se proclamó como tal, siendo coronado don Pedro I de Braganza, quien gobernó hasta 1831; luego de un período de regencia (1831-1840) asumió la corona su hijo Pedro II, que gobernó hasta 1889, cuando fue proclamada la república. En México hubo dos breves imperios: el de Agustín Iturbide (1822-1823) y el de Maximiliano de Habsburgo (1864-1867).

En Colombia el sistema presidencial fue adoptado desde el nacimiento mismo de la república, en la Constitución de Cúcuta de 1821, por influjo del Libertador Simón Bolívar y de los próceres fundadores, quienes fueron conscientes de que era el sistema que más se amoldaba a la realidad de una nación carente de tradición monárquica propia, y a la idiosincrasia de su pueblo. El sistema presidencial se ha mantenido a lo largo de todas las constituciones republicanas —atenuado unas veces, fortalecido otras—, incluyendo la Constitución de 1991. Sin embargo, en esta Constitución se ha morigerado, al introducirle un elemento de sistema parlamentario: la moción de censura³².

En cambio, en Europa la larga tradición monárquica ha impedido que este sistema se adopte; solamente en Francia, en el breve interregno de la II República (1848-1851), rigió una especie de sistema presidencial que culminó con la designación del “príncipe-presidente” Luis Napoleón Bonaparte, como emperador. El sistema actual de Francia (Constitución de 1958) se ha calificado de “semipresidencial”³³.

En África muchas de las nuevas repúblicas surgidas de la descolonización en la segunda mitad del siglo XX, adoptaron en sus constituciones el sistema presidencial, pero en ninguna de ellas ha funcionado según el modelo norteamericano, sino que ha caído también en el presidencialismo, bajo regímenes despóticos de tipo personalista. Otro tanto puede decirse de los pocos Estados asiáticos —como Filipinas— que han ensayado este sistema. Ello ha servido de base a DUVERGER para sostener que Estados Unidos es la única democracia occidental que practica un sistema presidencial puro³⁴ y calificar de presidencialistas a todos los demás.

ESQUEMA DEL SISTEMA DE GOBIERNO PRESIDENCIAL



³² V. *supra*, pág. 262.

³³ V. *infra*, pág. 547.

³⁴ M. DUVERGER, *Institutions...*, pág. 290.

5.6 Sistema presidencial y presidencialismo

Los tratadistas modernos de derecho constitucional y de ciencia política —particularmente los franceses— han esbozado con mucho acierto la noción de *presidencialismo*, para designar la práctica del sistema presidencial en ciertos países. Por presidencialismo se entiende la deformación o desnaturalización del sistema presidencial, cuyas características acabamos de estudiar. Es una deformación de este sistema, porque el presidencialismo ostenta una concentración de poderes muy acentuada en manos del jefe del ejecutivo, presidente de la república, en desmedro de los poderes del Parlamento, que como ocurre las más de las veces, es suprimido y, por consecuencia, el poder legislativo se ejerce por parte del propio gobierno. Es lo que ha sucedido en los régimes dictatoriales de América Latina, lo mismo que en los del África que han adoptado formalmente el sistema presidencial. Para catalogar a un régimen de presidencialista se requiere examinar el grado de poderes que están concentrados en cabeza del ejecutivo. Es esa mayor concentración de poderes lo que distingue a los presidencialismos del sistema presidencial, tal como ha sido concebido en Estados Unidos. Aunque en este sistema existe de hecho —como se explicó— un cierto desequilibrio en favor del ejecutivo, en él se mantiene el principio de separación entre las ramas del poder público, y el Parlamento actúa soberanamente dentro de su órbita constitucional, ejerciendo además un control político permanente sobre el gobierno.

Desde el momento en que desaparezca la posibilidad de ese control y en que el gobierno ponga obstáculos y limitaciones de hecho a la función legislativa del Parlamento, o de cualquier manera la absorba, se presentará entonces esa hipertrfia de la función ejecutiva que no permite hablar ya de un sistema presidencial sino de un presidencialismo, que en ciertos casos es equivalente a la dictadura. Es el fenómeno que se ha dado —como antes lo dijimos—, con lamentable frecuencia en la casi totalidad de las naciones latinoamericanas, africanas y asiáticas que han adoptado formalmente el sistema presidencial. Pero el fenómeno del presidencialismo no se da solamente en las dictaduras. Formas de presidencialismo, aunque acentuado, encontramos también en países que practican la democracia representativa, pero en los cuales la Constitución confiere excesivos poderes al gobierno, en desmedro de los del Parlamento, o en los cuales los gobiernos abusan de las facultades constitucionales y legales en materia legislativa. Así ha ocurrido, por ejemplo, en Colombia, con la utilización excesivamente prolongada de los poderes de estado de sitio, por parte de casi todos los gobiernos a partir de 1949 y hasta la expedición de la Constitución de 1991.

Pero el presidencialismo es, además, un fenómeno de carácter sociológico, que se deriva del marcado paternalismo con que en ocasiones se ejerce la

jefatura del Estado, y de la connotación casi mesiánica que los pueblos subdesarrollados le confieren a la figura del presidente de la república, del cual los individuos esperan soluciones hasta para los más mínimos problemas personales. El presidencialismo presenta, pues, una vasta gama que va desde las peores dictaduras personalistas, que son el ejemplo típico de esta figura, hasta los gobiernos paternalistas y mesiánicos, que han sido tan frecuentes en los países del llamado Tercer Mundo.

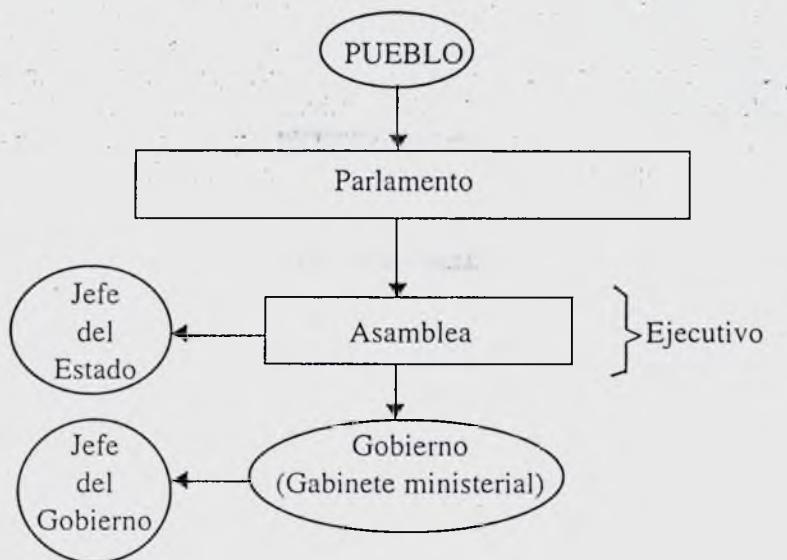
5.7 El sistema de gobierno convencional o de asamblea

Al contrario del sistema presidencial, el sistema convencional o de asamblea se fundamenta en la preeminencia del cuerpo legislativo sobre el gobierno, o bien en la absorción total de las funciones ejecutivas por una asamblea. Los gobernantes serán entonces delegatarios o agentes de esa asamblea, la cual, por ser generalmente numerosa, no puede atender directamente las tareas del gobierno. De esta manera el gobernante o gobernantes estarán a merced de la asamblea tanto en su nombramiento como en su remoción. La independencia de los gobernantes resulta, pues, limitada al grado de ascendiente que ellos tengan sobre el cuerpo colegiado. A su turno, los miembros de esa asamblea son elegidos por el órgano colegiado que cumple las funciones de Parlamento y que, por su parte, es elegido por votación popular.

Este sistema, utilizado con menor frecuencia que los dos anteriores, se implantó por primera vez en Francia, en plena revolución, con el régimen de la Convención instaurado en 1793. Durante este régimen el poder ejecutivo era ejercido por un consejo de 24 miembros nombrados por la Asamblea Nacional, cuya función era la de hacer cumplir las decisiones tomadas por este cuerpo. Más adelante el sistema fue adoptado en Suiza, donde actualmente sigue en vigor³⁵. Y, a lo largo del siglo XX, con posterioridad al triunfo de la revolución bolchevique en Rusia, fue adoptado —aunque con ciertas modalidades—, por todos los Estados socialistas-marxistas que han seguido para ello el modelo implantado en la Unión Soviética. En estos Estados se ha buscado, a través del sistema convencional, mantener en lo político el régimen de partido único, dándole a este una amplia base popular, al menos en el aspecto formal. En ellos el Parlamento es elegido por sufragio universal restringido: en principio solo se vota por las listas oficiales del partido comunista —o su equivalente—, de tal suerte que los miembros del Parlamento pertenecen en su totalidad, o por lo menos en abrumadora mayoría, al partido oficial. A su turno, este Parlamento designa a los integrantes de la asamblea, entre las más destacadas figuras del partido.

³⁵ V. sistema de gobierno de la Confederación Suiza, *infra*, pág. 551.

ESQUEMA DEL SISTEMA DE GOBIERNO DE ASAMBLEA



Esta asamblea, cuerpo colegiado como se ha dicho, es el titular del poder ejecutivo. Su denominación varía, según el país de que se trate; por ejemplo en la antigua Unión Soviética se denominaba *Presidium*. Entre sus funciones figuraba el nombramiento de los integrantes del gobierno propiamente dicho, esto es, del gabinete ministerial, el cual depende directamente de ella. Así mismo la asamblea ejerce, en su conjunto, las funciones de jefe del Estado; pero este título lo ostenta el presidente designado por ella de su seno, quien la representa formalmente en actos protocolarios como son la acreditación de embajadores o el otorgamiento de condecoraciones. La jefatura del gobierno le corresponde al primer ministro, cabeza del gabinete.

No obstante en la mayoría de los Estados socialistas-marxistas que han adoptado este tipo de gobierno, la cabeza visible del Estado y a quien corresponde en última instancia su orientación política es, en la práctica, al secretario general del partido comunista (o su equivalente), así este no tenga el título de jefe del Estado o jefe del gobierno. De hecho, la mayor parte de estos Estados han sido regidos de manera omnímoda por un líder que, aunque teóricamente dependiente de la asamblea y responsable ante ella, concentra en sus manos todo el poder, tanto político como gubernamental, en su calidad de secretario general del partido único. Han sido, pues, dictaduras personalistas en nombre de un partido. Tal ha sido el caso de los régimes de José Stalin, Nikita Krushchev y Leonid Brezhnev en la URSS, el mariscal Tito en Yugoslavia, Mao Zedong en China Popular, Kim il Sung en Corea del Norte, Ho Chi Minh en Vietnam, Janos Kadar en Hungría, Nicolae Ceausescu en Rumania o Fidel Castro en Cuba, entre otros.

Sin embargo, hay que anotar que con los profundos cambios que se experimentaron a raíz de la *Perestroika* impulsada por Mijail Gorbachov³⁶ en el llamado “mundo socialista”, particularmente en los países de Europa oriental y en la misma Unión Soviética —a los cuales nos referiremos más adelante—, el sistema de gobierno convencional o de asamblea ha venido siendo desmontado en varios de ellos, siendo reemplazado paulatinamente por un sistema parlamentario o semiparlamentario, o por uno semipresidencial.

³⁶ V. *infra*, págs. 601 y ss.

PARTE SEGUNDA

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO I

NOCIÓN DE CONSTITUCIÓN

El término *constitución*, en su sentido más general y extensivo, designa la esencia y las calidades de algo o de alguien, diferenciándolas de las demás especies; en este sentido, como lo anota CARL SCHMITT, todo lo imaginable tiene una constitución: los hombres, los animales, los objetos inanimados. Para intentar con posibilidades de éxito la determinación de su sentido específico, agrega este autor, resulta ineludible ubicar el término dentro del recinto de lo político, con particular referencia a la Constitución del Estado¹. Debe entonces especificarse que cuando se habla de la Constitución del Estado, necesariamente ha de dársele un calificativo, el de *política*, para distinguirla de las demás especies de constitución, incluso las que puedan referirse, al Estado mismo (v. gr., constitución económica, constitución social, constitución cultural, etc.). Sobre los alcances del término *Constitución política* se han formulado diversos conceptos que es útil conocer, para comprender mejor el sentido de la expresión.

1. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE LA HISTORIA

En la Antigüedad los griegos denominaban *politeia* a la constitución del Estado, aludiendo a “la unidad corporativa del total de los ciudadanos” o “la estructura sociojurídica que ordena en una entidad a la ciudadanía”, a la vez que el derecho del ciudadano a decidir en las cuestiones de la *polis*². ARISTÓTELES hablaba ya de constitución como del principio según el cual está ordenada la autoridad política. Constitución política o gobierno, dice, es la organización o el orden establecido entre los habitantes de la ciudad³. La Constitución, en el pensamiento aristotélico, tiene por objeto garantizar las magistraturas, la distribución de los poderes, los atributos de la soberanía, y la determinación del fin específico de cada asociación política. Constitución equivale a régi-

¹ CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 3.

² A. E. SAMPAY, *El pueblo y la Constitución*, Buenos Aires, Ediciones Cuenca, 1973, pág. 6. Cit. por SÁCHICA, *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*, Bogotá, Edit. Temis, 1976, pág. 68.

³ ARISTÓTELES, *La política*, libro 3º, capítulo I.

men, a estructura, a contextura: es el *modo de ser* de la ciudad, su compostura o naturaleza total⁴. En Roma el vocablo latino *constitutio*, que ya usa CICERÓN en su obra *De Re Publica*, tiene el sentido de forma de un régimen, pero además, *ius publicum* o derecho público de la ciudad, involucrando el conjunto de disposiciones concretas de la autoridad⁵. CICERÓN fue quien primero utilizó el término “constitución” en su sentido actual. Pero hay que señalar que el término no significó para los romanos una garantía contra los abusos del poder, ni el ejercicio de los derechos individuales por parte de los ciudadanos. En Roma la fuente básica de toda autoridad era la *lex* que, según la definición de GAYO (s. II), “es lo que el pueblo ordena y establece”. Cuatro siglos más tarde, las *Instituciones* de Justiniano la definieron como “lo que el pueblo romano solía establecer, a iniciativa de una magistratura senatorial como *cónsul*”. La autoridad de todas las demás normas romanas dependía de su relación con la ley. Por ello los patricios no se consideraban vinculados por las decisiones tomadas por los plebeyos, hasta que las mismas fueran equiparadas con las leyes, mediante una ley aprobada por el propio pueblo. Los decretos del Senado nunca eran leyes, aunque con el tiempo vinieron a aceptarse en lugar de la ley^{5 bis}. ULPIANO, por su parte, sostuvo que “lo que ha placido al príncipe tiene fuerza de *lex*”; la tenía porque el *populus* confería al príncipe todo su *imperium* y *potestas*.

Durante la Edad Media por mucho tiempo⁶ se entendió por *constitución* una regla o *edicto* emanado de las autoridades eclesiásticas; así, las diversas órdenes religiosas tenían sus propias “constituciones”, y estas también regían en los monasterios y conventos. Eran estatutos (*instituto*) aprobados por el soberano pontífice. Hacia el siglo XI se produjo en Europa, por obra de las Cruzadas que abrieron las rutas de oriente, un resurgimiento del comercio, lo cual llevó a un crecimiento de las ciudades y burgos, en torno a las cuales se asentaron los mercaderes. El fenómeno urbano fue cobrando importancia y con él el surgimiento de una nueva clase —la clase burguesa— cuyo ámbito de vida e intereses era muy diferente al de los estamentos feudales y eclesiásticos. Los burgueses aspiraban a una mayor libertad, entendiendo este concepto no solo como un derecho natural sino como algo útil, pragmático, que facilitaría sus actividades productivas. De ahí surgió su lucha por conseguir la autonomía de las ciudades mercantiles, la cual se obtuvo a través de las *Cartas o fueros* comunales, que significaban un nuevo concepto de Constitución. En ellas se limitaban los derechos señoriales y se garantizaban los de los burgueses,

⁴ GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional*, tomo I, Buenos Aires, Edit. Ediar, 1968, pág. 99.

⁵ Ibídem, pág. 100.

^{5 bis} Cfr. CH. H. MAC ILWAN, ob. cit., págs. 63 y ss.

⁶ V. *supra*, págs. 33 y 35.

organizados en corporaciones de oficios o guildas, entre otras cosas para darse su propio gobierno⁷.

El historiador H. PIRENNE comenta al respecto: "El hecho de que las burguesías hayan logrado establecer por su propia iniciativa la organización municipal, cuyos lineamientos aparecen por primera vez en el siglo XI, y que en el siglo XII posee sus órganos esenciales, demuestra claramente su energía y espíritu innovador. La obra que llevaron a cabo es tanto más admirable cuanto que constituye una creación original. Nada podía servirle de modelo en el estado de cosas anteriores, puesto que todas las necesidades que había que satisfacer eran nuevas"⁸.

Al final de la Edad Media y bajo las monarquías absolutas de los siglos XVI y XVII, se entendió por *constitución* "las leyes importantes dictadas por la exclusiva voluntad del monarca", en tanto que se siguió denominando *cartas, estatutos u ordenanzas*, al cuerpo de leyes fundamentales que, con la participación de los súbditos, daba el principio para organizar la comunidad y, en especial, las ciudades libres⁹. Pero, al mismo tiempo, a lo largo del siglo XVII secumplió en Inglaterra el proceso —ya estudiado— que llevó a este país por la vía del constitucionalismo liberal, hasta desembocar a comienzos del siglo XVIII en una monarquía limitada, regida por una serie de *leyes constitucionales*, con un contenido filosófico que iba más allá de la simple organización del gobierno y tendía a garantizar efectivamente los derechos individuales de los súbditos ingleses frente a aquel.

Posteriormente muchos humanistas, filósofos y juristas buscaron definir la esencia de la Constitución. BOSSUET utilizó el término así: "La buena Constitución del cuerpo del Estado consiste en dos cosas: en la religión y en la justicia. Estos son los principios interiores y constitutivos de los Estados"¹⁰. Para MONTESQUIEU la palabra Constitución se refiere a "la complejión tradicional, histórica de la nación"; ROUSSEAU llamó "forma de gobierno" a la estructura del poder, "leyes fundamentales" a la sobre-estructura jurídica de aquella, y "contrato social" a la decisión originaria fundadora de la comunidad política¹¹.

La idea de una norma que codificara en un solo texto las reglas de organización y funcionamiento de los poderes públicos surgió a mediados del siglo XVII, de modo simultáneo a uno y otro lado del Atlántico: en la América del Norte, a través de las cartas de colonización (*Charters, o patent letters*) otorgadas por el rey de Inglaterra a compañías o particulares, en las que se contenía una completa regulación de los órganos gobierno de la colonia; en Ingla-

⁷ V. *supra*, págs. 197.

⁸ HENRI PIRENNE, *Historia económica y social de la Edad Media*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977, pág. 39.

⁹ A. E. SAMPAY, ob. cit., pág. 8.

¹⁰ Ibídem, pág. 10.

¹¹ Ídem, pág. 12.

terra, con los documentos surgidos en el período de CROMWELL, como el *Agreement of the people* (1647) y, sobre todo, el *Instrument of government* (1654). Es justamente en esta idea donde se encuentra el germen de la técnica de las constituciones escritas, hoy de extensión prácticamente universal.

Al independizarse los Estados Unidos de Norteamérica, el término Constitución fue empleado en un sentido revolucionario, para oponer las constituciones o formas de gobierno de las trece colonias que conformaron la federación, dadas por la exclusiva y libre voluntad del pueblo, a las instrucciones provenientes de la corona inglesa para gobernar esas colonias. El concepto cobró mayor significado e importancia aún, con la promulgación de la Constitución nacional en Filadelfia en 1787. Dicha Constitución serviría de modelo o de fuente de inspiración a las que posteriormente se promulgaron en los demás países americanos, a medida que iban declarando su independencia y constituyéndose como estados soberanos.

La Revolución francesa, continuando la idea americana, asimiló la Constitución a una determinada forma de organización política: aquella que garantiza las libertades individuales, trazando límites a la actividad de los gobernantes. En efecto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en 1789, estableció la fórmula según la cual “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución”. En este sentido fue expedida la primera Constitución francesa en 1791, modificada sucesivamente por las de 1795, 1799, 1803, 1814, 1848 y 1875, y otras europeas de la época.

Los textos constitucionales norteamericano y francés ejercieron notable influjo en los distintos países de Europa y América, desde comienzo del siglo XIX, para culminar, tras arduas luchas en muchas ocasiones, con la victoria del ideal constitucionalista en Occidente. Ello incluyó la Constitución española de 1812 expedida por las Cortes de Cádiz, y las expedidas más tarde, en la península, de 1837, 1845, 1869, 1923 y 1931.

El influjo del ideario constitucionalista liberal, cristalizado primero en las constituciones norteamericanas y luego en las francesas y otras europeas a finales del siglo XVIII, y en las hispanoamericanas y, otras occidentales a lo largo del siglo XIX condujo al moderno concepto de Constitución, contenido en la doctrina expuesta por los tratadistas de diferentes latitudes, doctrina que en general es coincidente en cuanto al significado de este concepto.

1.1 *El concepto moderno de Constitución*

Modernamente, JELLINEK hace coincidir la Constitución con el principio de ordenación conforme al cual el Estado se constituye y desarrolla su actividad. HEGEL refiere este concepto a la idea de un código superlegal que ordena coercitivamente la composición y las tendencias de desarrollo de la estructura dominante de poder, o sea a la organización del Estado y al progreso de su vida, la que depende del modo y formación de la conciencia que tenga el pueblo de

sí mismo; "...una Constitución es la obra de los siglos, es la idea y la conciencia de lo racional, pero solo al punto en que está desarrollado un pueblo". Según CARLOS MARX, la Constitución es la organización del Estado como modo de existencia y actividad de las cualidades sociales de los hombres y no de su naturaleza abstracta o cualidad particular. Para KELSEN la Constitución es la norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan y los procedimientos para hacerlo, y que además establece las relaciones básicas entre los asociados y las formas de aplicación del derecho, esto es, que contiene una superlegalidad. Para EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA la Constitución se presenta como "un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder de la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos". EDUARDO J. COUTURE define la Constitución así: "Cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico que en ellas se establece". Para RUDOLF SMEND la Constitución es "la ordenación jurídica del Estado, mejor dicho, de la dinámica vital en la que se desarrolla la vida del Estado, es decir de su proceso de integración. La finalidad de este proceso es la perpetua reimplantación de la realidad total del Estado: Y la Constitución es la plasmación legal o normativa de aspectos determinados de este proceso"¹². El *Diccionario de derecho público*, de EMILIO FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, la define como "conjunto de principios y reglas fundamentales de un Estado con las que han de estar conforme todas las leyes y actos que emanen de los poderes públicos". Una Constitución auténtica —de acuerdo con el diccionario de CABANELAS— "muestra la voluntad de regirse un pueblo como Estado de derecho y su vocación de aceptar normas condignas con la cultura, la libertad y el deber social de los tiempos"¹³.

Una corriente de pensamiento conservador, entre cuyos exponentes se destacan BURKE y DE MAISTRE, ha sostenido que la Constitución no es otra cosa que la forma de ser tradicional de un pueblo y de sus instituciones políticas, que solo la historia, y no la razón y la voluntad humana, puede moldear. De otra parte, una corriente de pensamiento socialista ha sostenido la tesis de que la Constitución no es sino el complejo de relaciones de poder resultantes del cuadro de fuerzas sociales, políticas y económicas que existen en cada momento, en una sociedad dada; así, SISMONDI califica a la Constitución como a "la manera de existir de una sociedad, de un pueblo o de una Nación" ya que "no podría haber un Estado sin Constitución sin algún modo de existir". Sin

¹² RUDOLF SMEND, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pág. 132.

¹³ GUILLERMO CABANELAS, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. II, Buenos Aires, Edit. Heliasta S. R. L., 1989, pág. 316.

embargo, la formulación clásica, la que ejerció mayor influencia sobre el pensamiento posterior fue la expuesta por FERDINAND LASALLE cuando afirmó que “los problemas constitucionales, no son primordialmente problemas de derecho, sino de deber, la verdadera Constitución de un país solo reside en los poderes reales que en ese país rigen las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social; de otro modo, estas bien pueden calificarse de una simple ‘hoja de papel’”.

Para el pensamiento liberal la Constitución requiere, para merecer la condición de tal, que su contenido se ajuste a los principios de la ideología liberal. GARCÍA PELAYO señala que el concepto de Constitución trata de ser monopolizado por una determinada tendencia: “solo vale como Constitución aquello que realiza el programa del Estado liberal burgués, aquello que establece una limitación de la actividad del Estado...; así pues, no es constitucional cualquier ordenación fundamental del Estado sino precisamente aquella que reúne estas dos condiciones: a) la garantía de los derechos individuales y b) la división de poderes que sirva a la actividad de aquellos”^{13 bis}. Así, el pensamiento liberal está acorde con lo expresado en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation de pouvoirs déterminés, n'a pas de Constitution*”.

2. LA CONSTITUCIÓN COMO COMPENDIO DE NORMAS PARA LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

La concepción moderna de Constitución se centra, como acabamos de constatar a través de diversos conceptos, en que ella contiene las normas básicas para la organización del Estado. El profesor BURDEAU hace énfasis, más concretamente, en el aspecto relacionado con las normas que regulan el ejercicio del poder en el Estado. Desde el instante, dice él, en que el Estado procede a la distinción entre el poder y sus agentes de ejercicio, puede afirmarse que todo Estado tiene necesariamente una Constitución. En efecto, puesto que los gobernantes no están investidos de sus prerrogativas en virtud de una cualidad que le es propia sino que le son delegadas, ellos deben necesariamente ser designados e investidos en virtud de un estatuto. Son principalmente las reglas relativas al modo de designación, a la organización y al funcionamiento del poder político, las que conforman la Constitución del Estado. Esta viene a ser, por decirlo así, el canal normal a través del cual el poder pasa a manos de su titular —el Estado— a sus agentes de ejercicio transitorio, los gobernantes¹⁴.

^{13 bis} M. GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, ob. cit., pág. 33.

¹⁴ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 54.

De esta suerte, la Constitución podría definirse, a grandes rasgos, como la ley fundamental del Estado. Más precisamente, B. JEANNEAU la define como “el acta fundamental que determina la organización del Estado y reglamenta el ejercicio del poder”¹⁵; y R. CAPITANT como “el conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización y las relaciones de los poderes públicos, y fijan los grandes principios del derecho público del Estado”¹⁶. El tratadista italiano P. VIRGTA la define como “la ley suprema de organización jurídica de un país, relacionada con la estructura y funcionamiento del Estado, así como relativa al régimen político de este, la cual condiciona la validez de todas las demás leyes”.

Acogiendo estos conceptos, puede decirse que la Constitución es el *conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado*.

La primera parte de la anterior definición es la que, en concepto de algunos autores, podría calificarse de *neutra*. Se refiere a la organización misma de los órganos del poder público dentro del Estado, es decir, a la estructura político-jurídica del mismo. La segunda parte, introducida a partir de la Revolución francesa, es la que podría calificarse de *ideológica*. Más adelante se estudiarán ellas con mayor amplitud¹⁷.

No obstante, la definición dada no puede tomarse como una definición *objetiva* de Constitución; en efecto, como lo señala BURDEAU, un Estado puede ser gobernado bajo un sistema absolutista o totalitario y no por ello deja de tener su propia Constitución. Sin embargo, la teoría revolucionaria tuvo trascendentales consecuencias al introducir en el campo del derecho público la noción de *régimen constitucional*, para calificar con esta expresión aquella forma de gobierno en la cual las prerrogativas del poder están limitadas por la ley fundamental. En este sentido se diferencia la monarquía constitucional de la monarquía absoluta. La expresión tiene pues, ante todo, un significado político, por lo cual, sostiene el tratadista francés, debe hacerse una distinción clara entre lo que es un Estado constitucional y lo que es un Estado dotado de Constitución, ya que, como se ha dicho, todo Estado posee Constitución¹⁸. DABIN, comparte este concepto y agrega que la Constitución del Estado no es ni puede ser más que política. Ella tiene algo de fijo, o por lo menos de continuo, que tiende a imponerse como ley superior del Estado¹⁹. BIDART CAMPOS, por su parte, cree que no se puede hablar de Constitución del Estado —ni siquiera

¹⁵ B. JEANNEAU, ob. cit., pág. 55.

¹⁶ Cit. por J. D. RAMÍREZ GRONDA, ob. cit., pág. 88.

¹⁷ V. *infra*, págs. 346 y ss.

¹⁸ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 55.

¹⁹ JEAN DABIN, *Doctrina general del Estado*, México, Edit. Jus, 1946, págs. 163 y ss.

en el sentido de estar constituido — sin hacer referencia a la normatividad; “todo Estado tiene Constitución en cuanto esa ordenación y estructura son normativas, o sea revestidas de ejemplaridad, de pautas, de valor, de deber ser”²⁰.

3. CONSTITUCIÓN EN SENTIDO MATERIAL Y EN SENTIDO FORMAL

La palabra Constitución puede tener dos sentidos, según se tome en consideración el aspecto puramente normativo, o sea las reglas de derecho que ella contiene, o se refiera a las formalidades que revisten la elaboración y la modificación de esas mismas reglas. En el primer caso se habla de *definición material* de Constitución o de Constitución en sentido material; en el segundo se habla de *definición formal* o de Constitución en sentido formal.

En sentido material, por Constitución puede entenderse, en términos generales, el conjunto de reglas fundamentales relativas a la organización y a la actividad del Estado²¹. Lo que se toma en consideración aquí es, como atrás se señaló, el contenido, la materia misma de la Constitución. Esta definición tiene, como dice JEANNEAU, el mérito de la lógica y la ventaja de comprender el conjunto de la legalidad objetivamente constitucional. Pero tiene también el inconveniente de una cierta imprecisión, puesto que la Constitución, dentro de este contexto, no comprendería sino las reglas fundamentales del Estado, cuyos límites no son siempre fáciles de precisar. De acuerdo con esta definición serían reglas constitucionales, por ejemplo, las que determinan la forma que ha de revestir el Estado, el sistema de gobierno que lo regirá, los órganos del poder público, su conformación y funciones principales y los derechos civiles y políticos de los ciudadanos.

En sentido formal, puede entenderse por Constitución el documento que reglamenta el funcionamiento de las instituciones políticas, cuya elaboración o modificación no puede hacerse sino mediante el cumplimiento de ciertas formalidades especiales y a través de un procedimiento diferente al establecido por las demás reglas de derecho. Lo que interesa aquí es la forma y no el contenido de la regla jurídica. A esta segunda definición se le atribuye la ventaja de la precisión: la Constitución no comprendería sino las reglas promulgadas según un procedimiento particular y por una autoridad especial, lo cual facilita su determinación. Pero, al contrario de la anterior definición, se le anota el defecto de no comprender necesariamente el conjunto de reglas esenciales relativas al funcionamiento del Estado, de tal suerte que no todo el derecho constitucional, en sentido material, estará necesariamente incluido en la Constitución formal.

Estas dos definiciones pueden coincidir por cuanto generalmente consagran en textos escritos, solemnemente adoptados, las reglas fundamentales de

²⁰ BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 103.

²¹ B, JEANNEAU, ob. cit., pág. 56.

la organización del Estado, con lo cual se aplicará tanto el criterio material como el formal. Pero esa coincidencia no es necesaria: por una parte, puede no existir Constitución en sentido formal, como en la Gran Bretaña, o, por otra, puede suceder que la Constitución formal contenga reglas cuyo objeto no tenga nada de constitucional, o, a la inversa, que reglas cuyo objeto es manifiestamente constitucional, no sean consagradas en la Constitución.

En síntesis, como lo explica claramente IGNACIO DE OTTO, es posible decir que algunas normas son solo formalmente constitucionales, porque están en la Constitución escrita pero su objeto no son los órganos superiores del Estado, la materia constitucional; y que otras son solo materialmente constitucionales, porque tienen ese objeto pero no están incluidas en la Constitución escrita²².

4. VARIEDADES DE CONSTITUCIÓN

Como consecuencia de la distinción entre las definiciones material y formal de Constitución, resulta que esta puede revestir modalidades diferentes. En efecto, una Constitución puede ser rígida o flexible, escrita o consuetudinaria, originaria o derivada, programática o utilitaria, normativa, nominal o semántica.

4.1 Constitución rígida y Constitución flexible

“Si examinamos las constituciones, en general vemos que se ajustan a dos tipos principales. Unas son productos naturales asimétricos ... y constan de un conjunto de determinados decretos o estipulaciones de fechas diferentes y posiblemente de variada procedencia, entremezclado todo con reglas consuetudinarias..., pero que, en la práctica, son consideradas como de igual autoridad. Otras... son obra de un arte consciente,... el producto de un esfuerzo deliberado del Estado que establece de una vez para siempre un cuerpo de provisiones coherentes, de acuerdo con las cuales su gobierno se ha de establecer y regir”. En estos términos plantea el jurista norteamericano J. Bryce, en su ensayo *Constituciones flexibles y rígidas* (1901) esta primera variedad de Constitución.

La Constitución *rígida* o *firme*, es aquella cuyas disposiciones solamente pueden ser modificadas mediante procedimientos especiales y con la intervención de un órgano calificado para tal efecto. Esta variedad solo puede darse dentro del contexto de la Constitución en sentido formal. De ella surge una distinción entre el poder legislativo ordinario y el poder constituyente *derivado* o de revisión constitucional²³. La rigidez puede también provenir de una

²² IGNACIO DE OTTO, *Derecho constitucional, sistema de fuentes*, 2^a ed., Barcelona, Edic. Ariel, S. A., 1988, pág. 17.

²³ V. *infra*, cap. III, pág. 346.

cláusula que prohíba una revisión de la Constitución por un período de tiempo determinado.

La rigidez constitucional ofrece una variada gama de matices, según que el procedimiento de reforma sea más o menos complicado. En Suiza y Estados Unidos, por ejemplo, el procedimiento es bastante complejo, mientras que en la Unión Soviética, Noruega, Finlandia y otros países, apenas resulta un tanto agravado respecto al proceso legislativo ordinario. En Colombia la Constitución se sitúa dentro de la variedad de constituciones rígidas. En efecto, la Constitución Política prevé, en sus artículos 374 a 380, los distintos mecanismos a través de los cuales puede ser reformada, mecanismos que comprenden la reforma por el Congreso, o por una Asamblea Constituyente, o por el pueblo mediante referendo.

Se llama Constitución *flexible* o *elástica*, aquella cuya modificación sigue el mismo procedimiento establecido para la reforma de las leyes ordinarias. Gran Bretaña nos ofrece el ejemplo de este tipo de Constitución, por cuanto las reglas constitucionales pueden allí ser modificadas por el Parlamento a través de una ley ordinaria, o por los jueces a través de una nueva jurisprudencia, o por el establecimiento de costumbres contrarias a la regla. Otros casos de Constitución escrita flexible son las cartas francesas de 1814 y 1830, la Constitución italiana de 1848, la Constitución de Canadá de 1867, la de Sudáfrica de 1909, la Constitución rusa de 1918 y la Constitución irlandesa de 1922²⁴.

Cabe anotar que en la actualidad son rígidas casi todas las constituciones escritas vigentes en el mundo, siendo flexibles muy contadas excepciones.

4.2 Constitución escrita y Constitución consuetudinaria

La Constitución escrita es aquella en la cual las reglas relativas a la organización del Estado están contenidas en un texto o documento, que se considera como ley fundamental. Pero no es tanto la escritura lo que caracteriza a la Constitución escrita, como la circunstancia de estar escrita en un *cuerpo único*, en un documento unitario, como dice HELLER. El tipo de la Constitución escrita no es por eso, advierte BIDART CAMPOS, el de los Estados que tienen leyes constitucionales escritas pero dispersas en varios textos, sino el de los que poseen un código constitucional único²⁵. Pero hay que agregar que ese documento o código constitucional único, debe ser adoptado formalmente, a través de los procedimientos especiales previstos para el efecto. Es en esto en lo que radica, en última instancia, la diferencia con las llamadas constituciones consuetudinarias.

Hasta el siglo XVIII la organización política de los Estados estaba casi exclusivamente regulada por la costumbre. Para los teóricos de la Revolución francesa la necesidad de la Constitución escrita aparecía como una garantía más efectiva contra los abusos del poder absoluto. Esta representaba para ellos el *manual elemental* del ciudadano, que le instruía sobre sus deberes como tal,

²⁴ J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 77.

²⁵ BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 115.

a la par que le indicaba sus derechos y las libertades de que disfrutaba frente al Estado. De ahí que para ideólogos como THOMAS PAINE, no existía Constitución mientras esta no pudiera "llevarse en el bolsillo".

La primera Constitución escrita de los tiempos modernos fue la de Filadelfia de 1787, de carácter nacional, antecedida por las que se dieron entre 1776 y este año las antiguas trece colonias de Norteamérica, de carácter estatal. La idea que motivó la redacción de estos textos fue la de hacer de la Constitución un instrumento de libertad, al reservar a los ciudadanos ciertos derechos colocados fuera del alcance del legislador ordinario y al proteger cierta parte de la autonomía de los Estados miembros respecto del Estado federal. En Francia la primera Constitución escrita fue la de 1791; de ahí en adelante todos los regímenes políticos franceses serán regidos por constituciones escritas. En Colombia la primera Constitución escrita fue la de Cundinamarca de 1811.

Constitución consuetudinaria es aquella que no está recogida en un solo texto escrito, adoptado formalmente como tal, sino que se desprende de leyes o de costumbres a las cuales, por su contenido, se les ha dado el rango de leyes constitucionales. Puede decirse que existe Constitución *consuetudinaria* cuando los principios de organización del Estado resultan de prácticas o de tradiciones consagradas por el uso a lo largo de los años, a las cuales se otorga fuerza jurídica. Esta modalidad de Constitución es anterior a las constituciones escritas. De hecho, su origen se confunde con el nacimiento mismo del concepto de Constitución. Pero la existencia de Constitución consuetudinaria no excluye el hecho de que al lado de los usos o costumbres considerados con fuerza jurídica, existan documentos que consagren por escrito ciertos principios esenciales para la organización del Estado. Por ejemplo, en Gran Bretaña, donde el sistema jurídicoconstitucional reviste el carácter de consuetudinario, ciertos documentos escritos han servido para trazar lineamientos esenciales en la organización del Estado. Entre estos se destacan la Carta Magna de 1215, la Petición de Derechos de 1628, el *Bill of Rights* de 1689, el Acta de Establecimiento de 1701, los tratados de unión con Escocia de 1707 y con Irlanda de 1800, las leyes electorales de 1832, 1867, 1884, 1928, 1949, los *Parliament Acts* de 1911 y 1949, etc. Otros ejemplos de Constitución consuetudinaria son la de Israel y la de Nueva Zelanda.

Pero si, como acabamos de ver, no existen constituciones puramente consuetudinarias, por otra parte hay que tener presente que la llamada *costumbre constitucional* no es incompatible con la vigencia de las constituciones escritas. Por ello, es necesario saber hasta dónde la costumbre constitucional tiene valor jurídico dentro del marco de la Constitución escrita, cuestión que examinaremos más adelante.

4.3 Constitución originaria y Constitución derivada

Por Constitución originaria puede entenderse aquella que contiene principios nuevos, verdaderamente originales, para la organización política de un

Estado. Es una Constitución *creadora* en cuanto establece pautas y sistemas de organización y principios filosóficos para la vida estatal que anteriormente no habían sido consagrados en un documento constitucional. Por Constitución *derivada*, en cambio, se entiende aquel tipo de Constitución que sigue fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales o extranjeros, llevando a cabo tan solo una adaptación a las necesidades nacionales²⁶.

Clasificar una Constitución de originaria o de derivada implica un juicio de valor muy subjetivo. Muchos consideran, por ejemplo, que las constituciones de los países hispanoamericanos, promulgadas después de su inodependencia de España, fueron básicamente copiadas, o al menos inspiradas, de la Constitución de los Estados Unidos de 1787; por tanto aquellas serían del tipo de las derivadas, en tanto que esta sería originaria. Ello podría aceptarse si se parte de la base de que la mayoría de las nuevas repúblicas americanas siguieron no solo el esquema de separación de poderes y de organización del gobierno establecido por los convencionistas de Filadelfia, sino también los principios filosóficos —o parte dogmática— consagrados en Norteamérica. Pero las constituciones jamás se “copian”, puesto que cada una debe amoldarse, como se ha dicho, a las circunstancias históricas, políticas, económicas, sociales o culturales de cada Estado al cual han de aplicarse sus normas.

Lo cierto es que las constituciones originarias han sido en verdad poco frecuentes. La tendencia general en el mundo moderno ha sido la de ir adaptando las constituciones, a través del sistema de sucesivas reformas, a los requerimientos del momento y a las circunstancias cambiantes en la vida de los pueblos; solamente los grandes cambios revolucionarios suelen producir nuevas formas constitucionales. Así, por ejemplo, las constituciones soviéticas de 1918 y 1923 pueden también clasificarse dentro del esquema de las originarias.

Otros tipos de constituciones originarias han sido las leyes fundamentales inglesas que establecieron el sistema de gobierno parlamentario, la francesa de 1793 que estableció el régimen de asamblea, las constituciones napoleónicas que introdujeron el cesarismo plebiscitario, la Carta Otorgada francesa de 1814 y la belga de 1831 que reconcilió el principio monárquico con la soberanía popular. En la época contemporánea los ejemplos de Constitución originaria son muy escasos; de hecho casi todas las constituciones vigentes en la actualidad podrían ubicarse dentro del esquema de las derivadas, sin que ello implique que sean copias textuales de otras anteriores o de modelos foráneos.

4.4 Constitución programática y Constitución utilitaria

Teniendo en cuenta su contenido ideológico, las constituciones pueden clasificarse también en *programáticas* y *utilitarias* o *neutrales*. Las primeras

²⁶ KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, 2^a ed., Barcelona, Edic. Ariel, 1970, pág. 209.

son aquellas en las que el aspecto ideológico o filosófico es preponderante en su estructura; contienen un *programa* ideológico muy definido y de vasta proyección. Las segundas son aquellas que se pueden considerar ideológicamente neutrales o meramente utilitarias, por cuanto en ellas el énfasis recae en la organización mecánica de; funcionamiento del poder en el Estado. Dado que en la primera etapa del constitucionalismo moderno la preocupación esencial era la limitación del poder absoluto y la protección del ciudadano contra los eventuales abusos de los gobernantes, detentadores del poder, todas las constituciones expedidas en Occidente a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX fueron del tipo programático, por cuanto estaban imbuidas de la ideología liberal. Pero una vez que el constitucionalismo liberal —como señala K. LOEWENSTEIN— fue aceptado generalmente en el mundo occidental, y los componentes liberales no parecían requerir ningún énfasis especial surgió otro tipo de Constitución, que se presentó como un cuadro puramente utilitario destinado a regular, sin intenciones ideológicas declaradas u ocultas, el mecanismo del proceso gubernamental²⁷.

Como ejemplos de constituciones programáticas podrían citarse la Constitución mexicana de 1917, las soviéticas de 1918 y subsiguientes y, en general, las de los países socialistas-marxistas. Y como ejemplos de constituciones utilitarias podrían citarse la alemana de 1871, cuyo contenido ideológico, como dice LOEWENSTEIN, “es igual que el de una guía telefónica”: no hace ninguna referencia a los derechos fundamentales. También la de la III República francesa de 1875 es de ese tipo, por cuanto solo contiene una serie de instrucciones respecto de las relaciones entre gobernantes y guarda silencio sobre los derechos individuales, aunque la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 seguía gravitando y cobró nueva vigencia a partir de ese período en Francia. La siguiente Constitución francesa, la de la IV República de 1946, se considera también utilitaria por cuanto solo hace referencia a la ideología liberal en su preámbulo, pero ello por las razones anteriormente anotadas. Lo mismo cabría decir de la Constitución de la V República, de 1958²⁸.

Pero en realidad la mayoría de las constituciones demoliberales de la época contemporánea presentan características de ambos tipos de Constitución, por cuanto por una parte, como se verá más adelante, contienen reglas relativas a la organización del poder y por otra contienen principios ideológicos y programáticos. Tal es el caso de la Constitución colombiana, al igual que el de todas las de los países latinoamericanos, así como las de los países socialistas y muchos de Europa occidental.

²⁷ K. LOEWENSTEIN, ob. cit., pág. 211.

²⁸ V. *infra*, pág. 547.

4.5 Constitución normativa, Constitución nominal y Constitución semántica

Como hemos tenido oportunidad de señalarlo, en el mundo moderno todo Estado tiene Constitución; pero ello no significa que todo Estado tenga un *régimen constitucional*, entendiendo por tal, de acuerdo con los principios que inspiraron el movimiento constitucionalista de los siglos XVIII y XIX, aquel en el cual no solo se consagren en la Constitución los derechos individuales y las garantías contra los abusos del poder, por medio de una separación armónica entre las diversas ramas de ese poder, sino que *efectivamente esos* preceptos constitucionales se cumplan en la práctica, por parte de los gobernantes.

La realidad nos muestra, con los distintos tipos de regímenes autoritarios o autocráticos que ha habido y que hay en el mundo, cómo ha cambiado el significado de la Constitución, en cuanto que la existencia de una Constitución escrita no implica, en absoluto, el respeto de los derechos del individuo ni una limitación al poder de los gobernantes. Como dice el profesor LOEWENSTEIN, cada vez con más frecuencia la técnica de la Constitución escrita es usada conscientemente para camuflar regímenes totalitarios. Estos regímenes suelen, en efecto, autoproporcionar como "democrático" su esquema constitucional, pretendiendo así demostrar su legitimidad, con lo cual de hecho están aceptando un logro del constitucionalismo clásico: el que ningún sistema político puede hoy permitirse el lujo de rechazar abiertamente la ideología democrática, según la cual todo el poder emana del pueblo y su ejercicio solo es legítimo cuando está de acuerdo con la voluntad popular.

Teniendo en cuenta el cambio fundamental que ha sufrido el papel de la Constitución escrita en la realidad sociopolítica, el profesor LOEWENSTEIN ha acometido en su *Teoría de la Constitución* una nueva clasificación, que él llama "ontológica", de las constituciones, diferenciándolas según su carácter normativo, nominal y semántico.

En lugar de analizar la esencia y el contenido de las constituciones, el criterio del análisis ontológico —explica él— radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder²⁹. Parte de la tesis de que una Constitución escrita no funciona por sí misma una vez haya sido adoptada por el pueblo, sino que una Constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica. Para que una Constitución sea viva, agrega, debe ser, por tanto, efectivamente "vivida" por destinatarios y detentadores del poder, necesitando un ambiente nacional favorable para su realización. Para ser real y efectiva, la Constitución tendrá, entonces, que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar plenamente integrada en la sociedad estatal. Solo en este caso podrá hablarse de

²⁹ K. LOEWENSTEIN, ob. cit., pág. 217.

una Constitución *normativa*: sus normas dominan todo el proceso político y este debe estar adaptado y sometido a las normas constitucionales.

Una Constitución puede ser jurídicamente válida, pero si la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, esa Constitución carece de realidad existencial. Será entonces una Constitución meramente nominal. La Constitución nominal implica que los presupuestos sociales y económicos existentes —por ejemplo la carencia de educación en general y de educación política en particular, la inexistencia de una clase media independiente, los problemas derivados de la condición de subdesarrollo de un país y otros factores—, operan en el momento actual contra una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y la práctica del ejercicio del poder. Esta situación, de hecho, impide transitoriamente la deseada integración completa de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política. Pero existe, supuestamente, un deseo, una buena voluntad de parte tanto de los detentadores del poder como de sus destinatarios, de que tarde o temprano la realidad del proceso del poder habrá de corresponder al modelo establecido en la Constitución. Así, la función primaria de la Constitución nominal es, como dice el autor citado, educativa; su objetivo es, en un futuro relativamente cercano, convertirse en una Constitución normativa³⁰.

No cabe duda que de acuerdo con los planteamientos del eminentе tratadista, las constituciones actualmente en vigencia en los países democráticos de América Latina, entre ellas la de Colombia, pueden ser clasificadas dentro de este último tipo³¹.

Por último, existen muchos casos en los cuales si bien la Constitución es plenamente aplicada, su realidad ontológica no es sino la formalización de la situación existente del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder de hecho —régimen *de facto*—, que disponen a su antojo del aparato coercitivo del Estado. En este régimen la libertad de acción de los destinatarios del poder es encauzada y limitada según las conveniencias de los detentadores del poder, sean ellos un individuo, como en las dictaduras personalistas, o un grupo de individuos, como en los totalitarismos de partido. Este tipo de constituciones son las *semánticas*, en las cuales la Constitución es el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los detentadores fácticos del poder político. Lamentablemente son muchos los ejemplos de constituciones semánticas en la historia moderna. Bastaría citar a todas aquellas de inspiración fascista, las de los Estados islámicos, las de la mayor parte de las nuevas repúblicas africanas, las de los regímenes comunistas o la chilena de 1980.

³⁰ Ibídem, pág. 218.

³¹ LOEWENSTEIN destaca, en efecto, 'los progresos innegables hacia un proceso normativo en Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay, México y Costa Rica, países que, según él, "persisten, aunque con interrupciones ocasionales, en un auténtico normativismo" (ob. cit., pág. 220).

4.6 Otras variedades de Constitución

Aparte de las anteriores, pueden existir otras variedades de Constitución. Así, por ejemplo, el profesor argentino NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS³² contempla las *constituciones codificadas, no codificadas e intermedias*. Las primeras son aquellas que tratan de contener toda la materia constitucional principal, siendo ellas las típicas del siglo XX; las segundas —que corresponden a las llamadas consuetudinarias—, son hoy muy escasas (ejs.: Reino Unido, Israel y Nueva Zelanda), y las *intermedias o mixtas* son aquellas que se inician como codificadas, pero incorporan apéndices o, como dice él, “constitucionalizan normas que alteran su fisonomía inicial”.

Están también las *constituciones cortas* y las *constituciones extensas*. Como anota el autor, el estilo constitucional del siglo XIX era en general breve, puntual y esquemático. Ejemplo clásico de ello es la de Estados Unidos de 1787, con tan solo siete artículos, divididos en secciones. Entre las colombianas del siglo XIX, la de 1851 constaba apenas de 64 artículos. En cambio, las Constituciones del siglo XX tienden a ser más extensas y en ciertos casos excepcionalmente largas y reglamentarias como las de la India, la antigua Yugoslavia y la de Colombia de 1991, con 380 artículos, más 60 transitorios. Como anota SAGÜÉS, “la Constitución extensa —o Constitución Código— peca de obesidad jurídica; importa una desnaturalización de su misión (ya que no deben existir para regular cualquier cosa, sino solo lo principal); y obstaculiza el desarrollo de una sociedad, ya que al legislar sobre temas contingentes y accesorios, muy cambiantes, impide su reforma y actualización, dado que por el principio de rigidez constitucional, resulta difícil la modificación de esas reglas constitucionales”³³.

SAGÜÉS también distingue las *Constituciones totalitarias, autoritarias y de poder moderado*, según la cuota de poder que otorgan al Estado. Ejemplo de las primeras son las de sistemas de partido único, como la de los países de “dictadura del proletariado”; en las segundas se presenta una fuerte concentración de poder en el Estado, aunque en dosis menor a la anterior, las terceras reconocen un amplio espectro de derechos individuales, sin perjuicio de restricciones en situaciones de emergencia, pero encuadrando esas limitaciones según pautas de razonabilidad.

4.7 Valor jurídico de la costumbre constitucional

Los usos nacidos de la vida política en el interior del Estado es lo que comúnmente se califica como *costumbre constitucional*, diferente de la Constitución consuetudinaria, puesto que esta resulta de tradiciones a las cuales no se opone ningún texto escrito anterior, en tanto que aquella surge dentro de un

³² NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos de derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1993, págs. 84 y ss.

³³ Ibídem, pág. 85.

Estado regido por una Constitución escrita. Lo que sucede es que el desenvolvimiento de la vida política en estos casos, hace aparecer, como anota BURDEAU, lo que hay de artificial en la Constitución dogmática, e introduce entonces usos y prácticas que a veces la complementan y en otras la deforman o contradicen. Como ejemplos de aplicación de la costumbre constitucional, podrían citarse la institución del presidente del Consejo, durante la III República francesa, la cual se impuso por la práctica mucho antes de ser consagrada en la Constitución; igualmente en Francia, el papel atribuido al jefe del Estado bajo la V República, que contradice la disposición de la Constitución de 1958 que confía al gobierno la conducción política de la Nación, o el uso introducido por los presidentes de los Estados Unidos, con muy raras excepciones, durante largo tiempo, de no postularse sino para una sola reelección. En cuanto hace al valor jurídico de la costumbre constitucional, el profesor BURDEAU explica que una gran parte de la doctrina admite que la costumbre constitucional debe ser clasificada entre las fuentes del derecho positivo y que a este título podría intervenir *contra legem*, es decir, modificar o aun abrogar disposiciones contenidas en una ley constitucional. Entre las razones que se aducen para ello, están las de que su flexibilidad permite corregir el rigor de los textos escritos para adaptarlos a las circunstancias, y que su modo de formación garantiza su oportunidad en un dominio en el cual la experiencia es a menudo más fecunda que el dogmatismo.

El mismo BURDEAU refuta, en los siguientes términos, estos argumentos: "Observemos, dice él, que en materia constitucional, la costumbre es casi siempre una creación de los gobernantes, la masa no interviene sino para aceptar tácitamente las consecuencias. Si entonces los gobernantes adoptan ciertas prácticas por fuera de las reglas previstas por la Constitución, nada se opone a que se reconozca como obligatorio el uso que no contradice ningún texto. Si, por el contrario, la práctica se establece *contra legem*, ¿puede admitirse que ella tiene el poder de abrogar la ley?". El eminentе jurista responde explicando la primacía de la regla escrita sobre la costumbre: "Cuando el legislador constituyente inscribe una regla en la Constitución, obedece a una convicción jurídica existente en el grupo en cuanto a la importancia de esta regla. Si ella es consagrada de una manera especial es, de una parte, para que ella sea precisa y, de la otra, para que escape a las intervenciones del legislador ordinario. La redacción cristaliza arbitrariamente la regla del derecho, pero este arbitrario es querido porque se le considera necesario a una cierta seguridad política. La regla podrá ser cambiada por un procedimiento especial de revisión, pero la costumbre no prevalecerá contra ella...³⁴". En definitiva concluye BURDEAU, aparece que "la costumbre constitucional puede valederamente influir para complementar un texto insuficiente o para interpretarlo, pero no para corregirlo". Por su parte el profesor VEDEL afirma que al conceder fuerza a la cos-

³⁴ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 60.

tumbre sobre la Constitución escrita, se llegaría a la concepción de que toda Constitución y todo sistema de derecho no vale sino como formulación de reglas consuetudinarias, que perderían su valor al encontrar usos repetidos opuestos, lo cual equivaldría a rehacer todas las concepciones del derecho público y el sentido clásico de Constitución, porque se convertirían en fuente de derecho constitucional no solo sus prescripciones sino sus violaciones³⁵.

La solución según la cual la costumbre no tiene valor ninguno cuando contradice textos constitucionales es también la adoptada por el constituyente colombiano; ella está implícita en los artículos 374 y siguientes de, la Constitución Política que establecen los sistemas de reforma de la Carta Fundamental. De otra parte, el Código Civil colombiano en su art. 80 establece de manera categórica: “la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna por inveterada y general que sea”.

³⁵ GEORGES VEDEL, ob. cit., pág. 129.

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN

Resultaría a primera vista un tanto paradójico que se hable de la estructura interna de una Constitución en abstracto, pues evidentemente en cada Estado esta presenta modalidades muy diversas y su contenido varía notablemente. Sin embargo, de la noción de Constitución que hemos examinado en el capítulo anterior, se desprende que por la naturaleza y la finalidad de este estatuto jurídico fundamental, debe obedecer a reglas que se consideran ineluctables y, en sí mismas, definidoras del carácter de la Constitución. Por consiguiente, pese a las aparentes diferencias existentes entre las distintas Constituciones de los Estados, puede afirmarse que, de acuerdo con su objeto, los pilares fundamentales sobre los cuales se cimenta la estructura de una Constitución son uniformes.

1. OBJETO DE LA CONSTITUCIÓN

El objeto de una Constitución es, por regla general, doble: a) De un lado organiza el ejercicio del poder en el Estado; desde este punto de vista puede afirmarse que ella establece las *reglas de juego* de la vida institucional; b) de otro lado, la Constitución consagra los principios que servirán de guía para la acción de los órganos del poder público; desde este punto de vista, ella refleja una determinada filosofía política.

1.1 *Organización del ejercicio del poder*

La organización del ejercicio del poder en el Estado —o como podría también decirse, la fijación de las reglas de juego— puede descomponerse en cierto número de normas que determinan el *status* de los gobernantes así como la naturaleza y fines de su actividad política. En esta forma la Constitución designa, de un lado, los individuos a quienes corresponderá la adopción de las decisiones, fijando su competencia y las modalidades del ejercicio de sus funciones; y, de otro lado, los procedimientos según los cuales serán designadas las autoridades públicas.

Recordando nociones ya conocidas, podemos afirmar que el poder se institucionaliza desde el momento en que deja de tener como fuente fundamental la simple potencia material —la fuerza bruta, el poderío económico o social— para basarse en una normatividad general y permanente, conocida y acatada

por todo el conglomerado y que reposa en cabeza del Estado. Es esa la normatividad que debe plasmarse en el marco de una Constitución. Es necesario un título para gobernar y es la Constitución la que establece y define las condiciones en las cuales ese título puede ser adquirido¹. Esta designación se traduce, desde el punto de vista jurídico, en el hecho de que quedarán determinadas las voluntades individuales que expresarán, a su turno, la voluntad del Estado. Los beneficiarios de tal designación serán así considerados como órganos del Estado. La Constitución es pues, para los gobernantes, a la vez el fundamento de sus prerrogativas y la ley de sus funciones. Ella establece en primer término su *legitimidad*. Esta se traduce en el hecho de que el individuo o el grupo que gobierna cumplen su tarea en virtud de un título que emana de la Constitución. Sus decisiones no pueden legítimamente imponerse, sino en cuanto se presume que son decisiones de un órgano constitucional que valen como decisiones del Estado². De esta manera podríamos decir que poder legítimo, dentro de un Estado de derecho, es aquel que surge y se ejerce en los términos establecidos previamente por la Constitución respectiva, ya que esta instituye la autoridad de los gobernantes, la cual debe ejercerse exclusivamente dentro de los términos previstos por la Constitución.

Además, la Constitución determina el ámbito de *competencia* de los gobernantes, al señalar las funciones que a estos corresponderá desempeñar como tales. En este señalamiento pueden diferir las constituciones siendo algunas más explícitas que otras. Pero cualquiera que sea la amplitud de las normas constitucionales al respecto, las posibilidades de acción de los gobernantes estarán limitadas al ámbito señalado, cuya finalidad será siempre la búsqueda de la satisfacción de los intereses de la comunidad nacional.

1.2 Señalamiento de los principios que deben inspirar la acción pública

Aunque generalmente se pone énfasis en el aspecto relativo a la organización del ejercicio del poder en el Estado por parte de la Constitución, su aspecto filosófico o ideológico no es menos trascendental. Podría decirse que el primero es el aspecto formal, en tanto que este es el aspecto de *fondo* de una Constitución. Se trata, ni más ni menos, que de determinar los principios que deben inspirar la acción del Estado y el funcionamiento de los órganos del poder público. Es así como se señalan metas precisas a la actividad de los gobernantes a los cuales se confiere poder. Estos principios se fijan, por regla general, en las llamadas *declaraciones de derechos* que se incluyen en casi todas las constituciones, aunque también ellos pueden ir, y de hecho van, implícitos en las reglas generales de organización del ejercicio del poder. Así por ejemplo al estipular una Constitución que el poder legislativo se ejercerá por los representantes directos del pueblo o que el poder ejecutivo será encabezado por un indivi-

¹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 63.

² Ibídem, pág. 64.

duo elegido directamente por aquél, se está indicando que esa Constitución se inspira en una concepción democrática del orden jurídico y político, totalmente distinta de aquella según la cual el poder legislativo se ejerce al arbitrio de un gobernante absoluto, el cual no debe su elección al pueblo, sino a otras fuentes, como la herencia o el respaldo de la fuerza.

BURDEAU señala cómo la tendencia de las constituciones contemporáneas es la de hacer énfasis en el aspecto ideológico y cita como ejemplo las de algunos Estados del Oriente Medio, las de las nuevas repúblicas africanas y las de los países socialistas, por contraste con las constituciones clásicas, notablemente parcias en este aspecto.

Las constituciones colombianas en general, y de manera especial la de 1991, han tenido un alto contenido ideológico, enmarcado dentro de los lineamientos del régimen democrático liberal, y plasmado en amplios catálogos de derechos, tanto individuales como colectivos, estos últimos consagrados a partir de 1936 y ampliados de manera considerable en 1991.

2. CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

El contenido de una Constitución debe obedecer, como es natural, a los objetivos que esta se propone y que son fundamentalmente, como se ha señalado, los de organizar el ejercicio de poder en el Estado y fijar los principios esenciales que deben inspirar la acción pública, mediante la consagración de los derechos y libertades de que son titulares los asociados, individual o colectivamente. De esta manera se puede afirmar que una Constitución debe constar, básicamente, de dos tipos de normas: normas de carácter orgánico y normas de carácter dogmático. Las primeras son todas aquellas que se refieren directamente al primero de los objetivos señalados: la organización del poder en el Estado. Las segundas consagran los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes.

Por ello se habla en las constituciones de una “*parte orgánica*” y de una “*parte dogmática*”. Pero, además, las constituciones contienen, por lo general, una “*cláusula de reforma*”, es decir, una o varias normas destinadas específicamente a prever y describir los mecanismos para su propia reforma. Y la mayoría de ellas contienen también normas que no se refieren propiamente ni a la organización del poder ni a declaraciones de derechos, es decir, normas ajenas tanto a la parte orgánica como a la dogmática, que se podrían calificar de *neutras*, pero que, por su importancia, el constituyente ha considerado conveniente incorporarlas al cuerpo constitucional. Por lo demás, las constituciones están precedidas —salvo contadas excepciones— de un *Preámbulo*, en el cual se trazan de manera solemne y genérica los grandes principios que inspiran su expedición.

2.1 Normas relativas a la organización del Estado, o parte orgánica

En toda Constitución se consagran, en sus lineamientos esenciales, las normas que definen al Estado mismo, la forma que este adopta, su sistema de gobierno y su régimen político, su división territorial, las referentes a la población, nacionalidad, ciudadanía, las que determinan la titularidad del poder público, su distribución en ramas u órganos, los procedimientos para la designación de los gobernantes y sus atribuciones, las reglas sobre el ejercicio del poder, los controles y limitaciones a que están sometidos los gobernantes, los términos de su mandato y, en general, las condiciones en las cuales debe organizarse el Estado y ejercerse el poder soberano. Como es lógico, estas normas varían en cada Constitución, según el Estado de que se trate. No obstante, se ha criticado la manera como este tipo de normas tienden a repetirse en los textos constitucionales; BURDEAU observa que existe una especie de conformismo constitucional que hace de las constituciones textos estereotipados que “no tienen sino una lejana relación con la vida política real”³.

En efecto, a menudo el constituyente se limita en su tarea a calcar esquemas constitucionales de otros Estados y a repetir, casi textualmente, las reglas en ellos contenidas sobre la organización del poder público, sin prestar la necesaria atención a las circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas propias del medio y de la época en que la Constitución o sus enmiendas van a regir. Como dice BURDEAU, “hay tabúes constitucionales, falsas ventanas en la fachada de los textos, mientras los verdaderos motores de la vida política se pasan en silencio”. Como resultado de este academicismo, las fuerzas que efectivamente actúan en la vida estatal escapan a toda reglamentación constitucional cuando, como atrás se señaló, la Constitución ha sido concebida como el “pacto social”, como el breviario del ciudadano. En la elaboración de las reglas constitucionales tiene el constituyente el medio más adecuado y eficaz para plasmar las concepciones políticas y socioeconómicas que, consultando la realidad social, deben definir los principios rectores de la vida del Estado.

XIFRA HERAS, por su parte, opina que no hay que considerar como constitucionales las leyes ‘orgánicas’ relativas a la organización y funcionamiento de determinadas instituciones; dice él que esas leyes complementan las constituciones pero no forman parte de ellas⁴. No compartimos tal apreciación, si aceptamos como valedera la noción de Constitución en sentido formal⁵. En efecto, si se admite —como se explicó— que toda norma incluida mediante los procedimientos establecidos para el efecto, en un texto constitucional, cualquiera que sea su naturaleza, tiene ese valor, tendremos que concluir con que son constitucionales todas las disposiciones consagradas en una Constitución. Debe sí evitarse que la ley suprema contenga normas de tipo reglamentario, o

³ G. BURDEAU, pág. 66.

⁴ XIFRA HERAS, ob. cit., t. I, pág. 90.

⁵ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 67.

ajenas a lo que debe ser el contenido mismo de un documento de estas características, el cual debe limitarse, por esencia, a consagrar, como se estableció en la definición, las *normas fundamentales*, es decir básicas, tanto para la organización general del Estado como aquellas atinentes a los derechos individuales y colectivos, las libertades públicas y su garantía. La Constitución colombiana de 1991, por ejemplo, contiene numerosas disposiciones que no debieran ser propiamente objeto de un texto constitucional (v. gr., normas de procedimiento penal, o administrativo, garantías de estabilidad a funcionarios de un determinado instituto, normas sobre viajes de los congresistas al exterior, sobre asistencia de los contralores departamentales a juntas directivas, prohibición a funcionarios de dar recomendaciones para ciertos cargos, etc.), pero no por ello dejan de tener formalmente rango constitucional, ya que así lo determinó el constituyente.

2.2 Declaraciones de derechos o parte dogmática

Se suele llamar genéricamente a la parte dogmática de la Constitución como *declaraciones de derechos*, por cuanto en los albores del constitucionalismo los derechos del individuo frente al Estado se solían promulgar en un documento especial que recibía esta denominación; así sucedió, como se ha visto, con el *Bill of Rights* inglés, con los *Bill of Rights* norteamericanos y con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa.

Cabe señalar que antes de la era del constitucionalismo también se habían promulgado declaraciones de derechos en documentos especiales, por parte de los monarcas en distintos lugares y épocas. Pero tales declaraciones tenían unas características que las distinguen de las promulgadas en la época moderna y contemporánea: a) eran concesiones graciosas del rey; b) tenían un carácter individual, y no universal; c) beneficiaban únicamente a un grupo de súbditos: generalmente a la mediana y alta burguesía; d) implicaban ciertas restricciones a la autoridad del rey; e) se mantenía el principio del absolutismo monárquico.

Las declaraciones de derechos modernas y contemporáneas, por el contrario, se caracterizan por ser de carácter universal, es decir que benefician a toda persona y a todo ciudadano, son obtenidas no por la voluntad omnipotente del gobernante de turno sino como resultado de las conquistas políticas logradas por el movimiento constitucionalista, tanto liberal como social, e implican una concepción democrática y no absolutista del poder público.

Las declaraciones de derechos tienen por objeto esencial, como ya se ha señalado, el que los ciudadanos conozcan, de manera precisa y solemne a la vez, cuáles son los derechos y libertades que el Estado les garantiza y, al mismo tiempo, cuáles son las limitaciones impuestas al ejercicio de esos derechos y libertades. Ya lo decía THOMAS PAINE, en su célebre obra *Los derechos del hombre*: “Una declaración de derechos es, por reciprocidad, una declaración de deberes también. Todo lo que es derecho *mío* por ser hombre lo es igualmente de cualquiera de mis semejantes, y mi deber es garantizar que respetaré

tanto su derecho como el que yo tengo”⁶. En un plano más general, su objeto es el de hacer conocer al pueblo la doctrina político-social en la cual se debe inspirar la acción del Estado. Se trata, entonces tanto de establecer principios filosóficos orientadores como reglas jurídicas positivas.

Aunque la primera declaración de derechos de la llamada era del constitucionalismo fue la del Estado de Massachusetts de 1780, seguida de las de otros Estados de la unión americana, y de las diez primeras enmiendas a la Constitución de Filadelfia aprobadas en 1791, sin duda la de mayor repercusión y trascendencia para el mundo moderno fue la francesa, aprobada en 1789⁷. Desde entonces, y por influencia de estas, las constituciones modernas han incluido de manera más o menos prolífica sus correspondientes declaraciones de derechos, a las cuales se han dedicado títulos o capítulos especiales dentro del cuerpo de la Carta. Pero así mismo esas declaraciones suelen estar consignadas, aunque de modo más genérico, en los preámbulos.

A) El preámbulo.—El preámbulo es esa fórmula solemne colocada, a manera de introducción, en el encabezamiento de la Constitución, y que resume las grandes directrices que inspiran la promulgación de esta, y que deben servir de pauta o guía a gobernantes y gobernados en la vida del Estado. Puede definirse también como “la enunciación previa contenida en las constituciones, donde se exponen los grandes principios y fines que han guiado al constituyente para redactar las normas básicas de la organización política del país”⁸. En materia de preámbulos, el de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 sirvió de modelo clásico a la gran mayoría de las constituciones americanas y europeas del siglo XIX, e incluso, de la época contemporánea. Este preámbulo dice:

“Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una unión más perfecta, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para todos nosotros y para nuestra posteridad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América”.

Si examinamos, por ejemplo, el preámbulo de la Constitución argentina de 1853, aún en vigor, vemos que, en buena parte es copia del anterior:

“Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hom-

⁶ D. THOMSON, ob. cit., pág. 116.

⁷ V. *infra*, págs. 497 y ss.

⁸ *Diccionario jurídico*, ob. cit., pág. 228.

bres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina”⁹.

Por su parte, el preámbulo de la Constitución colombiana de 1991 reza así: “*El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia*”.

La anterior Constitución colombiana, la de 1886, por su parte, adoptaba una fórmula más sucinta, pero no menos expresiva:

“*En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, hemos venido en decretar, como decretamos, la siguiente Constitución Política de Colombia*”.

La Constitución francesa de 1958 —o de la Quinta República—, por su parte, se remite, como las anteriores, a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, y en su segundo inciso formula una invitación a los territorios de ultramar¹⁰. Su texto es el siguiente:

“*El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como han sido definidos por la declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946.*

“*En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la república ofrece a los territorios de ultramar que manifiesten la voluntad de adherir a ellos, instituciones nuevas fundadas sobre el ideal común de libertad, de igualdad y de fraternidad, y concebidas en vista de su evolución democrática*”¹¹.

Otras constituciones, particularmente las llamadas “dogmáticas”, contienen preámbulos muy extensos y pormenorizados, cargados de contenido doctrinario. Ejemplo de estas es la de la URSS de 1977, cuyo preámbulo es una larga enunciación ideológica del marxismo-leninismo.

Se ha dicho que la tendencia contemporánea es la de prescindir de los preámbulos, al menos de los de corte clásico que, siguiendo el viejo modelo an-

⁹ *Constitución de la Nación argentina*, 4^a ed., Buenos Aires, Torres Agüero Editor, 1981.

¹⁰ En ese momento Francia todavía conservaba extensas colonias en África y otras latitudes, pero en la década siguiente concedió la independencia a la mayoría de esos territorios.

¹¹ *Les Constitutions de France depuis 1789*, Paris, Editions Garnier-Flammarion, 1970, pág. 424.

gloamericano, pretenden encerrar en un breve párrafo toda una declaración de principios fundamentales¹². Aunque en realidad unas pocas lo han hecho, como la mexicana de 1917, lo cierto es que casi todas lo mantienen, incluyendo las más recientes. Así, v. gr., la Constitución de la República Popular China de 1982 incluye un largo preámbulo en el que se hace una reseña doctrinaria sobre el proceso que llevó al triunfo del comunismo en ese país en 1949. Por su parte la Constitución brasileña de 1988, trae el siguiente preámbulo:

*“Nos, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin preconceptos, fundada en la armonía social y comprometida en el orden internacional con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federativa del Brasil”*¹³.

B) *Declaraciones de derecho en el cuerpo constitucional.*—La fórmula solemne adoptada en los preámbulos se complementa, o, más exactamente se desarrolla dentro del cuerpo de la Constitución, a través, especialmente, de las normas que consagran derechos, tanto individuales como colectivos. En su conjunto este tipo de normas son las que reciben el nombre de *declaraciones de derecho*. Pueden estar consagradas de manera dispersa a lo largo del texto constitucional, u ordenadas dentro de un título o un capítulo especial; es esta la manera más adecuada de consagrarr formalmente las declaraciones de derechos, y así lo hacen la mayoría de constituciones modernas comenzando con la de los Estados Unidos, cuyo *Bill of Rights* está formado por las diez primeras enmiendas introducidas a ella, entre 1789 y 1791.

Las constituciones modernas y contemporáneas han ampliado considerablemente el catálogo de derechos fundamentales. Hasta bien entrado el siglo XX, la mayor parte de ellas —inclusive las colombianas—, se limitaban a la consagración de los derechos individuales y las libertades públicas esenciales, dentro de la filosofía demoliberal o individualista que las inspiraba; estos han sido llamados “derechos de primera generación”.

Durante el período de entre guerras se comenzaron a consagrarr también los llamados “derechos de segunda generación”, es decir aquellos necesarios para la protección y garantía de los de primera generación. Son básicamente los llamados *derechos sociales*, como el derecho al trabajo, el derecho a la huelga, el derecho a la libertad sindical, el derecho a la función social de la propiedad, etc. Una de las primeras constituciones en consagrarlos fue la mexicana de 1917; luego lo hicieron la alemana de Weimar y la española de 1931; tam-

¹² CÉSAR QUINTERO, *Derecho constitucional*, t. I, San José, Costa Rica, Imprenta Antonio Lehmann, 1967, pág. I.

¹³ *Constitución de la República Federativa del Brasil*, Río de Janeiro, Ed. Istoé, 1988.

bien en ellos se inspiró en buena parte el *New deal* norteamericano del presidente Roosevelt; en Colombia estos derechos fueron reconocidos en la reforma constitucional de 1936.

A partir de 1948, con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, que proclamó, entre otras cosas, la libre autodeterminación de los pueblos y el derecho al desarrollo de todos los Estados, se reiteraron los derechos de primera y segunda generación y se consagraron los llamados "derechos de tercera generación". Esos derechos se predicen para las colectividades —pueblos, minorías étnicas o políticas, grupos religiosos, etc. Entre estos derechos se destacan el derecho a la solidaridad, a la paz, al ambiente sano, así como los derechos culturales, etc. Como garantía de ellos se consagran las llamadas "acciones populares" o de grupo.

En Colombia desde la reforma constitucional de 1936, se consagraron los llamados derechos sociales, rompiendo así la tradición liberal individualista que caracterizaba nuestro ordenamiento constitucional. La Constitución de 1991 complementó sustancialmente estos derechos, e incluyó además los de tercera generación. Esta Constitución dedica el título II al catálogo de derechos; este título está dividido en cinco capítulos, así: el capítulo 1, consagra los *derechos fundamentales*; el capítulo 2, los *derechos sociales, económicos y culturales*; el capítulo 3, los *derechos colectivos y el ambiente*; el capítulo 4, la *protección y aplicación de los derechos*, y el capítulo 5, los *deberes y obligaciones de las personas*. Pero además, por fuera de este título se encuentran a lo largo del texto constitucional otros derechos, individuales y colectivos, que hacen parte también del catálogo. Cabe anotar que por imprecisión en la codificación, muchos de los derechos que aparecen consagrados por fuera del capítulo 1 ("De los derechos fundamentales") también puede considerarse como tales, es decir como fundamentales, conforme a interpretación reiterada de la Corte Constitucional. Entre estos cabe destacarse el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229).

La Constitución se ocupa, además de establecer formas efectivas para garantizar estos derechos, a través de instituciones como la acción de tutela (art. 86) y las acciones populares (art. 88).

Se ha planteado la cuestión relativa al valor jurídico de las declaraciones de derechos: ¿Tienen estas fórmulas solemnes fuerza obligatoria al igual que las demás normas constitucionales, o son simplemente enunciados filosóficos sin consecuencias jurídicas?

C) *Valor jurídico de las declaraciones de derechos.*—Para algunos autores las declaraciones de derechos tienen por objeto inspirar al legislador, pero no pueden imponerse al juez, en tanto que para otros, al contrario, tendría valor de ley constitucional y podrían, por consiguiente ser sancionados, en caso de violación. Prácticamente, el problema se reduce a saber si un individuo puede

jurídicamente reclamar el beneficio de una disposición inscrita en la declaración, para obtener reparación si ella es desconocida¹⁴.

Los estudiosos de la Constitución norteamericana de 1787 se plantearon, al entrar esta en vigencia, el problema del alcance jurídico de su preámbulo. Estimaron que la finalidad de la fórmula era la de condensar los principios ideológicos que inspiraban todo el documento constitucional. El preámbulo venía a ser, pues, “el faro que ilumina todo el cuerpo de la Constitución”. Y por lo tanto, el punto de referencia o de orientación para interpretar y aplicar los preceptos constitucionales, y para desentrañar cuando estos no fueran diáfanos, el espíritu que animó al constituyente que los concibió. Sin embargo, surgió el problema jurídico de si el texto del preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos tenía o no fuerza normativa. La Corte Suprema sostuvo, en 1905, al respecto lo siguiente: “Aun cuando el preámbulo indica el propósito general para el cual el pueblo ordenó y estableció la Constitución, este nunca ha sido considerado como fuente de ningún poder sustantivo conferido al gobierno de los Estados Unidos...”¹⁵.

Sobre este particular dice SÁCHICA: “Suelen las constituciones escritas hacer una declaración inicial, o preámbulo, en que definen los supuestos, orientación y valores del sistema. No es ella puramente formal, enunciativa. Tiene fuerza de decisión que condiciona el ejercicio del poder reformador y los poderes constituidos, aunque no tenga expresión normativa. Forma parte de la decisión política del constituyente y, generalmente, manifiesta las bases de la legitimidad del régimen”¹⁶.

Como explica BURDEAU, para resolver el problema del valor jurídico de las declaraciones de derechos, es necesario distinguir en las declaraciones dos categorías de disposiciones: a) Las que enuncian una regla de derecho positivo. Al promulgarlas, el legislador constituyente ha querido consagrar una norma jurídicamente obligatoria aplicable de inmediato en el estatuto de derecho existente. Tal sería el caso en nuestra Constitución de disposiciones como las que prohíben la esclavitud (art. 22), la pena capital (art. 29), o que estipulan la libre escogencia de profesión u oficio (art. 39); b) otras disposiciones están desprovistas de la fuerza obligatoria propia del derecho positivo. Son ellas las prescripciones que determinan la finalidad de la institución estatal o fijan metas al legislador. Tal sería, por ejemplo, la fórmula: “con el fin de afianzar los bienes de la justicia, la libertad y la paz...”, contenida en nuestro preámbulo, o el enunciado del derecho al trabajo (art. 17). Como el derecho en cuestión, añade G. BURDEAU, supone para su realización toda una estructura social lograda a través de leyes posteriores, él no es directamente oponible a los gobernantes.

¹⁴ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 71.

¹⁵ C. QUINTERO, ob. cit., pág. 2.

¹⁶ L. C. SÁCHICA, ob. cit., pág. 66.

En resumen, el derecho no es inmediatamente exigible y por lo tanto no podría ser jurídicamente sancionado¹⁷.

2.3 Normas ajenas a la organización del Estado o “neutra”

Como se ha dicho, al lado de las normas puramente constitucionales, en sentido material, las constituciones incluyen frecuentemente una serie de normas que no se refieren directamente a la organización del Estado y que tampoco hacen parte de las llamadas declaraciones de derechos, o parte dogmática, pero que por la importancia de las materias que regulan, el constituyente ha considerado necesario y conveniente incorporar dentro de la ley fundamental, a fin de hacerlas más estables y otorgarles una categoría superior a la de la ley ordinaria.

Dentro de esta categoría pueden incluirse todas aquellas disposiciones referentes, por ejemplo, al régimen de familia, al ejercicio de ciertas profesiones u oficios, al régimen de propiedad o, en general, normas de carácter social o económico distintas de las que consagran derechos específicos en estos campos. Como dice BURDEAU, se considera a menudo a estas disposiciones como extrañas al contenido lógico de una Constitución, pero erróneamente, puesto que “la Constitución no tiene solamente por objeto definir el *status* orgánico del Estado, sino también expresar la idea de derecho directriz de la actividad estatal. Ahora bien —agrega—, si ella surge implícitamente de la escogencia de los órganos, será más clara aún si se indican por algunos ejemplos concretos, las prescripciones que ella establece”¹⁸.

Como ejemplo de este tipo de normas pueden citarse varias de las que contiene la Constitución colombiana de 1991, como son las que obligan a las instituciones de educación, oficiales o privadas, al estudio de la Constitución y la instrucción cívica (art. 41); la que dispone que los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención (art. 49); la que prevé una comisión permanente integrada por el gobierno, y representantes de los empleadores y de los trabajadores para fomentar las buenas relaciones laborales, etc. (art. 56); la que dispone que el destino de las donaciones inter vivos o testamentarias no podrá ser variado ni modificado por el legislador a menos que el objeto de la donación desaparezca (art. 62); o la que dispone que las normas que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales (art. 66).

3. PRESENTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Resulta tanto complejo describir las diversas formas en las cuales pueden presentarse los textos constitucionales, según el querer de cada Estado. Las

¹⁷ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 72.

¹⁸ Ibídem, pág. 73.

hay muy extensas y pormenorizadas, que van en ciertos casos hasta el detalle superfluo, y caen en un reglamentarismo impropio de una Constitución. Las constituciones expedidas en el mundo en las últimas décadas tienden a ser de este tipo, al incluir normas que no son propiamente constitucionales y caer, en veces, en excesivo reglamentarismo. Como ejemplo de estas tenemos la española de 1978, la brasileña de 1989 y la colombiana de 1991, así como algunas centroamericanas. La colombiana de 1991 resulta ser, adicionalmente una de las más extensas del mundo, con 380 artículos, además de 50 artículos transitorios. Las hay, por otra parte, breves y concisas como la de los Estados Unidos que se limitan a lineamientos muy generales. También las hay redactadas con claro sentido político y dogmático, y las hay redactadas en forma técnica y esquemática, más con un criterio jurídico que ideológico. Pero en términos generales, dado su objeto y contenido material, las constituciones suelen coincidir en su esquema de presentación.

Cómo afirma BISCARETTI DI RUFFIA, la solución mejor parece estar en el justo medio, ya que si, por un lado, el excesivo laconismo de una Constitución puede permitir al legislador ordinario cambiar, en la práctica, sensiblemente el mismo contenido mediante sus normas de actuación, de otro lado la prolifidad excesiva disminuye su prestigio, ya que requiere demasiadas y frecuentes revisiones¹⁹.

Por regla general, las constituciones van precedidas de un *preámbulo* en el cual, como hemos indicado, se consignan en forma solemne los principios ideológicos que han inspirado al constituyente para promulgarla. Viene enseñada el contenido mismo de la Carta, el cual se suele dividir por materias, en *títulos*, o *capítulos*, o *secciones*. Cada uno de ellos se compone de *artículos*, en los cuales se consignan las disposiciones particulares correspondientes a la materia de que se trata. Los artículos pueden, a su turno, estar subdivididos en *ordinales*, *parágrafos* o en *partes*. También pueden constar de varios *numerales*, cuando se trata de relacionar, por ejemplo, las atribuciones o funciones de algún órgano del Estado, autorizaciones, prohibiciones o limitaciones concedidas o impuestas a determinado agente del poder. Por lo general las *cláusulas de reforma* van al final del texto constitucional y las declaraciones de derechos al comienzo del mismo.

La Constitución Política de Colombia consta de un preámbulo y 13 títulos divididos, como se señaló, en 380 artículos. El título I trata de los *principios fundamentales*; el II, de los *derechos, las garantías y los deberes*; el III, de los *habitantes y del territorio*; el IV, de la *participación democrática y de los partidos políticos*; el V, de la *organización del Estado*; el VI, de la *rama legislativa*; el VII, de la *rama ejecutiva*; el VIII, de la *rama judicial*; el IX, de las *elecciones y de la organización electoral*; el X, de los *organismos de control*; el XI, de la *organización territorial*; el XII, del *régimen económico y de la ha-*

¹⁹ BISCARETTI DI RUFFIA, ob. cit., pág. 266.

cienda pública, y el XIII, de la reforma de la Constitución. En su aspecto formal esta Constitución, como antes se señaló, resulta excesivamente larga y reglamentarista; contiene además, como también se ha dicho, normas que no serían propiamente constitucionales por su contenido, y peca de algunas imprevisiones, e incluso errores en su redacción, por contraste con la anterior Constitución, la de 1886, redactada en forma más clara y concisa; no en vano su versión original fue básicamente obra de uno de los más reconocidos gramáticos de la lengua castellana, don MIGUEL ANTONIO CARO, y en las sucesivas reformas de que fue objeto, intervinieron decisivamente personalidades calificadas tanto por su versación jurídica y constitucional, como por su depurado estilo. No obstante lo anterior, en los aspectos de fondo la Constitución de 1991 representa un considerable avance en materia de derechos humanos, de ampliación de los espacios de participación democrática, y de modernización de las instituciones políticas, en relación con la anterior.

CAPÍTULO III

EL PODER CONSTITUYENTE

Dadas la naturaleza y la trascendencia que revisten las disposiciones de la Constitución, se considera que ellas deben emanar de un órgano político especial, investido de una autoridad superior a las de los órganos gubernamentales que de ellas se derivan; ese órgano es el llamado *poder constituyente*. De tal manera que el poder constituyente es, en términos generales, el poder *creador* del Estado. Es el que se manifiesta en el momento mismo de *constituir* el Estado.

1. ¿QUÉ ES EL PODER CONSTITUYENTE?

El término *constituyente*, originariamente acuñado en el derecho público francés (*constituant*), significa “lo que instituye”, “lo que establece”, “lo que crea”, “lo que organiza institucionalmente”¹. En derecho público este término se aplica a la sociedad políticamente organizada, es decir al Estado.

De acuerdo con la definición de LINARES QUINTANA, el poder constituyente “es la facultad inherente a toda comunidad soberana de darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y de reformar este total o parcialmente cuando sea necesario”^{1 bis}. Aparecen en esta definición como características esenciales del concepto de poder constituyente, en primer lugar, el que su titularidad está en cabeza de la *comunidad soberana*, es decir, el pueblo como titular de la soberanía nacional; en segundo lugar, que esa facultad consiste en darse su propio ordenamiento jurídico-político fundamental, a través de una Constitución; en tercer lugar, que el poder constituyente puede ser *originario* o *primario*, cuando actúa para dar este ordenamiento por primera vez, o para cambiarlo por otro distinto, y *derivado*, cuando delega en un cuerpo específico, que puede ser un poder *constituido*, la facultad de reformar o modificar el ordenamiento, es decir, para hacer una reforma constitucional.

¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. IV, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1984, pág. 11.

^{1 bis} SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, pág. 439.

Debe entonces distinguirse los conceptos de poder constituyente originario, poder constituyente derivado y poderes constituidos, que son aquellos que el constituyente originario o derivado establece en el marco de una Constitución. Más adelante se explicarán las diferencias entre estos tres conceptos².

BIDART CAMPOS, partiendo de que si por "poder" entendemos una competencia, capacidad o energía para cumplir un fin, y por "constituyente" el poder que constituye o da constitución a un Estado, concluye con el siguiente concepto: "Poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir, para organizarlo".

SÁCHICA define el poder constituyente como "aquella energía que dispone autónoma y realmente de capacidad de decisión y normación para organizar un Estado"³. SÁNCHEZ VIAMONTE, a su vez, lo define como "la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad y para crearle sus órganos de expresión necesaria y continua". Explica que es soberanía *originaria* porque es su primera manifestación de soberanía y da origen al orden jurídico; *extraordinaria* porque a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el poder constituyente solo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla y cesa cuando ha llenado su cometido; *suprema*, porque es superior a toda otra manifestación de autoridad, desde que crea o constituye los poderes constituidos, determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites; *directa*, porque, según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo por medio del referéndum o el plebiscito⁴.

El poder constituyente refleja, como señala XIFRA HERAS, la más genuina expresión de la actividad política. Se exterioriza en las decisiones fundamentales aptas para crear e imponer originariamente un orden jurídico nuevo. Es, como afirma SCHMITT, "la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia política como un todo"⁵.

Se trata de una actividad política pura, creadora, innovadora, originaria, excepcional, que plasma en el derecho una concepción del Estado⁶. SÁNCHEZ AGESTA, por su parte, caracteriza al poder constituyente como la voluntad política creadora del orden, que requiere naturaleza originaria, eficacia y carácter creador. El poder constituyente —explica— no encuentra su justificación en una legitimidad jurídica anterior; su fundamento es de carácter trascendente al

² V. *infra*, pág. 333.

³ L. C. SÁCHICA, *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*, Bogotá, Edit. Temis, 1976, pág. 55.

⁴ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, ob. cit., t. I, pág. 611.

⁵ C. SCHMITT, ob. cit., pág. 86.

⁶ J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 147.

orden jurídico positivo. Puede quizás presentarse como un puro hecho de fuerza, pero normalmente debe buscarse su fundamento en un derecho superior al positivo. Aparece como una legitimidad trascendente, en contradicción con el derecho positivo, invocando valores de justicia superiores a este o apoyándose en necesidades históricas o en títulos de derecho que el derecho positivo es incapaz de solventar o realizar. El fundamento recto de esta afirmación histórica solo puede hallarse en el derecho natural, cuyo flagrante desconocimiento o violación justifica —para SÁNCHEZ AGESTA— en un determinado caso un derecho a la revolución, como creación originaria de un nuevo orden. También el poder constituyente puede justificarse *a posteriori* en cuanto es capaz de establecer o hacer viable un orden. Señala este autor que ese carácter radicalmente originario o, por expresarlo históricamente, revolucionario, del poder constituyente, le distingue de aquellas creaciones del orden que tienen su fundamento en una norma constitucional, aunque este no regule sino la mera competencia de un órgano creador; como hecho revolucionario —dice— entraña una violencia jurídica⁷.

2. TEORÍAS SOBRE EL PODER CONSTITUYENTE

Aunque el concepto no vino a ser expuesto ni desarrollado, sino en la época moderna, al comienzo de la Revolución francesa, anteriormente ya se encontraban esbozos del mismo en teorías sostenidas, entre otros, por Santo TOMÁS DE AQUINO, el jesuita FRANCISCO SUÁREZ, el dominico DOMINGO DE SOTO y posteriormente por pensadores como HOBBS, LOCKE, SPINOZA y ROUSSEAU. Yendo más atrás, algunos de estos autores se fundamentaron en reflexiones hechas por ARISTÓTELES y PLATÓN. Más aún, hay quienes se remontan a la Biblia para enseñar que en este libro sagrado el origen de la organización social aparece del contrato, pacto o alianza celebrados entre Jehová y su pueblo, a través de Moisés.

En su obra *Del gobierno de los principes*, Santo TOMÁS explica su idea relativa a la formación de la sociedad política en forma un tanto dispersa. “Inherente es a la naturaleza del hombre —dice él— ser social y creado para ser regido por las leyes sociales, viviendo agregado a otro, mucho más de lo que se observa en los demás animales, como lo prueban las necesidades naturales...”. “Siendo natural que el hombre viva en sociedad, debe hacer en ella todo cuanto sea necesario para su gobierno; porque si en una sociedad nadie se ocupara más que de sí mismo, pronto se disolvería...”.

FRANCISCO SUÁREZ, siguiendo al aquinate, sostuvo que “ningún cuerpo puede conservarse si no hay algún principio al que corresponda procurar e intentar el bien común de él, como consta en el cuerpo natural, y en el político enseña lo mismo la experiencia. Y la razón es clara porque cada miembro pri-

⁷ LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Lecciones de derecho político*, Madrid, Editora Nacional, 1968, pág. 339.

vado atiende a su comunidad privada, la cual es muchas veces contraria al bien común, y frecuentemente hay muchas que son necesarias para el bien común, y que no lo son para los particulares... Luego en la comunidad perfecta es necesaria la potestad pública, a la que pertenece por oficio intentar el bien común y procurarlo”^{7 bis}. DOMINGO DE SOTO, por su parte, sostuvo que “toda ley, para que sea sólida y firme, debe enderezar a los súbditos al bien común” y que “si el legislador hace las leyes para su bien particular es tirano”.

Posteriormente, HOBBES sostuvo: “Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre se le otorgará por mayoría el derecho de representar a la persona de todos... De esta institución de un Estado derivan todos los derechos y facultades de aquel o de aquello a quienes se confiere el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido⁸. LOCKE, por su parte, afirmó: “Aseguro, pues, que todos los hombres se hallan primitivamente en este estado, que llamo de naturaleza, en el que se conservan hasta que por su propio consentimiento se hayan constituido miembros de alguna sociedad política; no dudo que en la prosecución del presente tratado este principio no aparezca evidentísimo”. SPINOZA, a su turno, sostuvo que la creación del derecho civil propio de la organización política y jurídica de la sociedad, no destruye sino que confirma, encauza y asegura el derecho natural, y que la entrega que cada uno hace de su libertad para crear el orden jurídico común (lo que llamamos acto constituyente) no anula al individuo, sino que lo somete a reglas que él mismo se impone, como defensor del poder soberano. Para ROUSSEAU, en fin, el contrato social viene a ser lo que más adelante se llamaría acto constituyente. En efecto él llamaba también *acto* al contrato o pacto social que da lugar a la Constitución de la sociedad civil o Estado, es decir que la constituye.

Pero sin duda la teoría que vino a dar fuerza al moderno concepto del poder constituyente, ya en los albores de la Revolución Francesa, fue la del abate EMMANUEL SIEYÈS, considerado como el impulsor de este concepto. Por la misma época, el filósofo girondino Condorcet, sostuvo que “cada generación tiene derecho a gobernar con sus propias ideas”, que no existe una lista inmutable de derechos del hombre y que, por tanto, cada época plantea diferentes problemas y necesidades las cuales determinan qué derechos deben ceder el paso a otros, frente a las cambiantes circunstancias sociales. En este sentido Condorcet se adentra en el tema de las reformas constitucionales.

Enseguida resumimos algunas de las principales teorías sobre el poder constituyente, siguiendo el enfoque y adoptando la denominación del tratadista argentino JORGE REINALDO VANOSSI en su obra *Teoría constitucional*.

2.1 Teoría racional - ideal de Emmanuel Sieyès

El abate EMMANUEL SIEYÈS divulgó, en 1788, su ensayo *¿Qué es el tercer Estado?*, destinado a concienciar a los diputados de la clase burguesa a los Es-

^{7 bis} FRANCISCO SUÁREZ, *Tratado de las leyes y de Dios legislador*, t. 3.

⁸ T. HOBBES, *Leviatán*, ob. cit., págs. 142 y ss.

tados Generales convocados por el rey Luis XVI para el año siguiente, sobre su carácter de genuinos representantes de la Nación francesa y, por tanto, voceros del poder constituyente. En esta obra, así como en otros de sus escritos, SIEYÈS plantea, utilizando ya ese nombre, la teoría del poder constituyente. Desarrolla la línea de pensamiento de LOCKE y MONTESQUIEU y complementa las tesis de ROUSSEAU sobre el tema.

En opinión de SÁNCHEZ VIAMONTE, "las ideas de ROUSSEAU se simplifican y se clarifican en la pluma del abate SIEYÈS. El sistema ideológico se transforma en sistema institucional. La idea de Constitución aparece nítida, y el poder constituyente adquiere toda la importancia jerárquica que le corresponde desde el momento mismo en que se crea un poder legislativo ordinario que dicta las leyes, pero que está obligado a respetar la Constitución"^{8 bis}.

La idea de la separación entre el *poder constituyente* y los *poderes constituidos*—que es la piedra angular del constitucionalismo—aparece en efecto, nítidamente expuesta por SIEYÈS. Dice él: "La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella solo existe el derecho natural. Si queremos una idea justa de la serie de leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ella no pueden tocarla. En cada parte, la Constitución no es obra del *poder constituido* sino del *poder constituyente*. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales. Las primeras, aquellas que establecen la legislatura, están fundadas por la voluntad nacional antes de toda Constitución; forman su primer grado. Las segundas deben ser restablecidas por una voluntad representativa especial. Así todas las partes del gobierno se remiten y dependen en último análisis de la nación"⁹.

SIEYÈS señala tres etapas que, a su juicio, se dan en la formación de las sociedades políticas: a) cuando los individuos aislados quieren reunirse: "Por ese solo hecho forman ya una nación...". En ese momento se produce el juego de las *voluntades individuales*: "Su obra es la asociación". Esta etapa corresponde a la del "estado de naturaleza"; b) cuando se produce la acción de la *voluntad común*: "Los asociados quieren dar consistencia a su unión; quieren cumplir su fin. Confieren, pues, y convienen entre ellos respecto a necesidades públicas y al medio de proveerlas" (...) "Le hace falta a la comunidad una voluntad común; sin la unidad de voluntad no llegaría a formar un todo capaz de querer y actuar"; c) cuando ya no actúa la voluntad real, sino una *voluntad común representativa*: "Los asociados son demasiado numerosos y están disper-

^{8 bis} S. SÁNCHEZ VIAMONTE, ob. cit., t. I, pág. 253.

⁹ EMMANUEL SIEYES, *¿Qué es el tercer Estado?*, Madrid, Edic. Aguilar, 1973, pág. 72.

sos en una superficie demasiado extensa para ejercitar fácilmente ellos mismos su voluntad común. ¿Qué hacen? Separan todo lo que es necesario para velar y proveer las atenciones públicas, y confían el ejercicio de esta porción de voluntad nacional, y por consiguiente de poder, a algunos de entre ellos. Tal es el origen de un gobierno ejercido por procuración”¹⁰.

Podríamos decir entonces, con VANOSSI, que las tres etapas enunciadas por SIEYÈS, en la formación de las sociedades políticas, corresponden al principal verbo que conjuga la *comunidad* en cada momento; en la primera, la Nación es (estado de naturaleza); en la segunda, la Nación *hace* (voluntad general), y en la tercera, la Nación *hace hacer* al gobierno creado por ella (representación política), llegando así a la Constitución¹¹. La obra de SIEYÈS, en concepto de VANOSSI, completa así y perfecciona los anticipos de LOCKE y MONTESQUIEU, volcando la obscuridad de ROUSSEAU en esquemas mucho más accesibles y perceptibles para el entendimiento ciudadano, pero que están igualmente fundados en la concepción contractualista de la sociedad políticamente organizada.

2.2 Teoría fundacional-revolucionaria de Maurice Hauriou

Por su parte el profesor MAURICE HAURIOU, consagrado por su teoría de la fundación y de la institución¹², expone en su *Derecho público y constitucional*, su pensamiento sobre el tema del poder constituyente, que no puede considerarse antagónico al de SIEYÈS, pero sí dotado de particular originalidad. HAURIOU parte de la afirmación de una “superlegalidad constitucional” que abarca algo más que la Constitución escrita, e incluye todos los principios fundamentales del régimen: “Estos principios integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita”. La organización de esa *superlegalidad constitucional* debe reunir —a juicio de HAURIOU— dos condiciones, a saber: 1) la organización de una *operación constituyente*, con un poder *constituyente* que esté por encima de los poderes gubernamentales ordinarios —los cuales ocupan el rango de poderes constituidos—, y con un procedimiento especial de revisión que da a la Constitución un carácter rígido; 2) la organización de un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes ordinarias. La llamada “operación constituyente” es la suma del poder y del procedimiento, siendo el primero el que recibe el nombre del poder constituyente, porque es el *poder fundador*¹³.

Para HAURIOU, los rasgos o características del poder constituyente son los de ser, en primer lugar, una especie del poder legislativo, ya que la superlegalidad constitucional es una especie de legalidad y que las constituciones escritas son leyes constitucionales; en segundo lugar, el poder constituyente pertenece a la nación, al igual que los demás poderes, pero la nación “no puede ejercer

¹⁰ E. SIEYES, ob. cit., pág. 72.

¹¹ JORGE REINALDO VANOSSI, *Teoría constitucional*, vol. I, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1975, pág. 15.

¹² V. supra, pág. 215.

¹³ J. R. VANOSSI, ob. cit., págs. 31 y ss.

directamente el poder constituyente, como no puede ejercer los demás poderes; se ejerce, pues, *por medio de representantes en nombre de la nación*¹⁴. En tercer lugar, hay una clara diferencia entre el poder constituyente y el legislativo —poder constituido— por las *materias* que regulan y por la *naturaleza* de cada poder, lo cual no impide reconocer el papel que el poder constituido juega en la operación constituyente, pero sin desconocer que la participación de los individuos que componen la nación es más acentuada en la operación constituyente, que en el proceso legislativo ordinario.

2.3 Teoría normativista de Hans Kelsen

HANS KELSEN, por su parte, estima en su *Teoría general del Estado* que la función constituyente positiva no puede derivar, como poder cualitativamente específico, de la esencia del derecho o de la Constitución; no puede ser una verdad teórica, como no lo es tampoco la validez superior de la Constitución. Piensa el creador de la teoría pura del derecho que la doctrina del poder constituyente no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo. KELSEN habla de la “norma fundamental” como origen lógico de la Constitución y que como hipótesis jurídica tendrá la virtualidad de establecer la *autoridad constituyente*; en cambio el contenido de la Constitución proviene del acto de la voluntad empírica de la autoridad constituyente. Pero reconoce KELSEN que es puro derecho natural justificar el planteamiento de la reforma ante una asamblea constituyente elegida al caso, o directamente ante el pueblo, afirmando que solo al pueblo compete la enmienda constitucional, porque él constituye la fuente última de todo derecho¹⁵.

Para el notable jurista austriaco no existe, pues, un poder constituyente, y hasta resulta de dudosa conveniencia la existencia de un documento constitucional. Desde su punto de vista, como ya lo habíamos observado, todo Estado, por el hecho de serlo, es un Estado de derecho, así se trate de Estados totalitarios, conclusión esta que ha sido justificadamente criticada y rebatida por muchos autores. Como dice LINARES QUINTANA, aceptarla implicaría echar abajo el constitucionalismo, y con él todo el edificio del derecho constitucional¹⁶. Olvida o trata de olvidar —dice SÁNCHEZ VIAMONTE— que la principal función constituyente consiste en crear el gobierno, darle una estructura, organizar y reglamentar su funcionamiento, y subordinar todos sus actos, incluso la ley, a normas y preceptos fundamentales. Y agrega: “La Constitución —o documento constitucional— no es ni puede ser para nosotros de conveniencia dudosa. La consideramos indispensable para la organización política y jurídica de la sociedad, es decir, para la existencia del Estado de derecho”¹⁷.

¹⁴ Cit. por VANOSSI, ibídem, pág. 35.

¹⁵ S. V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t. II, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953, pág. 117.

¹⁶ S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., pág. 118.

¹⁷ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, ob. cit., pág. 578.

2.4 Teoría existencial-decisionista de Carl Schmitt

El concepto que CARL SCHMITT formula sobre el poder constituyente es secuencia lógica de su concepto de Constitución positiva. Para él la Constitución, *en sentido positivo*, surge mediante un acto del poder constituyente. El acto constituyente contiene por un único momento de decisión la totalidad de la unidad política, pero esta unidad política es anterior, y el acto constituyente “constituye” la forma y el modo de esa unidad. Siempre hay en el acto constituyente *un sujeto con voluntad de obrar*. La Constitución positiva es una decisión consciente que la unidad política adopta y se da a sí misma por medio del titular del poder constituyente. Pero la Constitución no es cosa absoluta, por cuanto no surge de sí misma; tampoco vale por virtud de su justicia normativa o de su cerrada sistemática; no se da a sí misma, sino que es dada por una unidad política concreta. “*La Constitución vale en virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da*”¹⁸, dice SCHMITT.

Además de amoldarse al concepto de poder constituyente del jurista alemán, el de Constitución positiva, antes descrito, también es resultado de su concepción general del orden jurídico. SCHMITT reacciona contra el normativismo y el racionalismo y señala como el acto esencial de la creación jurídica estatal la “decisión política”, es decir, un acto volitivo de Estado. De ahí que su tendencia, denominada el “decisionismo”, no separa lo político de lo jurídico; por el contrario, considera que lo político antecede necesariamente a lo jurídico, y el momento de la decisión es el momento político de todo derecho. Para SCHMITT lo que existe políticamente es jurídicamente digno de existir, y el que-hacer político por autonomía es la toma de decisiones. De allí que para él un sistema constitucional será tanto más valioso, cuanto más “decida” las cuestiones fundamentales de la organización política de un Estado, o cuanto mejor establezca los procedimientos destinados a que ciertos órganos, tomen esas decisiones en los momentos de emergencia o de crisis. Hay en él, pues, una exaltación del poder en cuanto poder de decisión, que lo lleva a reprobar los tecnicismos constitucionalistas del liberalismo político y a inclinarse hacia un régimen autoritario, como el implantado en su patria, en 1933.

Para SCHMITT el poder constituyente es “la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo”¹⁹. De esta definición se desprenden las características que el tratadista asigna a este poder: a) poder constituyente es *voluntad política*; la Constitución no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez, sino en una *decisión política* proveniente de un *ser político*; una vez ejercido, el poder constituyente no se agota o desaparece; al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo esa voluntad que es el

¹⁸ J. R. VANOSSI, ob. cit., pág. 50.

¹⁹ *Teoría de la Constitución*, cit. por VANOSSI, ob. cit., pág. 52.

poder constituyente; por ello, todo conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política, tan solo puede ser decidido mediante la voluntad del poder constituyente; asimismo las lagunas constitucionales tan solo pueden llenarse mediante un acto del poder constituyente; este poder es *unitario e indivisible*, y no puede considerarse en coordinación con los otros poderes constituidos; el poder constituyente no está vinculado a formas jurídicas ni a procedimientos; está siempre en *estado de naturaleza*, el pueblo manifiesta su poder constituyente mediante cualquier expresión reconocible de su inmediata voluntad de conjunto dirigida hacia una decisión sobre modo y forma de existencia de la unidad política; el pueblo, como titular del poder constituyente, no es una instancia firme, organizada, cuya voluntad solo puede demostrarse mediante el hecho y no mediante la observancia de un procedimiento regulado normativamente; la voluntad constituyente del pueblo es *inmediata*, anterior y superior a todo procedimiento de legislación constitucional. Ninguna ley constitucional ni tampoco una Constitución, puede señalar un poder constituyente y prescribir la forma de su actividad. Una Constitución es legítima, cuando la fuerza y autoridad del poder constituyente en que descansa su decisión es reconocida²⁰.

2.5 Teoría materialista de Marx, Lenin y Lasalle

Es necesario aclarar que el marxismo-leninismo no se ha ocupado específicamente del poder constituyente, en cuanto noción propia de la ciencia jurídica. No existe una teoría comunista del poder constituyente en cuanto competencia constitucional de revisión, pero en cambio se puede hallar una noción del poder constituyente originario a través de los conceptos expuestos por MARX, ENGELS y LENIN, principalmente, en la construcción doctrinal. La razón por la cual no existe un tratamiento específico del tema en la doctrina marxista-leninista radica, como dice VANOSSI²¹, en la desatención general que esa doctrina ha dado a los problemas constitucionales, los cuales han sido considerados como problemas de poder, y no como cuestiones de derecho, de acuerdo con la afirmación de FERDINAND LASALLE²².

Los fundadores del socialismo científico comparten el reconocimiento a la supremacía o prevalencia de los fenómenos económicos en el desenvolvimiento de la sociedad, por lo cual su teoría es ante todo económica y no jurídica ni constitucional²³. Consecuente con ello, MARX se preguntaba: “¿Acaso las relaciones económicas son reguladas por los conceptos jurídicos? ¿No surgen por el contrario, las relaciones jurídicas de las relaciones económicas?”. Y afir-

²⁰ V. otras características adicionales, VANOSSI, ob. cit., pág. 53.

²¹ J. R. VANOSSI, ob. cit., pág. 65.

²² FERDINAND LASALLE, *¿Qué es una Constitución?*, Buenos Aires, Ed. Siglo Veinte, 1957, pág. 41.

²³ V. *infra*, págs. 578 y ss.

maba que “el derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica ni al desarrollo cultural de la sociedad por ella condicionado”²⁴.

No obstante, en *El Estado y la revolución* pueden extraerse importantes elementos para comprender la teoría marxista-leninista sobre el Estado y el poder político. Pero es más concretamente en las nociones de “infraestructura” y de “superestructura”, donde se encuentra el ámbito preciso del poder constituyente y de sus relaciones con las formas constitucionales. Para el marxismo, en la infraestructura —o “base”— se encuentran las relaciones de producción y su consecuencia, que son las relaciones de clases; ella es la estructura económica de la sociedad. Por otra parte en la superestructura se sitúan las instituciones y las ideologías, incluidos el Estado y el derecho. El marxismo pone todo el énfasis para destacar la importancia de la infraestructura y en hacer depender de ella a la superestructura. Cuando los autores marxistas abordan el estudio de la estructura jurídico-política de la sociedad, parten, pues, de la premisa de que esta pertenece al ámbito de la superestructura de la sociedad. Para LENIN, siguiendo a MARX, el poder político es la expresión oficial del antagonismo de clases en la sociedad burguesa: cuando desaparezcan las clases no habrá más poder político; mientras que el Estado es una organización especial de la fuerza, organización de la violencia para reprimir a una clase cualquiera²⁵. El marxismo distingue los conceptos de “poder político” y de “Estado”, ya que mientras este es el aparato represivo, aquél consiste en utilizar dicho aparato para alcanzar los objetivos de la clase dominante.

Por otro lado en su ensayo *¿Qué es una Constitución?*, FERDINAND LASALLE, contemporáneo de MARX, formuló una teoría sociológica sobre el poder constituyente. LASALLE va en busca de los “factores reales de poder”, que en la Prusia de su tiempo identifica con los poderes de la monarquía, la gran burguesía, los banqueros, la pequeña burguesía y la clase obrera. La Constitución de un país, es, en esencia, *la suma de los factores reales de poder que rigen ese país*; y esos factores reales se erigen en derecho y en instituciones jurídicas cuando se extienden en una hoja de papel y se les da expresión escrita; de ahí la Constitución jurídica del Estado. Así pues, para LASALLE, todo país tiene dos constituciones: la *Constitución real y efectiva*, formada por la suma de los factores reales de poder que rigen en la sociedad, y la *Constitución escrita*, que es “la hoja de papel”²⁶ o Constitución jurídica propiamente dicha. La más importante de las dos es la Constitución *real*, que se habrá de imponer a la escrita: “De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder”²⁷. A cada transformación

²⁴ CARLOS MARX, *Crítica del programa de Gotha*, cit. por VANOSSI, ob. cit., pág. 68.

²⁵ V. I. LENIN, *El Estado y la revolución*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1974, pág. 32.

²⁶ FERDINAND LASALLE, ob. cit., pág. 26.

²⁷ Ibídem, pág. 39.

social producida en el nivel de la Constitución real corresponderá, tarde o temprano, una correlativa modificación o cambio en la Constitución escrita, quedando esta última siempre subordinada a la primacía de la primera.

En la óptica de LASALLE, los problemas constitucionales —y por consiguiente el del poder constituyente— escapan totalmente al ámbito jurídico para insertarse en el terreno social y económico de las relaciones de poder. Aparecen así equiparables los términos de la relación marxista entre “infraestructura” y “superestructura”, con los términos de la relación de LASALLE entre “Constitución real” y “Constitución escrita”; esta estará en el nivel de la superestructura en tanto que aquella estará en el nivel de la infraestructura. Por otra parte, lo sostenido por LASALLE respecto de la naturaleza extrajurídica de los problemas constitucionales es válido en cuanto se refiere al poder constituyente originario, pero no resulta aplicable al poder constituyente derivado o constituido, por cuanto el primero es un poder o fuerza que no nace del derecho sino que crea y determina al derecho y a sus órganos de creación, mientras que el segundo surge del propio ordenamiento constitucional vigente y actúa conforme a él. Por consiguiente, los problemas constitucionales atinentes a la Constitución escrita son problemas *jurídicos* y entre ellos figura el ejercicio del poder constituyente derivado.

Pese a todas estas teorías, la realidad es que en el derecho soviético y, en general, en el de los países socialistas, se considera a la Constitución como una norma suprema a través de la cual se fijan las competencias de los poderes del Estado, sin perjuicio del carácter programático de muchas de sus normas y del tipo ideológico-programático de la misma Constitución²⁸.

3. CARACTERÍSTICAS Y LIMITACIONES DEL PODER CONSTITUYENTE

Como características del poder constituyente señala SÁNCHEZ AGESTA²⁹ las de ser originario, indivisible, permanente, eficaz: a) es, ante todo, un poder *originario*, esto es, un poder ajeno a toda competencia previa, a toda reglamentación predeterminada que, al contrario de lo que sucede con los poderes *constituidos*, no existe *dentro* sino *fuerza* del Estado. Por encima de él no existe ningún otro poder político: es la autoridad suprema, incondicionada, libre de todo formalismo, fundada en sí misma y omnipotente en el poder constitucional; b) es *indivisible*, ya que como sostiene SCHMITT no se halla coordinada a los otros poderes divididos —legislativo, ejecutivo, jurisdiccional—, sino que sirve de fundamento previo a todos los poderes constituidos; las competencias y atribuciones de estos poderes son creadas, modificadas o renovadas por el poder constituyente; c) es *permanente e inalienable*, puesto que su ejercicio,

²⁸ Al respecto, puede consultarse la obra de N. G. ALEXANDROV y otros, *Teoría de Estado y del derecho*, México, Edit. Grijalbo, 1966.

²⁹ L. SÁNCHEZ AGESTA, ob. cit., pág. 339.

así sea esporádico, lo exterioriza y evidencia su potencia; subsiste siempre por encima del orden que engendra. Así por ejemplo la Constitución francesa de 1793, reconocía expresamente que el pueblo tiene siempre “el derecho de revisar, de reformar y de cambiar su Constitución”³⁰; d) es *eficaz*, por cuanto el poder constituyente está dotado de una fuerza histórica efectiva, apta para lograr los fines que se propone.

El profesor SAA VELASCO señala las notas características del poder constituyente originario así: “a) El poder constituyente originario es fuente y punto de partida de la normatividad jurídica; b) no conoce disposición dispositiva alguna anterior ni mucho menos una Constitución de la cual pueda derivar su competencia, es ilimitado desde el punto de vista positivo; c) supone una situación de hecho o una interrupción del orden institucional del Estado, situaciones superadas con la labor constituyente originaria. Es pues, en el sentido estricto, el genuino poder constituyente; d) su funcionamiento es extraordinario tanto en el tiempo como en el órgano escogido para su concreción; e) su labor, la expedición de una primera o de una nueva Constitución, es intrínsecamente válida”³¹.

Por su parte, LINARES QUINTANA opina sobre este particular: “Algunos autores afirman que el poder constituyente es unitario e indivisible, incurriendo en el error de identificar y confundir el poder constituyente con la soberanía. No es unitario, porque el acto constituyente es múltiple y la voluntad constituyente varía; no es indivisible, porque se puede clasificar o separar jerárquicamente en los Estados federales, distinguiendo entre el poder constituyente nacional y el poder constituyente local y subordinado de los Estados miembros”³². En la segunda parte de la anterior explicación, el ilustre tratadista argentino plantea una especie de subdivisión del poder constituyente, en lo que hace referencia a los Estados federales, la cual no consideramos del todo pertinente cuando se trata de analizar, como lo hacemos aquí, la teoría del poder constituyente dentro del esquema del Estado soberano de carácter *nacional*.

A pesar de las características antes señaladas, de las cuales se deduce que el poder constituyente posee el atributo de ser *soberano*, se le han señalado ciertas limitaciones a su ejercicio, que hacen que en la práctica no sea este un poder tan absoluto como parece. BODIN, quien formuló el concepto de *soberanía* como “poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos no sometido a leyes”³³, reconoció como limitaciones al mismo, la ley de Dios y la naturaleza, las leyes fundamentales o *leges imperii* —como la Ley Sálica— y la imposibilidad de poner trabas a la soberanía de los futuros titulares de la misma. Ade-

³⁰ Artículo 28.

³¹ ERNESTO SAA VELASCO, *Teoría constitucional general*, Popayán, Ediciones Talleres del Departamento del Cauca, 1986, pág. 173.

³² S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., t. II, pág. 442.

³³ V. *supra*, pág. 232.

más, se han distinguido³⁴ otras categorías de limitaciones: las llamadas *absolutas*, que suponen imposibilidades radicales por motivos extrajurídicos o extrapolíticos, como el principio inglés según el cual el Parlamento puede hacerlo todo menos cambiar el sexo de las personas; los *autónomos*, que proceden de una autolimitación que en el fondo no afecta la esencia del poder constituyente, como las normas que sustraen determinadas materias de toda reforma constitucional. En las constituciones rígidas, la propia Constitución formal limita al poder constituyente derivado, de dos maneras principales: la primera, en cuanto fija un *procedimiento necesario* para habilitar con validez la instancia constituyente derivada, la segunda, cuando sustrae de toda eventual reforma *certas normas*, que se consideran *inmutables*, las cuales pueden surgir expresamente del texto o implícitamente del contenido de la propia Constitución³⁵. Y los límites *heterónomos*, que son aquellos que proceden de presiones externas que producen una aminoración de la suprema facultad política decisoria, como son ciertas disposiciones contenidas en las constituciones federales respecto de los Estados miembros, o en las que emanen de los organismos supranacionales.

Sin embargo, hay autores que no aceptan distinción entre el poder constituyente originario y el poder constituyente constituido y consideran que todo el poder constituyente es igual, y no admiten que este pueda estar sujeto a limitaciones; tanto cuando se trata de constituir el Estado como cuando se trata de reformar la Constitución, lo colocan siempre por encima de toda norma jurídica positiva.

Para LINARES QUINTANA el poder constituyente originario es jurídicamente ilimitado, en cuanto el pueblo, al constituirse originalmente en Estado y darse las bases de su ordenamiento jurídico, no se encuentra condicionado por limitación alguna de carácter positivo, por lo que posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político que considere más adecuado y para regular la organización y el funcionamiento del gobierno, así como las relaciones entre este y los habitantes³⁶. SÁNCHEZ VIAMONTE señala que cuando el poder constituyente opera en la etapa primigenia —inicial y creadora del Estado—, lo hace sin limitación alguna, porque la única limitación posible consistiría en la preexistencia de una voluntad jurídica proveniente del mismo titular y dotada de sus mismos atributos y características. Y admite que una verdadera revolución —no un solo golpe de Estado—, retrotraiga el poder constituyente al punto inicial o etapa primigenia³⁷. RECASÉNS SICHES³⁸ por su parte dice que “el poder constituyente puede estructurar el Estado como quiera, sin restric-

³⁴ J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 149.

³⁵ G. BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 174.

³⁶ S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., pág. 448.

³⁷ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, ob. cit., t. I, pág. 594.

³⁸ L. RECASÉNS SICHES, *El poder constituyente*, cit. por S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., pág. 449.

ciones, libre de todo respeto a organizaciones pretéritas". De la misma opinión es, como se vio, SCHMITT³⁹.

4. PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO, PODER CONSTITUYENTE DERIVADO Y PODERES CONSTITUIDOS

El poder constituyente se llama entonces *originario*, cuando el nuevo orden jurídico que él establece nace sin apoyarse en una norma positiva anterior, es decir, cuando surge por primera vez. Ello puede tener lugar en el caso del nacimiento o conformación de un nuevo Estado, al darse este su propia Constitución independiente, o como consecuencia de la ruptura del orden jurídico anterior, bien sea como resultado de un cambio revolucionario, de un golpe de Estado, de una transformación institucional en las estructuras políticas del Estado, o de conquista militar. En estos casos la operación constituyente se presenta, dice HAURIOU, como una renovación de la fundación del Estado, efectuada esta vez con la participación activa y consciente de la nación⁴⁰. BIDART CAMPOS, por su parte, coincidiendo con M. HAURIOU observa cómo al contemplar esa realidad social, jurídica y política que es el Estado, se presenta como evidente la existencia de dos momentos: uno *fundamental* —en el sentido de que da fundamento— y otro subsiguiente y *derivado* de él; el primero, de escasa duración en el tiempo comparado con el segundo, que puede considerarse continuo. "El momento fundamental corresponde a la *fundación* del Estado, a su estructuración, a su organización; es el momento en que se da constancia pública de la constitución de un Estado —en el sentido de constituirlo—. Es, entonces, una *etapa primigenia* que, por constituir al Estado, se denomina *constituyente*. La otra, subsiguiente al acto de constituir al Estado, tiene permanencia indefinida; el Estado ya está constituido, y actúa en el ámbito de esa Constitución"⁴¹. La etapa primigenia a que se refiere el tratadista, es en la que actúa el poder constituyente originario.

El poder constituyente se llama derivado, cuando el ordenamiento jurídico nuevo surge de un sistema constitucional ya establecido, basado en competencias y mediante procedimientos ya existentes en vigor. Su funcionamiento está previsto en disposiciones de la Constitución anterior, la cual dispone procedimientos especiales para su revisión o reforma. De ahí que una de sus características sea la *legalidad*, esto es, la sujeción al derecho establecido, del cual deriva su eficacia. Al contrario del poder constituyente originario, el derivado está situado en el interior y no en el exterior del orden jurídico preexistente. Por esta razón la puesta en marcha del poder constituyente *derivado* no ofrece mayor dificultad, ya que se remite a los procedimientos que para el efecto han sido establecidos previamente en la Constitución.

³⁹ V. *supra*, pág. 353.

⁴⁰ M. HAURIOU, ob. cit., pág. 309.

⁴¹ G. BIDART CAMPOS, ob. cii., pág. 157.

En realidad en la mayoría de los casos es el poder constituyente derivado el que actúa, tanto para establecer como para reformar el ordenamiento jurídico-político de un Estado. Y lo hace, a su vez, a través de *poderes constituidos*, es decir de instituciones ya consagradas en la Constitución, o por medio de aquellas que para el efecto establezca el titular del poder constituyente originario. Este, en cambio, rara vez actúa en la práctica, pese a ser permanente; cada vez resulta más difícil que la voluntad política del constituyente originario se traduzca en una actuación directa suya, bien para establecer o bien para reformar la Constitución.

Los poderes constituidos son pues, como se ha dicho, todos aquellos que la Constitución consagra como titulares de las distintas funciones del Estado. Ejemplos de poderes constituidos son el Congreso o Parlamento, la Presidencia de la República, la administración de justicia, los órganos de control y fiscalización, la organización electoral, las autoridades territoriales, las fuerzas armadas, etc. En la práctica, pues, es un poder constituido —generalmente el órgano legislativo, o en casos excepcionales una asamblea constituyente— el que actúa como constituyente derivado.

El ejercicio del poder constituyente originario plantea problemas que aparecen entre los más complejos dentro del campo de la ciencia política y del derecho constitucional. Se trata, ni más ni menos, que de determinar a quién pertenece el poder constituyente originario y de justificar la juridicidad de su obra.

5. EL TITULAR DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO

El poder constituyente tiene, como antes se vio entre otras, las características de ser un poder originario o primario, incondicional y soberano, de lo cual resulta que este poder pertenece en su conjunto a la comunidad soberana; más exactamente, como dice BURDEAU, al grupo o individuo en el cual se encarna, en un momento dado, la idea de derecho en una comunidad.

5.1 *El pueblo como titular del poder constituyente*

Dentro de la concepción democrática occidental, el titular del poder constituyente originario o primario es el pueblo soberano, al cual le corresponde su ejercicio de una manera plena, indivisible, permanente, inalienable, indelegable e imprescriptible⁴². Esta titularidad permanece latente en cabeza de la comunidad por encima de la Constitución a que ha dado origen.

La titularidad del poder constituyente en un pueblo solo cabe reconocerla en potencia, o sea, en el sentido de que no hay nadie predeterminado para ejercerlo. El ejercicio “en acto” de ese poder constituyente se radica, en “razón

⁴² J. XIFRA HERAS, ob. cit., pág. 153.

de eficacia”, en quienes, dentro del mismo pueblo, están en condiciones, en un momento dado, de determinar la estructura fundacional del Estado y de adoptar la decisión fundamental de conjunto⁴³.

Sin embargo, como lo explica XIFRA HERAS, la atribución del poder constituyente al pueblo no ha sido unánime ni permanente. Esta idea no se implantó sino a fines del siglo XVIII en los Estados Unidos de Norteamérica y en Francia. En la Antigüedad, en la Edad Media y en buena parte de los tiempos modernos, por influencia de los pensadores y humanistas religiosos, era general la creencia de que Dios era el único titular del poder constituyente. Cuando se impuso la concepción *inmanente* que rechazó la creencia en el poder constituyente de Dios, este pasó a la comunidad, al *populus*, a la *universitas civium*; con el triunfo de la Revolución francesa se consolidó en cabeza de la nación. De ahí que se haya afirmado que “el poder constituyente ha pasado por todos los aspectos que la autoridad ha revestido entre los humanos”. Estaba en la *exégesis* de los libros sagrados: las leyes de HAMMURABI, la Biblia, las leyes de MANÚ, el Corán; en las *asambleas populares* en Grecia y en los pueblos germánicos; en los *fueros* medievales, con los cuales se inicia la elaboración intelectual de una soberanía constituyente atribuida a la sociedad⁴⁴; en las *decisiones del Parlamento*, como exponente de la voluntad constituyente particular: la “Petición de derechos” del Parlamento inglés de 1628, o la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de la Asamblea nacional francesa de 1789⁴⁵.

Según el profesor argentino J. R. VANOSSI, en la evolución histórica de la titularidad del poder constituyente, se distinguen tres etapas: a) la titularidad *unipersonal*, en las monarquías de fundamentación teocrática o pragmática-absolutista; b) la titularidad *colectiva*, plural o despersonalizada, radica ora en un estamento u orden, como el Tercer Estado llano, ya en la nación o en el pueblo, esto es, en los gobernados; y c) en etapas *intermedias* de reacción, una titularidad compartida, o sistema mixto, en que se combina la idea monárquica con la democrática, o sea un órgano unipersonal y uno popular representativo, como en los regímenes parlamentarios o el sistema orleanista⁴⁶.

Fue el abate SIEYÈS quien, como ya lo señalamos, durante la Revolución francesa completó la teoría de ROUSSEAU acerca del pueblo o de la nación como sujetos del poder constituyente; sostiene que la nación posee derecho originario y exclusivo a elaborar su propia Constitución política. La adopción del principio de la soberanía nacional por la revolución, así como la Declaración americana de independencia, fueron el comienzo de una nueva era en el campo

⁴³ Diccionario de derecho público, ob. cit., pág. 577.

⁴⁴ Sobre las formas primitivas del poder constituyente, v. C. SÁNCHEZ VIAMONTE, ob. cit., págs. 33 y ss.

⁴⁵ Ibídem, ídem.

⁴⁶ J. R. VANOSSI, ob. cit., pág. 281.

del derecho público. A partir de entonces, el principio de que el pueblo es el titular del poder constituyente será generalmente aceptado por la doctrina clásica, como uno de los pilares insustituibles de la democracia representativa.

5.2 *El individuo como titular del poder constituyente*

Pero el problema, en la realidad, no se soluciona de manera tan simple. El titular del poder constituyente, dice SÁNCHEZ VIAMONTE, es un producto de las circunstancias históricas, y aparece siempre condicionado por ellas⁴⁷. De ahí que, no obstante que el pueblo sea el titular válido del poder constituyente, habrá siempre actos constituyentes emitidos por otros órganos sin investidura legítima y formal. A esos titulares los llama BIDART CAMPOS *de facto*, cuando son ilegítimos, o *reales*, cuando cumplen actividad constituyente sin atribución formal del poder constituyente pero en uso de un poder ordinario válido⁴⁸. Este autor pone como ejemplos de estas situaciones, cuando un jefe de Estado crea costumbre en contra de la Constitución, y llega a dar vigencia a una Constitución real opuesta a la escrita, caso en el cual ejerce poder constituyente *de facto*, sin validez; pero, por otra parte, cuando un tribunal integra la Constitución escrita con su interpretación jurisprudencial, o un Parlamento dicta leyes con contenido constitucional, también hay ejercicio de poder constituyente, y ejercicio válido, porque esos actos, no obstante estar fuera del poder constituyente formal, se cumplen válidamente en uso de competencias legítimas. “Quiere decir —concluye BIDART CAMPOS— que mientras no haya quebrantamiento de la Constitución escrita, todo acto constituyente de los órganos estatales los erige en titulares reales de poder constituyente *material*; pero en cuanto esa transgresión se produzca, solo habrá titularidad *de facto*, ilegítimo”⁴⁹.

Para BURDEAU la titularidad del poder constituyente puede estar también en cabeza de un individuo, cuando en él se incorpora “toda la energía de la idea de derecho”. En estos casos, afirma, el individuo queda investido de la facultad de auto-organización en tanto que él es, a la vez, el detentador del poder político y la expresión de la idea de derecho aceptada por la comunidad. Es este el caso de una revolución triunfante, cuando su líder, o sus líderes, imponen una nueva Constitución al pueblo. “Legítimos porque procediendo de la idea de derecho que viene de triunfar, son ellos quienes constituyen el nuevo régimen político de acuerdo con la concepción del orden social del cual su victoria tiene precisamente por objeto permitir el establecimiento”⁵⁰.

En definitiva —dice BIDART CAMPOS—, donde hay fuente formal o material de producción jurídica con contenido constitucional, podemos decir que

⁴⁷ CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *El poder constituyente*, Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1957, pág. 325 (cit. por BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 170).

⁴⁸ G. BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 170.

⁴⁹ Ibídem, ídem.

⁵⁰ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 80.

hay también acto y poder constituyente, y que el órgano de esa producción —que en la realidad siempre es un individuo o varios— se erige en titular del mismo poder⁵¹.

6. PODER CONSTITUYENTE Y SOBERANÍA

Resulta fácil identificar las nociones de poder constituyente y soberanía, dadas las características de ambos conceptos. Así lo han hecho todos los teóricos de la soberanía popular. Por su parte, SÁNCHEZ VIAMONTE dice que en efecto, “la soberanía propiamente dicha, aquella que tratan de fundamentar y explicar SUÁREZ, BODIN, HOBBES, LOCKE, ROUSSEAU, SIEYÈS y KANT, que según ellos tiene su manifestación en la ley, no es otra cosa que el poder constituyente, porque la ley a que ellos se refieren no es sino la Constitución”⁵². Por ello conviene deslindar estos dos conceptos, para lo cual seguiremos los planteamientos de BIDART CAMPOS.

“El poder constituyente —explica el tratadista argentino— se ejerce para establecer un orden constitucional, o para modificarlo. Y se ejerce con legitimidad o sin ella, por individuos que detentan su titularidad o su uso. La soberanía, en cambio, es una *cualidad del Estado*, que consiste en no derivar la validez de su ordenamiento jurídico de otra instancia superior. Cuando se ejerce el poder constituyente originario, puede afirmarse que, en sentido estricto, no existe todavía un Estado; en ese acto se va a fundamentar, se va a concretar, se va a individualizar jurídica y políticamente; cuando se cumple en forma derivada, se va a reformar una Constitución; pero tanto en uno como en otro caso, ese poder se coloca al margen del poder constituido, sea por serle anterior, cuando crea el Estado, sea por desarrollarse marginalmente cuando modifica su ordenamiento. Y aun en el caso fáctico del poder constituido que altera las vigencias constitucionales, puede distinguirse el uso común y ordinario del poder, de esa otra extralimitación de competencias que va a operar una metamorfosis constitucional.

“La soberanía, por el contrario, solo puede comprenderse dentro del Estado, como cualidad de su poder constituido, de ese poder que en forma continua da expresión vital al Estado, desarrolla sus competencias, pone en acción sus funciones, y brinda curso dinámico a su existir cotidiano. La soberanía no existe hasta que el Estado se crea; no hay una soberanía precedente, diluida en la comunidad o en cualquier otro ente: mientras no hay Estado no hay soberanía”⁵³.

⁵¹ G. BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 172.

⁵² C. SÁNCHEZ VIAMONTE, ob. cit., pág. 268.

⁵³ G. BIDART CAMPOS, ob. cit., págs. 163, 164.

CAPÍTULO IV

ESTABLECIMIENTO Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Estrechamente vinculado con el tema del poder constituyente está pues el del establecimiento y reforma de la Constitución. Cuando se habla de *establecimiento* de una Constitución, inmediatamente se está haciendo referencia a la actividad fundamental que cumple el poder constituyente originario; en el caso de la reforma de la Constitución, es la obra, como se explicó atrás, el poder constituyente derivado. Así como las manifestaciones del poder constituyente son diversas, tal como lo constatamos oportunamente, asimismo los procedimientos para establecer y modificar una Constitución varían, de acuerdo con la estructura interna de cada Estado y de la concepción política imperante en cada circunstancia. Conviene, por lo demás, advertir que al hablar en este capítulo del establecimiento y la reforma de la Constitución, nos estamos refiriendo a las constituciones escritas, que son, como lo hemos señalado, las de la mayoría de los Estados del mundo moderno.

1. PROCEDIMIENTOS PARA ESTABLECER UNA CONSTITUCIÓN

No hay procedimientos que sean universalmente valederos para redactar y promulgar una Constitución. En muchas ocasiones el procedimiento empleado para ello indica de por sí la doctrina política que inspira la Constitución que se va a establecer. Estos procedimientos pueden catalogarse en dos grupos: los procedimientos *monárquicos* y los procedimientos *democráticos*. Los primeros son ya prácticamente un vestigio de un pasado todavía no lejano, por cuanto los régímenes en los cuales se han dado —las monarquías absolutas— han desaparecido casi en su totalidad, y los pocos que aún subsisten están igualmente llamados a desaparecer. Pese a ello resulta interesante conocer también estos procedimientos.

1.1 *Los procedimientos monárquicos*

Son aquellos utilizados por las monarquías absolutas cuando estas están en proceso de transformarse en monarquías constitucionales y acceden por tanto a dotar de una Constitución a su pueblo. Estos procedimientos revisten dos modalidades: la *Carta otorgada* y el pacto.

A) *La Carta otorgada*.—Llamada también *otorgamiento*, es el medio por el cual un rey absoluto consciente en reglamentar el ejercicio de su propio po-

der, mediante el *otorgamiento* de una Constitución a su pueblo. La Carta otorgada presenta las siguientes características: a) posee, con los mismos títulos que las constituciones nacionales, un carácter de superlegalidad; b) estas Cartas no son, propiamente, la expresión de la voluntad nacional, pero pueden representar un acuerdo establecido entre la Corona y el cuerpo legislativo o parlamentario; c) generalmente no prevén un método de revisión; se admitía que la Carta podía ser revisada como consecuencia de un acuerdo entre el rey y las cámaras legislativas.

Ejemplo clásico de Carta otorgada fue la de Francia de 1814, promulgada por el rey Luis XVIII, en cuyo preámbulo se incluía la siguiente cláusula: "...nosotros voluntariamente y por el libre ejercicio de nuestra autoridad real, acordamos hacer concesión y otorgamiento a nuestros súbditos de la carta constitucional que sigue"!¹. BURDEAU, al comentar esta fórmula, observa que se trata a todas luces de un eufemismo, ya que no es generalmente por la libre voluntad de los reyes que se concede una Constitución, sino porque las circunstancias políticas los obligan a hacerlo, como sucedió en 1814, cuando Francia acababa de vivir los períodos de la revolución y el imperio. Otros ejemplos de Carta otorgada fueron la Constitución promulgada por el rey Carlos Alberto de Italia en 1848 —*Estatuto albertino*—, la de Prusia de 1850, la japonesa de 1889, la de Rusia de 1906, la de Mónaco de 1911 y la de Etiopía de 1931.

B) El pacto.—Este procedimiento se concilia más con los procedimientos democráticos, ya que no hay una decisión unilateral del monarca, sino una especie de contrato entre este y sus súbditos, a través de la libre representación de estos. Por lo general, el pacto se impone al monarca como resultado de una revolución; tal fue el caso de la Carta de 1830, cuando la Cámara de Diputados de Francia obligó a Luis Felipe de Orléans a presentar juramento a la nueva Carta constitucional, antes de subir al trono. Siendo un acto bilateral, el pacto no puede ser revocado por voluntad de una de las partes.

Los ejemplos más antiguos de pactos entre el monarca y sus súbditos se encuentran en la historia de Inglaterra. En esos pactos aparecen el origen de muchas de las actuales libertades públicas consagradas en las constituciones modernas. Tal es el caso de la Carta Magna, de la "Petición de derechos" y del *Bill of Rights*.

a) *La Carta Magna de 1215*. La Carta Magna, suele designarse como modelo y origen de las modernas constituciones liberales. Pero en su consideración histórica, como dice SCHMITT, no es más que uno de los muchos ejemplos de estipulaciones medievales entre príncipes y señores feudales. Fue una especie de *modus vivendi* entre el rey Juan "Sin Tierra" y los barones del reino, fijado en un documento probatorio. "Históricamente —dice SCHMITT— no es más que un convenio entre una aristocracia feudal y su señor territorial al que

¹ *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1970, pág. 218.

renueva su homenaje como contraprestación por los derechos garantizados”². En la Carta Magna se fijaron límites a la supremacía feudal y judicial del rey, al derecho de impuesto, y se consagró la libertad de la Iglesia, entre otras estipulaciones.

b) *La petición de derechos*. A comienzos del siglo XVII el Parlamento inglés entró en pugna abierta contra el rey Carlos I, a causa de los atentados repetidos de la Corona contra la autonomía del Parlamento. Esta hostilidad se debía también a la conducta despótica de su padre Jacobo I. La pugna culminó en 1628 con la imposición al rey de un pacto que se denominó “Petición de derechos”, en el cual se fijaron límites precisos entre el poder del rey y el poder de la ley.

c) *El Bill of Rights*. Viene a ser el tercer pacto entre un monarca inglés y sus súbditos. Fue impuesto por el Parlamento a Guillermo de Orange, llamado al trono en reemplazo del rey católico Jacobo II. Como se alteraba el derecho de sucesión al trono, en 1689 el Parlamento redactó el *Bill of Rights*, en el cual se limitaban aún más los poderes del monarca, al consagrarse, entre otros preceptos, el derecho de petición de los súbditos y la libre elección de los miembros del Parlamento³. Aquí puede hablarse ya de determinaciones legal-constitucionales en sentido moderno —señala SCHMITT— porque aquí está clara ya la idea de la unidad política, actuando el Parlamento como representante de la unidad⁴.

1.2 Los procedimientos democráticos

Sobre la base de que es al pueblo a quien corresponde, en todo caso, determinar las condiciones en las cuales delega el ejercicio de su poder constituyente, durante el siglo XVIII, a la luz del principio de la soberanía popular, se plantearon diversas teorías respecto al procedimiento para establecer una Constitución. Estas teorías fueron acogidas por los Estados que adoptaron el sistema democrático liberal. La intervención del pueblo, titular del poder cons-

² C. SCHMITT, ob. cit., pág. 52.

³ Estas fueron algunas de las estipulaciones de la Declaración de Derechos de 1689:

“I. Que el pretendido poder de suspender las leyes y la aplicación de las mismas, en virtud de la autoridad real y sin el consentimiento del pueblo, es ilegal”.

“IV. Que toda cobranza de impuesto en beneficio de la Corona... sin consentimiento del Parlamento... es ilegal”.

“VI. Que el reclutamiento o mantenimiento de un ejército dentro de las fronteras del reino, en tiempo de paz, sin la autorización del Parlamento, son contrarios a la ley”.

“VIII. Que las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres”.

“IX. Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro tribunal que el Parlamento”.

“XIII. Que para conseguir la rectificación, aprobación y mantenimiento de las leyes el Parlamento debe reunirse con frecuencia”.

⁴ Ibídem, pág. 53.

tituyente originario, no ha sido en general directa sino que se manifiesta a través de poderes constituidos por él. El establecimiento de la Constitución puede realizarse así mediante los procedimientos de la convención de la Asamblea Constituyente. Excepcionalmente puede el pueblo directamente establecer una Constitución a través de los procedimientos del referendo constitucional o del plebiscito.

A) *La convención*.—Se trata de una asamblea especialmente elegida para elaborar o derogar una Constitución. Su carácter es, pues, constituyente; no acumula el poder legislativo ordinario sino que, una vez cumplido su cometido, la asamblea se disuelve; solo por excepción aprueba leyes de carácter ordinario. Este sistema que, como dice HAURIOU, pone claramente el mayor énfasis sobre el carácter de *fundación* de la operación constituyente, por reunir un cuerpo especial, tiene, por otra parte, la ventaja de buscar la concentración del poder en manos del órgano constituyente, lo que pudiera llegar a ser peligroso⁵.

El procedimiento de la convención fue primeramente utilizado en los Estados Unidos en 1887. Francia utilizó el mismo procedimiento para el establecimiento de las constituciones de 1791, 1848 y 1875. En Colombia, fueron obra de convenciones las constituciones de 1821, obra del Congreso constituyente de Cúcuta convocado especialmente por el libertador Simón Bolívar para darle una Constitución a la naciente República de Colombia —conformada entonces por los departamentos de Cundinamarca, Venezuela y Quito—; la de 1830, obra del “Congreso Admirable” convocado también por Bolívar en un último intento por evitar la disolución de la “Gran Colombia”; la de 1863, obra de la Convención de Rionegro, y la de 1886, obra del “Consejo Nacional de Delegatarios” —en realidad fue una convención constituyente—, convocado por RAFAEL NÚÑEZ para reemplazar la Constitución federalista de 1863.

B) *La asamblea constituyente*.—El procedimiento de la asamblea constituyente presenta semejanzas con el de la convención, en cuanto tiene por objeto, en principio, establecer una Constitución. Pero se diferencia en algunos aspectos que adelante se explicarán.

a) *¿Qué es una asamblea constituyente?* Una asamblea constituyente es una corporación especialmente integrada para elaborar un texto constitucional para un Estado en formación, para reemplazar una Constitución ya existente, o para introducirle a la vigente modificaciones sustanciales, básicamente en cuanto a la forma de Estado, al sistema de gobierno o al régimen político. En los dos últimos casos ello ocurre cuando el ordenamiento jurídico-político del Estado se halla severamente quebrantado, o su vigencia ha sido interrumpida por obra de una grave commoción interna, un golpe de Estado, una revolución triunfante o una guerra civil. O, en situaciones excepcionales, cuando en una sociedad se considera que el titular del poder constituyente derivado,

⁵ A. HAURIOU, ob. cit., pág. 322.

no está en condiciones o carece de voluntad política para adelantar las reformas institucionales que las circunstancias exigen⁶.

No se trata de una institución de carácter permanente sino eminentemente transitorio y circunstancial: su duración no puede ir más allá del tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de su objetivo, cual es, como se señaló, el de hacer una nueva Constitución o reformar sustancialmente la ya existente. Durante los régimenes dictatoriales o *de facto*, la Asamblea Constituyente suele sustituir al Congreso o Parlamento en su función legislativa, con lo cual acumula los dos poderes: el constituyente derivado y también el legislativo, como pretexto para prolongar su duración⁷.

b) *Naturaleza jurídica de la Constituyente.* Ante todo hay que advertir que el procedimiento de la Asamblea Constituyente rara vez está previsto en los textos constitucionales. Se trata, pues, de un procedimiento extraconstitucional que solo se utiliza de manera excepcional, en las condiciones antes señaladas. Ninguna Constitución, para empezar, prevé su cambio total por otra distinta; las constituciones son establecidas con vocación de perpetuidad. Lo que sí consagran son mecanismos para su propia reforma que, como más adelante se verá, consisten por lo general en procedimientos análogos a los previstos para la formación de la ley ordinaria, pero haciéndolos más complicados: por ejemplo, duplicando el número de legislaturas ordinarias para aprobar la reforma, estableciendo mayorías especiales, ampliando el quórum para debatirla, etc. Por eso casi todas las constituciones del mundo son rígidas. Esto con objeto de evitar que el ordenamiento jurídico-político de un Estado pueda ser fácilmente modificado, que las reglas de juego que rigen la sociedad puedan cambiar constantemente con la consecuente inestabilidad institucional que ello genera.

Cuando se apela al mecanismo de la Asamblea Constituyente, para establecer una Constitución o para introducirle reformas, su naturaleza jurídica es la de *titular transitorio del poder constituyente 'derivado'*; en esta calidad reemplaza al Congreso o al órgano competente —por mandato de la Constitución respectiva— para actuar como tal. Una asamblea de este tipo, no puede, como tampoco el Congreso o el órgano establecido para el efecto, arrogarse la titularidad del poder constituyente originario o primario que, como se sabe⁸, pertenece al pueblo soberano y tiene entre sus características la de ser inalienable. Vale decir que las decisiones que tome una Asamblea Constituyente deben ser refrendadas por el titular original de este poder, sobre todo cuando

⁶ Dentro de esta situación puede entenderse la convocatoria hecha en Colombia en 1990, por una mayoría del electorado colombiano, a una Asamblea Constituyente, estando vigente la Constitución de 1886 junto con sus reformas, y siendo el Congreso —de conformidad con ella— el único titular del poder constituyente derivado.

⁷ Así sucedió en Colombia con las asambleas constituyentes reunidas entre 1905 y 1909 durante la dictadura de Reyes, y entre 1953 y 1957 durante la dictadura militar de Rojas Pinilla.

⁸ V. *supra*, pág. 360.

se trata del cambio de una Constitución por otra diferente, es decir, cuando se van a cambiar de manera total las estructuras políticas y jurídicas del Estado. Esto es de la esencia de un régimen democrático.

c) *En qué circunstancias debe convocarse una Constituyente?* Siendo, como es, un procedimiento extraconstitucional, una Asamblea Constituyente debe convocarse cuando se haya presentado una ruptura total del ordenamiento constitucional de un Estado, como ocurre en los casos de una revolución triunfante, un golpe de Estado que pretenda cambiar el régimen político o una dictadura prolongada; o también cuando la legitimidad de ese ordenamiento esté siendo severamente cuestionada por la sociedad y se han agotado las posibilidades de reformarlo por los mecanismos previstos en él. Es decir, que una Constituyente se convoca, sea para abrogar una Constitución que se considere inadecuada a los requerimientos de un nuevo orden jurídico-político o para introducirle al texto vigente las modificaciones tendentes a crear una nueva base de legitimidad a las instituciones, siempre y cuando se compruebe que esas modificaciones no pueden hacerse por los medios previstos en la propia Carta. Si no median estas circunstancias, la convocatoria de una Constituyente carece de justificación.

d) *¿Cómo debe convocarse e integrarse la Constituyente?* En principio, la convocatoria a una Asamblea Constituyente debe hacerla el propio pueblo soberano, mediante el procedimiento de un plebiscito. No obstante, en la práctica este tipo de asambleas suelen ser convocadas por el gobierno de turno, especialmente cuando se trata de un régimen *de facto*. Rara vez ocurre que sea convocada por el Parlamento o Congreso, poco dispuesto a desprenderse del carácter de constituyente derivado que en muchas constituciones se le asigna.

En cuanto a su modo de integración, si se quiere que ella sea auténticamente democrática, sus miembros deben ser elegidos por voto popular. Pero en la práctica este sistema presenta serios inconvenientes: en primer lugar, el de que, casi inevitablemente, esa elección tiene un carácter corrientemente político-partidista y, en consecuencia, la Constituyente acaba siendo integrada de modo exclusivo por representantes de la clase política, quienes disponen de la experiencia y la maquinaria electoral; en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, que de esa asamblea estarían excluidos los voceros auténticos de otros importantes estamentos de la sociedad, ajenos al quehacer político. Para evitar que esto ocurra, existe también el procedimiento mixto consistente en que una parte de los integrantes son de elección popular y otra elegida por el sistema de "colegios electorales", o directamente designada por el ejecutivo, o por el Parlamento, o por ambos. En los regímenes *de facto* los integrantes son designados en su totalidad, directa o indirectamente, por el gobierno de turno.

e) *Algunos casos de asambleas constituyentes.* Una de las primeras y más importantes asambleas constituyentes de la época moderna fue la francesa de 1789, que aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y, luego, la primera Constitución escrita de Francia, la de 1791. A lo largo del siglo XIX

muchas de las nuevas constituciones europeas y americanas fueron producto de asambleas constituyentes. En el presente siglo este mecanismo ha sido utilizado para cambiar las constituciones de muchos países del mundo. La italiana de 1947 y la de la República Federal de Alemania de 1949, entre otras, fueron producto de asambleas constituyentes. Y lo han sido también, en las últimas décadas, las de la mayoría de los países centroamericanos, Perú y Brasil.

En Colombia las asambleas constituyentes no han sido muy frecuentes. Una de las primeras, la de Ocaña de 1828, fracasó en su intento de reformar la Constitución de Cúcuta. Las constituciones de 1832, 1843, 1853 y 1858, en cambio, fueron expedidas por el Congreso, en calidad de constituyente derivado. La de 1863, como antes se dijo, fue obra de una convención y la de 1886 de un "Consejo Nacional de Delegatarios", que en la práctica puede asimilarse también a una convención.

A lo largo del siglo XX las asambleas constituyentes colombianas se reducen a tres: La primera, la convocada por el general Rafael Reyes en 1905 para suplantar al Congreso, con lo cual su gobierno se tornó en dictadura. De hecho, esa asamblea absorbió también la función legislativa y una de las reformas que hizo fue la de ampliar el período del presidente Reyes a 10 años. La segunda, la Asamblea Constituyente y legislativa (ANAC) convocada en el gobierno del presidente Laureano Gómez en 1952 y que se reunió tras el golpe militar de Rojas Pinilla en 1953. Convertida por este régimen en apéndice del ejecutivo, se reunió muy esporádicamente entre 1953 y 1957, a fin de dar una apariencia de legitimidad al régimen, limitándose, en la práctica, a reelegir a Rojas por dos veces consecutivas y a declarar al comunismo fuera de la ley. No hizo ninguna reforma de fondo de la Constitución, cuya vigencia estuvo, por lo demás, suspendida durante la dictadura. En 1977 el presidente López Michelsen intentó reunir una "pequeña constituyente", que la Corte Suprema de la época declaró inconstitucional.

En cuanto a la tercera, la de 1991, fue convocada por iniciativa de un movimiento estudiantil, en vista del fracaso del proyecto de reforma constitucional que tramitaba en el Congreso, a propuesta del gobierno del presidente Virgilio Barco, y, como reacción a la equívoca actitud asumida por el Congreso en momentos en que la nación enfrentaba una ola de terrorismo desatada por los cárteles del narcotráfico. Algunos sectores pensaron entonces en que la vía más adecuada para adelantar una nueva reforma a la Constitución de 1886 era la de la Asamblea Constituyente. La propuesta de convocar esta asamblea contó con el respaldo de los estamentos políticos, de la prensa, y de amplios sectores de opinión, y en última instancia, contó con el aval de la propia Corte Suprema de Justicia, encargada de velar por la integridad de la Constitución, la cual mediante un fallo declaró exequible el decreto del presidente Barco que convocaba la Constituyente, dictado en uso de facultades de estado de sitio. La asamblea se reunió durante el primer semestre de 1991, y, elegida para reformar la Constitución, terminó a la poste elaborando una nueva.

C) *El referéndum constitucional.*—Es el sistema en el cual se aplican los principios de la democracia directa. Al pueblo se le somete el texto de una nueva Constitución para que él se pronuncie libremente, mediante sufragio universal, sobre su adopción. Ya no es una asamblea, sino el pueblo mismo quien establece directamente la Constitución. El sistema puede tener modalidades como son: a) Una asamblea constituyente elabora y aprueba un texto constitucional que luego debe ser sometido a la ratificación popular mediante referéndum. Se aplica en este caso el procedimiento de la democracia semidirecta; b) el gobierno elabora un texto que propone a la consideración del pueblo, mediante la vía de referéndum, caso en el cual el pueblo ejerce directamente el poder constituyente. Este sistema fue utilizado en Francia para la adopción de las constituciones de 1946 (IV República) y 1958 (V República), y en Italia para la de 1947, que instauró definitivamente el régimen republicano en este país. También fue aprobada por referéndum la Constitución de Egipto de 1971.

D) *El plebiscito.*—La institución del plebiscito tiene su origen en la Roma antigua, donde las decisiones de la asamblea de las tribus (*comitia tributa*) y del Consejo del pueblo (*consilium plebis*) eran sometidas a ratificación popular, a través de *plebiscito*, y donde los tribunos se hacían “plebiscitar”. En la práctica el procedimiento del plebiscito es semejante al del referéndum; en ambos casos se somete a la consideración del pueblo un proyecto de decisión, para que este diga Sí o No al mismo, por medio del voto. Sin embargo, existen notables diferencias entre uno y otro procedimiento. Por una parte, mientras el referéndum se hace sobre un texto ya elaborado de proyecto de Constitución, o de reforma constitucional, o de ley, o de cualquier otro tipo de decisión normativa, para que sea refrendado por el pueblo, el plebiscito generalmente se hace en torno a una pregunta, a una propuesta genérica o, en algunos casos, como ocurre en las dictaduras, a una persona. De este hecho surge otra diferencia: mientras el referéndum supone un clima de plenas garantías y libertades públicas y es un mecanismo propio de democracias bien cimentadas, el plebiscito personal se suele realizar en régimes autocráticos, en un clima de restricción a las libertades públicas, sobre todo a la de expresión, y tiene por objeto la adhesión o la legitimación del gobernante de turno. De ahí que este sistema sea criticado por los tratadistas. BURDEAU, por ejemplo, considera que el plebiscito “es la alteración, en el sentido del cesarismo, del referéndum”. Sostiene que en el plebiscito la soberanía popular no es activa sino pasiva y que “es el modo normal de establecimiento de las constituciones autoritarias”⁹. Igual tesis sostienen otros tratadistas franceses, basados, sobre todo, en el hecho de que el plebiscito fue el recurso al cual acudieron Napoleón Bonaparte, para hacer aprobar la Constitución del año VIII, y Luis Napoleón, para la de 1852. También se aprobó por plebiscito en Chile la Constitución autoritaria de 1980, impuesta por el dictador Augusto Pinochet.

⁹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 82.

En Colombia, el llamado plebiscito del 1º de diciembre de 1957 —aunque no tuvo por objeto establecer una Constitución, sino reformarla—, fue en realidad un referéndum. En efecto, el pueblo colombiano votó abrumadoramente en aquella fecha en favor de un texto propuesto por una “Comisión de reajuste institucional”, dentro de un clima de amplias libertades públicas y garantías ciudadanas, no con el propósito de adherir a los gobernantes de turno (una junta castrense provisional de gobierno), sino, precisamente, de restablecer el régimen de la democracia representativa, abolido por la dictadura militar que había regido desde 1953 hasta el 10 de mayo de 1957, e instaurar con ese fin el sistema del Frente Nacional por un término fijo de diecisésis años. A este respecto dice VIDAL PERDOMO: “Considerando que el artículo del acto de 1957 fue redactado por representantes de los sectores de opinión más importantes del país y que los voceros de los partidos tenían el apoyo mayoritario del pueblo colombiano, hay que admitir el origen democrático del proyecto; al ser aprobado este por el país dentro de un ambiente de libertad que permitió la exposición de los distintos criterios, se reunieron los elementos constitutivos de la figura del referéndum constitucional”¹⁰. COPETE LIZARRALDE, por su parte, afirma: “Para nosotros, el plebiscito del 1º de diciembre de 1957 es un ejemplo de expresión de un poder constituyente originario, producto de una verdadera revolución. De ahí que estimemos inadecuado tratar de encontrarle justificaciones dentro del orden jurídico-positivo anterior, pues es indiscutible que su producción fue claramente contraria al texto mismo del derecho escrito”¹¹. La intención revolucionaria de la reforma plebiscitaria, se encuentra en la fórmula misma empleada en el preámbulo:

“...el pueblo colombiano, en plebiscito nacional, DECRETA: la Constitución Política de Colombia es la de 1886, con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el acto legislativo N° 1 de 1947, inclusive, y con las siguientes reformas...”.

No obstante lo anteriormente explicado, el plebiscito también puede darse dentro del marco de un régimen democrático, como una forma de consulta popular, cuando se somete a la libre decisión del pueblo, mediante el procedimiento antes señalado, una cuestión específica, una pregunta concreta. El mecanismo del plebiscito está contemplado, por ejemplo en la Constitución colombiana de 1991 (arts. 40-2 y 103) como uno de los mecanismos de participación ciudadana.

1.3 Procedimientos respecto al ordenamiento preexistente

Respecto al ordenamiento constitucional preexistente, los procedimientos de establecimiento de las nuevas constituciones pueden ser *jurídicos* o *de hecho*, según que aquellos hayan sido de algún modo predisuestos por las

¹⁰ J. VIDAL PERDOMO, ob. cit., pág. 41.

¹¹ A. COPETE, ob. cit., pág. 393.

normas del derecho positivo vigente, o se hayan desarrollado, en contraste, por fuera del mismo derecho, por lo cual se califican de “antijurídicos”, o por lo menos de “ajurídicos”¹². Debe anotarse que, como se ha dicho, en general ninguna Constitución prevé su cambio total por otra; las constituciones son siempre elaboradas con vocación de permanencia y estabilidad. Ellas se limitan a señalar sus sistemas de reforma, pero nunca de abolición. De esta suerte resulta que todo cambio de una Constitución por otra, forzosamente se haría con el procedimiento *de hecho* y, por tanto podría calificarse de “antijurídico”. Si tenemos en cuenta la teoría del poder constituyente, ya vista, habría que distinguir entonces en estos casos si el cambio de Constitución fue obra de la voluntad del poder constituyente o si no lo fue; es decir, si fue producto de la imposición de un régimen *de facto*, de un gobernante arbitrario o de un grupo reducido de personajes. Si el cambio se produce en estas circunstancias, entonces sí cabe la calificación de antijurídico; si la voluntad del poder constituyente no, porque como se ha visto, su voluntad es *siempre jurídica*, eso es de la esencia misma de su existencia.

En Colombia no han faltado quienes califiquen como *de facto* el procedimiento por el cual se declaró abolida la Constitución federal de 1863 y se reemplazó por la de 1886. La realidad histórica demuestra cómo la vigencia de la llamada “Constitución de Rionegro” era ya tan solo ficticia en 1885, cuando el país había vivido bajo el imperio de la “anarquía organizada” del 63, una interminable serie de guerras civiles que lo llevaron al borde de la disolución y a la interrupción casi total en el funcionamiento de sus instituciones; esas circunstancias movieron al presidente Rafael Núñez, haciéndose vocero del sentimiento de la mayoría de sus compatriotas, a declararla muerta y a convocar una convención —el Consejo Nacional de Delegatarios— que redactara una nueva Constitución, cuyo proyecto final, al ser sometido a la consideración de todas las municipalidades del país, y ser aprobado por la abrumadora mayoría de estas —605 contra 14—, puede decirse que respondió a la voluntad del constituyente primario.

Otro caso fue el de la expedición, por parte de una Asamblea Constituyente, de la Constitución colombiana de 1991. La Constitución vigente —la de 1886 junto con sus reformas— preveía como único mecanismo de reforma de la misma el de la aprobación, por parte del Congreso de la República, de un “acto legislativo” trámitedo en dos legislaturas diferentes (art. 218). En la reforma plebiscitaria de 1957, única reforma constitucional sometida a la aprobación del constituyente primario en toda la historia nacional, se estableció de manera terminante, en su art. 13, que “En adelante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución”. Más adelante, en 1990, cuando mediante decreto legislativo el gobierno dispuso, con el aval de la Corte Suprema de Justicia, la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, se estableció con claridad que

¹² P. BISCARETTI, ob. cit., pág. 264.

su objetivo era el de *reformar la Constitución*, y así quedó establecido en el texto de la papeleta que la mayoría de los ciudadanos depositó en las urnas para tal efecto. No obstante lo anterior, ya en el curso de sus deliberaciones la Constituyente así elegida decidió no limitarse a reformar sino a cambiar la Constitución por otra nueva: la de 1991. Esta dispuso expresamente en su artículo final: “Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación” (art. 380). Este sería, pues, un caso de establecimiento de una nueva Constitución por fuera de las normas del derecho positivo vigente, es decir, *de hecho*, máxime si se tiene en cuenta que no hubo actuación directa del poder constituyente originario, sino que la Constitución se cambió por obra de un constituyente derivado —no previsto, por lo demás, en el ordenamiento entonces vigente— como lo era la Asamblea Constituyente de 1991.

2. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Aunque las constituciones son hechas con vocación de permanencia, es decir, para que se mantengan vigentes de manera indefinida, es natural que ellas deban prever los mecanismos para su propia reforma, cuando las circunstancias políticas, económicas, sociales o culturales así lo exijan, teniendo en cuenta que estas circunstancias son cambiantes. Como decía CONDORCET, “cada generación tiene derecho a gobernar con sus propias ideas”. Para este enciclopedista no existe, por ejemplo, una lista inmutable de derechos del hombre: cada época tiene diferentes problemas y las necesidades determinan qué derechos deben ceder el paso a otros, frente a las nuevas circunstancias sociales. La necesidad de un cambio institucional que se adecue a las nuevas realidades de un Estado es lo que motiva la reforma constitucional, la cual no implica necesariamente el cambio de una Constitución por otra. Más aún, la estabilidad de la Constitución consiste en que esta se adecue, a través de las necesarias reformas, a las situaciones cambiantes de la sociedad a la cual ha de aplicarse. Por ello, cada vez que esos cambios se producen, no es el cambio de Constitución la vía más acertada para la estabilidad institucional, sino el de la reforma. Así por ejemplo, la Constitución de Estados Unidos ha sobrevivido más de dos siglos, sin que a nadie se le haya ocurrido tildarla por ello de “obsoleta”, y proponer su cambio por una nueva; se ha optado por reformarla varias veces, a través del sistema de agregarle *enmiendas*. Así también la Constitución colombiana de 1886 alcanzó a durar más de un siglo en vigor, habiendo optado el constituyente colombiano, a lo largo del siglo XX, por la sabia vía de irle introduciendo paulatinas reformas¹³. Solo el constituyente de 1991, elegido para

¹³ Entre estas reformas se incluye la de 1936, la más avanzada en materia social de cuantas se le hicieron a la Carta Política de 1886, producida en momentos en que el régimen político tuvo la oportunidad de cambiar esta Constitución, tildada de conservadora, por otra distinta. Sin embargo, el régimen liberal de entonces desechó esta idea y optó por mantener el camino de la reforma.

reformar una vez más la Constitución, resolvió, a la postre, expedir una nueva Carta Política.

La revisión o reforma de una Constitución no plantea los mismos problemas que su establecimiento. No se trata, por una parte, de un acto creador o fundador, como en el caso del establecimiento. Por otro lado, el procedimiento de revisión no suscita, con el mismo grado, el problema relativo al detentador de la soberanía, del poder constituyente *de derecho*; los procedimientos de revisión están, por lo general, comprendidos en la propia Constitución. Frente al establecimiento de la Constitución, el procedimiento de revisión no plantea sino el ejercicio parcial del poder constituyente. Es pues, ante todo, una cuestión de técnica jurídica más que de principios políticos.

Los procedimientos de revisión constitucional son muy diversos, según el tipo de régimen político imperante y según la tendencia a facilitar o no las modificaciones constitucionales. Pero, en general, el problema cobija tres aspectos diferentes, que es necesario examinar, y son los relativos a la *iniciativa* para emprender la reforma, la determinación del *órgano competente* para realizarla, y el *procedimiento* mismo de reforma a utilizarse.

2.1 *La iniciativa de la reforma*

Uno de los medios de lograr mayor estabilidad para una Constitución es el de limitar la posibilidad de emprender reformas a la misma. Por lo general se confiere este derecho al órgano del Estado al cual se quiere dar, en un sistema determinado mayor preponderancia política. Así, en el sistema presidencial la iniciativa de la reforma es compartida entre las ramas ejecutiva y legislativa, cuando no se le da exclusivamente al gobierno, lo cual resulta a todas luces antidemocrático, en tanto que en el sistema parlamentario se le da, generalmente con exclusividad, al Parlamento. Pero si lo que se quiere es ampliar la democracia, a través de una mayor y más directa participación ciudadana en materia tan trascendental como esta, la iniciativa debe dársele también al pueblo. En consecuencia, la iniciativa de la reforma constitucional puede ser restringida, compartida, o popular.

A) Iniciativa restringida.—Cuando la tiene, de manera exclusiva, el gobierno. Ello ocurre en las constituciones inspiradas en la idea de fortalecer ante todo al órgano ejecutivo, constituciones estas de corte autoritario. Tal fue el caso de la Constitución francesa de 1852, en la cual la iniciativa se le daba a un Senado nombrado por el jefe del Estado. También puede hablarse de iniciativa restringida, aunque más democrática, en los casos en que ella se le da exclusivamente al Parlamento. Más democrática, porque en fin de cuentas el Parlamento es el órgano de representación popular. Aunque pudiera aducirse también que cuando, como ocurre en el sistema presidencial, el jefe del Estado es elegido popularmente, él es igualmente un genuino representante del pueblo. Pero en ningún caso es lo mismo que la iniciativa la tenga una sola persona —o esta

junto con los funcionarios que ella misma designa— a que la tenga una corporación de personas elegidas todas ellas popularmente.

B) *Iniciativa compartida*.—Cuando la iniciativa la comparten el gobierno y el Parlamento, como se da en los sistemas de gobierno presidencial —como Colombia—, en los cuales se busca un equilibrio entre las ramas del poder. Este caso es más democrático que el anterior, por cuanto los dos órganos actúan como representantes del pueblo, elegidos por él. En el caso colombiano hay que anotar el hecho de que la mayoría de las grandes reformas que se le introdujeron a la Constitución de 1886 —las de 1936, 1945, 1968, 1979, 1986, entre otras— partieron de iniciativas gubernamentales, lo cual prueba, según algunos, la gran injerencia que el ejecutivo tiene sobre el Congreso en este país.

C) *Iniciativa popular*.—Cuando se le da al pueblo también la iniciativa, que puede operar mediante ciertos procedimientos, no exentos de complejidad. Entre estos procedimientos figuran: a) El de que un cierto número mínimo de ciudadanos —generalmente considerable— presente, respaldado en firmas auténticas, temas generales o proyectos concretos de reforma a la consideración del Parlamento o de un órgano especial. Esta es la llamada propiamente “iniciativa popular”. b) Que los proyectos elaborados por el Parlamento o un órgano especial sean sometidos al procedimiento de la “consulta popular”, para que así obtengan o no la ratificación del pueblo. c) Que corporaciones populares de carácter seccional o local se pronuncien sobre proyectos de reforma, bien sea para aprobarlos directamente o para someterlos a la consideración del Parlamento o de un órgano especial. Este último procedimiento existe en Estados Unidos, donde si las legislaturas de los dos tercios de los Estados federados lo solicitan, se reúne una Convención para estudiar las enmiendas a la Constitución. También en Colombia, como se verá, la Constitución de 1991 otorga a las corporaciones públicas del orden seccional y local —asambleas departamentales y concejos municipales— iniciativa en materia de reforma constitucional.

El procedimiento de la iniciativa popular ha sido muy utilizado en países de alto nivel de organización y desarrollo como Suiza, y ha sido adoptado por otros en los cuales se aspira a que germe el concepto de *democracia participativa*, como ocurre en Colombia, donde la Constitución de 1991 prevé también la iniciativa popular en materia de reforma constitucional. En efecto, el 20% de los concejales o de los diputados, o los ciudadanos en un número equivalente al menos al 5% del censo electoral vigente, pueden presentar proyectos de reforma constitucional (art. 375). Por otra parte, dispone la Constitución que deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo I, del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso, si así lo solicita dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un 5% de los ciudadanos que integren el censo elec-

toral. La reforma se entenderá derogada por voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral (art. 377). Además, por iniciativa del gobierno o de los ciudadanos, el Congreso mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de las dos cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo debe ser presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de los ciudadanos que integren el censo electoral (art. 378).

2.2 *El órgano competente para hacer las reformas*

Una cuestión es la de la iniciativa en materia de reformas constitucionales y otro el del órgano competente para tramitarlas. En la mayoría de los regímenes demoliberales contemporáneos ese órgano es el Parlamento; pero puede ser también un cuerpo especial, o el pueblo mismo, o adoptarse un sistema mixto.

A) El Parlamento.—Es, como decimos, el órgano al cual se confía, en la mayoría de los casos, la atribución de dar trámite a los proyectos de reforma. Siendo —como se sabe— la gran mayoría de las constituciones de carácter rígido, lo que se hace es consagrar en ellas, para efecto de reformas a la Constitución, un procedimiento más complicado o agravado que el previsto para la aprobación de leyes ordinarias, con objeto de que aquella no pueda ser constantemente modificada. Hay que aclarar, una vez más, que cuando el Parlamento discute y decide sobre una reforma constitucional, no actúa en función *legislativa*, sino en función *constituyente*, en su calidad de *constituyente derivado* y de poder constituido.

En Colombia la Constitución de 1991 dispone un procedimiento mixto en el cual se prevé en primer término la reforma a cargo del Congreso, en los siguientes términos: *El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara* (art. 385, inc. 2º). De esta manera, mientras una ley ordinaria requiere en Colombia para su aprobación el trámite en una sola legislatura, la reforma de la Constitución requiere de dos legislaturas ordinarias diferentes, y en la segunda, la aprobación mediante votación calificada. Procedimientos similares existen en otros muchos países, como en Italia, donde las reformas son aprobadas por cada una de las cámaras con dos deliberaciones sucesivas, requiriéndose la mayoría absoluta para la segunda deliberación en cada cámara.

B) Un órgano especial.—Muchas veces con miras a agilizar las reformas a la Constitución, o para sustraerlas del ámbito del Parlamento, por razones di-

versas, se confía la competencia para realizarlas a un órgano especial, que puede ser una *asamblea constituyente*, o una *Convención*, o una *asamblea especial*. Como antes se vio, este sistema se ensayó en Colombia para tramitar el proyecto de reforma presentado en 1952 por el gobierno del presidente Laureano Gómez, pero fracasó tras el golpe militar del general Rojas Pinilla en 1953, al convertir este a la Asamblea Constituyente en un instrumento político al servicio de su régimen. Posteriormente, fue intentado por el gobierno del presidente López Michelsen para darle trámite a la reforma que se proponía presentar, pero la Corte Suprema de Justicia declaró inexistente la convocatoria de la asamblea, por no estar previsto dicho mecanismo en la Constitución nacional. En 1990 el procedimiento de la Asamblea Constituyente fue nuevamente propuesto por sectores de la opinión pública para reformar la Constitución, prescindiendo del Congreso que se juzgó incapaz de adelantar esa reforma. La propuesta fue avalada por una mayoría, a través de una especie de plebiscito realizado conjuntamente con la elección presidencial de ese año, y así se abrió paso a la convocatoria formal de la asamblea por medio de una nueva elección, al mismo tiempo plebiscitaria y referendaria, realizada en diciembre de ese año¹⁴.

Pero debe insistirse en que el procedimiento de la Constituyente, siendo como es un procedimiento extraconstitucional, se justifica, ante todo, cuando se trata de cambiar un ordenamiento jurídico-político por otro diferente, o de establecer uno nuevo.

C) *El pueblo*.—Como en el caso del establecimiento de la Constitución, el pueblo puede ser también competente para adelantar su reforma, por medio del procedimiento del *referéndum constitucional*. Este consiste en que se someta a votación popular un texto de reforma elaborado sea por el Parlamento, sea por el gobierno, sea por un cuerpo especial, para que el pueblo diga *sí* o *no* al mismo. Puede emplearse también el procedimiento de que el proyecto sea de iniciativa popular y se someta directamente a referéndum, sistema este sin duda más democrático pero, a la vez, más complejo. Es el que se utiliza en algunos cantones suizos y pequeños Estados, cuyo reducido tamaño y organización permiten realizar sin mayores problemas la democracia semidirecta.

El procedimiento del *plebiscito* también puede ser utilizado para reformar una Constitución. En estos casos el procedimiento es similar al del referendo: Se elabora un texto de proyecto de reforma, por parte del Congreso o del gobierno o de ambos, el cual es sometido a la decisión popular. Pero, como anteriormente se anotó, el plebiscito lleva implícita la adhesión al gobierno de turno y por ello generalmente se presenta en un régimen de restricción a las libertades públicas. Por esta razón, como se explicó, el llamado plebiscito de 1957 en Colombia, en realidad no fue tal, sino un verdadero referendo, puesto que se realizó justamente cuando ya se habían restablecido las libertades públicas en el país, tras la caída, varios meses atrás, de la dictadura de Rojas

¹⁴ V. *supra*, pág. 371.

Pinilla. Dicho plebiscito se efectuó para devolverle la plena vigencia a la Constitución de 1886, suspendida durante el régimen dictatorial, y para aprobar la reforma constitucional que instauró el sistema del Frente Nacional en Colombia, por un término de doce años, que luego se amplió a dieciséis¹⁵.

D) Sistema mixto.—Consiste en que la reforma se confíe, en etapas sucesivas, a dos órganos distintos, v. gr., asambleas especiales y Congreso, como en los Estados Unidos; o Parlamento y pueblo, como en Francia. En efecto, la Constitución francesa de 1958 prevé en su art. 89, que el proyecto de revisión debe ser votado por las dos cámaras y aprobado luego por referéndum; sin embargo, el proyecto no se presenta a referéndum cuando el presidente de la república decide someterlo al Parlamento en sesión conjunta, caso en el cual necesita las tres quintas partes de los votos. En los Estados de forma federal se requiere, por lo general, que una reforma aprobada por el Parlamento sea igualmente ratificada por las legislaturas de los Estados miembros. Tal ocurre, por ejemplo en México¹⁶.

Cabe anotar, por lo demás, que nunca en una democracia puede ser el gobierno el órgano encargado de hacer la reforma a la Constitución, pues ello desvirtuaría totalmente la naturaleza de ese régimen, cimentado sobre el principio de la participación ciudadana —sea directa, semidirecta o indirecta— en la toma de las grandes decisiones del Estado, entre las que la reforma constitucional se ubica en primer término.

2.3 Los procedimientos de revisión

Como ya se ha dicho, una Constitución rígida implica que para su revisión se utilicen procedimientos especiales, diferentes a los utilizados para la reforma de las leyes ordinarias. Para ello se plantean dos sistemas: a) partiendo del principio de que un acto jurídico no puede ser modificado sino según las mismas formas como ha sido establecido, se tendrá que la Constitución no puede ser revisada sino por la misma autoridad y los mismos procedimientos utilizados para su establecimiento; b) pero si se pretende tan solo garantizar la estabilidad de la Constitución, la cual es el objeto de la rigidez constitucional, no será necesario ir hasta el extremo de exigir que la revisión sea hecha por el mismo cuerpo y los mismos procedimientos que se utilizaron para su establecimiento, sino que bastará hacer este procedimiento más complejo que el previsto para la revisión de las leyes ordinarias. Esta solución es, en concepto de BURDEAU, la más sabia, pues “no es bueno levantar obstáculos demasiado sólidos contra las eventuales transformaciones de las concepciones políticas. Más grande es la resistencia, mayor es el riesgo de exasperar la voluntad de reforma que conducirá a la revolución si ella no puede triunfar por las vías legales”¹⁷. El legislador constituyente colombiano adoptó en buena hora esta

¹⁵ V. *supra*, pág. 371.

¹⁶ Art. 135 de la Constitución mexicana.

¹⁷ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 89.

solución, mediante los procedimientos especiales previstos en el art. 218 ya citado. El 1º de diciembre de 1957 se reformó la Constitución por un acto que no estaba previsto dentro de los expedientes de revisión, pero, como observa VIDAL PERDOMO, el único al cual se podía recurrir, no estando reunidas las cámaras legislativas, para regresar al cauce jurídico. El art. 13 del plebiscito de ese año dispuso, por lo demás, que en adelante solo podrían hacerse las modificaciones constitucionales mediante los procedimientos contenidos en el art. 218, de la Constitución. Pero, como anteriormente se vio, de dicho artículo se hizo caso omiso en el proceso de convocatoria a la Asamblea Constituyente colombiana de 1991.

Los tres principales sistemas utilizados en la práctica para la revisión de las constituciones son, pues: a) el de revisión por el Parlamento, pero con una formación y un procedimiento especiales, que es el más común entre las democracias occidentales; b) la revisión por una asamblea especialmente elegida para el efecto, como sucede en el sistema norteamericano; y c) la intervención del pueblo por la vía del referéndum constitucional. En algunos países, se combinan el primero y el tercero; en los Estados Unidos, el primero y el segundo. En la Constitución colombiana de 1991 se combinan los tres procedimientos.

Finalmente, algunos sistemas fijan limitaciones en el tiempo para proceder a una reforma constitucional, lo cual puede traducirse en un mecanismo automático de revisión. Por ejemplo, la Constitución portuguesa de 1933 establecía que su revisión se haría cada diez años. Por otra parte, se han establecido también limitaciones en cuanto al contenido mismo de la reforma. En Francia, la Constitución de 1958 establece que “la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una revisión constitucional”¹⁸. Disposiciones similares se encuentran en la Constitución brasileña de 1934, en la peruana de 1934 y en la italiana de 1947¹⁹.

A lo que no puede concederse valor jurídico alguno, es a las disposiciones que hagan una Constitución inmodificable: reconocerle verdad jurídica a semejante disposición, equivaldría a admitir que el poder constituyente ha desaparecido, lo cual, como anteriormente se explicó, no es posible, ya que una de las características de este, es la de ser permanente.

¹⁸ Artículo 89.

¹⁹ Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, pág. 281.

CAPÍTULO V

LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Hemos dicho que no hay Estado sin Constitución. Sea que esté formulada por escrito en un texto determinado, que esté dispersa en varias leyes, o sea de carácter consuetudinario, la Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado. La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el *primer fundamento del orden jurídico* y del Estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la *ley de leyes*.

1. NOCIÓN DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

HANS KELSEN, al exponer la teoría de la *pirámide jurídica*, ideada por MERKL, explica: “La norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de estas se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma —la de grado más bajo—, se encuentra determinada por otra —de grado superior—, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional”¹.

La posición jerárquica que la Constitución ocupa, pues, respecto del resto del ordenamiento jurídico de un Estado, es clara. No solo obedece esa ubicación en la cúspide al hecho de ser la norma fundamental —o contener el conjunto de normas fundamentales—, de la cual derivan su validez las demás nor-

¹ HANS KELSEN, ob. cit., pág. 227.

mas positivas, sino, además, por el hecho de llevar implícita toda una filosofía política que sirve de orientación no solo a los agentes del poder —los gobernantes—, sino a la conducta de los gobernados, en cuanto miembros activos del conglomerado social. “Siempre hemos considerado —dice COPETE LIZARRALDE— que el fundamento de la superlegalidad de la Constitución está en el reconocimiento que ella hace de los derechos de las personas, encauzando y limitando la actividad legítima del Estado, cuyo fin es la persecución del bien común”². Ya se ha visto cómo el contenido de la Constitución no se limita a la recopilación de las normas fundamentales para la organización del poder en el Estado, sino que comprende, además, otros tipos de reglas, como son aquellas que consagran los derechos de los individuos frente al Estado y las libertades públicas, y de las cuales deriva también su supremacía.

Para el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, la supremacía de la Constitución se fundamenta en varias razones que él explica así: “Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución una ley será válida o un reglamento vinculante. En este sentido —explica él—, es la primera de las ‘normas de producción’, la *norma normarum*, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa; tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante, limitada a objetos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido”³. “La Constitución, como dice SAA VELASCO, aparece así en el más alto escalón de la jerarquía de un sistema, y su superioridad con relación a las demás normas pasa a ser su característica formal. Se nos presenta, entonces, la Constitución como la ley suprema o fundamental, como la ley de leyes, según la acertada expresión de ALBERTI, como el fundamento obligado de todas las demás normas jurídicas, según opinión de LINARES QUINTANA, y como razón de validez de las disposiciones legales, acogiendo la noción de KELSEN”⁴.

Para BIDART CAMPOS, la supremacía constitucional apunta a la noción de que la Constitución formal revestida de *superlegalidad*, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve —dice— una formulación del *deber ser*: todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la Constitución formal. “La supremacía constitucional —agrega—, supone *gradación jerárquica* del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución”^{4 bis}.

² COPETE LIZARRALDE, ob. cit., pág. 221.

³ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., pág. 50.

⁴ E. SAA VELASCO, ob. cit., pág. 169.

^{4 bis} G. BIDART CAMPOS, ob. cit., pág. 77.

Cuando ese orden jerárquico se rompe, es decir, cuando una norma de inferior jerarquía desconoce a la de superior jerarquía, y, en particular, a la superior que es la Constitución, dicha norma está viciada de *inconstitucionalidad*. Ello acarrea la consecuencia de que debe ser retirada del ordenamiento jurídico, atribución esta que se asigna, como se verá más adelante, a tribunales especiales, o, en ciertos casos, por vía de excepción, a autoridades de rango inferior.

La fuerza que se otorga a las disposiciones constitucionales debe ser enfocada desde un doble punto de vista: ella proviene de una parte de su propio contenido, por lo cual se habla de una *supremacía material*, y en ocasiones del procedimiento a través del cual es elaborada: esto es la *supremacía formal*.

2. SUPREMACÍA MATERIAL Y SUPREMACÍA FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN

La supremacía material significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella, y tan solo de ella, que esas formas derivan validez. En este sentido decimos que la Constitución es la norma o la ley fundamental.

De una manera más precisa, como explica BURDEAU, la supremacía material de la Constitución resulta del hecho de que ella organiza las competencias. En efecto, al crear las competencias, ella es necesariamente superior a los individuos —los gobernantes— que están investidos de esas competencias. Por consiguiente, los gobernantes no pueden ir en sus actos contra la Constitución, sin despojarse, al mismo tiempo, de su investidura jurídica⁵. Tratándose de saber si el principio o una asamblea podrían modificar las leyes fundamentales del Estado, VATTEL respondía: “Es de la Constitución que los legisladores tienen sus poderes. ¿Cómo podrían ellos cambiarla sin destruir el fundamento de su autoridad?”⁶.

Del hecho de la supremacía material de la Constitución se derivan importantes consecuencias: a) en primer lugar, ella asegura para los participantes —para toda la comunidad— un *refuerzo de la legalidad*, ya que si todo acto contrario a la ley debe ser considerado desprovisto de valor jurídico, necesariamente lo será también todo acto contrario a la Constitución, inclusive en el caso de que el acto emane de los gobernantes; b) la supremacía material de la Constitución se opone también a que el órgano investido de una competencia determinada delegue su ejercicio en otro. En efecto, no es posible delegar un poder del cual no puede disponerse por sí mismo, y los gobernantes no tienen

⁵ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 74.

⁶ Cit. por BURDEAU, ibídem.

⁷ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 74.

un derecho propio sobre la función que ejercen. Esta les es conferida en consideración a las garantías particulares que ofrecen su modo de nominación y su *status*. Si ellos pudieran delegarla a otros, dice BURDEAU, es toda la organización del poder en el Estado la que sería puesta en tela de juicio⁷. Es por esta razón por la cual debe condenarse la práctica abusiva de los *decretos-leyes*, tan corriente en Colombia bajo el imperio del *estado de sitio*, que ha regido por tanto tiempo entre nosotros durante las últimas décadas.

La supremacía formal de la Constitución surge, fundamentalmente, del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y de que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. De ahí que cuando se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndolas en el texto de una Constitución, esas disposiciones, al igual que las demás, tendrán supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional. Es por esto que el establecimiento y reforma de los textos constitucionales, se subordina generalmente al respeto de ciertas formalidades especiales. De ahí resulta, en primer término, la distinción que se hace entre Constitución rígida y flexible, que ya examinamos en capítulo anterior. Como se explicó, se trata de una distinción puramente formal, que se refiere a los procedimientos para su elaboración y no a su contenido. De tal manera que se habla de supremacía formal en los casos de Constitución rígida, ya que esta es la que prevé esos procedimientos.

3. LEYES CONSTITUCIONALES Y LEYES ORDINARIAS

“Las leyes constitucionales o fundamentales, explica ESMEIN, son anteriores y superiores a las leyes ordinarias; se imponen al respeto del poder legislativo, el cual impotente para abrogarlas o modificarlas, no puede legislar sino en las condiciones y bajo las formas que ellas han determinado”⁸. En los países de Constitución flexible, la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias no tiene consecuencias jurídicas diferentes a la superioridad material que se reconoce a las primeras. Solo dentro del marco de la Constitución rígida, esta distinción tiene trascendencia. Ella se basa no en el objeto o el contenido de la ley, sino pura y simplemente en la forma en que esta ha sido elaborada o puede ser modificada, es decir, sobre los procedimientos seguidos para su establecimiento. Normalmente la forma constitucional se utilizará para regular los asuntos de naturaleza constitucional. Pero puede suceder que exista desacuerdo entre la forma y el fondo. En algunas constituciones se consagran normas que no son propiamente de tipo constitucional. En este caso ¿será necesario tener en cuenta la forma a través de la cual ha sido elaborada, o más bien su contenido?

La solución generalmente admitida es, como lo confirma BURDEAU, que la forma debe prevalecer. Es decir, que si una regla, por más ajena a la organi-

⁸ Cit. por A. CONSTAÍN, ob. cit., pág. 254.

zación política de un Estado que sea, ha sido elaborada según la forma constitucional, tendrá valor constitucional, con todas las consecuencias que se derivan de ello⁹. Es decir, será considerada como superior a la ley ordinaria. En Colombia la supremacía de la Constitución está claramente definida. El artículo 5º de la ley 57 de 1887 establece al efecto: “*Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella*”; por su parte, el artículo 4º de la Constitución Política dispone: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.

4. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Como consecuencia lógica del principio de que la ley ordinaria debe ser conforme a las disposiciones constitucionales, la propia Constitución debe prever mecanismos tendentes a garantizar que ello ocurra así. Con este fin se establecen medios de defensa de la Constitución, que son el llamado *control de la constitucionalidad de las leyes*. En algunos países ese control no está expresamente previsto en la Constitución; en otros sí lo está, aunque varíen sus modalidades de ejercicio o de técnica.

Es preciso destacar el carácter eminentemente político que tiene, el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, no obstante que, como más adelante se verá, este control puede estar a cargo de un órgano jurisdiccional —como en efecto sucede en la mayoría de los países del mundo contemporáneo— y está sometido a procedimientos de índole judicial, su contenido y sus implicaciones políticas son evidentes e insoslayables. Como afirma LOEWENSTEIN: “El control de la constitucionalidad es, esencialmente, control político y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder, es, en realidad, una decisión política. Cuando los tribunales proclaman ejercer su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política, y se convierten por su propio derecho en detentadores semejantes, cuando no superiores a los otros detentadores del poder instituido”¹⁰.

La existencia de este control plantea algunas dificultades tanto en el terreno teórico, como en el práctico. Se dice que vigilar la expedición de las leyes y anularlas cuando vayan en contra de la Constitución, es desconocer el carácter que tiene el Parlamento como representante de la soberana voluntad del pueblo. La presencia entonces de un organismo superior capaz de dejar sin fuerza alguna la voluntad del Parlamento manifestada en la ley, así sea por encontrar que esta es incompatible con textos constitucionales, equivaldría a despojar a este de su condición de órgano soberano del Estado. Sin embargo, esta objeción es fácilmente rebatible: el Parlamento solo actúa soberanamente cuando obra de conformidad con la Constitución y no cuando va en contra de

⁹ G. BURDEAU, ob. cit., pág. 77.

¹⁰ K. LOEWENSTEIN, ob. cit., pág. 309.

ella; y el cuerpo que decide sobre la oposición entre esta y la ley, no lo hace en virtud de un poder propio, sino por mandato de la propia Constitución, para garantizar la superioridad de esta sobre la ley.

En el terreno práctico se discute sobre la conveniencia de que el control sea ejercido por un organismo político o por un organismo jurisdiccional, lo cual, de hecho, configura los dos tipos de control de la constitucionalidad de las leyes contemplados en los diversos sistemas constitucionales.

4.1 Control por un cuerpo político

Otorgar el control de la constitucionalidad de las leyes a un cuerpo político se considera por algunos conveniente y lógico, ya que su función se acomoda mejor a la del Parlamento, que también tiene carácter eminentemente político. Además se anota que si el control de la ley es jurídico en su objeto, es político en sus efectos. Fue este el argumento que invocó SIEYÈS al proponer, durante la elaboración de la Constitución revolucionaria del año III, la integración de un *jurado constitucional*, representante de la nación, encargado de anular los actos de las autoridades que violaran la Constitución, proyecto que se vio realizado en la Constitución del año VIII. En esta se confió al Senado la tarea de “conservar” la Constitución. En la práctica, este Senado no anuló ninguno de los actos de Napoleón que pudieran haber sido calificados de inconstitucionales. La razón fue muy simple: este organismo carecía de la independencia necesaria para el cumplimiento de su delicada tarea. En apariencia, el Senado era libre, pero en la realidad le resultaba difícil escapar de la influencia y de las presiones del emperador.

El anterior ejemplo sirve para ilustrar el fundamento de una de las críticas que se hacen en este sistema de control: un organismo de esta naturaleza es más propenso y sensible a las presiones de tipo político vengan de donde vinieren, y así mismo más maleable a los halagos que pueda ofrecerle un gobierno autoritario. Por consiguiente, su independencia en el cumplimiento de tan delicada misión no estará suficientemente garantizada.

Sin embargo, el control por un cuerpo político —y más concretamente por el propio Parlamento— ha sido la solución adoptada por muchos Estados, sobre todo en Europa, donde lo han practicado países como Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Suecia y Suiza, aunque el modelo esencial ha sido Francia, desde el siglo pasado. Por lo demás, el control constitucional por un cuerpo político era consagrado igualmente en la casi totalidad de los países socialistas. En la extinguida URSS, el Soviet Supremo era el encargado de controlar el cumplimiento de la Constitución.

4.2 Control por un órgano jurisdiccional

Este sistema tuvo origen en la distinción hecha por Lord EDWARD COKE, en los albores de la monarquía limitada en Inglaterra, entre el *Common Law* —o derecho común fundamental— y la *Statutory Law* —o derecho legal ordinario—, consistente en que los jueces dejaban de aplicar disposiciones de este

cuando eran contrarias a las de aquella¹¹. Luego el sistema se trasplantó a Estados Unidos, con dos principios fundamentales, consagrados en la Constitución de 1787: “*El poder judicial se extenderá a todos los casos, en derecho y equidad, que surjan bajo esta Constitución...*” (art. III, secc. 2) y “*esta Constitución... será la suprema ley del país...; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla...*” (art. VI, secc. 2). El primero es conocido como *Judicial Review*.

El sistema consiste pues en que es un juez o tribunal a quien corresponde el control de la constitucionalidad de la ley. Se considera que el órgano jurisdiccional debe ser el guardián natural de la legalidad no solo entre los particulares, sino también frente al Estado. En este caso le corresponderá decidir sobre si el legislador ha actuado dentro de los límites de su competencia constitucional o no. Y lo hará mediante los procedimientos jurisdiccionales ordinarios—publicidad, debates contradictorios, sentencia motivada, etc.—los cuales, de por sí, constituyen una garantía de imparcialidad, como lo es también la propia formación profesional y técnica del juez.

Sin embargo, se han formulado algunos reparos a este sistema, al sostener que no es lo mismo imponer el respeto a la ley a un particular que someter al Estado, y que hay intereses sobre los cuales únicamente el Estado está en capacidad de ser juez, siendo delicado someter su apreciación a una autoridad que no tenga la responsabilidad del gobierno. “Que uno lo quiera o no, dice BURDEAU, el derecho reconocido al juez de controlar la actividad del legislador —cuálquiera que sea la moderación que en ello emplee— hará de él una autoridad política. Sin embargo, nada es más grave en el Estado que la existencia de autoridades oficiales...”¹².

BISCARETTI DI RUFFIA, por su parte, sostiene que “se ha considerado casi siempre que es conveniente mantener los jueces ordinarios ajenos a la decisión de cuestiones en las cuales no suele faltar cierta dosis política; y por otra parte se ha estimado con frecuencia que la preparación y experiencia de los propios jueces, no es plenamente idónea para decisiones de este género...”¹³. Y JOSEPH BARTHÉLEMY afirma que “es el Parlamento el que juzga la conformidad de su obra con la Constitución y no los jueces”.

Pese a la importancia de estos argumentos, consideramos que el carácter eminentemente jurídico del litigio que suscita el enfrentamiento o la incompatibilidad entre una norma constitucional y la ley, son suficientes para justificar que se coloque este control en manos de un órgano jurisdiccional.

El control jurisdiccional puede revestir formas diferentes: entre ellas se destacan el control por vía de acción, o *acción de inconstitucionalidad*, o el control por vía de excepción o *excepción de inconstitucionalidad*.

¹¹ M. GAONA CRUZ, *Estudios constitucionales*, t. II, ed. cit.

¹² G. BURDEAU, ibídem, pág. 97.

¹³ P. BISCARETTI, ob. cit., pág. 362.

A) Control por vía de acción.—Consiste en que se establece un proceso contra la ley ante un tribunal determinado, al cual se solicita examinar su validez constitucional o, en caso contrario, declarar su inconstitucionalidad, con lo cual la ley quedará anulada y se considerará como si nunca hubiese existido. El proceso puede ser iniciado por alguna autoridad pública —o como en el caso colombiano—, por cualquier ciudadano. De esta manera el objeto directo y exclusivo del proceso será la verificación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley. Este proceso puede tener lugar ante un tribunal ordinario, aunque generalmente donde existe se da ante un tribunal especial, como ocurre en algunos de los países que cuentan con una corte o tribunal constitucional. Tal es el caso de Colombia, donde la propia Constitución le confía a la Corte Constitucional la guarda de su “integridad y supremacía”¹⁴ y entre sus atribuciones le da la de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”, así como de las demandas ciudadanas contra los decretos con fuerza de ley que dicte el gobierno, en uso de facultades extraordinarias. Por lo demás, en el caso colombiano, la Constitución amplía el concepto de acción pública al permitirle a cualquier ciudadano intervenir ante la Corte Constitucional para defender o impugnar las normas de las cuales esta conoce de oficio, en ejercicio del control automático de constitucionalidad, como es el caso de los *decretos legislativos*, es decir aquellos que dicte el gobierno en estados de excepción.

B) Control por vía de excepción.—En este sistema el proceso ya no es *ofensivo*: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que esta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera *incidental* a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en el caso anterior, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es, pues, la *anulación*, sino la *no aplicación* de la ley en el proceso establecido.

Se establecen, pues, algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitárla cualquier persona y el fallo produce efectos *erga omnes*, es decir, generales; la excepción solo puede interponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, *individuales*. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios.

4.3 La excepción de inconstitucionalidad en Estados Unidos

El sistema de la excepción de la inconstitucionalidad comenzó a operar en Estados Unidos de Norteamérica, donde el derecho de los jueces a con-

¹⁴ Ver P. BISCARETTI, ob. cit., pág. 557.

trolar la constitucionalidad de las leyes, aunque no está expresamente consagrado en la Constitución, sí está implícito en ella, en los dos preceptos citados anteriormente¹⁵ que establecen el *Judicial Review* y la supremacía de la Constitución sobre todas las leyes federales y estatales.

La creación de este sistema obedeció a la costumbre impuesta, basada en el convencimiento de los tribunales de que su competencia en estas materias es natural y está ligada a su función jurisdiccional. La primera aplicación del sistema tuvo lugar en 1803, a raíz del célebre fallo proferido por el juez John Marshall de la Corte Suprema, en el caso “Marbury vs. Madison”, considerado como el más famoso de la jurisprudencia constitucional norteamericana¹⁶. En este caso, Marshall impuso el criterio de la interpretación judicial de la Constitución, rechazando el criterio político de interpretación, según el cual el Congreso podía señalar sus propios límites de actuación y decidir hasta dónde iban sus competencias con respecto a la Constitución. La Corte descartó en este caso la aplicación de una ley federal por considerarla contraria a la Constitución de Estados Unidos. En sus conclusiones, el célebre fallo sostuvo entre otras cosas lo siguiente: “Si una ley está en oposición a la Constitución; si ambas, la ley y la Constitución, se aplican a un caso particular de tal manera que la Corte deba decidir el caso conforme a la ley, desestimando la Constitución o conforme a la Constitución desestimando la ley, la Corte debe determinar cuál de estas reglas en conflicto gobierna el caso. Esto es de la pura esencia de la función judicial. Si, entonces, las cortes están para vigilar la Constitución y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario del legislador, la Constitución, y no el acto ordinario, debe regir el caso...”; y más adelante agrega de manera terminante: “El poder judicial de Estados Unidos se extiende a todos los casos cobijados bajo la Constitución”¹⁷.

La sentencia de Marshall puntualizó lo siguiente: “Los poderes de la legislatura son definidos y limitados; y para que estos límites no sean confundidos u olvidados, la Constitución es escrita. ¿Por qué esos poderes serían limitados y por qué estos límites serían consignados en un escrito, si ellos pudieran ser, en todo momento, traspasados por aquellos mismos que se ha tenido la intención de contener?...” “La Constitución es, o bien una ley suprema y soberana, no susceptible de ser modificada por medios ordinarios, o bien está al nivel de las leyes ordinarias, y como todas las otras leyes, puede ser modificada cuando a la legislatura plazca modificarla. Si la primera parte de la alternativa es cierta, una ley contraria a la Constitución no es una ley; si la última parte es la verdadera, las constituciones escritas son tentativas absurdas de parte del pueblo para limitar un poder que, por su naturaleza misma, no puede ser limitado”.

¹⁵ V. *supra*, pág. 388.

¹⁶ WILLIAM C. HARVARD, *Goverment and politics of the United States*, New York, Harper and Row Publishers, 1965, págs. 81 y ss.

¹⁷ N. DOWLING and G. GUNTHER, *Cases and materials on constitutional law*, 7 th. ed., Brooklyn, The Foundation Press, Inc., 1965.

La sentencia del juez Marshall en "Marbury vs. Madison" tuvo, pues, como consecuencia, otorgar el control de la constitucionalidad de las leyes a todos los tribunales de Estados Unidos; esta decisión tuvo gran resonancia y contó con mucha resistencia entre los legisladores y gobernantes de su tiempo y dio lugar a álgidas controversias jurídicas durante muchos años, hasta llegar a ser admitido el principio. Este sistema ha sido llamado por los tratadistas franceses como "el gobierno de los jueces". En virtud de él la jurisdicción de cada Estado protege dentro de él la propia Constitución estatal así como la Constitución federal contra las leyes estatales, a tiempo que la jurisdicción federal —particularmente la Corte Suprema— protege la Constitución contra las leyes federales y contra las leyes de los Estados.

En Estados Unidos los medios de control, o sea los casos reconocidos de contradicción entre la Constitución y la ley, se han desarrollado en el sentido de ampliar la noción de inconstitucionalidad. Ellos son: a) la violación de la cláusula *due process of law*, que permite invalidar toda ley que atente contra los derechos individuales sin la garantía de un procedimiento regular; b) el desconocimiento de la *rule of reasonableness* que conduce a la invalidación de leyes que impondrían a los particulares cargas exageradas o poco razonables; c) la violación de la cláusula de los contratos que prohíbe a los Estados debilitar por una ley la fuerza de los contratos; d) finalmente, el desconocimiento de la cláusula de igualdad, consagrada en la enmienda XVI de la Constitución, que tiene por objeto asegurar a cada ciudadano, sin distingos de raza, una "igual protección bajo la ley". Esta cláusula es la que ha servido de base a la Corte y al ejecutivo para luchar contra la segregación racial en Estados Unidos.

El sistema de control constitucional establecido en Estados Unidos ha sido calificado de control *difuso*, por el hecho de que los jueces no dictan fallos con carácter general o *erga omnes*, sino apenas por vía incidental o de excepción y con efectos *inter partes*. Los críticos de este sistema —particularmente algunos juristas europeos, como MAURO CAPPELLETTI¹⁸— sostienen que es *anárquico* y difuso porque perjudica la estabilidad del orden jurídico, la seguridad de las decisiones judiciales y de la "cosa juzgada", y la uniformidad de los criterios de interpretación y aplicación normativa. GAONA CRUZ responde a estas críticas argumentando que para entender el alcance de la institución norteamericana del *Judicial Review* deben ser tomados en cuenta tres principios esenciales que la gobiernan: el sistema federal, el sistema judicial y el del precedente obligatorio (*Stare decisis*), equiparable al de la cosa juzgada del derecho latino. Esta decisión se denomina *Judiciary Act* y surge del pronunciamiento que por *injunction* hace la Corte Suprema sobre un asunto incidental para volverlo general, y que obliga no solo para este caso concreto sino para todos los demás similares y respecto de todos los demás jueces, lo cual le da carácter *erga omnes* y no solo *inter partes*¹⁹.

¹⁸ Cit. por M. GAONA, ob. cit., págs. 39 y ss.

¹⁹ Ibídem, pág. 42.

4.4 *El control concentrado o “austriaco”*

En contraposición al control “difuso” de los norteamericanos, se implantó en Austria en 1920 y se perfeccionó en 1929, por inspiración de HANS KELSEN, el llamado control *concentrado*, que consiste en encargar de la guarda de la Constitución a un órgano específico llamado *Tribunal* o *Corte Constitucional*. Ese sistema se implantó luego en otros países europeos como Italia, en 1948; Alemania Federal, en 1949; Chipre, Turquía, Yugoslavia, Portugal, Rumania, España y Finlandia. También lo tienen otros como Irak, Egipto y Siria. En América Latina ha sido adoptado en varios países como Perú, Chile, Guatemala, Brasil y Costa Rica.

En Colombia había sido propuesto en varias oportunidades, entre otros por el profesor CARLOS RESTREPO PIEDRAHÍTA, uno de sus más brillantes exponentes²⁰. El sistema se formalizó finalmente, aunque, como se verá luego, no propiamente “concentrado”, en la Constitución de 1991, mediante la creación de la Corte Constitucional²¹.

En esos países existe un Tribunal o Corte Constitucional de origen mixto o semijudicial, integrada generalmente por especialistas en derecho público, que ejerce jurisdicción independiente de las cortes o tribunales de casación ordinarios y de los jueces contencioso-administrativos. En ellos el control se ejerce por vía de acción, por iniciativa o impulso de determinados funcionarios gubernamentales o judiciales, o de cualquier ciudadano, como en Colombia, que expresamente solicitan el pronunciamiento del órgano especializado sobre la constitucionalidad de alguna disposición legal. Tiene este sistema las ventajas de la especialización, la unidad y la independencia del control constitucional; pero es también susceptible de objeciones, como las que hace GAONA CRUZ²², entre otras la de que no tiene en cuenta las contradicciones en que se puede incurrir por vía judicial, cuando una norma subalterna, aunque se declare en jurisdicción distinta ajustada a la ley, pueda luego ser encontrada inconstitucional, o a la inversa, que luego de haber sido anulada por ilegal, resultare constitucional por efectos de la inconstitucionalidad declarada de la ley que determinó su invalidación.

5. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EUROPA

Como antes se anotó, el control de constitucionalidad por un órgano jurisdiccional no ha sido generalmente admitido en Europa, en razón a que en varios de sus países se adopta el control por un cuerpo político, manteniendo la soberanía del Parlamento en materia legislativa. No obstante, en varias de las constituciones más recientes de Europa occidental, como las de España de 1931

²⁰ CARLOS RESTREPO PIEDRAHÍTA, *Tres ideas constitucionales*, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1978.

²¹ V. *infra*, pág. 399.

²² Ibídem, pág. 45.

y de 1978, las de Francia de 1946 y 1958, la italiana de 1947 y la de la República Federal Alemana de 1949, acogieron ese sistema.

Algunos países europeos han adoptado el sistema de control previo ejercido, bien por cuerpos parlamentarios o bien por un órgano especializado. Entre los que han adoptado el control ejercido por asambleas parlamentarias figuran, como antes se señaló, las constituciones del período de la Revolución francesa que reconocían a los cuerpos legislativos la competencia para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, el cual se realizaba durante el proceso de discusión y aprobación; este sistema fue acogido en la práctica también por la Constitución francesa de la Tercera República (1875), y fue seguido en Bélgica, Holanda, Suecia, Dinamarca, Finlandia y en la Alemania de Weimar. La Constitución suiza adoptó la misma solución, al obligar al Tribunal Federal a aplicar todas las leyes regularmente aprobadas. En Suiza, el Tribunal Federal conoce de los conflictos de competencia entre las autoridades federales y las cantonales, de las diferencias sobre derecho público entre cantones, y también de las reclamaciones por violación de derechos constitucionales por parte de los ciudadanos y de estos por violación de concordatos y tratados.

En *Francia*, la Constitución de 1958 instituyó el Consejo Constitucional el cual está integrado por los expresidentes de la república, miembros por derecho propio, y por nueve miembros nombrados así: tres por el presidente de la república; tres por el Senado y tres por el presidente de la Asamblea Nacional. Este consejo es un verdadero tribunal constitucional, cuyo papel es el de tomar decisiones que tienen autoridad absoluta sobre cosa juzgada. Uno de sus inspiradores Michel Debré explicó: "La creación de un Consejo Constitucional manifiesta la voluntad de subordinar la ley, es decir la decisión del Parlamento a la regla superior emanada de la Constitución. En la actualidad este consejo juega un papel esencial como protector de las libertades y derechos fundamentales. En 1978 Valery Giscard d'Estaing, posteriormente presidente de la república, declaró que gracias al Consejo Constitucional "Francia se convirtió en un Estado de derecho". Las funciones de este consejo se agrupan en tres: el control sobre los poderes públicos (presidente, parlamento y pueblo) con ocasión fundamentalmente de las consultas electorales; el control constitucional de las leyes y convenios constitucionales y el control de la repartición de competencias entre el poder legislativo y el poder reglamentario.

En *España*, el Tribunal Constitucional fue establecido en la Constitución de 1978. Está integrado por doce miembros nombrados por el rey, así: cuatro a propuesta del Congreso; cuatro a propuesta del Senado; dos a propuesta del gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Este tribunal conoce el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y decisiones normativas con fuerza de ley, del recurso de amparo por violación de derechos y libertades, de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí y de las demás materias que le atribuyan la constitucionalidad a las leyes orgánicas. Pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad el presidente del gobierno, el defensor del pueblo, cincuen-

ta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y las asambleas mismas.

En *Italia*, la Corte Constitucional fue establecida en la Constitución de 1947. Está compuesta por quince magistrados nombrados para períodos de nueve años, así: un tercio por el presidente de la república, otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta, y el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativa. El control en Italia puede realizarse de dos maneras: a) Por vía principal, por recurso de una región contra un acto legislativo de la república que desconozca la esfera asignada a aquella por la Constitución, o por recurso del gobierno nacional si considera que una ley aprobada por una región excede su competencia. b) Por vía incidental, cuando un juez deba resolver, en el curso de un juicio común, una cuestión de incompatibilidad con una ley o un acto con valor constitucional. En este caso el juez debe solicitar la decisión a la Corte Constitucional, la cual si encuentra incompatibilidad, anulará la ley ordinaria. Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto con fuerza de ley, la decisión surtirá efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

En *Alemania*, la Corte Constitucional fue establecida por la Constitución de 1949. Está dividida en dos salas, con ocho miembros cada una, y compuesta por jueces federales y por otros miembros elegidos por el Parlamento federal y el Consejo federal. La Corte es la suprema guardiana de la ley fundamental y vigila la separación de competencias entre la federación y los *länder*. Estos pueden someterle las violaciones contra sus derechos garantizados por la Constitución. Conocen de los recursos de queja por inconstitucionalidad que puedan ser interpuestos por cualquiera que sea lesionado por la autoridad en sus derechos fundamentales; también de los recursos interpuestos por el mismo motivo por municipios y agrupaciones municipales. Se autoriza también a un tercio de los miembros del *Bundestag* a poner en acción el procedimiento del control abstracto de las normas. En defensa de los derechos de la oposición, la minoría puede ser parte en los litigios relacionados con la constitucionalidad de la interpretación, si aporta la prueba de haber sido perjudicada en un interés jurídicamente protegido. Otra importante atribución de la Corte Constitucional alemana, es la de declarar la inconstitucionalidad de los partidos que por sus fines o actuaciones tiendan a desvirtuar o a destruir el régimen democrático, o a poner en peligro la existencia de la República Federal.

Tanto en Italia como en Alemania es necesario demostrar un interés jurídico para dirigirse ante la Corte Constitucional, o para ejercer la excepción de inconstitucionalidad de una ley, o de un decreto con fuerza de ley en un proceso civil o penal.

Es oportuno señalar que los Estados de Europa occidental en los cuales se ha originado el sistema de control concentrado, son Estados caracterizados por grandes autonomías locales: o bien son Estados federales propiamente dichos como Austria o Alemania, o bien Estados regionalizados como Italia y España. En general, en estos Estados el control se ejerce por vía incidental, por

medio de la excepción de inconstitucionalidad; por vía principal, se confiere la acción de inconstitucionalidad no a los simples ciudadanos, sino a personas jurídicas de significación constitucional como el gobierno, las regiones, los municipios, los *länder*, etc. En estos casos, las decisiones de inconstitucionalidad proferidas por las cortes o tribunales respectivos, adquieren una eficacia *erga omnes*, impidiendo así que normas ya declaradas inconstitucionales por un órgano estatal continúen, a pesar de ello, siendo aplicadas por otro órgano del Estado.

Existen también cortes constitucionales en Austria, como se ha dicho, en Portugal y en Rumania. En Noruega se ha instaurado la práctica por parte del Parlamento de solicitar el concepto de la Corte Suprema cuando surjan dudas sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley en discusión. En Irlanda, la Corte Suprema da su concepto por solicitud del presidente de la república; estos dos casos equivalen a un control previo.

6. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

Muchas de las constituciones en América Latina se inspiraron, en buena medida, en el sistema del control constitucional de Estados Unidos. Aunque algunos autores hacen remontar el origen de este control a la Carta Magna de 1215, y aunque antes de esta, los *fueros* en España reconocían mecanismos que pueden ser considerados como el origen auténtico o el antecedente histórico más antiguo de dicho control, lo cierto es que varios países se inspiraron en el *Judicial Review* norteamericano. Sin embargo, sin querer desconocer los aportes del derecho español debe aceptarse que fue el modelo norteamericano el que se abrió paso en las constituciones latinoamericanas.

En México "el recurso de amparo", que consagra la Constitución de 1917, es el medio de protección del ciudadano contra cualquier acto de autoridad que lo afecte y es un instrumento de control de constitucionalidad, a través de la invalidación en el caso concreto. En Guatemala, Honduras y Nicaragua, por influencia mexicana, se atribuye también al recurso de amparo la función de servir de instrumento para invalidar leyes consideradas inconstitucionales, confiriendo a la decisión respectiva únicamente efectos entre las partes.

Argentina y Brasil siguen de cerca el sistema norteamericano; el recurso extraordinario de inconstitucionalidad que existe en estos dos países procede solamente contra las resoluciones judiciales de los tribunales locales y aquellas de carácter federal cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley, o sobre la oposición de un ordenamiento local y otro de carácter nacional.

El sistema de Chile, siendo un Estado unitario y no federal, era el recurso de inaplicabilidad establecido por la Constitución de 1925, que implicaba la facultad de la Corte Suprema para decidir, en última instancia, sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes. En 1980 se estableció en Chile el Tribunal Constitucional, encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes, proyectos de ley o de reforma constitucional, y de los tratados, los de-

cretos con fuerza de ley, algunos decretos reglamentarios, así como las convocatorias a plebiscitos.

En *Cuba* la Constitución de 1901 estableció la competencia del Tribunal Supremo para juzgar la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos que han sido objeto de un proceso entre partes. La de 1940 introdujo un Tribunal de garantías constitucionales y sociales, integrado como una cámara del Tribunal Supremo, entre cuyas funciones está la de conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y de las consultas de los jueces y tribunales sobre la misma inconstitucionalidad. A través del recurso de inconstitucionalidad, se pueden aún discutir las reformas constitucionales vigentes. Este sistema fue incorporado en la ley fundamental de Cuba del 7 de febrero de 1959, y sustituido luego por el sistema socialista de los tribunales populares en 1973. En la Constitución de 1976 el sistema cambió hacia el establecimiento del control legislativo, según el modelo soviético.

En el *Perú*, la consagración del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes fue creación doctrinaria, pues el constituyente se había mostrado tradicionalmente reacio a consagrarlo. Gracias a esta influencia, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 confirió a los jueces y a los tribunales la facultad de preferir la norma constitucional en caso de contradicción entre esta y una norma legal en cualquier proceso. En 1979 se estableció por fin el Tribunal de Garantías Constitucionales como supremo órgano de control de constitucionalidad.

En *Venezuela* la nueva Constitución (año 2000) establece que todos los jueces "están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución", a la vez que establece la excepción de inconstitucionalidad. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) como órgano supremo declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos del poder público dictados en desarrollo de la Constitución (art. 334). El TSJ será, "el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación". La interpretación que haga la Sala Constitucional sobre normas y principios constitucionales obligan a las demás salas del TSJ y los tribunales de la República (art. 335).

Ecuador ha sido el único país latinoamericano que no ha incorporado en su estatuto constitucional el control judicial de constitucionalidad de las leyes. La Constitución de 1906 adoptó el sistema de control por el Congreso, el cual fue retomado por las de 1945 y 1947. Aun cuando estas constituciones atribuyeron a la Corte Suprema de Justicia la facultad limitada de suspender la aplicación de las disposiciones legales que estime contrarias a la Carta Política, el Congreso conserva la facultad de decidir, en definitiva sobre la inconstitucionalidad. La Constitución de 1983 estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual igualmente debe someter su decisión a la del Congreso.

7. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

El sistema colombiano de control de la constitucionalidad de las leyes es *sui generis* y representa una novedad dentro del campo del derecho público en

América Latina. Es, como dice SÁCHICA, un aporte y antícpo a concepciones jurídicas aceptadas posteriormente en otros países. Considera el tratadista que “es el procedimiento más completo y eficaz en el aspecto del control jurisdiccional de la ley, pues combina las ventajas de los demás reseñados, como aplicación de la primacía del derecho”²³.

Desde el nacimiento mismo de la República, el constitucionalismo colombiano estuvo influenciado por las doctrinas del llamado movimiento constitucionalista liberal europeo y norteamericano, uno de cuyos objetivos esenciales era el de garantizar el principio de legalidad, mediante el respeto de la jerarquía de las normas. En lo que toca con la guarda de la Constitución, desde el primer texto constitucional escrito que se dio en el territorio nacional, la Constitución de Cundinamarca de 1811, hasta los inicios de la segunda mitad del siglo XIX, prevaleció el sistema de control por un cuerpo político, al asignarle al Congreso la facultad de interpretación de la constitucionalidad de las leyes. Esa Constitución, de carácter provincial, creó un “Senado de censura y protección” para sostenerla; luego, la de Tunja del mismo año también estableció la capacidad del Senado para suspender actos contrarios a la Constitución; por su parte las de Antioquia, Cartagena y Cundinamarca de 1812, al igual que la de Mariquita de 1815, otorgaron similares facultades al Senado “conservador”. Más adelante, asegurada ya la independencia definitiva, las Constituciones nacionales de 1821, 1830, 1832, 1843 y 1853 mantuvieron, a su vez, el principio de la “soberanía parlamentaria” sin variaciones relevantes.

Ya desde la Constitución de Cúcuta de 1821 se abrió la posibilidad de la acción popular en materia de inconstitucionalidad. En efecto en su artículo 157 disponía: “La libertad que tienen los ciudadanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y el respeto debidos, en ningún tiempo será impedida ni limitada. Todos, por el contrario, deberán hallar un remedio pronto y seguro, con arreglo a las leyes, de las injusticias y los daños que sufrieron en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación”.

El llamado período antijudicialista comenzó a cambiar con la Constitución de la *Confederación Granadina* de 1858, que le reconoció a la Corte Suprema de Justicia la facultad de suspender por inconstitucionalidad actos de las legislaturas estatales, pero dejando la decisión final al Senado. En la vía del judicialismo siguió la Constitución de los *Estados Unidos de Colombia* de 1863, que permitió que las leyes federales fueran anuladas por la Corte Suprema Federal, por violación de los derechos fundamentales y de la soberanía de los Estados previo pronunciamiento de la mayoría de las legislaturas estatales; a la Corte Suprema Federal le correspondía también suspender los actos legislativos de los Estados cuando violaran las leyes de la Unión, dando cuenta de ello al Senado para que este decidiera definitivamente. Al respecto estableció:

²³ L. C. SÁCHICA, ob. cit., pág. 119.

“Corresponde a la Corte Suprema de Justicia suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la unión, dando, en todo caso, cuenta al Senado para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos” (art. 72).

A su turno, la Constitución unitaria de 1886 estuvo aún influenciada por el principio de la “soberanía parlamentaria”; sin embargo, estableció que en caso de que un proyecto de ley fuere objetado por inconstitucional por el gobierno y si las cámaras insistieren, este pasaría a la Corte Suprema para que decidiera sobre su exequibilidad. Cabe recordar que no fue aceptada una propuesta de Miguel Antonio Caro en el sentido de establecer la inaplicación por los tribunales de justicia, de leyes reputadas contrarias a la Constitución. Al año siguiente, el artículo 6º de la ley 153 de 1887 estableció que “una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución, se reputa constitucional y se aplicará aunque parezca contraria a la Constitución”. Esta norma causó justificada alarma, pues equivalía a abrir una puerta falsa para la modificación de la Carta Política, a riesgo de convertirla, como se dijo, en “rey de burlas”. Destacados publicistas, como Carlos Martínez Silva, José Vicente Concha y Marcelliano Vélez, propugnaron por su derogatoria.

Fue en la Reforma Constitucional de 1910 —la primera gran reforma introducida a la Carta del 86— cuando vino a establecerse definitivamente en Colombia la jurisdicción constitucional, al establecer, en cláusula propuesta por Nicolás Esguerra, que a la Corte Suprema de Justicia se le confiaba “la guarda de la integridad de la Constitución”. En efecto, el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910 rezaba:

“Artículo 41.—A la Corte suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las leyes, tendrá la siguiente:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales, por el gobierno; o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

De esta manera, el constituyente colombiano de 1910 estableció, por primera vez en el mundo, la llamada “acción pública”, mediante la cual se permite a cualquier ciudadano recurrir ante el máximo tribunal de justicia del país para demandar la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto.

La Reforma de 1910, de honda raigambre democrática, implicó en este campo un gran avance por parte de Colombia en materia de control de constitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia asumió con plena responsabilidad, a partir de entonces, la trascendental atribución a ella confiada como guardiana de la Constitución, y entró así a conocer de las demandas que, en número creciente, presentaban los ciudadanos contra leyes y decretos emanados de las otras ramas del poder público.

Se formalizaban, de esta manera, tanto el control por vía de excepción como el control por vía de acción, es decir la acción pública de inconstitucionalidad. Dichas instituciones quedaron plasmadas en los artículos 214 y 215 de la Constitución Política, enmendados en las reformas constitucionales de 1945 y 1968, los cuales en definitiva quedaron así.

Art. 214.—“*A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las leyes, tendrá las siguientes:*

”1) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

”2) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

”En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el procurador general de la nación. En los casos de los artículos 121 y 122, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.

”La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en sala plena, previo estudio de la sala constitucional compuesta de magistrados especialistas en derecho público. El procurador general de la nación y la sala constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley” (acto legislativo 1 de 1968, art. 71).

Art. 215.—“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales” (acto legislativo 1 de 1945, art. 54).

Por otro lado, mediante un acto reformatorio de la Constitución, en 1914 se restableció el Consejo de Estado, al cual se le asignó, entre otras, la función de tribunal supremo de lo contencioso-administrativo. A partir de entonces se fueron presentando algunas dificultades y conflictos de competencia, debidos a mezcla de jurisdicción, entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema, al darse fallos con doctrinas y decisiones a veces contradictorios. Este problema vino a ser resuelto en otra de las grandes reformas hechas a la Constitución de 1886, la reforma de 1945, al establecer en el artículo 216: “Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76 ordinarios 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución”. De esta manera, mientras a la Corte suprema de Justicia se le dejó la competencia para decidir sobre la

constitucionalidad de los llamados decretos con fuerza de ley, incluyendo los decretos legislativos dictados en estado de sitio, al Consejo de Estado se le dejó la de conocer de los demás decretos ordinarios dictados por el gobierno nacional.

El sistema colombiano de control de constitucionalidad vino a reforzarse en la Constitución de 1991, con la creación de la Corte Constitucional. A primera vista pareciera que se hubiera adoptado el sistema de control “concentrado”, pero en realidad el control sigue siendo “difuso”, en el sentido de que sigue vigente la excepción de inconstitucionalidad que puede impetrarse, como se explicó, ante cualquier autoridad judicial o incluso administrativa, así como la intervención del Consejo de Estado en las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos de los cuales no conoce la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional colombiana está integrada por nueve magistrados, elegidos para períodos de ocho años por el Senado de la República, de sendas ternas presentadas por el presidente de la República, por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado. Sus atribuciones fueron considerablemente ampliadas, en relación con las que tenía la Corte Suprema de Justicia como guardiana de la integridad de la Constitución. En efecto, además de las funciones que le concedía a esta el artículo 214 de la Constitución anterior, la Corte Constitucional tiene otras funciones nuevas como las siguientes:

— Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, solo por vicios de procedimiento y su formación.

— Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.

— Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

— Decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el presidente de la república solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

— Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de leyes estatutarias²⁴ tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

²⁴ Las leyes estatutarias están consagradas en el artículo 152. Mediante dichas leyes el Congreso regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) administración de justicia; c) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) estados de excepción.

— Decidir sobre las excusas que presenten las personas que hayan sido citadas por una comisión permanente del Congreso para rendir declaraciones orales o escritas ante ellas, sobre derechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante. En estos casos la Corte deberá resolver en un plazo de diez días, con estricta reserva.

— Revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales. Dicha revisión es eventual; es decir, que la Corte puede seleccionar discrecionalmente las decisiones judiciales que considere pertinente revisar, con objeto de sentar jurisprudencia definitiva sobre el caso respectivo, dada la importancia o la trascendencia del mismo.

Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional son regulados por la ley²⁵, conforme a las siguientes disposiciones, contenidas en el artículo 242 de la Constitución Política: 1) Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. 2) El procurador general de la Nación deberá intervenir en todos los procesos, a través del concepto que emite sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, concepto que no es obligatorio para la Corte Constitucional. 3) Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. 4) De ordinario la Corte dispone del término de sesenta días para decidir y el procurador general de la Nación de treinta para rendir su concepto. Se exceptúa el caso de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno por inconstitucionales. En tal evento, si las cámaras insisten, la Corte debe decidir dentro de los seis días siguientes sobre la exequibilidad del proyecto. El fallo de la Corte obliga al presidente de la república a sancionar la ley; si lo declara inexequible se archiva el proyecto.

Por otra parte, en los procesos de revisión automática de los decretos legislativos que dicta el gobierno en uso de facultades de estados de excepción²⁶, los términos ordinarios se reducen a una tercera parte.

Los fallos que la Corte Constitucional dicte hacen tránsito a “cosa juzgada constitucional”. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron a la Corte Constitucional para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

El sistema colombiano ha sido calificado como “integral” por el profesor GAONA CRUZ, quien desecha el apelativo de “difuso” que algunos autores le han dado al asimilarlo al norteamericano, y quien ha hecho la enumeración de doce formas de control que ha encontrado en este sistema²⁷. Aunque el estudio

²⁵ Decreto 2067 de 1991.

²⁶ Artículos 212, 213 y 215 de la Const. Pol.

²⁷ Cfr. M. GAONA CRUZ, ibídem, págs. 49 y ss.

pormenorizado de las diferentes formas de control constitucional que operan en Colombia corresponde a la materia de derecho constitucional colombiano, dada la significación de este sistema examinamos las modalidades más importantes que él reviste. Además de las que antes se señalaron, deben explicarse, aunque en forma somera, las que ya existían durante la vigencia de la Constitución de 1886: el control previo, la acción pública de inexequibilidad, la excepción de inconstitucionalidad y el control automático.

A) Control previo.—De conformidad con lo establecido en los artículos 166 y 167 de la Constitución Política, el presidente de la república puede objetar por inconstitucionalidad cualquier proyecto de ley que le envíe el Congreso para su sanción. Si las cámaras insisten, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes, decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexequible, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexequible, así lo indicará la cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido ese trámite, la Corte remitirá el proyecto para fallo definitivo.

B) La acción pública de inexequibilidad.—Consiste en la facultad que la Constitución concede a todos los ciudadanos colombianos para acusar ante la Corte Constitucional, las leyes o decretos que contempla el art. 241 de la Constitución Política, como violatorios de alguna disposición constitucional, y obtener del más alto tribunal una sentencia. Si la Corte se pronuncia en favor del demandante, la sentencia tendrá efectos *erga omnes* y la ley quedará, en consecuencia, despojada de toda eficacia jurídica. Sobre esta acción precisa el jurista MIGUEL MORENO JARAMILLO: “A la Corte se le confió la guarda de la integridad de la Constitución. Cuando ella, para corresponder a esa confianza, decide definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos objetados o de leyes o decretos acusados, obra con doble carácter: el de guarda o el de juez”²⁸.

La acción de inexequibilidad fue consagrada también por la Constitución de 1886. Pero, como antes se explicó, esta solamente contemplaba el control previo sobre los proyectos de ley. Las leyes ordinarias, por el contrario, estaban amparadas por una presunción de conformidad con la Constitución, en virtud del artículo 6º de la ley 153 de 1887, que expresaba: “Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino obscura y deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe”.

Fue el acto legislativo número 3 de 1910 el que vino a establecer, por primera vez en el mundo, como se ha señalado, la acción de inexequibilidad, llamada

²⁸ MIGUEL MORENO JARAMILLO, *Estudios jurídicos*, Medellín, Tip. Industrial, 1938, pág. 102.

también *acción pública*, por cuanto está abierta a todos los ciudadanos. Simultáneamente con la consagración de la acción pública, se hizo la de la excepción de inconstitucionalidad en el mismo acto legislativo. Las normas sobre control jurisdiccional fueron luego complementadas en posteriores leyes, como la que adoptó el Código Contencioso Administrativo, y en las reformas constitucionales de 1945 y 1968.

En cuanto a la constitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, distintos de los previstos en el artículo 241, cuyo conocimiento se atribuye a la Corte Constitucional, sobre ella decide el Consejo de Estado, como tribunal supremo de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme lo dispone la Carta en su artículo 216²⁹. Entre estos decretos figuran los decretos reglamentarios y los decretos ejecutivos. En orden jerárquico descendente, le corresponde a los tribunales administrativos departamentales fallar en los procesos de constitucionalidad contra las ordenanzas y los acuerdos de las asambleas departamentales y los concejos municipales, así como resolver sobre las demandas de exequibilidad de los actos de los gobernadores y los alcaldes. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la administrativa son resueltos por el Consejo Superior de la Judicatura (Const. Pol., art. 256, num. 6).

C) *La excepción de inconstitucionalidad.*—Hemos visto ya en qué consiste la excepción de inconstitucionalidad, que la Constitución colombiana consagra en el artículo 4º. Para MORENO JARAMILLO³⁰ la diferencia esencial entre el control por vía de acción y la excepción, reside en que el primero autoriza a la Corte para declarar la inexequibilidad, y el segundo faculta a los funcionarios para declarar la inaplicabilidad de la ley. Uno y otro fenómeno se basan en la falta de conformidad de la norma con la Constitución, pero se distinguen en que aquel produce efectos *erga omnes* y juzga la ley misma, en tanto que este solo tiene efectos para el caso controvertido, y no afecta la sustancia de la norma. Sobre el particular observa COPETE LIZARRALDE: “Aceptando las conclusiones diferenciales de los dos textos, no creemos que ellas produzcan en razón una diversidad esencial entre la inexequibilidad y la inaplicabilidad, puesto que ambas tienen su base en que una norma legal contrarie la Carta. Lo único que puede autorizar a un funcionario para dejar de aplicar una ley, es el ser esta inexequible por inconstitucional. A nuestro entender, el fondo de la declaración en los dos casos es el mismo; solo varía el valor que ella tiene en sus efectos futuros”³¹.

Sobre el órgano competente de la excepción de inconstitucionalidad en Colombia, ha habido una interesante controversia entre los tratadistas. Algunos

²⁹ “Art. 216: Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución”.

³⁰ M. MORENO JARAMILLO, ob. cit., pág. 104.

³¹ A. COPETE, ob. cit., pág. 224.

sostienen que la competencia es exclusiva de los jueces; otros, como EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES, han expresado que esta se extiende a las “autoridades inferiores”, las cuales, en su concepto, tienen la facultad de desconocer las leyes que estimen inconstitucionales, extremo que COPETE LIZARRALDE considera peligroso; otros, como MORENO JARAMILLO, sostienen que es funcionario competente para resolver sobre la inaplicabilidad de una ley aquel llamado a aplicarla. COPETE, que acoge esta tesis, agrega que los funcionarios que tienen esta atribución son aquellos revestidos de autoridad y jurisdicción³².

D) *Control automático.*—En el caso de los *decretos legislativos* expedidos por el gobierno en uso de las facultades de estados de excepción, la Constitución establece en su artículo 241 que estos deben ser enviados a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, para que ella decida definitivamente sobre su constitucionalidad, y que si el gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento. Es este el llamado control automático.

E) *Control de constitucionalidad por vía de acción de tutela.*—La Constitución de 1991 consagró en Colombia la acción de tutela (art. 86), inspirada en el recurso de amparo mexicano, el *mandato de segurança* brasileño y en otros recursos semejantes consagrados en algunas constituciones contemporáneas, con objeto de brindar una garantía efectiva y pronta a los derechos fundamentales consagrados en la propia Carta. La acción de tutela busca así la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, por los particulares. Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona y ante cualquier juez, incluyendo los altos tribunales de la república —con excepción de la Corte Constitucional—, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario. El juez tendrá un plazo de diez días para fallar. En caso de acceder a la tutela, su decisión consiste en una orden para que aquel respecto de quien se ha interpuesto la tutela actúe o se abstenga de hacerlo y su fallo será de inmediato cumplimiento; aunque podrá ser impugnado ante el superior jerárquico. De todas formas, los fallos de tutela que se profieran en la república por cualquier juez o tribunal deben ser enviados a la Corte Constitucional para su *eventual* revisión. Esto significa que la Corte, en su carácter de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, tiene la potestad de revisar el fallo de tutela que a bien tenga, sea para confirmarlo o para revocarlo, cuando considere pertinente hacer un pronunciamiento sobre la materia de que se trate, sentar jurisprudencia o enmendar errores de interpretación constitucional.

Cabe advertir que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que ese recurso deba ser utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

³² Ibídem, pág. 224.

Es decir, que la acción de tutela no está contemplada como un recurso alternativo para evitar un proceso judicial, cuando este sea pertinente, sino únicamente para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual opera de manera transitoria.

En Colombia la acción de tutela procede contra particulares en los siguientes casos: a) Cuando estos estén encargados de la prestación de un servicio público; b) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, sin perjuicio de que también en estos casos procede la “acción popular” prevista igualmente en la Constitución (art. 88); c) respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión³³.

F) *Características del sistema colombiano de control.*—El profesor SÁCHICA sintetiza las notas características del sistema colombiano de control constitucional en los siguientes puntos: “ 1) instituye una autoridad del orden jurisdiccional como fuerza moderadora de los actos del legislador, frente a la Constitución; 2) consagra una norma estable para la interpretación de la ley: la norma constitucional; 3) tiene una inspiración claramente democrática, puesto que confiere a todo ciudadano facultad para acudir ante la primera autoridad jurisdiccional con objeto de que defina el sentido y la validez de una ley, confrontándola con la Constitución; 4) hace participar a las tres ramas del poder público en la guarda de la Constitución; 5) combina los sistemas de control por *vía de acción* y por *vía de excepción*; 6) está complementado por un control previo sobre los proyectos de ley, mediante las objeciones presidenciales y la intervención de la Corte; 7) distribuye la jurisdicción constitucional entre la Corte Suprema (hoy la Corte Constitucional) y la jurisdicción contencioso-administrativa, atendiendo a la naturaleza del acto acusado”³⁴.

A las anteriores características habría que agregar las nuevas facultades en materia de control constitucional, que consagró la Constitución Política de 1991, en cabeza de la Corte Constitucional, y el hecho de que, a través de mecanismos como el de la acción de tutela, todos los jueces de la república pueden actuar como jueces de constitucionalidad, cuando se trata de hacer prevalecer derechos constitucionales fundamentales frente a actos u omisiones de autoridades o de los mismos particulares.

Como puede apreciarse, el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes en Colombia resulta uno de los más completos y, a la vez, más complejos que puedan darse en el Estado moderno. Empero, ha sido susceptible de críticas, por cuanto algunos estudiosos lo califican, como antes anotamos, de “difuso”, y para subsanar algunas de las fallas que se presentaron en la práctica, se dispuso, como se señaló, la creación de la Corte Constitucional, como máximo tribunal u *órgano límite* de la jurisdicción constitucional.

³³ La acción de tutela está reglamentada por el decreto 2591 de 1991.

³⁴ L. C. SÁCHICA, ob. cit., pág. 127.

CAPÍTULO VI

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La interpretación de la norma constitucional —también llamada hermenéutica o exégesis— consiste en la labor, adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional, antes estudiado.

La interpretación constitucional plantea problemas de diversa índole. Para comenzar, está el de la determinación de la autoridad u órgano del Estado al cual se debe confiar tan importante y compleja labor. Luego, el de si esta interpretación debe ceñirse a los mismos parámetros o criterios de la interpretación de la ley. Otro, en fin, es el de los métodos o sistemas que deben aplicarse en la interpretación constitucional.

1. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL “POR VÍA DE AUTORIDAD”

Se entiende por interpretación “por vía de autoridad” aquella que se adelanta por el órgano competente del Estado para tal efecto, y que por tanto tiene el carácter de definitiva y de obligatoria; esto es, tiene fuerza vinculante para todos los demás órganos del Estado y, en general, para toda la población del mismo. Como se estudió en el capítulo anterior, el control de la constitucionalidad de las leyes se ha confiado, según los países, las épocas o los sistemas, o bien a un cuerpo de naturaleza política —generalmente el Congreso o Parlamento— o bien a un cuerpo de naturaleza jurisdiccional. Cuando este control se confía a un cuerpo político, es natural que a este —que como se ha dicho es generalmente el propio órgano legislativo encargado de hacer las leyes—, se le confíe al mismo tiempo la labor de interpretar “por vía de autoridad” la constitucionalidad de la ley que él mismo hace. Es decir, que con estos sistemas al Parlamento o Congreso —salvo que se haya establecido otro cuerpo político para el efecto— le corresponde al mismo tiempo la interpretación de la Constitución y de la ley.

En cambio, cuando el control de constitucionalidad se ha confiado a un cuerpo de naturaleza jurisdiccional —los jueces y tribunales ordinarios, o un tri-

bunal especial— la interpretación constitucional se le confía a estos. En tales casos, entonces la titularidad de la función de interpretación puede estar, por así decirlo, repartida entre los jueces y tribunales, según su competencia, o concentrada en un solo órgano, un tribunal especialmente revestido de esta facultad, que suele ser el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria —la Corte Suprema de Justicia—, o un tribunal especial de constitucionalidad —una Corte o Tribunal Constitucional—. También puede darse el caso de que esta atribución sea compartida con otro tribunal especial, como podría ser el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo (en el caso colombiano, el Consejo de Estado).

Así, en Colombia desde 1910 se atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución, y por ende la función de interpretación por vía de autoridad de esta; y a partir de 1914 también se le atribuyó al Consejo de Estado la facultad de interpretación constitucional de los decretos ordinarios dictados por el ejecutivo. Luego, a partir de la Constitución de 1991, las funciones que en este campo cumplía la Corte Suprema de Justicia fueron trasladadas en su totalidad a la Corte Constitucional, establecida en esa Constitución¹. De esta manera, en el sistema colombiano la titularidad de la función de interpretación constitucional es compartida por dos importantes tribunales de justicia: la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, aunque la competencia de este último es residual frente a la prioritaria que corresponde a la primera².

2. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN LEGAL

Tradicionalmente la interpretación constitucional, que se cumplía bien por un órgano político —el propio Congreso o Parlamento, encargado de hacer las leyes— o por tribunales ordinarios, empleaba los mismos métodos y técnicas de la interpretación de las leyes, a partir de la sistematización de VON SAVIGNY. Prevalecía la idea de que la interpretación de las normas constitucionales participaba de las mismas características de la interpretación legal ordi-

¹ V. *supra*, págs. 398 y ss.

² Esta atribución de interpretación constitucional por vía de autoridad por parte de la Corte Constitucional, con exclusión del órgano legislativo, fue refrendada por la propia Corte Constitucional en sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 (mag. ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) por medio de la cual se revisó el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, convertido en ley 270 de 1996, así: “La jurisprudencia —como se verá más adelante— ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (C. P., art. 241), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. En ese orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el pretender [sic] como lo hace la norma que se estudia, que solo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad. Ello es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional”.

naria y, por tanto, se trataba de asignar sentido a los términos utilizados en aquellas, con base en las reglas que ofrecían los diferentes métodos, como el literal, el sistemático, el histórico, el teleológico o el analógico.

Así, por ejemplo, el método de interpretación literal o gramatical, que está previsto en el Código Civil colombiano (art. 27) establece: “*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexo de consultar su espíritu*”. En esta misma norma se encuentran la *interpretación subjetiva* y la *interpretación histórica*, cuando agrega: “*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley recurrir a una intención o espíritu, claramente manifestada en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento*”.

En este sentido los argumentos interpretativos que con más frecuencia se utilizaban eran los siguientes: el *a contrario sensu, apagógico* o de la reducción al absurdo, el analógico, los sistemáticos, el económico o de la naturaleza de las cosas, el del legislador provisto de fines o teleológico, el histórico, el de utilidad o *ab exemplo*, el de la no redundancia, los *a fortiori* y los argumentos a partir de principios generales de derecho. También se utilizaban presunciones jurídicas tradicionales como las de plenitud, coherencia y armonía del derecho.

Pero debe precisarse que estos métodos aplicables en el caso de la interpretación de la ley, no pueden serlo de la misma manera en el caso de la interpretación de la Constitución. En el caso de la ley se tiene, en primer término, que existe el principio de que la ley *posterior* en el tiempo deroga la anterior, y así mismo, que la ley *especial* prevalece sobre la general, en tratándose de la misma materia. En el caso de la Constitución ello no es así, porque, por una parte, aunque la codificación constitucional lleve un orden numérico, jamás puede decirse que un artículo posterior dentro del texto de la Carta prevalezca sobre uno anterior, así resulten contradictorios, como a veces ocurre. Tampoco puede decirse que una norma de tipo especial (v. gr., la que consagre un derecho específico) prevalezca sobre una de carácter general (v. gr., la que consagre la prevalencia del interés general sobre el particular o individual). Debe tenerse en cuenta que en los cuerpos constituyentes, las normas, por lo general, son aprobadas separadamente, en oportunidades diferentes, sin seguir un orden específico. Se pueden aprobar primero, por ejemplo, las referentes a determinada materia o capítulo, las cuales luego, en la codificación final, aparecen colocadas después de otras que fueron aprobadas con posterioridad. Y debe tenerse en cuenta también que la Constitución no es un cuerpo de normas homogéneo sino heterogéneo, que contiene diversidad de materias, de preceptos, de valores, de principios. Respecto de estos últimos, por ejemplo, ¿cómo interpretarlos? Para ello muchas veces resulta inapropiada la interpretación gramatical y debe apelarse, en cambio, a la sistemática.

Todo ello hace que no puedan ser aplicados los mismos sistemas o principios para la interpretación legal que para la constitucional. Y de ello resulta, entonces, que tampoco deban ser, necesariamente, los mismos órganos los encargados de adelantar una y otra. De ahí que, como se explicó anteriormente, tal vez en la mayoría de los Estados de derecho contemporáneos se confíe la una —la legal— al propio órgano encargado de hacer las leyes (el Parlamento o Congreso), en tanto que la otra, la de interpretar la Constitución, a un órgano jurisdiccional, generalmente un tribunal especial.

3. PRINCIPIOS QUE SIRVEN DE GUÍA A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Diversos autores se han ocupado de señalar una serie de principios que sirven de guía para la interpretación constitucional. Entre tales principios se destacan los siguientes:

3.1 Principio de la unidad de la Constitución

Este principio, propuesto por KONRAD HESSE, consiste en que la norma constitucional no se puede interpretar en forma aislada, sino que debe considerarse dentro del conjunto constitucional. En otras palabras, este principio busca considerar a la Constitución como un todo y no limitar la interpretación de la norma de inferior jerarquía a una determinada norma constitucional, en razón de la afinidad de materia. De ahí que el juez constitucional no deba limitarse en su labor interpretativa al cotejo con uno o varios artículos de la Carta, sino que debe basar sus decisiones teniendo en cuenta la concordancia o armonización con todas aquellas que tengan relación con el asunto a dilucidar.

3.2 Principio de concordancia práctica

Se basa en la conexidad existente entre los bienes constitucionalmente protegidos. Conlleva la complejidad de resolver, en ciertos casos, el problema que se plantea cuando entran en conflicto bienes o intereses constitucionalmente amparados, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales. Por ejemplo, ello sucede con el derecho a la intimidad o al buen nombre *versus* el derecho a la libertad de prensa; o con el derecho a la vida de la criatura que está por nacer *versus* el derecho a la vida o a la dignidad de la madre, en los casos de aborto. Situaciones como las anteriores exigen del intérprete constitucional un alto grado de ponderación de los valores en conflicto, buscando que prevalezca el equilibrio en la protección de los derechos fundamentales, salvo cuando la Carta les confiere expresamente un grado de prevalencia, como ocurre en Colombia con los derechos de los niños (Const. Pol., art. 44).

3.3 Principio de la eficacia integradora de la Constitución

Consiste en tener en cuenta qué uno de los propósitos fundamentales de una Constitución es el de buscar la unidad política del Estado y de todos sus

elementos constitutivos. Este principio, también expuesto por HESSE, es de gran utilidad cuando se trata de interpretación de normas relacionadas con el funcionamiento de los órganos del Estado, teniendo en cuenta la colaboración armónica que debe existir entre ellos para la realización de los fines del Estado.

3.4 Principio de la fuerza normativa de la Constitución

Parte de la base de que todos los textos constitucionales tienen valor normativo, sin embargo, como se explicó en su momento³, las constituciones suelen contener preceptos de carácter programático, no vinculantes, y que por tanto no tienen fuerza normativa, por lo cual su aplicación no puede ser inmediata. Empero, la tendencia moderna es a considerar que todas las normas constitucionales son vinculantes en su letra o en su espíritu.

3.5 Principio de la adaptación a las circunstancias

Se basa en que el intérprete, al resolver un caso concreto, debe buscar la adaptación de las normas de la Constitución a las circunstancias sociales, políticas o económicas existentes en el momento de realizarse la interpretación.

Además de los anteriores, pueden mencionarse también otros principios como el de la *continuidad interpretativa*, que le concede especial importancia a la jurisprudencia sentada por los jueces de constitucionalidad, o el de la *previsión de las consecuencias de las decisiones*, según el cual el juez constitucional debe sopesar las consecuencias que para la sociedad puedan acarrear, en el terreno práctico, las decisiones que haya de tomar, o el de la *prevalencia de la finalidad de la Constitución*, que toca con la necesidad de asegurar los bienes esenciales que en ella se propongan.

Por otra parte, el intérprete constitucional debe tener en consideración los principios generales del derecho, los cuales están implícitos en el ordenamiento jurídico, caso en el cual se determinan mediante un proceso inductivo, o se encuentran plasmados, en ciertos casos, en la propia Constitución o en la ley. Cuando se hallan en la Constitución se imponen a la voluntad del intérprete; si no están consagrados en norma legal, no necesariamente determinan la interpretación, aunque son susceptibles de influir en ella.

Como dice CANOSA USERA⁴ los principios generales del derecho “han sido considerados por los más ortodoxos juristas como guía de la actividad hermenéutica, con la función primordial de evitar que tal actividad se contaminara de elementos extrajurídicos. Son aceptados también por quienes sostienen un carácter más abierto para la interpretación; su función sigue siendo la misma desde este prisma, pero no operan como disuasión contra los demás factores, supuestamente extrajurídicos, sino como orientación de su empleo”.

³ RAÚL CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

⁴ Ob. cit., pág. 180.

4. MÉTODOS O SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Son diversos los métodos o sistemas de interpretación que pueden ser utilizados en el caso de la norma constitucional. Según la fuente, tenemos la interpretación auténtica, la doctrinaria, la judicial y la oficial; según los métodos empleados, figuran la literal, la lógica y la sistemática; según la amplitud y la eficiencia, tenemos la restrictiva, la extensiva y la analógica; según los antecedentes, referencias o indicadores, la histórica, la política, la evolutiva, la teleológica o la conforme a la Constitución. Debe anotarse, sin embargo, que la aplicación por parte del juez constitucional de alguno de los sistemas o reglas tradicionales de interpretación no excluye el que aquel pueda apelar a otros; es decir, que estas reglas puedan y, en ciertos casos, deban ser combinadas entre sí, sin que ninguna de ellas tenga, en general, una prioridad absoluta sobre las demás.

4.1 Interpretación auténtica

Como antes se explicó, este sistema de interpretación llamado también “por vía de autoridad”, consiste en que aquella proviene del órgano al cual la Constitución le confiere dicha facultad. Como se ha señalado, en el caso de la ley ella compete al órgano legislativo, en tanto que en el caso de la Constitución compete al tribunal al cual la Carta Política le ha asignado tal función; en los países en donde existe tribunal o Corte Constitucional es, pues, a esta corporación a la cual corresponde la interpretación auténtica de sus normas.

4.2 Interpretación doctrinaria

Es la que hacen los juristas en sus obras al analizar el contenido y los alcances de las normas, y también de la jurisprudencia de los tribunales. En estos casos, aquellos suelen comentar dicha jurisprudencia, bien sea para compartirla, incluso con argumentos adicionales, o para apartarse de ella, refutándola con sus propios argumentos. En esta interpretación teórica, los autores se basan en su apreciación de los principios jurídicos y de la teoría del derecho, y pueden utilizar diversos criterios de interpretación. De hecho, el intérprete doctrinal es quien más cómodamente puede combinar los distintos criterios, ya que no tiene el apremio del juez en resolver una situación jurídica concreta, sino que puede obrar con toda la calma y amplitud que requiere la reflexión.

4.3 Interpretación judicial

Es aquella que realizan los jueces y magistrados dentro de la órbita de su función. En el caso concreto de la interpretación constitucional es entonces la que realiza el órgano u órganos competentes para ello. Esta interpretación se traduce en decisiones, particularmente en sentencias. Por ello, se considera de carácter pragmático. Si bien es cierto la autoridad judicial puede apoyarse en la doctrina —como a menudo suele hacerlo— su interpretación debe ser pro-

ducto ante todo del análisis autónomo de la norma sometida a su estudio y del caso al cual ha de aplicarse. La interpretación judicial requiere, así, un alto grado no solo de conocimiento jurídico sino también de responsabilidad, por el efecto concreto que tienen sus decisiones, especialmente las del juez de constitucionalidad en el campo de la vida política, social y económica de una Nación.

4.4 Interpretación literal o gramatical

Este sistema consiste en asignar a las palabras empleadas en las normas constitucionales el significado exacto que dichos vocablos tienen en el lenguaje ordinario, conforme a las definiciones que de ella se den en los diccionarios más reputados, o en el lenguaje técnico-jurídico usualmente utilizado en la respectiva área del conocimiento. En este orden de ideas se prefiere aplicar el sentido utilizado en el lenguaje corriente aunque, dependiendo del régimen jurídico de que se trate, se recomienda tener en consideración el sentido especialmente utilizado en determinadas áreas del conocimiento jurídico de las que específicamente se ocupe la norma constitucional. La interpretación *literal* o *gramatical* resulta particularmente útil cuando se trata de desentrañar el significado de términos utilizados en forma aparentemente ambigua o confusa, o cuando se trata de términos de carácter técnico o científico que no son propiamente jurídicos.

El criterio gramatical presupone que ningún elemento en el texto legal carece de significado; que a una expresión de un texto legal no debe dársele un significado diferente en distintos contextos ni un significado diferente que se aparte del uso general del lenguaje, salvo que exista una razón suficiente; y que si la terminología de la norma se aparta del uso ordinario del lenguaje, la terminología especial prima sobre el lenguaje ordinario.

Pese a las evidentes limitaciones que presenta el elemento literal, este debe ser el punto de partida para el intérprete de la norma que pretende encontrar la solución al problema que se le plantea, y cuya solución surge del texto mismo de ella. Cuando no entran en juego elementos no textuales, y el texto mismo no ofrezca dificultad, de modo que de su contenido pueda extraerse el sentido propio de lo que el constituyente quiso decir, entonces no será necesario acudir a criterios distintos del literal.

Las críticas hechas a este método de interpretación se fundamentan en su aparente simplicidad. Se dice que no pasa de ser un método elemental de interpretar una norma, pues la riqueza en la actividad humana y sus resultados no pueden ser conocidos a través de una sola manera, la que tiene como medio de expresión el lenguaje. Pero este, sin duda, sirve como vehículo idóneo de expresión de muchos otros elementos a los cuales el intérprete debe también prestar atención y que van implícitos en la expresión literal.

Como sostiene RAÚL CANOSA, las palabras expresan el espíritu de la norma; pero ellas mismas son espíritu, y detrás de su propio contenido lingüístico hay elementos exteriores al texto mismo de la norma. Por lo tanto, utilizando

el camino literal de la norma, puede llegarse a su verdadero sentido, pero no es este por sí mismo y en forma exclusiva, el que desentraña ese espíritu legislativo.

Por su parte, otro estudioso del tema⁵, manifiesta que cuando se interpreta el significado de una norma acudiendo a su sentido meramente lingüístico, deben reconocerse dos posibles situaciones en el caso concreto de la comunicación: o la comprensión directa del lenguaje utilizado basta para obtener los fines de la comunicación, o se presentan dudas, las cuales son eliminadas mediante la interpretación. Este fenómeno ocurre igual en la vida diaria que en el discurso jurídico, en el que en algunos casos no existe duda acerca de la interpretación y no se discute el significado de las reglas empleadas a lo que se llama "situación isomorfa". Pero también puede suceder que surjan controversias frente al significado de esas reglas, lo que se conoce como "situación de interpretación", de lo cual puede concluirse que se conoce como "interpretación" a la comprensión clara de un lenguaje. En términos del discurso jurídico puede afirmarse que los textos se interpretan cuando no son lo bastante claros para lograr la comunicación de su contenido.

4.5 Interpretación sistemática

El método sistemático de interpretación puede ser definido como la comparación que se hace de determinada norma con el texto de la Carta Fundamental, considerando este como un todo. Se parte de la base de que esta recoge los principios generales de la sociedad en la cual ese ordenamiento va a tener aplicación y a los cuales deben someterse las normas de inferior jerarquía, a fin de crear un sistema coherente de reglas que le permitan al intérprete determinar, de dicha comparación, el acatamiento a los preceptos de la Constitución por parte de las normas de inferior jerarquía.

También suelen emplearse como parte del método sistemático las reglas de la lógica jurídica, de la temporalidad, según la cual la ley posterior deroga la anterior; de la especialidad, según la cual la ley especial deroga la general; o de la jerarquía, según la cual la ley superior deroga la inferior. La interpretación sistemática, así, hace referencia a la conexión y posición de un precepto jurídico en el complejo global de la ley o del ordenamiento jurídico.

Muchos autores sostienen que el método sistemático de interpretación constitucional es el más útil. Desde la Carta Magna, que tiende a constitucionalizar el ordenamiento, la certeza del derecho se fundamenta en la certeza de la Constitución, lo cual no quiere decir que se eleve a rango constitucio-

⁵ JERZY WROBLEWSKI, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arautxa Azuza, Madrid, Edit. Civitas, 1988.

nal todo el ordenamiento, sino que este se encuentra férreamente sometido a los preceptos de la Constitución. Para ello se utilizan principalmente dos procedimientos.

El primero consiste en prevenir el contenido de leyes futuras, asegurando la regularidad de un precepto. El segundo, adopta el mecanismo sistemático en el sentido de interpretar todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, de tal manera que ninguna ley pueda ser interpretada en forma aislada de los textos contenidos en la Ley Fundamental. Así, quien está encargado de la aplicación del derecho debe comprobar, en primer término, que un precepto de carácter concreto se encuentra adecuado a lo establecido por la Ley Fundamental.

La sistematicidad debe ser entendida a partir del momento en que un país se da una Constitución, forzando al resto del ordenamiento jurídico a ser interpretado conforme a los preceptos de ella. En un sistema de Constitución rígida, tal sistematicidad es jerárquica, pues las relaciones entre sus componentes no revisten el carácter de igualitarias.

Respecto de las demás normas fundamentales, la interpretación habrá de hacerse en forma articulada, en tanto que, respecto de las normas de inferior jerarquía opera la "sistematicidad de contenidos", es decir, la conexión entre una norma cualquiera y el significado normativo de la Constitución que debe producirse siempre. En síntesis, la interpretación sistemática surge de la comprensión de todo el orden jurídico, conforme a la Constitución.

El ordenamiento jurídico debe ser entendido, pues, como un sistema coherente en el conjunto de normas que lo componen, dotado de una unidad orgánica y finalista. Por ello, más que un simple sistema de interpretación, se ha considerado que esta es la característica esencial de todo el sistema constitucional, al proyectarse sobre las normas singulares que, en todos los casos, requieren la interpretación de todo el sistema.

La interpretación sistemática es considerada como la base de los métodos de interpretación, entendida como la unidad y coherencia de todo el sistema jurídico con fundamento en la Constitución, el cual, además, debe tener en cuenta los intereses sociales que se le plantean al intérprete para que no sea la mera aplicación abstracta de la norma en su sentido lógico y silogístico, sino la consideración de las condiciones histórico-políticas en las que se ha materializado la Constitución⁶.

4.6 Interpretación restrictiva, extensiva y analógica

La forma restrictiva de interpretación consiste en entender y aplicar las normas en su sentido más limitado o reducido. Su aplicación depende, sobre todo, de la naturaleza del precepto que va a ser empleado; así, por ejemplo, para

⁶ Cfr. CANOSA USERA, ob. cit., págs. 96 y ss.

algunos tratadistas los privilegios contenidos en una Constitución tienen que ser interpretados de manera restrictiva.

Por el contrario, la aplicación extensiva busca entender y utilizar en el sentido más amplio posible la norma, y su procedencia depende, igualmente, del carácter del texto analizado; por ello, algunos autores consideran que en materia de libertades personales fundamentales las normas que las consagran deben ser interpretadas en forma extensiva.

En cuanto a la interpretación analógica, cabe anotar que con ella se busca que el intérprete establezca la semejanza entre un caso claramente cubierto por la norma y otro no previsto por ella, para proceder a investigar cuál es el criterio con que la norma enfoca el caso previsto y así aplicar el mismo criterio al que no lo está.

4.7 Interpretación histórica

Este sistema consiste en indagar los antecedentes o raíces históricos de la norma constitucional para desentrañar su espíritu. Para ello se tienen en consideración las motivaciones y circunstancias que en su momento llevaron a su adopción por parte del constituyente, así como el proceso realizado para tal efecto. Se tienen en cuenta también las circunstancias sociopolíticas y, según el caso, económicas y culturales que rodearon el momento de la consagración de la norma. En estos casos el intérprete busca respetar el querer del constituyente al momento de plasmar el precepto en la Carta Política.

Se trata de un método de interpretación muy útil que permite arrojar luz sobre la voluntad que animó al constituyente a la consagración de la norma. Pero, por otra parte, se ha criticado este sistema en razón a que tiende a petrificar en el tiempo el sentido de la norma y, por tanto, restringir su interpretación, al no poder adecuarse al momento mismo en que ella ha de aplicarse, consultando las circunstancias históricas —siempre cambiantes— de ese momento. Se dice por los críticos que la norma una vez consagrada adquiere vida propia, esto es, que rige tal como quedó en el texto, sin que sea posible al intérprete constitucional desconocer su sentido literal so pretexto de que no fue lo que quiso decir en su momento el constituyente, o lo que, según los antecedentes, con ella se buscó. Este problema se presenta sobre todo con aquellas normas cuya redacción es clara y concisa.

4.8 Interpretación política

Este método hace particular énfasis en los valores o sentido político de la Constitución, los cuales sirven de guía al intérprete para resolver los asuntos de índole constitucional que le han sido sometidos, aunque sin excluir los métodos de la hermenéutica jurídica.

Debe tenerse en cuenta que una Constitución no solamente consiste en una codificación de normas de derecho positivo, a las cuales se confiere un valor superior al de las demás normas, sino que plasma un ideal político a través

de esa normatividad. De hecho, toda Constitución implica la preponderancia de un determinado régimen político —democrático liberal, socialista, autoritario, totalitario—, así como de una determinada forma de Estado, v. gr., unitario, federalista, autonómico, etc. Con base en lo anterior, el intérprete constitucional dispone de un margen de creatividad que le permite fallar no solo dentro de los estrictos límites de la ley positiva, sino consultando el espíritu y el alcance político de la norma constitucional, y también las realidades de la sociedad en la cual ha de cumplirse su decisión, en aplicación del principio de la adaptación de las circunstancias, de que se habló anteriormente⁷. Este método está emparentado también con el de la interpretación evolutiva.

4.9 Interpretación evolutiva

En estrecha relación con el concepto de Constitución en sentido material, se encuentra el principio de la interpretación evolutiva, el cual tiende a superar la mera identificación del objeto de interpretación con el texto o documento formal, para hacer una interpretación según el modo de aplicar el contenido de la norma, atendiendo a las circunstancias cambiantes del momento.

A juicio de quienes siguen este método de interpretación, la Constitución que debe aplicar el intérprete es aquella que refleja, pues, las condiciones socioeconómicas y políticas que se viven al momento de su aplicación. Se parte de la base de una Constitución “viviente”, que propicia las metas socio-políticas a conseguir; es decir, que la norma constitucional se transforma en medio para alcanzar la finalidad y los objetivos que en determinado momento se traza la sociedad.

Los críticos de este método de interpretación han señalado los riesgos que entraña, pues consideran que en no pocas ocasiones, con la interpretación evolutiva se esconden intentos de subvertir el orden constitucional por parte de aquellos que, no teniendo la fuerza suficiente para hacerlo por medios legales, buscan en los instrumentos establecidos por la propia Carta Política la manera de alcanzar sus fines, modificando sus alcances, a tiempo que dejan incólume su texto escrito⁸.

Sin duda este sistema puede aparecer como el más propicio para adelantar una tarea de interpretación “progresista” de la Constitución. Pero, así mismo, su aplicación imprudente o arbitraria puede conducir a un desquiciamiento del orden institucional por parte del intérprete constitucional, con los obvios peligros que ello acarrea para la estabilidad y la seguridad jurídica.

4.10 Interpretación teleológica o finalista

Este método se inspira en el fin perseguido por la norma constitucional. Se utiliza como aplicación extensiva de lo dispuesto en el Código Civil (art. 27)

⁷ *Supra*, pág. 409.

⁸ ANTONIO PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos*. Estado de derecho y Constitución, Madrid, Edit. Tecnos, 1991.

para la interpretación legal: “bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Como puede colegirse de la norma citada, este sistema es propicio, ante todo, para la interpretación de expresiones *oscuras* que pueda contener una norma, en este caso de rango constitucional. La “intención o espíritu” de que habla el Código Civil es precisamente el fin perseguido por el constituyente en la norma que ha de interpretarse. De esta manera, la interpretación teleológica o finalista se emparenta con la histórica.

Pero respecto del fin perseguido por una determinada norma, en este caso de rango constitucional, se presentan, a su vez, problemas de interpretación entre los analistas. Así, para los subjetivistas el fin de la norma es el mismo que ha inspirado al legislador —o al constituyente—, es decir, lo que este se propuso en el momento de su aprobación. Sostienen que al intérprete no debe importarle tanto lo que la norma exprese en sí misma, sino averiguar lo que quiso el constituyente al elaborar el texto, los objetivos que él buscó en su momento. Pero este criterio presenta serias desventajas: no siempre es posible conocer la verdadera intención de quienes aprobaron la norma, bien porque se carezca de suficientes elementos de juicio para ello o bien porque esa intención no resulte claramente establecida, o porque se haya incurrido en contradicciones.

Los objetivistas, por otra parte, sostienen que el fin de la norma no es propiamente el que se buscó por sus autores al momento de su expedición, sino que es inmanente a la misma. Sostienen, en otras palabras, que su fin es el que resulte en consonancia con la situación reinante en el momento de aplicarla, lo que hubieran tenido en mente sus autores si en ese momento se fuera a dictar la norma interpretada. Aplicando esta interpretación, se tendría que el espíritu de la Constitución no es el que pudo haber animado en su momento, a quienes expidieron la norma, sino el fin perseguido por ella, independiente a esa voluntad.

5. ARGUMENTOS DE QUE SE VALE EL INTÉRPRETE

En la interpretación constitucional el intérprete debe valerse de todos los llamados “argumentos” que brinda la lógica formal. Entre dichos argumentos figuran, principalmente, los siguientes:

5.1 *El argumento “a contrario sensu”*

Consiste en invocar la solución opuesta al caso contrario que la regla jurídica prevé en forma restrictiva, es decir, que cuando la norma da una solución restrictiva a un determinado caso, puede concluirse que los casos contados no incluidos en ella deben resolverse en forma también opuesta. Este argumento se debe utilizar con prudencia, porque a veces el razonamiento puede resultar

falso, como cuando hay otras soluciones diferentes a la prevista en el texto constitucional y a la contraria.

5.2 El argumento “a fortiori ratione”

Este argumento permite concluir la existencia de una regla jurídica para casos que expresamente no han sido previstos, de la existencia de otra en la cual las razones que sirvieron de base para su expedición son aún menos imperiosas que las que se invocan a favor de la primera. Este argumento es expuesto de dos maneras: “de mayor a menor”, es decir que “quien puede lo más puede lo menos”; y “de menor a mayor”, es decir que “si se prohíbe o permite lo menos con mayor razón se prohíbe o permite lo más”. Este argumento exige siempre un profundo análisis de la norma con objeto de dilucidar la razón fundamental que la motivó. Determinada esa razón, su aplicación extensiva se puede hacer válidamente salvo que la Constitución haya consagrado expresamente en la norma una excepción, la cual se interpreta restrictivamente.

5.3 El argumento “ad absurdum”

Consiste en demostrar que una determinada interpretación de la Constitución o de una norma legal es errónea con las consecuencias que ello implica. Dichas consecuencias, a la luz del derecho, resultan absurdas, ya sea porque son abiertamente contradictorias o incongruentes con otra norma cuya aplicación es indiscutible, o porque con ello se someta al ciudadano a una situación injusta o aberrante, o porque carezcan de sentido y por ende resulten inoperantes.

5.4 El argumento “de la naturaleza de las cosas”

También conocido como argumento “naturalístico” o del “legislador impotente”, permite interpretar las normas jurídicas sobre la base de que la Constitución y las leyes no pueden contrariar la naturaleza de las cosas.

5.5 Argumento “a generali sensu”

Consiste en hacer ver las consecuencias que se desprenden de la generalidad de los términos empleados por la regla jurídica, la cual no establece limitaciones ni hace distinciones. Ello se expresa con el aforismo “donde la ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir”.

5.6 El argumento “ab auctoritate”

Es el llamado “argumento de autoridad” que sirve para demostrar que la interpretación hecha se compadece con la doctrina de los más reconocidos tradistas, así como la jurisprudencia sentada por los tribunales y especialmente por los tribunales constitucionales como máxima autoridad en materia de interpretación constitucional. Este argumento se utiliza para dar más fuerza a la interpretación, pero no para sustituir la que le compete realizar a un juez o a cualquier otro autorizado para ella. Se trata de un criterio auxiliar de interpre-

tación dentro de la actividad judicial. Pero el intérprete no debe atenerse tan solo al concepto de los juristas, así sean los más reputados, ni tampoco a lo que haya sostenido la jurisprudencia de los tribunales.

5.7 *El argumento "a rubrica"*

Busca demostrar que la temática de una determinada norma no encaja dentro de la de un capítulo de la Constitución, teniendo en cuenta que el título o encabezamiento del mismo no se refiere a esa sino a otra materia⁹.

* * *

La aplicación efectiva de la Constitución a la realidad que ella pretende gobernar, se decide, en buena parte, en el proceso de interpretación de sus normas. A la aspiración de que el texto constitucional cobre verdaderamente vida, responde el hecho de que en la actualidad el derecho constitucional sea fértil campo de la hermenéutica y que sus problemas alimenten la filosofía del derecho.

Justamente para que adquieran un significado real, los asuntos constitucionales se analizan a partir de juicios de razonabilidad y de proporcionalidad. La defensa del derecho constitucional exige que la ley que incide en su ejercicio busque una finalidad ajustada a la Constitución, y que, de otra parte, la medida sea idónea en relación con dicho fin y proporcionada en términos de los sacrificios que impone, toda vez que si no se comprueban su necesidad y su razonabilidad, la libertad como principio deberá mantenerse. El método ponderativo que este análisis supone, obliga al juez y al intérprete a establecer siempre un puente entre el derecho y la realidad. Por este camino, se genera una interpretación evolutiva respecto de los textos constitucionales, cuya "textura abierta" permite conciliar la conservación del sentido inmanente de los principios y valores superiores con las demandas de cambio y las circunstancias propias de la vida social y estatal.

⁹ Sobre el tema de la interpretación constitucional consúltense, entre otras, las siguientes obras: RAÚL CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988; JERZY WROBLEWSKI, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arautxa Azuza, Madrid, Edit. Civitas, 1988; ROBERT ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, págs. 23 a 47; ROBERT ALEXY, *El concepto y la validez de derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, págs. 158 a 177; JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos del derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, S. A., 1991, págs. 431 a 506; HANS KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos S. A., 1995; ARTURO HOYOS, *La interpretación constitucional*, Bogotá, Edit. Temis, 1993.

CAPÍTULO VII

LA CRISIS CONSTITUCIONAL

La minuciosa y compleja labor de construcción del régimen constitucional, que supone colocar a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico-político de un Estado, garantizando su supremacía sobre las demás normas, y su acatamiento por parte de gobernantes y gobernados, tiene como meta fundamental la de implantar en la sociedad civilizada el Estado de derecho, en el cual reíren el equilibrio y la armonía en las relaciones políticas y jurídicas de los asociados. Pero esa construcción tan dispendiosamente lograda, a través de un proceso generalmente largo de maduración, de concientización y, también, de concertación, en el que directa o indirectamente se ha llegado a un compromiso por parte del pueblo y de sus transitorios gobernantes, puede verse de repente seriamente comprometida y llegar a derrumbarse en un momento de crisis, amenazando inclusive arrastrar consigo a la estructura misma del Estado.

La historia —particularmente la de la época moderna y contemporánea—, nos demuestra con múltiples ejemplos lo difícil que ha sido conservar ese equilibrio institucional que busca mantener el Estado de derecho, y cómo su proceso de afianzamiento se ha visto a menudo interrumpido y muchas veces frustrado, en todas las latitudes, en situaciones de crisis. De ahí que en un Estado de derecho sea deber del constituyente no solo diseñar instituciones para tiempos de normalidad, sino también hacerlo para tiempos de crisis, como mecanismos de defensa del régimen constitucional.

Como dice el profesor RESTREPO PIEDRAHÍTA, “una Constitución Política supone, por lo general, la existencia de una situación de orden, de normalidad, o cuando menos postula la creación de ese orden, de esa normalidad. Hacia ellos va dirigida la fuerza coactiva de sus disposiciones. Las normas de una Constitución son estudiadas para regular la actividad y conducta de órganos estatales, gobernantes y gobernados en condiciones o circunstancias de paz pública o para asegurar tales condiciones o circunstancias”. “Pero —agrega— la experiencia histórica enseña que no hay orden ni normalidad perdurables en el mundo político-social. Que el acontecer social está constituido por períodos y procesos más o menos prolongados de conflictividad activa y épocas de relativo equilibrio o de reducción apreciable de las tensiones. Un auténtico régimen constitucional no es imaginable sino en estas últimas. En tiempos de zozobra social, de graves desproporciones en la ecuación político-social, de inestabilidad del orden establecido por falta de *consensus* suficiente que lo le-

gitime, no puede haber normalidad constitucional¹. Esos conflictos, esa zozobra, esa inestabilidad que amenaza la normalidad constitucional, es lo que genéricamente se llama circunstancias de crisis.

1. LAS CIRCUNSTANCIAS DE CRISIS

No es sencillo dar una definición precisa de lo que se entiende por circunstancias de crisis —o circunstancias excepcionales, como también se les llama—, ya que se trata de una cuestión muy subjetiva: lo que en un país o en una sociedad determinados puede considerarse como situación de crisis, puede no serlo en otra parte. Ello depende en alto grado de la solidez o debilidad de la estructura socioeconómica, política o cultural de cada conglomerado. Sin embargo, en términos generales, puede decirse que circunstancias de crisis son aquellas situaciones anormales o exorbitantes que, por su gravedad, ponen en grave peligro la estabilidad de las instituciones, impiden el normal funcionamiento de estas y exigen, por consiguiente, la adopción de medidas excepcionales, que pueden ir hasta la suspensión de las garantías constitucionales.

1.1 *Diversas clases de crisis institucionales*

Las circunstancias de crisis pueden revestir formas muy diversas, aunque en última instancia sus consecuencias sean las mismas: la inestabilidad o el derrumbe de las instituciones. Ellas pueden ser de origen externo o de origen interno.

A) *Crisis de origen externo*.—La principal causa de crisis de origen externo es la guerra, ya sea esta de carácter internacional o mundial, ya sea una guerra entre naciones vecinas. En ambas circunstancias el Estado directa o indirectamente involucrado, vivirá necesariamente una situación de emergencia que afectará todos los aspectos de su vida, principalmente su economía, llegando incluso a poner en serio peligro su propia estabilidad política e institucional. Baste recordar, por ejemplo, cómo la revolución bolchevique de 1917 se produjo dentro del marco de la participación rusa en la primera guerra mundial, cómo los régímenes fascista de Mussolini en Italia y nacional-socialista de Hitler en Alemania, que dieron al traste con los intentos de consolidar la democracia liberal en esos países, fueron en gran medida consecuencia de las secuelas que dejó esa guerra en los respectivos Estados, y cómo en Europa oriental se implantaron los régímenes comunistas, como consecuencia inmediata de la segunda guerra mundial. O cómo la guerra franco-prusiana de 1870 provocó el cambio del régimen del Segundo Imperio por el de la III República en Francia.

Otro factor externo que puede repercutir en la estabilidad de las instituciones internas de un Estado son las crisis económicas y financieras de carácter

¹ CARLOS RESTREPO PIEDRAHÍTA, *Las facultades extraordinarias*, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1973, pág. 223.

internacional, a las cuales son particularmente sensibles los países de menor desarrollo. Así ocurrió, por ejemplo, en 1929, con el desplome de la bolsa de valores de Nueva York, que desencadenó una crisis general en la economía mundial en la década de los años treinta, la cual afectó la estabilidad política de muchas naciones, sobre todo en América Latina. La caída del régimen conservador en Colombia en 1930 no fue ajena a esa circunstancia.

B) *Crisis de origen interno*.—Pero más a menudo ocurre que las crisis se presentan por razones de índole interna de un Estado. Esas razones son, principalmente, de carácter económico y social, las cuales inevitablemente repercuten en la estabilidad política e institucional del respectivo Estado. Por ello en la época contemporánea estas crisis se dan con más frecuencia en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, en los cuales las instituciones son menos sólidas y por tanto más vulnerables a las alteraciones del orden público. Las expresiones de la crisis son diversas: van desde el mal funcionamiento de las instituciones, hasta la guerra civil generalizada, el golpe de Estado o la revolución, pasando por las alteraciones aisladas del orden público y la desobediencia civil.

a) *El mal funcionamiento de las instituciones*. Cuando las instituciones políticas de un Estado no funcionan en la forma prevista por la Constitución y se muestran incapaces de resolver los complejos problemas que plantea la conducción de la sociedad, forzosamente se presenta una situación de crisis: la llamada *crisis institucional*. Para evitar que esta tenga consecuencias tan graves que puedan conducir al derrumamiento definitivo de las instituciones y, con él, a la destrucción del Estado de derecho, los gobernantes deben tomar, oportunamente, las medidas conducentes a corregir ese mal funcionamiento, adoptando, si es el caso, las reformas constitucionales y legales pertinentes. La voluntad política de acometer los correctivos y reformas que hagan posible el cabal funcionamiento de las instituciones estatales, debe manifestarse oportunamente; de no hacerse así, el estado de crisis seguirá avanzando hasta llegar a un nivel en el que ya cualquier correctivo o reforma serán insuficientes, y se habrá entrado en un proceso irreversible de desbarajuste político que puede desembocar en la anarquía, la guerra civil o el totalitarismo.

b) *La desobediencia civil*. El des prestigio y la falta de solidez de las instituciones suelen acarrear la pérdida del respeto y de la confianza hacia ellas por parte de los gobernados, lo cual implica que la sociedad afronta una *crisis moral* que la lleva a la desobediencia civil. Esta consiste en el desacato sistemático a la ley y a la autoridad por ella establecida, y al consiguiente desconocimiento de las normas constitucionales. La desobediencia civil no implica necesariamente el uso de la violencia, aunque puede conducir a él; se manifiesta, ante todo, en una actitud de rebeldía pasiva del ciudadano frente a la ley y la autoridad, que en realidad constituye un desafío abierto al régimen constitucional vigente, comprometiendo así su estabilidad. Las huelgas ilegales, los paros cívicos, la indisciplina social y aun el desacato individual constante y de-

liberado a la ley por parte del ciudadano, son expresiones de desobediencia civil, sintomáticas de que se vive en situación de crisis moral.

c) *Las crisis económico-sociales.* La subsistencia de instituciones caducas en lo económico y en lo social, o la aplicación de injustas políticas en estos campos, son también uno de los principales factores generadores de crisis en la sociedad moderna. Pretender perpetuar las injusticias que suponen, por ejemplo, el acaparamiento de la tierra en unas pocas manos, la excesiva concentración de capitales, la explotación de las clases trabajadoras del campo y la ciudad, la insensibilidad social de los privilegiados o la falta de equidad en la distribución del impuesto, forzosamente genera una situación de conflicto en la que los sectores sociales que se sientan oprimidos reaccionan de manera a menudo violenta para reivindicar sus derechos. La historia de la humanidad, sobre todo en los dos últimos siglos, nos demuestra cómo esto ha sido una constante. Estas situaciones de crisis son hoy mucho más explosivas en los países del llamado Tercer Mundo, en los cuales, dada su condición de subdesarrollo, y por obra también de la *sociedad de consumo*, son más notorias y abismales las diferencias entre los sectores minoritarios de privilegiados que usufructúan la posesión del capital y de la tierra, y los sectores mayoritarios que poco o nada poseen y que, por tanto, se sienten explotados y oprimidos por aquellos. Muchos países han apelado, a lo largo del siglo XX, para superar esta crisis, a la vía de la revolución, y han implantado, como consecuencia, regímenes totalitarios de tipo socialista². A los que han adoptado el régimen de la democracia liberal, pero que se ven abocados a perderlo por esa misma vía, les queda, si quieren evitarla y superar la crisis, el camino de las reformas estructurales audaces en los campos económico y social, que pongan fin a las instituciones caducas y las reemplacen oportunamente por otras que garanticen una auténtica justicia social.

d) *La subversión.* La manifestación extrema de la desobediencia civil y de la crisis económica y social, es la subversión. Este fenómeno se traduce en el surgimiento, dentro de un Estado de derecho, de movimientos alzados en armas que desafían, por la vía de la violencia, a las autoridades constituidas. Los grupos subversivos revisten, sobre todo en los países subdesarrollados, modalidades diversas. Van desde, los grupos paramilitares de extrema derecha que pretenden defender intereses privados y son financiados e inspirados por los sectores más reaccionarios de las clases privilegiadas, hasta los grupos guerrilleros de extrema izquierda que actúan en las zonas rurales y que operan también a través de células terroristas urbanas, los cuales buscan el cambio total del régimen institucional por la vía de las armas. Aunque desde posiciones ideológicas antagónicas, ambos tienen en común el objetivo de desestabilizar el Estado de derecho y las instituciones que lo representan, y la apelación

² Consultar sobre este tema la obra *Estado y Tercer Mundo* de PEDRO AGUSTÍN DÍAZ ARENAS, Bogotá, Edit. Temis, 1980; 3^a edición, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1997.

a la violencia para lograr este objetivo. Unos y otros constituyen, así, la amenaza más grave para la supervivencia del régimen democrático liberal. Los primeros, a los cuales se han sumado en países como Colombia grupos de delincuencia común organizada, como las mafias del narcotráfico, buscan sustituirlo por dictaduras corruptas que les preserven sus intereses; los segundos, buscan cambiarlo por un régimen totalitario de tipo socialista-marxista.

e) *La guerra civil.* Cuando las situaciones de crisis de origen interno —sean económicas, sociales o políticas— no encuentran soluciones racionales por la vía de la Constitución, generalmente desembocan en el campo irreversible de la guerra civil. Consiste esta en el enfrentamiento armado interno entre los diversos sectores sociales en conflicto, buscando cada cual imponerse sobre su adversario a través de la lucha fratricida. La guerra civil supone la interrupción del régimen constitucional, ya que este, concebido para regir a toda una sociedad organizada, no puede circunscribirse apenas a una parte de ella, mientras la otra actúa por fuera de él. La guerra civil no siempre es declarada; muchos países han vivido situaciones de guerra civil ‘no declarada’, como fue el caso de Colombia a comienzos de la década de los años cincuenta.

1.2 *Consecuencias de las crisis*

Como se ha señalado, las circunstancias de crisis, cualquiera que sea su origen —económico, social, político—, tienen hondas implicaciones en el campo constitucional, que pueden ir desde la amenaza contra la estabilidad de las instituciones, hasta su derrumbamiento. En este caso las consecuencias son irreparables; ellas se producen, por ejemplo, cuando como resultado de la guerra exterior el Estado es invadido y ocupado por tropas extranjeras³, o cuando en una guerra civil triunfan las fuerzas enemigas del régimen vigente, o cuando por obra de un golpe de Estado se implanta un régimen *de facto*. En el primer caso —el de la amenaza contra la estabilidad de las instituciones—, aunque la situación de crisis traiga de manera casi inevitable esta consecuencia, ella puede ser previsible y, por tanto reparable, en el sentido de evitar que esa transitoria inestabilidad pueda desembocar en un colapso institucional. Para ello deben estar previstos dentro del marco de la Constitución, los llamados *poderes de crisis* o *poderes excepcionales*, que no son otra cosa que instrumentos que la propia Constitución coloca en manos de los gobernantes para defender y preservar la vigencia de las instituciones en momentos de peligro o grave amenaza contra ellas.

De este modo las circunstancias de crisis tienen efectos jurídicos, los cuales, de acuerdo con VEDEL⁴, pueden resumirse en tres: En primer lugar, las circunstancias de crisis legitiman todas las medidas necesarias para conjurarlas,

³ Así ocurrió, por ejemplo, con las instituciones de la III República de Francia, que se derrumbaron ante la ocupación nazi de 1940.

⁴ GEORGES VEDEL, *Droit administratif*, Paris, Themis, 1971, pág. 216.

incluyendo la facultad dada al gobierno para suspender la aplicación de leyes o de normas constitucionales y la extensión de sus atribuciones a campos que normalmente no son los suyos. En segundo lugar, las circunstancias de crisis no legitiman sino las medidas necesarias para lograr sus objetivos, y la administración deberá responder por aquellas que desborden los límites previamente fijados; por lo demás, los poderes excepcionales deben cesar tan pronto las circunstancias de crisis hayan desaparecido.

La consecuencia principal de la aparición de circunstancias de crisis, en el campo constitucional, es pues la puesta en vigor de todo un sistema de medidas, preventivas o represivas, previas y a disposición de un órgano determinado del poder público —generalmente el ejecutivo—, por la propia Constitución. En otros términos, las circunstancias de crisis deben necesariamente desencadenar en el Estado de derecho, el accionar de los poderes de que este debe disponer para su defensa.

1.3 Régimen de crisis y Estado de derecho

Sucede, sin embargo, que por lo general la organización constitucional está concebida para actuar dentro de la normalidad, de tal suerte que la aparición de circunstancias de crisis en un Estado de derecho viene acompañada de una especie de choque entre la solidez del derecho preexistente y la presión de los cambios que se pretenden imponer. Así, toda la organización constitucional es cuestionada ante la aparición de las circunstancias excepcionales, que amenazan perturbar seriamente el esquema institucional vigente e imponerse al mismo, ya sea para modificarlo o para cambiarlo por otro. El problema esencial que se plantea es, entonces, el de reconciliar la necesidad de una acción de emergencia con el respeto de las formas constitucionales. Porque para adaptar la Constitución a las necesidades que la crisis origina, será indispensable establecer nuevas reglas de relación entre las libertades públicas y el poder público, e introducir los cambios pertinentes dentro del funcionamiento de la administración. La extensión y profundidad de estas medidas no tiene, sin embargo, por qué conducir al absolutismo a un régimen democrático constitucional.

El régimen de crisis, sea previsto de antemano o sea improvisado, siempre supone el otorgamiento de poderes sometidos a controles y a limitaciones, tanto de carácter jurídico como político, tanto formales como materiales, los cuales son ejercidos por los órganos a su vez previamente facultados para ello por la Constitución. De esa suerte, un Estado constitucional que pasa por un régimen de crisis, no deja por ello de ser un Estado de derecho⁵.

2. ANTECEDENTES JURÍDICOS E HISTÓRICOS DE LOS PODERES DE CRISIS

El antecedente intelectual y jurídico de los poderes de crisis se encuentra en la noción romana de *dictadura*, la cual hay que diferenciar del significado

⁵ VLADIMIRO NARANJO MESA, *Les pouvoirs de crise constitutionnels en France et en Colombie*, Thése, Université de Paris, I, Panthéon-Sorbonne, Paris, 1973, pág. 4.

que se da a esta palabra en el mundo moderno, como sinónimo de arbitrariedad y despotismo. La institución de la dictadura romana se remonta, por su parte, a la tradición política de Grecia, en donde existía una forma de gobierno bien caracterizada, que consistía en instaurar *tiranías* electivas con objeto de restablecer el orden dondequiera que fuese alterado bien fuera por disputas internas o por amenazas externas⁶.

La dictadura romana tenía las siguientes características: a) La autoridad en su totalidad era confiada a una sola persona, con poderes excepcionales, con lo cual se operaba una concentración completa del poder público; b) se ejercía en circunstancias excepcionales, pero estaba prevista y reglamentada por disposiciones constitucionales y legales preexistentes; c) suponía la desaparición transitoria de las libertades públicas, con la limitación de los derechos tanto individuales como colectivos; d) estaba limitada en el tiempo, es decir, era *pro tempore*. Era, pues, una especie de recurso, si se quiere brutal, concebido para afrontar dificultades de carácter excepcional. La concentración de poderes, la suspensión de las libertades se justificaban por la urgencia y la gravedad de los peligros. Pero desde el momento en que la crisis era superada, los poderes del dictador volvían a los distintos órganos que los habían delegado, y las libertades eran devueltas a los ciudadanos. Bien distinta, pues, de la dictadura moderna que tiene vocación de perpetuidad y se rige por la arbitrariedad.

En la práctica la dictadura romana fue muy utilizada⁷. En los casos de peligro interno o externo, el Senado autorizaba a los cónsules a nombrar un dictador, que podía ser uno de aquellos provisto de plenos poderes. Un *imperium* ilimitado le permitía inclusive disponer de la vida de los ciudadanos y todos los magistrados le quedaban subordinados, y los tribunos de la plebe quedaban suspendidos en sus funciones, sin que pudieran entrabar la acción del dictador. Este era nombrado para un período fijo, generalmente breve: alrededor de seis meses. Se le confiaban misiones diferentes, según las necesidades del momento, que podían ir desde una misión especial —*rei gerandae*— o la represión de una sedición —*belli gerandae causa*—, hasta la tarea de salvar la república —*rei publicae servandae*—.

Después de la Edad Media, y sobre todo en la época moderna, muchas dictaduras fueron instauradas a imitación de la de Roma, pero en la práctica se asimilaban más a la tiranía griega. Eran, y siguen siendo, régimen despoticos y arbitrarios, sin limitación en el tiempo ni control jurídico ni político, en los cuales el poder se concentra en las solas manos de un individuo o de una camarilla, de carácter totalitario. Muy diferentes deben ser los poderes de crisis institucionales, es decir, aquellos previstos dentro del marco de la Constitución en un Estado de derecho.

⁶ ARISTÓTELES, *La Política*, libro IV, 10, 'De la tiranía'.

⁷ Trece veces en el curso del siglo V a. C. y cincuenta veces en el siglo IV a. C.

3. LOS PODERES DE CRISIS INSTITUCIONALES

Los poderes de crisis institucionales están constituidos por el conjunto de facultades excepcionales previstas en el ordenamiento jurídico de un Estado, principalmente en la Constitución. Estos poderes, tienen como finalidad esencial la de preservar el imperio de la legalidad, por encima de las circunstancias que amenazan su vigencia; ahí radica su diferencia con los poderes de crisis improvisados, que forzosamente se convierten en poderes de hecho por no estar previamente concebidos y reglamentados. La base jurídica sobre la cual se apoyan los poderes de crisis institucionales es anterior a la crisis que motiva su puesta en vigor. Su fundamento inicial se encuentra en las normas que rigen el conjunto de las instituciones del Estado. Si estas no están comprendidas en el derecho positivo —la Constitución o la ley—, en algunos sistemas se atribuye al legislador la facultad de otorgarlas, siempre con carácter transitorio. Así ocurre, por ejemplo, en los Estados Unidos, donde los poderes de crisis no han estado nunca institucionalizados, pero donde, en casos extremos —como fue el de la segunda guerra mundial—, el Congreso otorga al ejecutivo los llamados *Emergency powers*. Igual sucede en Gran Bretaña. Sin embargo, los inconvenientes que presenta la concesión de este tipo de poderes, ha llevado a la gran mayoría de los Estados modernos, a consagrarse en sus ordenamientos constitucionales los poderes de crisis.

La Constitución, más que la ley, debe ser, pues, el marco dentro del cual se establezcan los poderes de crisis. Sin embargo, como decía MAQUIAVELO: “los hombres en tiempos de calma difícilmente prevén la tempestad”, y así, como antes se anotó, las constituciones generalmente se establecen para la normalidad. Pero la experiencia de los traumatismos e interrupciones a que se ha visto abocado el régimen democrático constitucional en casi todas partes del mundo, ha hecho que hoy, como se ha señalado, la mayoría de las constituciones consagren poderes de crisis. Quienes objetan esta práctica, sostienen que con ella se corre el peligro de que la propia Constitución abra las puertas a la dictadura, mediante la práctica abusiva de tales poderes. ¿En estas circunstancias —se pregunta P. LEROY— no se arriesga tener, bajo la invocación de una crisis inexistente, un régimen de excepción en períodos perfectamente normales?⁸ En efecto, en América Latina —y particularmente en Colombia— encontramos ejemplos de esta situación. Exagerando un poco, anota el mismo autor que “en América Latina el presidente que quiera establecer una dictadura puede economizarse la revolución: la Constitución al consagrarse el estado de sitio le ofrece los medios para llegar legalmente a este fin”⁹.

Empero, las cosas no son tan simples. Otro autor francés, J. LAMBERT, se encarga de responder así a su compatriota: “Si uno quisiera comparar la ex-

⁸ PAUL LEROY, *L'organization constitutionnelle et les crises*, Thèse, Université de Grenoble, 1966, pág. 36.

⁹ Ibídem, pág. 37.

periencia política de los países más representativos de América Latina con la de otros países en vías de desarrollo lo que debería llamar la atención no es el que el funcionamiento de la democracia representativa sea tan a menudo interrumpido por la suspensión de la legalidad, sino más bien que los régimes autoritarios no hayan sido en ellos, hasta ahora, sino intermedios y que las instituciones de la democracia representativa hayan podido, con mayor frecuencia, prevalecer en presencia de las dificultades que se oponen a su aplicación en sociedades tan inequitativamente desarrolladas”¹⁰. LAMBERT se refiere concretamente a los casos de Argentina, Brasil, Colombia y Chile. En lo que hace a Colombia, ello es, si se quiere, parcialmente cierto.

3.1 Alcances de los poderes de crisis institucionales

Para que la institucionalización de los poderes de crisis pueda lograr sus objetivos, ella debe ser valedera para todas las hipótesis de circunstancias excepcionales, comenzando por las más graves, es decir, aquellas que ponen en peligro las instituciones y la vida misma del Estado, comprometiendo su seguridad interior y exterior. Por esta razón las condiciones para su aplicación generalmente son formuladas de manera vaga, amplia e imprecisa; el vocabulario utilizado a este respecto es muy particular. En cambio, las condiciones formales para su puesta en vigor, deben ser muy precisas; en esta precisión radica, en gran parte, la garantía que los gobernados deben tener frente a la aplicación de los poderes de crisis.

El recurso de los poderes de crisis supone, en primer término, una expansión del poder del Estado, una concentración de funciones en manos del gobierno, la racionalización en el funcionamiento de los poderes públicos y una merma transitoria en los controles establecidos sobre la acción gubernamental. Pero todo ello con carácter eminentemente transitorio. a) Una *expansión de los poderes estatales*, cuyo solo límite debe ser el de su dependencia de los intereses amenazados por las circunstancias excepcionales, lo cual comporta acciones que van más allá de los límites normales fijados por la ley ordinaria; b) una *concentración de funciones en cabeza del gobierno*, pues en tiempos de crisis los criterios normales de repartición de funciones deben ceder a los de eficacia para solucionar la crisis; así, según la naturaleza de esta, el manejo de ciertas actividades es confiado a órganos que no son sus titulares normales; c) la *racionalización del funcionamiento de los poderes públicos*, que es consecuencia natural del fenómeno anterior; d) el *relajamiento transitorio de los controles sobre la acción gubernamental* durante la crisis, tiene por objeto permitirle al ejecutivo actuar con mayor eficacia para conjurarla, lo cual no significa que este no esté sujeto a controles de tipo político y jurisdiccional, que se harán efectivos una vez superada la crisis.

¹⁰ JACQUES LAMBERT, *Le régime présidentiel en Amérique Latine. Notes et études documentaires*, Paris, 1966, pág. 39.

3.2 Preeminencia del ejecutivo en tiempos de crisis

Por su naturaleza, el ejecutivo es el órgano del Estado al cual debe confiar-se la aplicación de los poderes de crisis. Su preeminencia en estas situaciones es admitida como cosa natural, porque la crisis coloca necesariamente delante del escenario al órgano encargado de la dirección del Estado y que dispone, por lo demás, de los medios materiales para hacerle frente. En estas circunstancias la acción del ejecutivo prima sobre la de los demás órganos del poder público. Es él quien dispone de los elementos de juicio que le permiten apreciar mejor la magnitud de la crisis, y, por tanto, valorar cuánto compromete ella la seguridad interior o exterior del Estado y la estabilidad en el funcionamiento de las instituciones. Además, el ejecutivo es el órgano que asegura la acción del Estado y dispone, como se ha dicho, de los medios para ello. Su intervención rápida y decidida es, pues, indispensable en momentos en que la vacilación o el inmovilismo de los poderes tendría consecuencias fatales. Por eso en tiempos de crisis se confía al gobierno, dentro del marco constitucional y legal, la aplicación de los poderes excepcionales y la titularidad de estos poderes.

3.3 Cuáles son los poderes de crisis

Los poderes o régimenes de crisis están hoy consagrados en todas las constituciones y legislaciones del mundo, y así lo han estado, aunque bajo diferentes denominaciones y concepciones, desde la instauración del régimen constitucional. Llámense ellos *facultades extraordinarias*, *poderes excepcionales*, *estado de alarma*, *convicción interior*, *estado de urgencia*, *estado de emergencia*, *estado de sitio*, o cualquier otra denominación que se les dé en cada país y en cada Constitución, su objeto esencial es el mismo: conjurar las circunstancias de crisis que amenacen alterar o quebrantar el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, según cada concepción, esos poderes pueden tener alcance y procedimientos diversos. El estado de alarma, por ejemplo, es de carácter eminentemente preventivo y limitado en el tiempo; se acude a él para tratar de conjurar una crisis en su etapa de gestación o de simple amenaza, con medidas de policía y durante un lapso determinado, pasado el cual, si no se ha logrado el objetivo, se pasará a otro régimen más drástico como puede ser el estado de sitio. Es este, sin duda, el régimen de crisis más característico sobre todo en América Latina y particularmente en Colombia.

3.4 El estado de sitio

El origen de este régimen es puramente militar y data de tiempos de los romanos. Se apelaba a él cuando una plaza estaba sitiada por fuerzas enemigas, con objeto de garantizar su adecuada defensa a través de medidas extremas como el llamamiento a las armas a todos los ciudadanos, el aprovisionamiento de alimentos y pertrechos por medios expeditos, la organización de la atención médica urgente, etc. En la época moderna el alcance de la institución se exten-dió al campo político, concretamente a los graves problemas de alteración del

orden público interno, y no solamente a las situaciones de guerra exterior. Así ha sido concebido el estado de sitio en la mayoría de las constituciones modernas, particularmente en las de América Latina, aunque no siempre se le haya dado ese nombre a la institución. En efecto, en muchas de ellas, sobre todo en las primeras, se habló genéricamente de "facultades extraordinarias" o de "poderes de emergencia", pero en esencia el objetivo era el mismo: darle instrumentos al Estado para afrontar situaciones graves de conmoción interna que pusieran en peligro la estabilidad constitucional.

En Colombia, por ejemplo la Constitución de 1821 fue la primera que consagró la institución de las "facultades extraordinarias", en dos de sus artículos: el 55 y el 128. El primero referente a la guerra exterior¹¹ y el segundo a la conmoción interior¹². Luego, la Constitución de 1832 (arts. 108, 109, 110 y 117) previó de manera más detallada las facultades extraordinarias; la de 1843 se limitó a darle facultades al ejecutivo para "reprimir" cualquier perturbación del orden público interno, en tanto que las de 1853, 1858 y 1863, por su parte, omitieron la inclusión de facultades extraordinarias al ejecutivo para circunstancias de crisis, dejándolo en la total indefensión. Fue la Constitución de 1886 la que consagró definitivamente en Colombia la institución del estado de sitio, con ese nombre, y lo hizo con un carácter muy autoritario, a través del art. 121. Despues este régimen fue reformado en 1910, 1960 y 1968, buscando racionalizar su aplicación¹³. Otras constituciones latinoamericanas, como las venezolanas de 1819, 1830, 1857 y 1858, la chilena de 1833, las ecuatorianas de 1861 y 1878 o la boliviana de 1871¹⁴, contenían también disposiciones, algunas de ellas muy prolijas, sobre poderes excepcionales al ejecutivo en casos de conmoción interior. Hoy en día, como se ha dicho, en todas se contempla, de modo expreso, el régimen del estado de sitio.

En Colombia la aplicación de este régimen por el ejecutivo en la segunda mitad del siglo XX, fue excesivamente frecuente y a menudo abusiva, como ocurrió en los gobiernos que se sucedieron entre 1949 y 1958, período durante el cual, bajo el amparo del estado de sitio, se legisló por parte del ejecutivo en todos los campos de la actividad nacional, contrariando así el espíritu de la ins-

¹¹ Art. 55: "Son atribuciones exclusivamente propias del Congreso: (...) 25. Conceder durante la presente guerra de independencia al poder ejecutivo aquellas facultades extraordinarias que se juzguen indispensables en los lugares que inmediatamente están sirviendo de teatro a las operaciones militares, y en los recién liberados del enemigo; pero detallándolas en cuanto sea posible y circunscribiendo el tiempo, que solo será el muy necesario".

¹² Art. 128: "En los casos de conmoción interior a mano armada que amenacen la seguridad de la república, y en los de una invasión exterior repentina pude (el presidente de la república), con previo acuerdo y consentimiento del Congreso, dictar aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no estén comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones...".

¹³ En el curso de derecho constitucional colombiano debe estudiarse, de manera detallada, en qué consistieron estas reformas, ya que no nos corresponde a nosotros hacerlo en esta obra.

¹⁴ Citadas a manera de ejemplo por RESTREPO PIEDRAHÍTA en su obra *Las facultades extraordinarias*, ed. cit., págs. 20 y ss.

titución, según el cual esta se concibe exclusivamente para hacer frente a situaciones de alteración del orden público. De 1958 en adelante, los sucesivos gobiernos continuaron, la mayor parte del tiempo, haciendo uso de los poderes de estado de sitio, pero ya circunscribiéndose a este tipo de situaciones. Solo el gobierno de ALBERTO LLERAS CAMARGO (1958-1962) utilizó esos poderes de manera excepcional; los demás los emplearon durante la mayor parte de sus respectivos mandatos. Hasta 1968 no había una clara delimitación del ámbito de aplicación del estado de sitio, lo cual sirvió de pretexto a gobiernos anteriores a 1958 para extender sus poderes de legislación a los campos económico y social. En la reforma constitucional de aquel año, se instituyó en Colombia un nuevo régimen de crisis: el *estado de emergencia económica y social* en virtud del cual, “cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en el artículo 121, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituyan también grave calamidad pública”.

3.5 Los estados de excepción en la Constitución colombiana de 1991

El constituyente colombiano de 1991, buscando morigerar el régimen del estado de sitio y evitar futuros abusos en la aplicación de los regímenes de crisis, decidió establecer los llamados *estados de excepción*, y dividirlos en tres instituciones: el *estado de guerra exterior*, el *estado de conmoción interna*, y el *estado de emergencia*. Mediante el *estado de guerra exterior* (Const. Pol., art. 212), el gobierno dispone de las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía nacional, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. La declaración del estado de guerra exterior solo procederá una vez que el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del presidente fuere necesario repeler la agresión. Mientras subsista este estado, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones y el gobierno deberá informarle motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

Mediante el *estado de conmoción interior* (Const. Pol., art. 213), que vino a remplazar al anterior régimen de estado de sitio, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. A dicho estado se le fijó un término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere autorización del Senado de la República. El gobierno deberá convocar al Congreso dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del estado de conmoción, o si no este se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones. El gobierno deberá presentar de inmediato un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

El *estado de emergencia* (Const. Pol., art. 215), puede declararse cuando sobrevengan hechos distintos de los anteriores, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del

país, o que constituyan grave calamidad pública. El estado de emergencia puede declararse por períodos hasta de treinta días en cada caso, que no podrán exceder de noventa días en el año. Los decretos que dicte el gobierno deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Los decretos legislativos que dicte el gobierno en uso de los estados de excepción deberán llevar la firma del presidente de la república y de todos los ministros, y solamente se podrán referir a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado su declaratoria. Durante ellos no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado. Tan pronto como haya cesado la guerra exterior por las causas que dieron lugar a la conmoción interior, el gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el estado de excepción. El presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades del estado de excepción. Como antes se señaló el gobierno deberá enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos dictados en estados de excepción, para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumple con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional conecerá de oficio y en forma inmediata de dichos decretos.

PARTE TERCERA

**LOS REGÍMENES POLÍTICOS
CONTEMPORÁNEOS**

INTRODUCCIÓN

El conjunto de las instituciones políticas que funcionan en un Estado en un momento determinado, es lo que comúnmente se denomina *regímenes o sistemas políticos*. En cierta forma los sistemas o regímenes políticos que funcionan en un Estado son, al decir de DUVERGER, como constelaciones en las cuales las instituciones políticas son las estrellas. Cabe destacar la estrecha correlación que existe entre las diversas instituciones que funcionan dentro de un mismo sistema político, de la misma manera que existe directa relación entre este y las estructuras sociales y económicas, las ideologías, las creencias y los sistemas de valor imperantes en el seno de la sociedad dentro de la cual existe.

Como antes se anotó, las expresiones sistema político y régimen político pueden considerarse como sinónimas; ambas se refieren fundamentalmente a los aspectos filosóficos e ideológicos que inspiran, en un momento determinado, la organización de los poderes públicos dentro del Estado. Los regímenes o sistemas políticos, resultan, pues, de la aplicación de una cierta filosofía o de una cierta ideología al gobierno de un Estado. Su conformación tiene lugar mediante hechos históricos perfectamente definidos, en los cuales confluyen circunstancias políticas, económicas y sociales que hacen posible esa conformación. Los hechos históricos se van a traducir en su aspecto puramente jurídico-constitucional, en instituciones políticas, de tal suerte que estas instituciones están llamadas a completar determinado régimen o sistema político dentro de la vida de un Estado. Las instituciones vienen a ser así las estrellas de que habla DUVERGER, dentro de la constelación que es el sistema o régimen político. Tanto en el examen de los regímenes políticos en general, como en el de las instituciones políticas en particular, es necesario siempre recurrir a las distintas ciencias sociales, especialmente a la historia, la ciencia política y la sociología, que en este campo actúan por excelencia como ciencias auxiliares del derecho público, y más concretamente del derecho constitucional¹.

Conviene distinguir el concepto de *régimen político* del de *forma de Estado* y del de *sistema de gobierno*, que a menudo se confunden. Ya explicamos atrás² la distinción entre estos dos últimos. Y en cuanto a los regímenes políticos hemos dicho que estos resultan de la ideología, o de la filosofía política que inspira a los gobernantes de turno y, en general, a la organización constitucional del Estado. En resumen, estos tres conceptos pueden distinguirse de la siguiente manera:

¹ V. *supra*, págs. 67 y ss.

² V. *supra*, cap. VI, págs. 285 y ss.

a) *Forma de Estado.* Resulta de la manera como están organizados los elementos constitutivos de un Estado, es decir, la población, el territorio y el poder público, y de cómo se ejerce la soberanía al interior de ese Estado.

b) *Sistema de gobierno.* Resulta de la manera como está organizado uno de esos elementos en particular: el poder público.

c) *Régimen político.* Resulta de la ideología o de la filosofía política que inspira a los gobernantes y, en general, a la organización constitucional de un Estado.

Los regímenes políticos imperantes en el mundo contemporáneo son muy diversos. De ellos podrían hacerse variadas clasificaciones. Pero teniendo en consideración sus rasgos esenciales, los perfiles que los tipifican, las características que les son comunes, particularmente en el aspecto ideológico, podemos clasificarlos en tres grandes grupos:

- El régimen de la democracia liberal.
- El régimen socialista-marxista.
- Los regímenes autocráticos de tipo personalista.

Naturalmente, dentro de cada uno de estos grupos, se pueden presentar múltiples matices, quizás tantos cuantos Estados existen. En ello influyen de manera determinante las circunstancias de tipo social, económico, político e histórico que vive cada Estado, así como la idiosincrasia de cada pueblo, y aun el medio físico en que habita. Así, por ejemplo, el régimen de la democracia liberal no funciona de la misma manera en países como Suiza, Suecia o Dinamarca, que en países como Colombia, Costa Rica o la India, del mismo modo que el régimen socialista-marxista de China o de Corea del Norte no es exactamente igual a los que han regido o rigen en países como la antigua Unión Soviética, o Yugoslavia, o Cuba. En cuanto a los regímenes despóticos de tipo tradicionalista, las diferencias en la práctica son aún más grandes: van desde las monarquías absolutas que aún subsisten en el mundo —como Arabia Saudita o los Emiratos Árabes— hasta las dictaduras militares de América Latina, dentro de las cuales también se encuentran muchas diferencias de matices, pasando por regímenes como el fascismo italiano y el nacionalsocialismo alemán.

Sin embargo, la clasificación antes enunciada tiene validez en cuanto que, como se anotó, ella responde a las características comunes que identifican a cada uno de esos tipos de regímenes, por encima de las diferencias de estilo, de procedimiento o de matices que puedan presentar en su aplicación en casos particulares. Estas diferencias podrán apreciarse a lo largo de esta parte, al hacer la reseña de algunos de los más importantes regímenes políticos del mundo contemporáneo.

CAPÍTULO I

EL RÉGIMEN DE LA DEMOCRACIA LIBERAL

Con la palabra *democracia* se designa tradicionalmente el sistema de gobierno en el cual participa todo el pueblo, sea directa o indirectamente, entendiéndose por pueblo aquella parte de la población de un Estado habilitada para elegir a los gobernantes¹. El término proviene de dos raíces griegas: *demos* (pueblo) y *cratos* (gobierno, poder). HERODOTO, el primer historiador —considerado también el primer politólogo de Occidente—, se refiere a este sistema en sus *Historias*, al plantear el problema de la clase de régimen que se debe dar a Persia, acabada de liberar de la tiranía. El término *demos* comprendía para los griegos de entonces, en general, el conjunto de la población masculina libre, que incluía a los nobles —*aristoi*— y a los miembros de la plebe —*ochlos*—. En Grecia, entonces, la democracia se definía como el ejercicio del poder de los comunes —los *demos*— reunidos en ciudades libres —*polis*—, es decir, en un Estado fundado sobre la asamblea del pueblo —*ecclesia*—. Mucho más tarde MONTESQUIEU retomaba esta fórmula clásica para consagrirla en *Del espíritu de las leyes*: “Cuando en la República, el pueblo en cuerpo tiene la soberana potencia, es la democracia”². De las muchas definiciones que se han dado de democracia, la más célebre —y tal vez la más expresiva— es, la que dio el presidente ABRAHAM LINCOLN en el discurso de Gettysburg: “*El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*”.

El profesor BOBBIO, define este concepto así: “Se entiende por democracia un conjunto de reglas —llamadas «reglas de juego»— que permiten la más amplia y más segura participación de la mayoría de ciudadanos, ya en forma directa, ya en forma indirecta, en las decisiones políticas, o sea en las decisiones que interesan a toda la colectividad”³.

Por nuestra parte, definimos la democracia como el régimen político en el cual el pueblo goza de libertades públicas, elige a sus gobernantes, participa directa o indirectamente, por medio de sus representantes, en el manejo del Estado, y tiene la posibilidad de controlar el ejercicio del poder. Para comprender mejor los alcances de este régimen, es necesario conocer su período de gestación: la democracia antigua.

¹ V. *supra*, págs. 88 y ss.

² MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, libro II, cap. II.

³ NORBERTO BOBBIO, *Qué es socialismo*, Barcelona, Plaza y Janés Editores, 1986, pág. 84.

1. LA DEMOCRACIA ANTIGUA

Aunque en los antiguos Estados orientales hubo algunos ensayos aislados de democracia, que no tuvieron mayor trascendencia, la democracia antigua se identifica con Grecia. Más concretamente puede señalarse a Atenas como el escenario de su gestación y desenvolvimiento. Ya se vio cómo a ARISTÓTELES se debe fundamentalmente la división tripartita de las formas de gobierno, y en particular, de la exposición sobre la democracia, como una de ellas⁴. El filósofo definía la democracia como el gobierno “con ventaja de los pobres”, contrapuesto al gobierno con ventaja del monarca (tiranía) y al gobierno con ventaja de los ricos (oligarquía). La forma de gobierno que en la tradición postaristotélica se convierte en el gobierno del pueblo o de todos los ciudadanos, o de la mayoría de ellos, es aquella que en el tratado aristotélico se considera como “gobierno de mayoría, solamente en cuanto a gobierno de los pobres, siendo por lo tanto gobierno de una parte contra la otra aunque de la parte generalmente más numerosa”. Esta división tripartita aristotélica fue acogida luego por la tradición del pensamiento occidental, al menos hasta el siglo XIX⁵. La democracia ateniense le dio a la democracia moderna muchas de sus bases esenciales, especialmente en lo que se refiere a los principios de *libertad*, de *igualdad* y de *mayorías*. La democracia antigua se oponía, como la de hoy, a la monarquía, o sea al poder de uno solo, cuyas formas típicas de ejercicio son la tiranía y la monarquía absoluta. También rechaza el gobierno de unos pocos, es decir las formas representadas en la oligarquía o en la aristocracia. Tanto la democracia antigua como la moderna, atribuyen el ejercicio del poder a todo el pueblo, representado en los ciudadanos, es decir, aquella parte de la población capacitada para elegir.

En la democracia antigua se reconocía la libertad de expresar las opiniones sobre la conducta de la ciudad. Este derecho se ejercía en el *ágora*, donde todos intervenían para fijarle rumbos al gobierno de la *polis*. De igual manera en la democracia antigua las opiniones eran puestas en un mismo pie de igualdad. Libertad e igualdad se confundían para los griegos en un mismo término: *isegoria*, es decir, el derecho de hacer uso de la palabra en la Asamblea. Así mismo, cada ciudadano gozaba y reclamaba celosamente la *isonomia* o igualdad ante la ley. Para los atenienses, el ciudadano era un individuo que no solo votaba sino que, además, estaba en capacidad de desempeñar, por turno, los cargos de magistrado o de juez mediante designación por sorteo, debiendo estar siempre libre, pronto y capacitado para servir al Estado en cualquier momento⁶.

⁴ V. *supra*, pág. 287.

⁵ Cfr. NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATEUCCI, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI Editores, 1985, pág. 495.

⁶ Cfr. WILL DURANT, *La vida de Grecia*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1945, págs. 384 y ss.

La democracia antigua reconocía también el principio de las mayorías, según el cual estas tienen el derecho a decidir. Toda decisión, toda propuesta de ley podría ser amplia y libremente discutida; pero una vez efectuada la votación, la decisión que tomara la mayoría debía ser acatada por todos. Sin embargo, este principio en la antigua Grecia era más teórico que real, pues como se sabe el derecho a participar en la toma de decisiones estaba restringido a un reducido grupo de personas, del cual quedaban excluidos vastos sectores de la población como los extranjeros —o *metecos*—, los bárbaros, los menores, las mujeres y desde luego los esclavos. Tampoco existía en la democracia antigua el principio de la representación; tenía la característica de practicar la democracia directa: todo se decidía en el ágora.

2. TRÁNSITO HACIA LA DEMOCRACIA MODERNA

La práctica de la democracia directa en la Grecia antigua, especialmente en la Atenas de Pericles fue una experiencia histórica de considerable importancia; empero ella no fue, en el conjunto de la historia, sino un episodio de duración relativamente breve, aunque de resonancia universal.

Fueron necesarios casi veinte siglos para que esa resonancia se hiciera sentir, primero en Occidente y luego en el resto del mundo. Hubo en este largo interregno histórico muchos ensayos dispersos y esporádicos de establecer sistemas democráticos en diversas latitudes de la tierra; los hubo en Europa, los hubo muy incipientes, en el Oriente, y los hubo también en el seno de las culturas aborígenes americanas. Para empezar, el Cristianismo, a través de los Evangelios, enseñó y predicó la igualdad de todos los hombres ante Dios; esta igualdad fue proclamada solemnemente, entre otros, por San Pablo en sus *Epístolas*. Pero esta afirmación tuvo ante todo una significación religiosa, no política. En sus primeros tiempos el Cristianismo admitió la compatibilidad con el Imperio romano; más tarde habría de convivir con la estructura feudal. A partir del Renacimiento, cuando se restauró la idea del Estado, la Iglesia apoyó el principio del derecho divino de los reyes, fundamento de la soberanía absoluta.

2.1 *Los grandes cambios que trajo el Renacimiento*

El Renacimiento fue no solo una época crucial en la historia del mundo occidental, sino también un gran movimiento intelectual que trajo profundos cambios en la mentalidad del hombre europeo. Implicó un rompimiento con los esquemas del pensamiento medieval en muchos aspectos, aunque la estructura social del feudalismo habría de prolongarse aún por mucho tiempo en los distintos países del viejo continente. Los grandes cambios que trajo el Renacimiento se reflejaron, a lo largo del siglo XVI, en los dominios del arte, la ciencia, la religión, la geografía, la economía y el pensamiento filosófico. Esos cambios tuvieron un común denominador: la preocupación por la posición del

individuo, como ser racional, frente a sí mismo y al mundo que lo rodeaba, la valoración del ser humano como sujeto de su propio destino. A esto se dio el nombre genérico de *humanismo*.

Los primeros cambios del Renacimiento se produjeron en el campo del arte. La arquitectura se transformó, a tiempo que la pintura y la escultura se “humanizaron”, por obra principalmente de los grandes maestros italianos, al perder el carácter exclusivamente religioso que habían mantenido esas disciplinas durante los largos siglos de la Edad Media. La figura del hombre volvió a ser reproducida hasta la perfección, como lo había sido en Grecia y Roma, por la mano maestra de Leonardo da Vinci, de Miguel Ángel, de Rafael Sanzio, de Sandro Boticelli, de Benvenuto Cellini y de otros grandes maestros de la pintura y de la escultura en Italia, en Francia y en otros países europeos. Fue ese retorno a los antiguos modelos clásicos, griegos y romanos, como fuente de inspiración, lo que le dio el nombre de “Renacimiento” a esta época, que comenzó a finales del siglo XV y se prolongó en las primeras décadas del siglo XVI.

Luego, el proceso de humanización se extendió a otros campos, comenzando por el de la religión. El misticismo medieval se fue perdiendo, entre otras razones porque el papado —la Iglesia en general— había adoptado de tiempo atrás la forma de una estructura de poder temporal, erigido en árbitro supremo de los conflictos entre príncipes cristianos, rivalizando en opulencia con los grandes reinos terrenales. La corrupción de la corte pontificia con los papas Borgia precipitó, en última instancia, el movimiento de la Reforma protestante que, junto a la Contrarreforma impulsada por el Concilio de Trento, suscitó entre los cristianos europeos profundas inquietudes y arduas polémicas de tipo teológico, y precipitó las cruentas guerras de religión en todas partes. A la suprema autoridad del pontífice los protestantes opusieron entonces la de los príncipes reformistas.

De otro lado, los grandes descubrimientos geográficos de la época, obra de los navegantes y exploradores españoles, portugueses, italianos, ingleses, franceses y holandeses —y muy especialmente el descubrimiento de América—, le abrieron al hombre europeo insospechadas perspectivas de expansión material, económica y cultural, que supo aprovechar mediante una activa política de *colonialismo*. Y así, la transformación de la economía que se había iniciado en la baja Edad Media con la irrupción de la clase burguesa, la implantación de los sistemas financieros y el consecuente nacimiento del capitalismo y el mercantilismo⁷, se aceleró con la colonización y explotación de los nuevos territorios de América, África y Oceanía, donde las conquistas se hacían en nombre de la corona, pero sus beneficios iban, sobre todo, a las arcas de las grandes compañías privadas o de los empresarios particulares, salvo quizás en España donde la corona mantuvo un rígido control, pero no supo aprovechar

⁷ V. *supra*, pág. 196.

los inmensos caudales que afluyeron a su tesoro. El resultado del cambio de la economía agraria y cerrada del medioevo por la economía dineraaria, basada en la acumulación de capitales, fue el fortalecimiento material de la clase burguesa y su creciente aspiración a participar más decisivamente en el manejo de los asuntos públicos.

El campo de las ciencias físicas y naturales experimentó también profundos cambios con las teorías de Galileo Galilei, de Nicolás Copérnico, de Johannes Kepler, de Giordano Bruno, seguidas y perfeccionadas en el siglo XVII por las de Isaac Newton, cuya comprobación científica hizo que el mundo ya no volviera a ser el de antes. Y los grandes inventos de la época, principalmente el de la imprenta por Johannes Gutenberg, le abrieron al hombre nuevas compuertas para la expresión y divulgación de su pensamiento. Todos estos cambios hicieron que la filosofía experimentara durante el siglo XVI una honda crisis, que desembocó en el *racionalismo* del siglo XVII, que tuvo en RENATO DESCARTES su máximo exponente. DESCARTES sentó en su obra, principalmente en el *Discurso sobre el método* (1637) las bases de la nueva mentalidad racionalista, pilar de la filosofía moderna que tendría en el conocimiento del hombre su epicentro, filosofía seguida por SPINOZA, LEIBNIZ, MALEBRANCHE, CONDILLAC, y los empiristas ingleses LOCKE, BERKELEY y HUME, entre otros. El racionalismo de DESCARTES, unido a la física de NEWTON moldearon en gran medida el pensamiento del siglo XVIII, llamado “el siglo de las luces”.

2.2 *El conflicto entre la burguesía y la monarquía absoluta*

Ya se vio cómo la burguesía, a partir de los siglos XII y XIII, en una alianza tácita con la realeza, contribuyó, en su propio interés, a instaurar el régimen de la monarquía absoluta, proceso que culminó en el siglo XVI, coincidiendo con el Renacimiento y ayudado por los grandes cambios que este trajo consigo. En el siglo XVI la economía capitalista se había impuesto sobre la producción de mercancías por los artesanos urbanos y el campesinado feudal. Había aparecido el trabajo asalariado. Hasta entonces, el productor de una mercancía era también su propietario; a partir de ahora, productor y vendedor serían dos personas diferentes. El producto se convierte en capital y medio para obtener dinero; la mano de obra se canjea como si fuera mercancía. Con las nuevas invenciones técnicas, esta evolución condujo a la industrialización, que desplazó el centro de gravedad económico cada vez más hacia los centros urbanos.

A partir del siglo XVI el absolutismo monárquico concentró en sus manos las dispersas funciones de competencia estatal. Mediante la economía financiera, desarrollada a partir de entonces, creó, con la ayuda del aparato de funcionarios y los ejércitos estables, una actividad estatal continuada, de acuerdo con el constante tráfico de mercancías y de noticias, que en el siglo XVII daría lugar a la creación de servicios de correos regulares y de prensa informativa. Y de la misma manera como el funcionario administrativo ya no era el dueño del dinero que gastaba, al trabajador ya no le pertenecían los medios de produc-

ción con los cuales trabajaba. Ambas “empresas” —el Estado y los capitalistas privados— exigían una organización estrictamente “racional” del trabajo. Las relaciones entre el poder y los súbditos se convirtieron de personales en materiales, con lo cual surgió la distinción entre la esfera oficial y la iniciativa privada; entonces se separaron las esferas del Estado y de la sociedad. De esta forma se llegó a la adopción formal del derecho racional romano en el continente europeo, y las codificaciones garantizaban una cierta seguridad legal⁸.

La burguesía había sido, pues, el gran agente promotor del desarrollo económico experimentado por las naciones europeas a partir del siglo XV. Concentrada en las ciudades y poblados importantes, estaba compuesta básicamente por los comerciantes, banqueros y manufactureros, unidos a los profesionales —abogados, médicos—, los funcionarios públicos —que en su mayoría eran juristas— y otras personas letradas como los maestros universitarios, los intelectuales y los curas, que también poseían algunos bienes de fortuna y desempeñaban actividades productivas. No obstante el apoyo inicial brindado por la burguesía a la realeza para consolidar su poder y unificar el Estado, y los beneficios que aquella obtuvo de la monarquía absoluta, al cabo de algún tiempo, a medida que las posibilidades de desarrollo económico fueron siendo más grandes, el estamento burgués se enfrentó al régimen que había contribuido a instaurar. Las razones del conflicto fueron diversas. Entre las principales podemos señalar las siguientes:

— Aunque la nobleza había perdido su función militar, por la creación de ejércitos permanentes, y su función administrativa, por la creación de cuerpos de funcionarios, las barreras estamentales que la separaban de la burguesía seguían en pie.

— La nobleza estaba exenta de impuestos y toda la carga tributaria pesaba sobre la burguesía, que tenía que sostener todo el aparato administrativo y, a un costo excesivo, a esa nobleza que juzgaba parasitaria, la cual consideraba desdoroso el trabajo productivo.

— A pesar de que la burguesía había llegado a ocupar casi todas las posiciones importantes en los campos económico y financiero, se veía excluida de las altas posiciones políticas, eclesiásticas y militares del Estado, reservadas a nobles y eclesiásticos.

— A pesar de que el absolutismo fomentaba las empresas capitalistas privadas, mediante una política económica mercantilista y proteccionista, a fin de incrementar sus ingresos, su injerencia en el proceso económico, para reglamentarlo y obtener recursos fiscales, era considerable y se hacía intolerable para los burgueses.

— Desde el punto de vista político, la limitada igualdad formal de derechos del absolutismo —en oposición al sistema de privilegios estamentales—, en la

⁸ WOLFGANG ABENDRÖTH, KURT LENK, *Introducción a la ciencia política*, Barcelona, Ed. Anagrama, 1971, pág. 61.

práctica significaba que todos los súbditos, sin distinción alguna, estaban desprovistos de derechos frente al soberano, y que las leyes emanadas de este, regían para todos; era, pues, una igualdad en sentido negativo⁹.

2.3 Aportes ideológicos a la democracia liberal

Por razones económicas, sociales y también políticas, como las que acabamos de señalar, se fue formando en la clase burguesa una conciencia crítica tanto del esquema feudal de la sociedad como del Estado absolutista. Ese antagonismo recibió en los siglos XVII y XVIII, sobre todo en este último, el decisivo aporte ideológico y filosófico que necesitaba para lograr sus propósitos de conquista del poder político y del Estado. Ese aporte se concretó, fundamentalmente, en el movimiento de *la Ilustración*, antecedido por fuentes doctrinarias y filosóficas como el humanismo de ERASMO DE ROTTERDAM, el racionalismo de DESCARTES, el constitucionalismo de Sir EDWARD COKE, la física de NEWTON y, más inmediatamente, el liberalismo de LOCKE y de MONTESQUIEU. La Ilustración fue la expresión intelectual de la clase burguesa y el arma decisiva contra la nobleza laica y clerical. Se enfrentó al Estado absolutista y al paternalismo de la Iglesia, oponiendo al principio de la tradición el de la razón, al principio del legitimismo y de los privilegios estamentales, el de iusnaturalismo racionalista, que GROCIO había reivindicado, el cual concedía a la persona determinados derechos naturales, en cuanto ser humano. Para los filósofos de la Ilustración, el objetivo del Estado no era ya la gracia divina o la gloria del soberano, sino el bienestar terrenal de los ciudadanos; y para lograr este objetivo, los ciudadanos tenían que ejercer el poder político.

La más importante expresión del pensamiento de la Ilustración fue la *Enciclopedia*, emprendida en Francia por un grupo de intelectuales encabezados por DENIS DIDEROT y JEAN D'ALEMBERT, y publicada, entre 1751 y 1772, con el título de *Enciclopedia o diccionario razonado de las ciencias, las artes y los oficios*. A esta vasta obra, cuyo propósito era el de condensar todo el saber humano en los diferentes campos de la vida, contribuyeron los más avanzados pensadores del “siglo de las luces”, entre los que se destacan VOLTAIRE, ROUSSEAU, CONDORCET, HELVETIUS, HOLBACH, CONDILLAC, BUFFON, QUESNAY, TURGOT y el abate PRADES, entre otros, quienes escribieron ensayos sobre temas científicos, filosóficos y culturales, de hondo contenido crítico y polémico. La Enciclopedia fue la más acabada expresión del espíritu racionalista, científico, empírico y liberal del siglo XVIII. En ella se proclamaba la superioridad de la razón sobre la autoridad, la tradición y la fe, y se abogaba por la tolerancia religiosa, la reforma política y el liberalismo económico. Más que un catálogo de conocimientos, fue un severo cuestionamiento al orden establecido.

La influencia de los *encyclopédistas* fue determinante en los círculos intelectuales de Francia y de la Europa ilustrada. Su pensamiento se apoderó de

⁹ Ibídem, pág. 62.

lo más selecto de esa intelectualidad, incluyendo a sectores de la nobleza y de la Iglesia. Dos de ellos, sobre todo, ejercieron la mayor influencia sobre las mentes liberales: VOLTAIRE y ROUSSEAU. El primero, FRANÇOIS MARIE AROUET (1694-1778), en su extensa obra literaria y filosófica —entre la que cabe destacar sus *Cartas filosóficas*, *Cartas sobre los ingleses*, *El siglo de Luis XIV*, el *Ensayo sobre las costumbres y Cándido*—, condenó agudamente toda forma de intolerancia y de fanatismo y abogó por una completa libertad de espíritu. El segundo, a través de obras como su *Discurso sobre las ciencias y las artes*, su *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, el *Emilio, o sobre la educación*, *La nueva Eloísa*, sus *Confesiones* y, especialmente, *El contrato social*, se constituyó en el más radical exponente de la doctrina de la soberanía popular. En tanto que LOCKE y MONTESQUIEU fueron teóricos de un liberalismo burgués, ROUSSEAU se presentó como un demócrata revolucionario, cuyas ideas inspiraron considerablemente a los ideólogos de la Revolución francesa.

La fe optimista en la naturaleza del hombre, predicada por los enciclopedistas, contrarrestaba el escepticismo creciente hacia las instituciones políticas tradicionales. Una especie de embriaguez racionalista recorría todas las capas sociales, propagando la idea de que los hombres podían gobernarse por sí mismos, sin estar sujetos a leyes divinas ni a autoritarismos humanos. CONDORCET predicaba la idea del progreso, como una especie de movimiento ascendente e ilimitado, que hasta entonces estaba entrabado por la arbitrariedad de los poderes reinantes. Los “fisiócratas”—QUESNAY, DUPONT DE NEMOURS, TURGOT— aplicaban en sus teorías el optimismo de los filósofos, expresando su fe en la bondad del hombre y la infalibilidad de la naturaleza para aumentar la riqueza social. Fueron ellos quienes acuñaron el principio del *laissez faire, laissez passer*, postulado del primitivo liberalismo económico.

Las ideas del liberalismo económico cobraron fuerza en Inglaterra, influidas por el racionalismo francés, a través de ADAM SMITH y su obra *La riqueza de las naciones*, en la que predicaba una ética basada solo en el interés individual, seguidas luego por DAVID RICARDO en *Los principios de economía política*. Esos ideales, profundamente individualistas, se ajustaban a la política de pragmatismo y cosmopolitismo que había llevado a Inglaterra, en la segunda mitad del siglo XVIII, a convertirse en la dueña de los mares y la primera potencia comercial del mundo. Ese pragmatismo inglés había conducido a DAVID HUME, teórico del *sensualismo*, a sostener que la libertad consistía en obrar según la determinación de la propia voluntad y que la sabiduría del hombre estaba limitada al campo de los sentidos. También en Inglaterra surgió la *francmasonería*, como un movimiento espiritualista y liberal que, trasladado luego a Francia y a otros países del continente, se convirtió en un medio de agitación de las ideas democráticas y de propagación del parlamentarismo inglés, como reacción contra el absolutismo y la intolerancia religiosa.

La teoría económica de comienzos del liberalismo en Inglaterra sirvió de base, luego, a la formulación de una teoría política del radicalismo, expuesta principalmente por JEREMÍAS BENTHAM, filósofo del utilitarismo, y autor del principio ético de “la mayor felicidad posible”, en su *Fragmento sobre el gobierno* (1776), sus *Principios de moral y legislación* (1789) y otros escritos. Para BENTHAM el deseo de lograr el mayor placer es el único motivo que guía al individuo y la mayor felicidad de todos es, a la vez, la norma del bien social y el objeto de toda acción moral. BENJAMÍN CONSTANT, por su parte, representó la más aguda defensa del individualismo liberal, de las libertades individuales. Trazó la arquitectura jurídico-racional del Estado liberal, basado en la primacía de la Constitución, en el régimen representativo y en la separación de poderes, sin perjuicio del papel que cumple el poder moderador del gobernante¹⁰. El discurso de CONSTANT sobre *la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, marca el punto de partida en lo que se refiere a la relación con la concepción liberal del Estado. Para él la libertad de los modernos, que debe ser promovida y acrecentada, es la libertad individual respecto del Estado, aquella libertad de la que son manifestación concreta las libertades civiles y la libertad política (aunque no necesariamente extendida a todos los ciudadanos), mientras que la libertad de los antiguos, que la expansión del comercio volvió impracticable y también dañina, es la libertad entendida como participación directa en la formación de las leyes a través del cuerpo político, del cual la asamblea de los ciudadanos es la máxima expresión¹¹.

Más tarde la concepción utilitarista e individualista de BENTHAM y demás liberales ingleses, fue revaluada por JOHN STUART MILL, cuya ética significó la modernización del liberalismo, al abandonar el egoísmo que lo caracterizaba y suponer que el bienestar social concierne a todos los hombres de buena voluntad, considerando la libertad, la integridad y el respeto a la persona como bienes intrínsecos, aparte de su contribución a la felicidad. Para MILL la libertad de pensamiento y de investigación, de discusión y de juicio eran bienes por derecho propio. En su obra *Sobre la libertad* (1859) y su ensayo sobre el *Gobierno representativo*, MILL abogó por una opinión pública verdaderamente tolerante y sostuvo que la amenaza contra la libertad no venía del gobierno sino de una mayoría intolerante. Lo que él reconoció y nunca habían visto los viejos liberales era que detrás de un gobierno liberal tenía que haber una sociedad liberal. En su *Representative Government* abogó por el principio de la representación proporcional, que abría nuevas perspectivas a la por entonces democracia restringida. Al lado de MILL, HERBERT SPENCER contribuyó también a darle al liberalismo una nueva perspectiva de carácter idealista.

ALEXIS DE TOCQUEVILLE, por su parte, en fin, describió en *La democracia en América* el proceso inexorable de la democratización de la sociedad occi-

¹⁰ P. LUCAS VERDÚ, ob. cit., pág. 223.

¹¹ N. BOBBIO, *Diccionario de Política*, ob. cit., pág. 499.

dental y el avance de la igualdad de condiciones, y abogó, para evitar exageraciones, por la necesidad de armonizar la democracia y la igualdad con la libertad. Consideró también necesario moderar el imperio de la mayoría y fortalecer el funcionamiento de los grupos intermedios entre el individuo y el Estado, para evitar que la libertad perezca.

2.4 Instauración política del liberalismo: la era de las revoluciones

Inglaterra fue el primer país en el que la burguesía liberal llegó a conquistar el poder político, compartiéndolo con la aristocracia conservadora. Ello se produjo en la segunda mitad del siglo XVII, como consecuencia de las “revoluciones políticas”, a través de las cuales el Parlamento, convertido en fortín del partido *whig*, consiguió imponerse a los intentos absolutistas del rey, gracias a que la nobleza supo aliarse con la burguesía, formando así la “alta burguesía” (*gentry*) que, sobre todo a partir de la “gloriosa revolución” de 1688-1689, siguió gobernando de hecho al país. A partir de entonces el modelo de parlamentarismo —y por ende de monarquía limitada— inglés, junto con sus declaraciones de derechos y las teorías político-filosóficas de LOCKE, fueron fuente de inspiración para los liberales europeos, con MONTESQUIEU a la cabeza y, particularmente, para los enciclopedistas franceses. De los principios e ideales puestos en vigor en Inglaterra se nutrió el movimiento constitucionalista del siglo XVIII, que enarbóló como banderas la limitación al poder de los gobernantes a través de la separación de funciones, el reconocimiento de los derechos individuales y el principio de la soberanía popular, y la necesidad de consagrar todo ello en una Constitución escrita que rigiera la vida del Estado. Los ideales del constitucionalismo liberal se hicieron realidad en la revolución americana, con la instauración del régimen democrático liberal en Estados Unidos, a partir de 1776. La vigencia de este régimen en Estados Unidos ha sido, junto con Inglaterra, la más duradera y estable en el mundo moderno.

En pos de los mismos ideales se hizo la Revolución francesa de 1789, pero el régimen democrático liberal que se intentó instaurar en el transcurso de ella, no logró afianzarse debido a las profundas convulsiones que sacudieron su itinerario, a la radicalización de los bandos en conflicto, al régimen del terror implantado por ROBESPIERRE (1793-1794) y, en última importancia, a la instauración del imperio bonapartista. Sin embargo, la Revolución francesa y sus ideales, plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789, dieron nueva fuerza al constitucionalismo liberal y a la lucha por implantar el régimen democrático en el resto del mundo. Fue así como las revoluciones emancipadoras de los países hispanoamericanos, en las primeras décadas del siglo XIX, se inspiraron, a su turno, en los ideales de la Revolución francesa, así como en los logros institucionales de Estados Unidos de Norteamérica, y como estos países, una vez conquistada su independencia, plasmaron en sus constituciones republicanas esos ideales y esas instituciones. Pese a ello, el régimen democrático liberal sufriría en los países latinoameri-

canos, a lo largo de todo el siglo XIX, hondas alteraciones, debido a la serie interminable de guerras civiles y golpes militares que azotaron a la mayoría de estas repúblicas en su proceso de formación.

En Europa, también en el transcurso del siglo XIX, la adopción del modelo de Estado democrático liberal por parte de varios países, estuvo rodeado de grandes traumatismos sociales y políticos. En Francia, tras los períodos del imperio y la restauración borbónica, volvió a ensayarse el régimen, tras la revolución burguesa de 1830, con la forma de una monarquía limitada, y luego, tras la revolución de 1848, con la forma de una república presidencial, hasta su instauración definitiva en la Constitución de 1875, con la forma de una república parlamentaria. En Bélgica se instauró transitoriamente en 1830; en Prusia y en Austria se instauró, también transitoriamente, en las revoluciones de 1848; en Italia se instauró en 1870, tras las luchas por la unidad italiana; en España, en fin, se instauró por breve lapso, entre 1873 y 1874, durante la primera república. Ya fuera con regímenes monárquicos o republicanos, todos los ensayos de democracia liberal en Europa se hicieron siguiendo el modelo del parlamentarismo inglés.

En América Latina el modelo de Estado democrático liberal intentó implantarse, en casi todos los países, desde sus primeras constituciones republicanas, promulgadas muchas de ellas en las dos primeras décadas del siglo XIX. En general, puede decirse que este régimen, en su aspecto formal, se ha mantenido en el ordenamiento constitucional de estos países, aunque en la práctica en muy pocos de ellos se ha aplicado de manera estable y duradera. En efecto, la mayoría de los países latinoamericanos —como más adelante se verá¹²— han estado sometidos a regímenes autocráticos, las más de las veces con formas de dictaduras militares o de regímenes personalistas.

2.5 *Democracia formal, restringida o burguesa*

Pero hay que señalar que en esta primera fase de su desenvolvimiento la democracia liberal tiene un carácter más que todo formal, que no corresponde en la realidad al concepto genuino de democracia, según el cual esta es el gobierno del pueblo. Se trataba de una democracia restringida, pues los representantes del pueblo en las corporaciones públicas eran elegidos, mediante voto calificado, por una minoría letrada y adinerada y, por tanto, eran en realidad los voceros de esa minoría y de sus intereses. Y tanto los parlamentarios, como los partidos políticos y los medios de expresión estaban bajo el control de esa misma minoría; el pueblo bajo —los obreros, los campesinos, los asalariados— eran ajenos a ese control y aunque disfrutaban libertades, no podían ejercerlas a plenitud dada su condición económica y social, y sus derechos políticos eran prácticamente nulos. El calificativo que conviene a esta democracia es el de “gobierno de opinión”; se trataba más bien —explica PRELOT—

¹² V. *infra*, pág. 624.

de un gobierno oligárquico burgués, en el que la formación de un juicio claro sobre la cosa pública no era accesible sino a una minoría instruida y económicamente acomodada. Pero esta fase oligárquica fue en algunos países de Europa apenas transitoria. En Francia, al consagrarse en la Constitución de 1848 el sufragio universal, se pasó de esa base estrecha del “país legal” a la más amplia del “país real”. En Inglaterra ese proceso se cumplió, por la vía legislativa, con la aprobación de sucesivas leyes de ampliación del sufragio, entre 1832 y 1918¹³.

El siglo XX ha sido en los países donde se ha instaurado de manera más duradera y estable la democracia liberal, el siglo de la lucha para ampliar el concepto de democracia, con el objetivo de que esta deje de ser meramente “representativa” para convertirse en una democracia “participativa”, es decir, un régimen en el cual el pueblo tenga más oportunidades y disponga de mecanismos más directos para influir en las decisiones del Estado. Ella se ha logrado en buena parte en las naciones más avanzadas política, económica, social y culturalmente. Hacia ese objetivo se encaminan también las democracias en muchos de los países en vías de desarrollo. Pero, como señala PRELOT, “ninguna democracia es integral y exclusivamente democrática”. ROUSSEAU mismo lo había señalado, al sostener que el pueblo no puede gobernar por sí mismo, en el sentido estricto del término y que no puede siquiera, en el seno de un gran Estado, legislar de manera conveniente y completa. “Pero —explica ROUSSEAU—, las escogencias que él hace, el control que ejerce, las revocaciones que pronuncia, sea inmediatamente, sea temporalmente, por sí mismo o a través de sus representantes, lo sitúan por encima de los otros poderes, para hacer de él el poder soberano que detenta la decisión final y pronuncia la última palabra”¹⁴.

3. CONDICIONES PARA LA EXISTENCIA DE UNA DEMOCRACIA LIBERAL

Para que pueda hablarse de la existencia de un régimen democrático liberal, conforme a los ideales que lo han inspirado, es indispensable que se den ciertas condiciones, que vienen a ser, al mismo tiempo, sus características esenciales. Ninguna de estas condiciones o requisitos puede faltar, so pena de caer en una deformación de la democracia, directamente, en un régimen de otro tipo, como los que más adelante vamos a examinar. Esas condiciones o prerequisitos son:

— Que se base sobre el *principio de la soberanía popular*, mediante el cual el pueblo soberano elige a sus gobernantes. Para darle vigencia a este principio es necesario que haya *elecciones periódicas y libres*; periódicas, esto es que ellas se realicen con regularidad, cada cierto tiempo, en los lapsos previamente establecidos en la Constitución; y libres, esto es que estén exentas de

¹³ M. PRELOT, ob. cit., pág. 54.

¹⁴ Cit. por PRELOT, ob. cit., pág. 55.

presiones y de manipulaciones por parte del gobierno o de grupos particulares, y, por supuesto, de fraude, para que a través del voto el ciudadano pueda expresar con toda libertad su decisión política.

— Que se garantice efectivamente el *ejercicio de las libertades públicas y de los derechos tanto individuales como colectivos*, los cuales deben estar consagrados formalmente en la Constitución. Este ejercicio no es, desde luego, ilimitado, sino que está sujeto a las limitaciones y regulaciones que la Constitución y las leyes dispongan, en aras del bien común, del orden público y de los derechos de los demás asociados.

— Que exista *pluralidad de partidos políticos*, con igualdad de oportunidades electorales para todos ellos. Es de la esencia del régimen democrático liberal, el que haya diversas opciones o alternativas ideológicas y que ellas se puedan expresar libremente. Al hablar de “pluralidad” debe entenderse que haya al menos dos partidos políticos que se disputen el favor de los electores. En los países donde no existe sino un solo partido, ya sea de carácter oficial u oficialista, o donde a un solo partido se brinden en la práctica las oportunidades electorales, no hay democracia.

— Que la estructura del Estado esté basada sobre el *principio de la separación de funciones* entre las ramas del poder público, de tal suerte que cada una pueda actuar soberanamente dentro de su órbita de competencia y no esté sujeta a las interferencias, presiones o manipulaciones de las otras. Como se explicó en su momento¹⁵, esta separación en el Estado moderno no es absoluta, pues debe existir la colaboración armónica entre las ramas del poder.

— Que en la vida jurídica se respete el *principio de la jerarquía de las normas o principio de legalidad*, conforme al cual una disposición de menor jerarquía no puede ir en contra de otra de mayor jerarquía, y en la cúspide del ordenamiento jurídico-político estará la Constitución Política.

Si se dan las anteriores condiciones básicas, se puede calificar a un régimen de democrático liberal, al menos en sentido formal.

4. DEMOCRACIA FORMAL Y DEMOCRACIA REAL

Sin embargo, para que se configure una democracia real, es decir aquella donde *efectivamente* todos los asociados tengan las mismas oportunidades, donde los principios liberales no se limiten a un marco teórico sino que se hagan realidad en la práctica, es necesario agregar otras condiciones como son la existencia de una infraestructura social y económica que le permita al hombre satisfacer sus necesidades básicas —salud, educación, seguridad, trabajo, alimentación, vivienda, recreación—, de tal suerte que pueda actuar conscientemente en la vida política y participar en ella de manera independiente y libre.

¹⁵ V. *supra*, pág. 248.

Mientras esos bienes sociales no estén asegurados para todos los miembros de la comunidad, mientras existan en la sociedad sectores *marginados* de la actividad productiva, casos flagrantes de injusticia social, barreras infranqueables entre las distintas clases sociales, mientras el Estado no esté en condiciones de atender las mínimas exigencias para una vida decorosa, no puede hablarse de una democracia real. A lo sumo existirá una democracia *formal*.

Pero podemos afirmar que la existencia de la democracia formal es condición indispensable para que pueda hablarse de democracia real. Es, por así decirlo; el paso preliminar y decisivo hacia esta forma plena de democracia, sin el cual ella no podrá configurarse. Ciertamente no puede decirse que exista una democracia real donde los individuos, aunque vean satisfechas las necesidades materiales básicas para su desarrollo, no cuenten con garantías para su libertad personal y el ejercicio de sus derechos por parte del Estado, ni puedan intervenir libremente en la escogencia de sus gobernantes a través del sufragio universal, ni se les permitan alternativas políticas a través de la existencia de pluralidad de partidos políticos, ni haya separación o equilibrio entre las ramas del poder, sino, por el contrario, absorción de estas por el ejecutivo, ni exista, en fin, lo que se llama un Estado de derecho.

Por lo demás, el régimen democrático clásico funciona comúnmente dentro del contexto socioeconómico del sistema capitalista, o seudocapitalista, basado en la libre empresa y la libre iniciativa privada. Pero este hecho no es incompatible con la aplicación dentro del régimen democrático representativo de los principios del intervencionismo del Estado, los cuales le permiten a este ejercer un determinado control sobre la actividad económica y social de los particulares, en sus diferentes fases, a fin de racionalizar esas actividades y buscar la justicia social. Tampoco es incompatible con la existencia de un régimen socialista democrático, que respetando los principios básicos del sistema, busque adelantar por las vías constitucionales y democráticas, las necesarias reformas de la estructura económica y social de un Estado¹⁶.

5. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

La democracia representativa es pues, como se ha explicado, el régimen que da aplicación al llamado “principio de la representación”, esto es, aquel en el cual los gobernantes —particularmente los legisladores y demás miembros de cuerpos colegiados, así como en algunos casos el jefe del Estado, las autoridades seccionales o locales, y otros funcionarios—, son elegidos por el pueblo, mediante sufragio universal, y por este hecho se convierten en *representantes* suyos; se entiende que es, entonces, en nombre del pueblo que toman sus decisiones.

¹⁶ Ejemplos de este tipo de regímenes han sido los instaurados después de la segunda guerra mundial en varios países europeos, y más recientemente los de Francia, España, Grecia, Portugal o Suecia, o el de Salvador Allende en Chile, derrocado en 1973.

En los últimos tiempos se ha abierto paso en el campo constitucional, además, el concepto de *democracia participativa*. Consiste esta básicamente en la ampliación de los espacios democráticos, para darle al pueblo la oportunidad no solo de elegir a sus mandatarios, sino también la de participar más directa y frecuentemente en la toma de decisiones que afecten a la comunidad. Dicha participación tiene lugar mediante procedimientos de democracia directa como la iniciativa popular, la consulta popular, el cabildo abierto, revocatoria del mandato y el voto programático. Muchas de las constituciones modernas, entre ellas la colombiana de 1991, consagran, formalmente la democracia participativa¹⁷.

Debe advertirse que los conceptos de democracia participativa y democracia representativa no son excluyentes, es decir que no se oponen entre sí; por el contrario se complementan. Se parte de la base del hecho reconocido, aun por los teóricos de la democracia liberal como LOCKE y ROUSSEAU, de la imposibilidad material de que el pueblo tome directamente las decisiones, en sociedades como las modernas, y de cómo racionalmente estas deben ser adoptadas en su nombre, por los elegidos, es decir por sus representantes. Lo que busca la democracia participativa es, como se ha dicho, ampliar las posibilidades de que el pueblo intervenga más directamente y con mayor frecuencia en la toma de esas decisiones, a través de mecanismos como los anteriormente enunciados.

5.1 Mecanismos de participación democrática

Además del voto, el cual obviamente también es una forma de participación democrática, existen otros mecanismos como los antes mencionados, a saber:

a) *La iniciativa popular*: Consiste en la facultad que se reconoce a un cierto número mínimo de ciudadanos para presentar ante las corporaciones públicas proyectos de ley (o de ordenanza, o de acuerdo), o aun de reforma constitucional, bien sea para que estas decidan sobre ellos, o bien para que sean sometidos a referendo o a plebiscito. Por lo general se exige que ese número mínimo sea considerable, v. gr., en Colombia se exige que sea un número igual o superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral.

b) *La consulta popular*: Consiste en que se somete a la consideración del pueblo, mediante los procedimientos del *referendo* o del *plebiscito* ya examinados, un proyecto de ley (o de ordenanza, o de acuerdo), o de reforma constitucional, previamente elaborado, bien sea por el órgano legislativo, o por el ejecutivo, o con intervención de ambos, para que este decida definitivamente

¹⁷ El artículo 1º de la Const. Pol. de Colombia dispone: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". El capítulo I del título IV, por otra parte, se ocupa "de las formas de participación democrática".

sobre el mismo por la vía electoral. Como se anotó, la diferencia esencial entre el referendo y el plebiscito consiste en que mientras el primero versa sobre un texto ya elaborado, el segundo versa sobre una cuestión formulada a través de una o varias preguntas concretas.

c) *El cabildo abierto*: Es una institución cuyo origen se remonta a la época colonial, que consiste en que se le da al pueblo la oportunidad de participar, generalmente a nivel local, municipal o distrital, en la discusión de un proyecto de acuerdo. Generalmente se realiza el debate con la presencia de las autoridades del respectivo distrito, municipio o localidad.

d) *La revocatoria del mandato*: Consiste en la posibilidad que se le da al pueblo, en ciertas circunstancias y con el lleno de ciertos requisitos, de revocar el mandato de los elegidos, generalmente autoridades seccionales o locales o miembros de corporaciones públicas. Dicha institución está consagrada en la Constitución colombiana (arts. 40 num. 4, 103 y 133). Es una consecuencia de la consagración de la soberanía popular, cuyo objeto es hacer efectiva la responsabilidad política del elegido frente a sus electores.

e) *El voto programático*: Consiste en que los candidatos a cargos de elección popular, deben registrar al momento de su inscripción su respectivo programa, el cual, de no ser cumplido a juicio de los electores, trae como consecuencia la posibilidad de revocar su mandato. En Colombia está consagrado para el caso de los gobernadores y los alcaldes (art. 259).

Las instituciones sobre las cuales reposa el sistema democrático —elecciones periódicas y libres, separación de los poderes, protección de las garantías individuales y las libertades públicas, principio de legalidad, pluralidad de partidos, libertad de expresión de las diversas corrientes de opinión— tienen una finalidad primordial: impedir que el poder político sea arbitrario y hacer que las libertades individuales sean respetadas y mantenidas, en la medida en que ellas no atenten contra la libertad de los demás. La democracia es el único sistema que puede conseguir estos fines, porque es el único que cuenta con los mecanismos adecuados para ello. Con mucha razón decía WINSTON CHURCHILL que “la democracia es el *peor* sistema político concebido por el hombre... con excepción de todos los demás”.

El régimen democrático busca lograr estos objetivos a través de diversos mecanismos, los cuales hacen operantes las instituciones sobre las cuales reposa, y que arriba enunciamos. En primer término, figura la realización de elecciones periódicas y libres, o sea la puesta en práctica del principio de la *representación*, a través de los sistemas electorales.

CAPÍTULO II

SISTEMAS ELECTORALES

La elección es el procedimiento que se sigue en el régimen democrático para la designación de los gobernantes, por oposición a la herencia, a la cooptación o a la toma del poder por la fuerza física, que son los métodos empleados en los sistemas autocráticos. Sin embargo, los liberales, anota DUVERGER, desconfiaron durante mucho tiempo de la elección, porque ella le daba un medio de acción considerable a las masas populares: la burguesía, que se servía de las elecciones para quitar el poder a la aristocracia, no quería que se lo quitaran a ella de la misma manera¹. No obstante, a medida que se ha ido extendiendo en el mundo el principio de la representación, se han ido desarrollando y ampliando también los sistemas electorales; este desarrollo ha engendrado instituciones que juegan el papel de mediadores entre los electores y los elegidos: los partidos políticos².

1. EL PRINCIPIO DE LA REPRESENTACIÓN POPULAR

Como ya se dijo, una de las condiciones fundamentales del régimen democrático —podría decirse que su *piedra angular*— es la de que los ciudadanos puedan escoger libremente a sus gobernantes, a través de la elección. Nadie puede legítimamente imponer órdenes a los demás, si no ha sido investido de autoridad para ello; lo que es valedero en un simple funcionario o empleado cuyo cargo tenga como origen el nombramiento, lo es más tratándose de los gobernantes en la más alta jerarquía, cuyas funciones son encomendadas, a través de la elección, por todos los ciudadanos. Las elecciones deben ser periódicas, es decir, realizadas a intervalos regulares, de manera que los gobernados se sientan siempre genuinamente representados y que los gobernantes no lleguen a sentirse demasiado independientes de aquellos. Además deben ser *libres*, es decir, no manipuladas ni coartadas por ningún medio, ni restringidas por razones políticas o sociales: en ellas debe darse participación en igualdad de condiciones a todas las corrientes de opinión y a todos los ciudadanos.

¹ M. DUVERGER, ob. cit., pág. 98.

² V. *infra*, cap. III, págs. 469 y ss.

La teoría de la representación popular no vino a desarrollarse sino del siglo XVII para acá. La democracia antigua era, como se vio, una democracia *directa*, en la cual todos los ciudadanos participaban en la toma de decisiones del gobierno. Hoy en día este sistema de la democracia directa tan solo es practicado, mediante asambleas anuales, en algunos cantones suizos. Por razones de orden práctico hoy sería inconcebible utilizar este sistema en los Estados modernos; su práctica resultaría poco menos que imposible. Por ello surgieron las teorías de la representación, en virtud de las cuales se considera que el elegido es representante del elector, teorías que se inspiran en la figura de la representación del mandato civil del derecho privado. Pero ya se vio cómo la teoría de la representación en derecho público, dista mucho de la del mandato en derecho privado³. De aplicarse esta última, como lo pretendía ROUSSEAU, resultaría un *mandato imperativo* para el elegido, es decir, que este debe ceñirse a las directrices de su mandante, el elector, como ocurre en la figura del mandato del derecho civil. Al aplicar la teoría de la representación, el mandato que resulta es un *mandato representativo*, según el cual el elegido representa al conjunto de la Nación. Por ello a la democracia moderna se le llama también *democracia representativa*.

2. PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DE LA DEMOCRACIA LIBERAL

La democracia representativa es, pues, el sistema político en el cual los gobernantes son elegidos por los ciudadanos y considerados por estos como sus representantes. Los ciudadanos pueden intervenir directamente en la vida política de dos maneras: mediante el sistema de la *democracia directa*, ya visto, o mediante el sistema de la *democracia semi-directa*. Este sistema consiste en una colaboración entre los ciudadanos y sus representantes. Por una parte los ciudadanos pueden, mediante la *iniciativa popular* hacer que sus representantes se ocupen de algún asunto concreto; puede hacerse, por ejemplo, depositando un proyecto de ley o de reforma a través de una petición firmada por un número crecido de personas; el proyecto, de no ser aceptado por los gobernantes, será sometido al voto popular y en caso de obtener la mayoría se convertirá en ley. O se puede proceder en el sentido contrario, es decir, que la iniciativa del proyecto parte de los gobernantes y sea consultada al pueblo, a través de un *referendum*, procedimiento que ya hemos estudiado⁴.

Sin embargo, los dos sistemas antes descritos, indiscutiblemente los más democráticos, no constituyen, tal vez por razones de índole práctica, sino la excepción en los Estados democráticos de hoy. El procedimiento más utilizado es el de la elección de representantes hecha por *sufragio universal*.

³ V. *supra*, pág. 235.

⁴ V. *supra*, pág. 371.

3. EL SUFRAGIO UNIVERSAL

El sufragio universal, como medio de elección de los gobernantes, está hoy admitido en todas las democracias liberales del mundo, e incluso es utilizado, aunque deformándolo, en sistemas autocráticos tanto socialistas como de tipo tradicionalista. Como dice LUCAS VERDÚ, mediante el sufragio los ciudadanos ejercen el derecho reconocido en las normas constitucionales y ordinarias, y con arreglo a las mismas, a participar en la fijación de la orientación política nacional eligiendo a los candidatos para puestos parlamentarios y otros cargos públicos y votando las cuestiones que se les someten o que ellos decidan⁵. En términos generales, el sufragio universal consiste en la posibilidad que tiene todo ciudadano, por el solo hecho de serlo, de participar con su voto en los procesos electorales.

Conforme a la anterior definición, podrían distinguirse cinco clases de elecciones por sufragio universal: elecciones para cuerpos colegiados, elecciones presidenciales, elecciones para provisión de otros cargos unipersonales, elecciones referendarias o plebiscitarias y elecciones de iniciativa popular.

a) *Elecciones para cuerpos colegiados*. Se trata en ellas de integrar o renovar, total o parcialmente, el Parlamento o Congreso y demás corporaciones de carácter colegiado —como son en el caso colombiano las asambleas departamentales, los concejos municipales, o las juntas administradoras locales—. Son estas las elecciones más frecuentes en una democracia liberal, ya que el período constitucional de dichas corporaciones por lo general no es muy prolongado; rara vez pasa de cinco años.

b) *Elecciones presidenciales*. Se realizan en los países con sistema de gobierno presidencial, para elegir al jefe del Estado, quien —como se sabe— es, al mismo tiempo jefe del gobierno. Sin duda son estas las elecciones que mayor interés despiertan en la opinión pública y en torno a las cuales mayor actividad despliegan los partidos y coaliciones políticas, dada la importancia que se reconoce a la figura del presidente de la república.

c) *Elecciones para proveer otros cargos unipersonales*. Entre estas figuran las elecciones para gobernadores o mandatarios seccionales, para alcaldes municipales, para jueces, o para otros cargos cuya provisión, sobre todo en Estados de forma federal, deba ser hecha por el pueblo, a través de votación.

d) *Elecciones referendarias o plebiscitarias*. Son formas de practicar la democracia semi-directa establecidas en varios países para los casos previstos en sus respectivas constituciones⁶.

e) *Elecciones de iniciativa popular*. Son aquellas en que el pueblo se pronuncia sobre temas o cuestiones propuestos por él mismo, y que constituyen la aplicación de la democracia directa.

⁵ P. LUCAS VERDÚ, ob. cit., vol. III, pág. 208.

⁶ V. *supra*, pág. 360.

El sufragio universal supone la participación, en igualdad de condiciones, de todos los ciudadanos, sin distingos de raza, ni condición social, ni credo político ni religioso, en el proceso electoral. Fue proclamado por primera vez en Francia en la Constitución de 1793, aunque no se llevó a la práctica. Luego se consagró en la Constitución francesa de 1848 y por la misma época se adoptó en Suiza. Alemania lo consagró en 1871, Austria en 1907, Italia en 1912 e Inglaterra en 1918. Solo después de la primera guerra mundial el sistema se generalizó en todo el mundo occidental. En Colombia fue consagrado por primera vez en la Constitución de 1853, aunque no se practicó por aquella época. Luego lo consagraron también las posteriores constituciones —1858, 1863 y 1886— aunque bajo la forma de sufragio restringido; su establecimiento definitivo lo hizo la reforma constitucional de 1936, que suprimió las restricciones hasta entonces vigentes, por razón de capacidad económica e intelectual. En todos estos casos el sufragio se reconoció tan solo a los varones, a partir de un mínimo de edad que varió entre los 21 y los 30 años. El proceso de implantación del sufragio universal en el mundo tropezó —y aún tropieza en algunas partes— con muchas dificultades y obstáculos. Durante una larga etapa, hasta entrado el siglo XX, se practicó un sufragio *restringido*; aún hoy existen limitaciones al ejercicio del sufragio, algunas de orden natural.

3.1 *Formas de sufragio restringido*

Las más conocidas han sido el *sufragio censitario* y el *sufragio capacitario*. El primero es el sufragio restringido por razones de fortuna; consiste en no otorgar el derecho al voto sino a las personas que paguen una determinada cifra de contribución directa llamada “censo electoral”; es el sufragio de los contribuyentes. Pero hay otras formas de sufragio restringido por razones de fortuna: por ejemplo el sufragio de los propietarios, en el que solo se permite el voto a quienes sean dueños de propiedad inmobiliaria. Los defensores de esta forma de sufragio restringido aducen que es justo que se conceda el derecho al voto exclusivamente a quienes tienen que soportar el peso económico de las decisiones gubernamentales. En la práctica, el sufragio censitario obedeció a un esfuerzo de la burguesía por conservar el poder político arrancado a la aristocracia por ella. Esta forma es aún utilizada, aunque de manera atenuada, en los Estados Unidos, donde se impone el pago de una tasa electoral y se priva del derecho al voto a los indigentes, en un intento por impedir el voto de los negros en ciertos Estados del sur.

El sufragio capacitario —llamado también voto *calificado*— consiste en reservar el derecho al voto a los ciudadanos que posean un cierto grado de instrucción, básicamente a quienes sepan leer y escribir. En esta forma se amplía la base electoral, respecto del sufragio censitario, dándosele una apariencia más justa al sistema. Este sistema ha sido utilizado en muchos países, particularmente subdesarrollados, en épocas contemporáneas. En algunos Estados del sur de Estados Unidos, siempre con el ánimo de restringir el derecho al voto

de la población negra, se exige saber leer y explicar la Constitución a los electores, lo cual no deja de ser, cuando menos, exótico.

En Colombia existió hasta 1936 un sistema que puede calificarse de mixto. La Constitución de 1886 establecía que todos los ciudadanos elegían directamente a los concejales y diputados a las asambleas departamentales; pero tratándose de la elección de representantes a la Cámara y de electores a cuyo cargo estaba la elección del presidente de la república, no podían sufragar sino los ciudadanos que supieran leer y escribir o tuvieran una renta anual de quinientos pesos, o propiedad inmueble de mil quinientos pesos. En la reforma constitucional de 1910 se mantuvo el principio, pero se varió la cuantía de la renta, rebajándola a trescientos pesos y a mil lo correspondiente a la propiedad raíz. Fue en la reforma de 1936 en la que, como antes se dijo, se consagró definitivamente el sufragio universal para todas las elecciones⁷. Sin embargo, ya en la Constitución de 1853, como también se señaló, se había establecido el sufragio universal sin restricción alguna.

3.2 Limitaciones al sufragio universal

Jurídicamente el sufragio universal es aquel en el cual no existe ninguna restricción por causa de fortuna o de capacidad intelectual; pero ello no significa que todas las personas gocen del derecho al voto. Se han impuesto ciertas limitaciones a su ejercicio por razón de sexo, de edad, de indignidad, de raza, de profesión, de nacimiento, o por otras.

A) *Limitaciones por sexo*.—Hasta tiempos muy recientes el derecho al voto estaba circunscrito únicamente a los varones. El motivo por el cual las sociedades modernas se oponían al voto de la mujer, reside en una concepción del papel que a ella corresponde en el seno de la sociedad; se le atribuye como función esencial atender a las actividades familiares y domésticas, reservándole al hombre la participación en la vida pública. Pero además, desde la más remota antigüedad y a lo largo de la historia, la mujer fue, en general, considerada como un ser intelectualmente inferior frente al hombre. En este sentido se pronunciaron pensadores como PLATÓN, PETRARCA, ERASMO DE ROTTERDAM, RABELAIS, LUTERO, GÓNGORA, GRACIÁN y SCHOPENHAUER, entre otros⁸, además de algunos padres de la Iglesia. Pero otros, como Santa TERESA DE JESÚS, Sor JUANA INÉS DE LA CRUZ, el padre FEIJOO y JOVELLANOS, defendieron la causa feminista, y en tiempos más recientes JOHN STUART MILL, en su ensayo *La esclavitud femenina*, propugnó el sufragio femenino. Fue precisamente en los países anglosajones donde, a finales del siglo XIX, se iniciaron los movimientos “feministas”, para reivindicar los derechos de la mujer a participar en la

⁷ Art. 171 de la Const. Pol.: “Todos los ciudadanos eligen directamente presidente de la república, senadores, representantes, diputados, consejeros intendenciales y comisariales, alcaldes y concejales municipales y del Distrito Especial”.

⁸ LUCAS VERDÚ, ibidem, pág. 219.

vida política. Aunque esos movimientos aparecieron primero en Inglaterra, fue en el Estado de Wyoming, en Estados Unidos, donde primero se aprobó el voto femenino, en 1890. Luego, fue adoptado paulatinamente en otros Estados norteamericanos y en algunos países nórdicos, hasta que en 1920, por la enmienda XIX de la Constitución, se generalizó en Estados Unidos. Gran Bretaña lo aprobó finalmente en 1928; Francia no lo hizo hasta 1944. En Colombia fue formalmente consagrado en la reforma plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957. Hoy en día el voto femenino existe en casi todos los países de régimen democrático liberal, aunque en algunos, como Suiza, no ha sido aceptado plenamente todavía. En la mayoría de los países árabes, así como en muchos del África negra, los derechos políticos de la mujer se encuentran aún restringidos, cuando no son inexistentes.

B) *Limitaciones por edad.*—Es apenas natural que los menores no tengan derecho al voto, y que este se reserve a las personas adultas, en las que se presume mayor experiencia y capacidad de juicio para una elección. La tendencia general ha sido la de hacer coincidir la mayoría de edad civil con la política. El señalamiento de esta ha variado según los países y según las épocas. Por ejemplo, en la Carta otorgada en Francia en 1814 se fijaba a los 30 años. Luego, la mayoría de las constituciones, entre ellas las nuestras en el siglo XIX la fijaron en 25 años. La de 1886 la redujo a los 21 años, edad que se mantuvo hasta 1975, cuando fue reducida a los 18 años^{8 bis}. La tendencia moderna ha sido la de ir disminuyendo la edad mínima para poder votar⁹, teniendo en cuenta los avances registrados en los últimos tiempos en las técnicas de educación y formación, el acceso cada vez mayor de los jóvenes a la enseñanza y la masificación de los medios de información y comunicación, todo lo cual permite al individuo, desde más temprana edad, formarse criterios para poder participar, mediante el voto, en la escogencia de sus gobernantes.

C) *Limitaciones por indignidad.*—También resulta lógico que sean excluidas del derecho al voto las personas condenadas por los tribunales por delitos comunes, norma que existe en todas las constituciones del mundo. Se trata de una sanción social adicional contra quienes han infringido la ley penal. El peligro radica en extender la indignidad a los delitos políticos, como se hace en los sistemas autoritarios o despóticos. Entonces la limitación se convierte en un arma para impedir el voto a la oposición.

D) *Limitaciones por raza.*—Una de las manifestaciones más odiosas de segregación racial es la de impedir o limitar el derecho al voto a las personas de determinada raza. Aunque parezca increíble tales limitaciones se han impuesto en nuestro tiempo. Por ejemplo en la Alemania nazi se impedía el voto a los judíos; en Sudáfrica se impidió por mucho tiempo a la población negra, y en algunos Estados del sur de los Estados Unidos se han creado barreras

^{8 bis} Acto legislativo núm. 1 de 1975.

⁹ Hay países donde la edad mínima ha sido fijada en 17 y hasta 16 años.

también a los ciudadanos de color. En Colombia, por fortuna, nunca ha existido, al menos legalmente, este tipo de limitación.

E) Limitaciones por profesión. —En muchos países del mundo se prohíbe el voto a los militares. En Colombia este principio está consagrado en el art. 219 de la Constitución Política. La razón de esta limitación es la de evitar, por una parte, la presión indebida de los oficiales superiores sobre sus subordinados en una elección y, por otra, la intervención en política activa de la institución armada por los peligros que ello puede entrañar para el sistema democrático¹⁰. En algunos países se prohíbe el voto a los sacerdotes o ministros del culto; tal ocurre, por ejemplo, en México.

F) Limitaciones por nacionalidad. —Como se ha señalado¹¹, por regla general los derechos políticos están reservados a los nacionales de un Estado. Por consiguiente, los extranjeros no tienen derecho al voto, salvo casos excepcionales donde se les permite sufragar en elecciones de carácter local o comunal, siempre y cuando comprueben su residencia en el lugar donde ellas se verifican. Limitar el derecho al voto a los nacionales, es una forma de impedir la injerencia de los extranjeros en los asuntos políticos internos de los Estados.

G) Otras limitaciones. —Además de las anteriores, en muchos Estados se excluye del derecho al sufragio a los dementes incapacitados civilmente, a los interdictos, a los vagos, mendigos y maleantes reconocidos, a quienes regenten casas de juegos prohibidos y de prostitución, a los declarados en quiebra, a los padres condenados a la pérdida de la patria potestad, a los tutores o curadores suspendidos en sus funciones, etc. Asimismo, algunas constituciones modernas han establecido restricciones por motivos políticos; por ejemplo en Francia, después de la segunda guerra mundial, se privó del derecho al voto a los miembros del llamado gobierno de Vichy y a los “colaboracionistas” con el régimen nazi, y en Italia se excluyó de ese derecho a los descendientes de la dinastía de Saboya y, temporalmente, a los responsables del régimen fascista. Pero hay que anotar que estas restricciones de carácter político son en esencia incompatibles con la democracia liberal; ellas son, por el contrario, propias de los regímenes despóticos¹².

4. DIVERSOS SISTEMAS DE ESCRUTINIO ELECTORAL

Son los que sirven para verificar los escrutinios y para determinar las modalidades según las cuales se van a repartir los cargos de elección, según el número de sufragios emitidos por los electores. Los más importantes son el sistema *mayoritario*, el sistema de representación *proporcional* y sistemas *mixtos*.

¹⁰ V. *supra*, pág. 131.

¹¹ V. *supra*, pág. 100.

¹² Así, en los regímenes socialistas-marxistas en principio solo pueden votar los miembros del partido comunista o partidos afines, mientras en las dictaduras de extrema derecha, como en la del general Pinochet en Chile, se prohibió expresamente el voto de los partidos de izquierda.

4.1 Sistema mayoritario

Según este sistema, el candidato que obtiene mayor número de votos resulta elegido; los que le siguen son derrotados. La característica de este sistema es la de que no asegura sino una representación indirecta y aproximada a las minorías. Como el partido mayoritario en el conjunto del país puede ser minoritario en ciertas circunscripciones, entonces así los partidos minoritarios podrán obtener representación en el Parlamento. Pero no hay proporción rigurosa entre la repartición de los sufragios dentro de los partidos y la repartición de los asientos en el Parlamento. Inclusive puede llegarse a la situación de que un partido mayoritario nacionalmente resulte en minoría en el Parlamento.

Si por ejemplo son 10.000 electores, de los cuales 5.400 pertenecen al partido X y 4.600 pertenecen al partido Z, para elegir 6 representantes, todos estos serán del partido X y el partido Z no obtendrá ninguna representación. En este caso el escrutinio responde exclusivamente a la voluntad mayoritaria y desde luego es muy poco democrático. Pero en el ejemplo se trataría de una sola circunscripción. Veamos lo que sucedería en caso de varias circunscripciones:

Circuns. A (Elige 10 repres.)	Circuns. B (Elige 5 repres.)	Circuns. C (Elige 3 repres.)
Partido X = 7.000 votos	P. X = 2.000 v.	P. X = 3.000 v.
Partido Z = 6.000 votos	P. Z = 4.500 v.	P. Z = 2.700 v.

Según este ejemplo, el partido X ha elegido los 10 representantes del A, más los 3 del C, para un total de 13 representantes elegidos con 10.000 votos. En cambio el partido Z solo ha elegido los 5 representantes del B, habiendo obtenido un total de 13.200 votos.

Este sistema, utilizado en los Estados Unidos, Inglaterra y Francia, puede producir la antinomia de que sea elegido un Parlamento por una minoría, y que los partidos mayoritarios tengan menos representación que los minoritarios en ese Parlamento o Congreso.

Dentro del sistema mayoritario cuando se trata de proveer un solo cargo, como el de presidente de la república existe la modalidad de la *elección a dos vueltas*. Para resultar elegido el candidato debe obtener al menos la mitad más uno de los votos, es decir, la mayoría absoluta, en la primera vuelta. De no ser así, se procede a una segunda vuelta, llamada *ballotage*, en la cual solo participan los dos candidatos que hubieran obtenido la mayor votación en la primera vuelta; en la segunda basta la mayoría simple para resultar electo uno de ellos. Este sistema se utiliza con mucho éxito en Francia y en algunos otros países. Tiene, entre otras, la ventaja de permitir al elector un período de reflexión sobre la escogencia definitiva del gobernante.

4.2 Representación proporcional

El objetivo de este sistema, llamado también del *cuociente electoral*, es el de asegurar la representación de las minorías en cada circunscripción, en proporción exacta al número de votos obtenidos. El principio es simple y tiende a favorecer a las minorías; es, por tanto, más democrático en la práctica, aunque su aplicación puede ser compleja. Es el sistema adoptado en Colombia.

En Colombia cada departamento constituye una circunscripción para la elección de representantes a la Cámara y de diputados a las asambleas departamentales. La circunscripción para la elección del presidente de la república y de senadores es todo el territorio nacional. Respecto del sistema de elección, el art. 263 de la Constitución Política dispone lo siguiente: “Para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema de cuociente electoral”. A renglón seguido explica la norma en qué consiste el cuociente electoral: “El cuociente será el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos por proveer. La adjudicación de puestos a cada lista se hará en el número de veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos. Si quedaren puestos por proveer, se adjudicarán a los mayores residuos, en orden descendente”¹³.

Este sistema consiste, pues, en dividir el número de votos emitidos en una determinada circunscripción por el número de *curules* por proveer. La suma que resulta se denomina cuociente y cada partido o grupo obtendrá tantas “curules”, cuantas veces quepa este cuociente en el total de sus respectivos votos. Los votos sobrantes que restan se denominan *residuos* y servirán para adjudicar las curules vacantes que quedaren, por orden de votación. El siguiente ejemplo ilustra el sistema: Se trata de elegir ocho representantes y se presentan a la elección tres partidos; cada uno pone la siguiente votación:

Partido A	40.000 votos
Partido B	25.000 votos
Partido C	20.000 votos
Total de votos	85.000 votos

Para averiguar el cuociente electoral es necesario entonces dividir el total de votos emitidos, en este caso 85.000, por el número de curules a llenar, o sea

¹³ En Colombia el reconocimiento del derecho a la representación de las minorías en los cuerpos colegiados se remonta a la llamada “ley de minorías” aprobada en 1905, durante el gobierno del general Rafael Reyes y consignada en el acto legislativo núm. 8 de ese año, así: “En toda elección popular que tenga por objeto constituir corporaciones públicas y en el nombramiento de senadores, se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlo a efecto”.

8, lo cual nos da un cuociente electoral de 10.625 votos. Los resultados entonces serán los siguientes:

	Votos	Elige	Residuo		Rep.
Partido A	40.000	3	8.125	+ 1 =	4
Partido B	25.000	2	3.750	— — =	2
Partido C	20.000	1	9.375	+ 1 =	2
Representates elegidos		6		+ 2 =	8

Se ha dicho, no sin razón, que el sistema del cuociente electoral es el que traduce en forma más fiel el pensamiento del electorado, porque asegura a cada partido o grupo una efectiva representación en el Parlamento, de acuerdo con el volumen de sus respectivos votos. A este sistema también se le ha dado el nombre de *sistema mixto*.

Sin embargo, el sistema de elección a cuerpos colegiados por *listas*, de candidatos de cada partido o grupo político, tal como se utiliza en Colombia, es objeto de serios reparos. El principal de todos es el de que bajo este sistema el elector se ve forzado a votar por personas a quienes no conoce, ya que en la práctica apenas las que figuran en los primeros renglones son conocidas de aquél; las demás son incluidas en la lista muchas veces más por la voluntad de quienes las confeccionan —los directorios o jefes políticos— que por sus propios merecimientos y ejecutorias. De esta manera llegan a los cuerpos colegiados individuos que no se sienten directamente comprometidos con quienes los eligieron, desvirtuándose así la teoría de la representación, y el auténtico sentido democrático de la elección, o, lo que es peor, individuos ineptos o corruptos que solo actúan en su propio beneficio y para quienes poco o nada significa el concepto de bien común. Desde este punto de vista, resulta más conveniente y democrático el sistema de circunscripción uninominal —un candidato por partido o grupo en cada distrito electoral— utilizado en países como Inglaterra, Francia o Estados Unidos.

5. EL PROCESO ELECTORAL

El proceso electoral en una democracia comprende diversas fases. Pero, ante todo, hay que señalar que en él solo pueden intervenir, como sujetos activos, *los ciudadanos*, esto es, los mayores de edad, siempre y cuando disfruten de la plenitud de sus derechos políticos. Excepcionalmente se permite la participación de los menores, en el campo de la agitación y en labores de organización logística de los partidos y grupos. Las fases que comprende el proceso son las de actividad preparatoria, convenciones partidistas, campaña electoral, votación, escrutinio y proclamación de los elegidos.

A) *Actividad preparatoria.*—En esta fase cada partido o grupo adelanta su campaña proselitista empleando diversos medios como reuniones en recintos cerrados, encuentros con la prensa, manifestaciones públicas, divulgación de propaganda, publicación de manifiestos, programas y declaraciones, etc. Durante esta fase tiene lugar la postulación de *precandidaturas* a cargos gubernamentales y a corporaciones públicas, las cuales se hacen, por lo general, a través de convenciones de carácter regional o local, en las cuales se eligen los delegados a la convención nacional. También durante esta fase se confecionan las listas de candidatos a cuerpos colegiados, según el procedimiento establecido en cada partido para ese efecto.

B) *Convenciones partidistas.*—En los estatutos de cada partido deben estar previstas las fechas en las cuales deben efectuarse sus respectivas convenciones nacionales. A estas, además de los delegados previamente elegidos, por lo general tienen derecho a asistir con voz y voto, los ex presidentes de la respectiva filiación política, los ex ministros, los directivos oficiales del partido, sus congresistas y otras figuras relevantes de la colectividad. También se da cabida en ellas a representantes de los medios de comunicación, organizaciones sindicales, gremios económicos, la juventud y la mujer. Las convenciones nacionales se realizan en grandes recintos. En Estados Unidos estas son particularmente espectaculares¹⁴ y están rodeadas de un gran aparato publicitario. El objetivo principal de las convenciones nacionales es, además de la aprobación de plataforma ideológica y programática, el de proclamar oficialmente, en los países de sistema presidencial, el candidato del partido a la jefatura del Estado.

C) *Campaña electoral.*—Realizadas las convenciones estatutarias y proclamados los candidatos, viene la etapa de la campaña electoral, que es más o menos prolongada según el lapso que medie entre aquellos eventos y el día de las elecciones. En los países de sistema parlamentario, esas campañas son relativamente breves; tienden en cambio a ser muy prolongadas —y por tanto más costosas— en los países de sistema presidencial¹⁵. En las campañas electorales se utilizan todos los medios de difusión y propaganda: radio, prensa, televisión, manifestaciones públicas, agasajos a los candidatos, banquetes, afiches, pancartas, etc., lo cual hace que en ellas se inviertan grandes sumas de dinero, además del gasto enorme en tiempo y energías. Los candidatos se dedican durante esta fase a recorrer el territorio y a presidir reuniones y manifestaciones en busca del favor del electorado. Es necesario que durante todo el proceso electoral, pero especialmente durante esta fase, los partidos y candidatos puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de todas las garantías y libertades consa-

¹⁴ V. *infra*, pág. 574.

¹⁵ En Colombia, por ejemplo, las campañas electorales son excesivamente prolongadas, pues se inicián con demasiada anticipación a la fecha de elecciones.

gradas en la Constitución y las leyes. Pero igualmente deben someterse a las limitaciones previstas en estas.

D) *Votación*.—Las campañas electorales deben culminar con prudente antelación al día de las elecciones, a fin de dejar al ciudadano un margen de reflexión en el cual se sustraiga a las presiones de la propaganda y la agitación partidista. Ese día el ciudadano debe estar en condiciones de acudir a las urnas a depositar su voto con entera libertad. Al gobierno de turno corresponde garantizar la pureza del sufragio. Con este objetivo el voto debe ser personal, libre y secreto. a) *Voto personal*, significa que debe ser estrictamente individual; con razón se ha dicho que el momento de depositar el voto en la urna es el único en el que cada ciudadano es verdaderamente soberano¹⁶. b) *Voto libre*, esto es, que en el momento de acudir a las urnas el ciudadano debe estar exento de todo tipo de presiones, para que pueda sufragar en conciencia como deseé. c) *Voto secreto*, es decir que nadie está obligado a decir cómo o por quién va a votar o ha votado. El ideal es que la papeleta le sea suministrada por el Estado, en el momento mismo de sufragar, como ocurre en varios países, particularmente en los anglosajones.

En algunos países las mesas de votación se instalan en recintos cerrados —escuelas o establecimientos públicos—, mientras que en otros, como en Colombia, se instalan en espacios abiertos. En cada mesa debe haber un *jurado* escogido previamente por sorteo entre la ciudadanía; el cargo de jurado de votación es considerado como un servicio público de forzosa aceptación. Su tarea es la de supervisar la votación en la correspondiente mesa, certificando que en ella se efectúe de acuerdo con las normas legales y verificando, para el efecto, la identidad de cada elector y que esta corresponda al *registro electoral* previamente elaborado; además le compete al jurado la realización del escrutinio de su respectiva mesa.

E) *Escrutinio y proclamación*.—El escrutinio se verifica en varias etapas. En primer término está la del *escrutinio de mesa*, el cual se realiza una vez cerrada la votación. En ese momento las urnas, que han debido permanecer cerradas y selladas desde antes de iniciarse las votaciones, son abiertas públicamente por los jurados, para proceder al conteo de las papeletas depositadas en ellas. Si el número de votos llegare a exceder al de votantes registrados, deberá anularse ese excedente, tomado al azar entre las papeletas depositadas. Luego se procede al conteo de votos por cada candidato y por cada partido o grupo, según se trate de elección uninominal o plurinominal. De todo ello se debe levantar un acta, la cual debe ser firmada por todos los jurados de mesa y entregada, junto con la respectiva urna que contiene todos los votos emitidos, a las autoridades electorales del correspondiente distrito. Unos días más tarde se realiza el *escrutinio municipal* o distrital, el cual se hace con base en las actas

¹⁶ Excepcionalmente puede admitirse el voto por correo, o el voto por procuración, como se ha practicado en algunos países como Inglaterra y Estados Unidos.

de los escrutinios de mesa, por parte de las autoridades electorales, en presencia de delegados o representantes de los distintos partidos, grupos y candidatos. Posteriormente tiene lugar el *escrutinio regional* —por departamentos, Estados o secciones—, efectuado con base en las actas del escrutinio municipal o local. Y finalmente se hace el *escrutinio nacional*, con base en las actas de los escrutinios regionales, por parte de las autoridades electorales nacionales, a las cuales corresponde hacer la proclamación oficial de los elegidos¹⁷. A esa autoridad corresponde expedir las credenciales que acrediten a los candidatos ganadores como electos para el cargo o corporación a la cual aspiraban.

Contra los resultados de los escrutinios pueden interponerse recursos, a través de procesos llamados contencioso-electorales, cuya decisión puede atribuirse a una jurisdicción especial —que puede ser la misma autoridad electoral— o a la contencioso-administrativa. Esos recursos —o demandas— pueden interponerse con base en anomalías presentadas en el curso de las votaciones, como son el fraude, la coacción, la compraventa de votos, la falsedad en los documentos electorales, la alteración de resultados, la múltiple cedulación, la retención y posesión indebida de cédulas, la violación de derechos políticos y demás delitos contra el sufragio contemplados en la respectiva legislación, los cuales de ser comprobados, producen la anulación de la elección. Esos recursos o demandas pueden ser resueltos en las distintas etapas del escrutinio, o posteriormente, según su naturaleza.

6. NATURALEZA JURÍDICA DEL SUFRAGIO

¿Es el sufragio un simple derecho? ¿O es, además, un deber? ¿Debe considerarse el sufragio como una función pública a cargo del ciudadano? La cuestión de la naturaleza jurídica del sufragio ha sido ampliamente discutida por los autores. Algunos de ellos han sostenido el carácter de *ejercicio de un derecho* que tiene el sufragio, en una posición que parte de la doctrina de la soberanía popular y que —como dice LUCAS VERDÚ— lleva a conclusiones individualistas, ya que considera al sufragio como una facultad, de suerte que nadie está obligado a ejercerlo¹⁸. La admisión de esta teoría podría llevar al absurdo que señala LINARES QUINTANA¹⁹ de que si la totalidad de los electores decidieran no ejercerlo, resultaría así imposible la elección de los gobernantes y, por ende, el funcionamiento del gobierno. Otros autores consideran al sufragio como *una función*; parten del postulado de la soberanía nacional, como una atemperación de la soberanía popular. Según ellos, la ley puede someter el

¹⁷ En Colombia la máxima autoridad electoral es el Consejo Nacional Electoral.

¹⁸ P. LUCAS VERDÚ, ob. cit., pág. 209.

¹⁹ S. V. LINARES QUINTANA, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, ed. cit., pág. 450.

ejercicio del sufragio a ciertas condiciones; y dado su carácter de función, puede hacerse obligatorio.

Una tercera posición sostiene que el sufragio es *un derecho que tiene como contenido el ejercicio de una función pública*; es la tesis más difundida y aceptada; la han sustentado, entre otros, SANTI ROMANO, MAURICE HAURIOU, LÉON DUGUIT y BISCARETTI DI RUFFIA, y a ella se adhiere LUCAS VERDÚ²⁰. Para los tratadistas italianos citados, el sufragio es un “derecho corporativo”, en la medida en que se ejerce colectivamente y no de manera aislada, como un derecho individual, y todos aquellos que disfrutan de él forman parte del *cuerpo electoral*.

La cuestión de si el sufragio debe ser considerado como un simple derecho que el ciudadano ejerce o no a voluntad, o si es, al mismo tiempo, un deber y una función pública, tiene hondas repercusiones en el funcionamiento efectivo de la democracia liberal, y está relacionado con dos aspectos de la vida política: el problema de la abstención electoral, y el voto obligatorio. Si se acepta que el sufragio es un simple derecho, no puede haber, en consecuencia, medios legales para obligarlo a ejercer. Si se acepta que es, además, un deber y, más jurídicamente, una función pública a cargo del ciudadano elector, entonces el Estado debe disponer de instrumentos legales para garantizar su cumplimiento, lo cual conduce a hacerlo obligatorio. Así fuera solamente por razones cívicas y patrióticas, debe aceptarse que el sufragio es también un deber del ciudadano, como miembro activo de la sociedad e integrante del cuerpo electoral y sujeto, por tanto, de derechos y obligaciones recíprocas.

En los países donde no existe suficiente cultura política y, por el contrario, hay un bajo nivel de concientización en este campo, y en los cuales no se ha establecido o reglamentado el voto obligatorio, se suele presentar, de manera muchas veces alarmante, el problema de *la abstención electoral*, que distorsiona y falsea gravemente la democracia. Las razones que se aducen para el abstencionismo electoral son múltiples, pero pueden resumirse en dos principales: *apatía* o *protesta*. La primera se alega como producto de la ignorancia sobre los asuntos públicos, el desencanto con la actuación de “los políticos”, la falta de interés en los procesos electorales, el des prestigio de las instituciones representativas o, simplemente, el excesivo individualismo que lleva al ciudadano a sentirse alejado de los intereses colectivos de la sociedad. La segunda, es la actitud que asumen quienes desean demostrar con la abstención su inconformidad con el desempeño de los gobernantes, o su escepticismo hacia los partidos políticos y sus dirigentes. Sea cual fuere la razón, el resultado del abstencionismo, cuando se presenta de modo considerable, llegando a superar en volumen al caudal de votantes, es que los gobernantes resultan elegidos por una minoría, con lo cual, como se dijo, se distorsiona y falsea la democracia.

²⁰ Ibídem, pág. 209.

Para evitar este resultado y hacer efectiva la teoría del sufragio-función, en muchos países se ha establecido el *voto obligatorio*, que es distinto del voto *forzado* que se da en ciertas dictaduras. Como decía DUGUIT, “el elector está obligado a votar, como todo funcionario lo está a desempeñar su función”. En defensa del voto obligatorio escribe J. M. MACKENZIE²¹ que él “constituye un deber y que el Estado debe procurar todo lo posible por fomentar la presión social o la obligación moral de votar”, y que “lo razonable del voto obligatorio es que, en todo caso, vale más votar, aunque apáticamente, que abstenerse”. En el mismo sentido se han pronunciado, entre otros, M. HAURIOU y J. BARTHÉLEMY, al igual que importantes tratadistas españoles, italianos, norteamericanos y de otras nacionalidades. Lo cierto es que el voto obligatorio tiene, entre sus bondades, las de comprometer a todo el conglomerado social en la toma de decisiones de interés común, despertar un sentimiento mayor de solidaridad social, hacer más reñidas las contiendas electorales y, por tanto, más selectiva la integración de los cuerpos de representación, contribuir a la educación cívica de la ciudadanía y, no menos importante, contrarrestar los vicios que alteran la esencia de la democracia, como son los de la compraventa de votos y el mantenimiento de “clientelas” o “feudos” electorales.

Los enemigos del voto obligatorio esgrimen, además de la teoría del sufragio como un mero derecho, razones de índole práctica como la de que es injusto obligar a concurrir a las urnas a ciudadanos que viven en comarcas apartadas y no disponen de medios adecuados de movilización, o a los enfermos, o a los ancianos. Estas objeciones, que cobran más fuerza en los países del llamado Tercer Mundo, pueden ser obviadas mediante una adecuada reglamentación legal que prevea, por ejemplo, exenciones de la obligación en casos como los mencionados y las excepciones pertinentes a la norma. La obligatoriedad del voto figuraba ya en la legislación de SOLÓN, en Atenas, que exigía que en casos de pugna interior, todos los ciudadanos debían unirse a uno u otro bando, bajo la pena de verse privados de sus derechos políticos, partiendo del postulado de que “la abstención de una gran masa fomenta la tiranía”. Hoy en día, entre los países que han consagrado el voto obligatorio, figuran en Europa: Austria, Bélgica, Dinamarca, Italia, Suiza y Luxemburgo; y en América Latina: Argentina, Brasil, Ecuador, Costa Rica, Perú y Venezuela; además Australia. Entre las sanciones que se imponen a quienes se abstienen sin razón valedera, están el pago de multas, el despido de empleos públicos o la proscripción para ocuparlos, recargos en los impuestos, suspensión del derecho electoral y otras adicionales de carácter político y cívico.

6.1 El sufragio en el ordenamiento constitucional colombiano

En el ordenamiento constitucional colombiano el sufragio se ha considerado, a la vez, como un derecho y un deber de los ciudadanos. En la Cons-

²¹ Cit. por LUCAS VERDÚ, ibídem, pág. 218.

titución de 1886 se establecía que “*El sufragio se ejerce como función constitucional*” (art. 179). Con ello se adoptaba entonces la teoría del sufragio como función; como anteriormente se señaló, si se admite este carácter, el sufragio puede hacerse obligatorio. La Constitución de 1991 establece: “*El voto es un derecho y un deber ciudadano*” (art. 258). Esta disposición debe concordarse con la del art. 95, num. 5, que señala entre los deberes de la persona y del ciudadano: “*Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país*”. Aunque en la Asamblea Constituyente de 1991 se propuso la implantación del voto obligatorio en Colombia, y en diferentes oportunidades se han presentado propuestas en este sentido, tanto a nivel legislativo como de la opinión pública, aún no se ha concretado dicha propuesta. Sin embargo, las normas constitucionales antes mencionadas, dan pie para que en un futuro se establezca la obligatoriedad del sufragio, como existe ya, en muchos países del mundo.

Por otra parte la Constitución colombiana se ocupa de regular en forma por demás muy detallada el ejercicio del voto: “En todas las elecciones los ciudadanos votarán secretamente en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación con tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La organización electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el ejercicio de este derecho de los ciudadanos” (art. 258). De esta manera, la propia Constitución señala como sistema de votación el del llamado *tarjetón*; este sistema fue adoptado para contrarrestar el fraude que se propiciaba con el de la papeleta que se utilizaba tradicionalmente. Se considera que el tarjetón ofrece más garantías de pureza del sufragio. Sin embargo, la Constitución no excluye otros mecanismos de votación más modernos aún, como el de votación computarizada.

La aplicación de la teoría de la representación, a través de la práctica del sufragio, en cualquiera de sus formas, ha sido factor determinante para la formación y vigencia de los partidos políticos, cuya existencia es, como se ha dicho, otra de las condiciones para que haya una democracia liberal.

CAPÍTULO III

LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos políticos son, en las democracias liberales, los más importantes medios de expresión de las inquietudes y anhelos de la opinión pública. Son, por así decirlo, los canales naturales de comunicación entre gobernantes y gobernados. Su operancia es vital para que pueda existir un régimen democrático, el cual exige que haya al menos dos partidos distintos, ya que donde existe uno solo —de carácter oficial u oficialista— que monopoliza el poder y el manejo del Estado, o donde se ha prescindido de ellos totalmente, el régimen democrático desaparece para convertirse en un régimen totalitario. De ahí que la pluralidad de partidos políticos sea una de las condiciones básicas de la democracia liberal.

1. QUÉ SON LOS PARTIDOS POLÍTICOS

De los partidos políticos pueden darse definiciones diversas, pero todas ellas han de coincidir en dos puntos esenciales: que son medios de expresión de la opinión pública y que buscan el manejo del poder del Estado para obtener, a través de él, determinados objetivos. Así, por ejemplo, para EDMUND BURKE “un partido es un grupo de hombres unidos a fin de promover, mediante sus esfuerzos conjuntos, el interés nacional, sobre la base de algún principio particular en el que todos ellos coincidan”. Para LENIN, “un partido político, en general, y el partido de la vanguardia, en particular, no tendría derecho a la existencia, no sería más que un pobre cero a la izquierda, si renunciara al poder, teniendo posibilidad de conseguirlo”. Para BURDEAU, “un partido político es toda agrupación de individuos que, pretendiendo los mismos objetivos, se esfuerzan por alcanzarlos, intentando, a la vez, conseguir la adhesión del mayor número posible de ciudadanos y conquistar el poder, o por lo menos, influir en sus decisiones”. Para GIOVANNI SARTORI, “los partidos son conductos de expresión; son un instrumento para representar al pueblo al expresar sus exigencias. Los partidos no se desarrollaron para comunicar al pueblo los deseos de las autoridades, sino para comunicar a las autoridades los deseos del pueblo”. En el *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, los partidos políticos se definen como “las agrupaciones de personas que, con distinto ideario

unas de otras, sostienen opiniones políticas que pretenden hacer prevalecer a efectos de la orientación y de la gobernación del Estado”¹.

El jurista HANS KELSEN ha sido uno de los teóricos que con más rigor y profundidad ha explicado la necesidad que existe de los partidos en las democracias. Al respecto dice: “Es patente que el individuo aislado carece por completo de existencia política positiva por no poder ejercer ninguna influencia efectiva en la formación de la voluntad del Estado, y que, por consiguiente, la democracia solo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se *reúnen* en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el Estado se interpongan aquellas *colectividades* que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades coincidentes de los individuos. Solo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos”².

2. ORIGEN Y FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS MODERNOS

Para entender el origen de los partidos modernos hay que aclarar que siempre, a lo largo de la historia, las sociedades han estado divididas en bandos o en corrientes de pensamiento y de acción, sin que deban confundirse esos bandos o esas corrientes con lo que son los partidos políticos de hoy. Así, como se ha mencionado en esta obra, en Grecia y en Roma hubo “partidos” *aristocráticos o conservadores* y “partidos” *democráticos o populares*, de la misma manera que en las repúblicas italianas del Renacimiento había *clanes* que se agrupaban alrededor de un condotiero, y que a raíz de las luchas entre la supremacía pontificia y la de los príncipes temporales hubo bandos de uno u otro lado, como los *giellos* y los *gibelinos*. Esos no eran partidos propiamente dichos, de acuerdo con el moderno concepto de la palabra, pues, entre otras cosas, les faltaba elementos esenciales que estos tienen: vocación de permanencia y de continuidad, además de un programa ideológico formalizado.

Aunque puede afirmarse, como lo hace DUVERGER³, que los partidos modernos datan apenas de mediados del siglo XIX, ellos comenzaron a perfilarse ya en el siglo XVII, en Inglaterra, durante el proceso de formación del parlamentarismo, con la aparición, en el seno de las cámaras, de los partidos *torie* y *whig*, con tendencias ideológicas bien definidas: el uno defensor de las prerrogativas de la corona, el otro defensor de los fueros del Parlamento. Más tarde, en la etapa inicial de la Revolución francesa; en el seno de la Asamblea Cons-

¹ MANUEL OSSORIO, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L., 1981, pág. 551.

² HANS KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*.

³ MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1961, pág. 15.

tituyente de 1789, los *clubs* originalmente de carácter regional o provincial, se transformaron de hecho en partidos —aunque no adoptaron este nombre— destacándose entre ellos los de los *girondinos* —liberales partidarios de la monarquía limitada—, los *jacobinos* y los *cordeleros*, radicales de extrema izquierda. Eran grupos de diputados que se reunían en un lugar determinado —los jacobinos y los cordeleros en los antiguos conventos de esas órdenes— porque tenían ideas comunes y propósitos idénticos, por lo cual formaban una asociación de tipo ideológico. En los Estados Unidos los partidos surgen del proceso de independencia, es decir, nacen con la república. En efecto, allí los partidos *republicano* y *federalista* se formaron de las rivalidades planteadas en el seno de la Convención de Filadelfia, entre Thomas Jefferson y Alexander Hamilton; los primeros abogaban por los derechos de los Estados miembros de la federación, en tanto que los segundos preconizaban el fortalecimiento de los poderes de la unión. Años después los federalistas se transformaron en el partido *demócrata*, que apareció en 1828 apoyando la candidatura de Andrew Jackson a la presidencia.

El origen de los partidos modernos se sitúa así en el seno de los parlamentos y a propósito de las contiendas electorales derivadas de la aplicación del principio de la representación. Hay que anotar que los primeros partidos, tanto en Inglaterra, como en Estados Unidos, en Francia y en los demás países donde surgieron entre finales del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, no eran partidos de masas, sino de élites, y, salvo casos excepcionales, de carácter liberal burgués. Y que, durante largo tiempo, la formación de partidos fue vista con temor y desconfianza no solo por los gobiernos autocráticos, sino también por vastos sectores de la opinión, e incluso por grandes adalides de la causa democrática y republicana. Así, George Washington en su famoso mensaje de despedida (*Farewell address*) decía: “Os he advertido ya el peligro que entraña la división en partidos, sobre todo si está basada en discriminaciones geográficas. Permitidme extenderme algo más en esté sentido para advertiros de las desastrosas consecuencias que pueden resultar del espíritu partidario en general. Desgraciadamente, este espíritu parece sernos innato, estando arraigado en las más fuertes pasiones humanas. Existe bajo diversas formas en todos los gobiernos, reprimido, controlado o ahogado, pero se observa principalmente en los gobiernos populares y se convierte con frecuencia en su peor enemigo...”. Y Simón Bolívar, en su también famosa última proclama, declaraba: “Si mi muerte contribuye a que cesen los partidos y se consolide la unión, yo bajaré tranquilo al sepulcro”.

Y así, aunque en diversas partes de América y de Europa se levantaron voces de reconocidos amigos de la causa democrática para advertir sobre los peligros del partidismo⁴, lo cierto es que, como lo reconocía el prócer nor-

⁴ En EE. UU. Daniel Webster afirmaba en 1840: “el espíritu partidista, por más natural e inevitable que pueda ser en las repúblicas libres, sin embargo, cuando obtiene tal ascendiente en las mentes de los hombres como para llevarlos a sustituir el partido por el país, no buscando otros

teamericano, el espíritu de partido está arraigado en las más fuertes pasiones humanas, y encuentra su cauce natural de expresión en el régimen democrático liberal.

A finales del siglo XIX, BLUNTSCHLI afirmaba que “los partidos políticos se muestran en todas partes donde la vida política se desarrolla libremente; desaparecen solo en los pueblos perezosamente indiferentes por los asuntos públicos u oprimidos por un poder violento; su ausencia es, entonces, un signo de incapacidad o de opresión”. Agregaba que “un partido —(parte), la palabra misma lo indica— es siempre una fracción de un todo. No representa, entonces, más que el sentimiento de una parte de la nación y no debe jamás identificarse con el Estado bajo pena de ser culpable de orgullo y de usurpación. Puede combatir los otros partidos; no puede ignorarlos ni esforzarse a batirlos ni hacerlos desaparecer. Un partido no puede existir solo; es de existencia de un partido opuesto lo que le da el ser y la vida”⁵.

TOCQUEVILLE, al hacer en *La democracia en América*, el análisis de la experiencia partidaria de Estados Unidos, elogia esa experiencia y la ponía como ejemplo a los europeos de su tiempo, a quienes reprochaba ver en las asociaciones políticas “un arma de guerra que se constituye apresuradamente para ir a ensayarla de inmediato en un campo de batalla”. Pero lo cierto es que ya para mediados del siglo XIX —aunque DUVERGER sostenga que “en 1850, ningún país del mundo (con excepción de Estados Unidos) conocía partidos políticos en el sentido moderno de la palabra”⁶—, existían partidos formados en algunos países, aunque no muchos en realidad, entre ellos Colombia.

3. ORIGEN DE LOS PARTIDOS EN COLOMBIA

En Colombia, al igual que en Estados Unidos, los partidos políticos nacieron con la república. Algunos analistas e historiadores han hecho remontar su origen a la división entre “chapetones” y “criollos”, en épocas de la Colonia, que opuso los intereses de los españoles residentes en el Virreinato de la Nueva Granada a los de los nativos patriotas, oriundos de España. Otros los sitúan en la pugna entre “centralistas” y “federalistas” que se produjo después de la Declaración de Independencia (20 de julio de 1810), en torno a la forma de organización del nuevo Estado, y que condujo a una guerra civil que facilitó la

fines que los partidarios... no solamente desvirtúa el verdadero goce de dichas instituciones, sino que debilita cada día más los fundamentos en que se basan”. Y en Argentina, el presidente Urquiza, decía en 1854: “No nombraré los partidos, ni seguiré el giro de las diferentes facciones que los han dividido. Pero lo que hace al caso decir es que cada fracción ha traído su desgracia, cada partido su catástrofe”. (Cit. por S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., pág. 219).

⁵ *Encyclopédia Jurídica Omeba*, t. XXIV, Buenos Aires, Driskill S. A., 1987, pág. 373.

⁶ M. DUVERGER, *Los partidos políticos*, ed. cit., pág. 15.

reconquista española en 1816. Ninguna de estas apreciaciones es exacta; la segunda, sin embargo, puede tener algún fundamento, en cuanto a que la cuestión del federalismo fue, en efecto, como se verá luego, uno de los factores de división de los dos partidos históricos: el *conservador* y el *liberal*. Se ha atribuido también la paternidad de los partidos a los fundadores de la república: al Libertador Simón Bolívar, el del conservador, y al general Francisco de Paula Santander, el del liberal. Tampoco ello es exacto. Bolívar, formado en las doctrinas de MONTESQUIEU, de ROUSSEAU y de la Ilustración, fue siempre un firme sostenedor de los ideales democráticos liberales, al igual que lo fue Santander. Ambos comulgaban de los mismos ideales republicanos y libertarios. Al Libertador atribuyeron los santanderistas tendencias autoritarias debido, principalmente, a la Constitución que dio a Bolivia en 1825, en la cual consagraba un ejecutivo fuerte, como él creía que convenía a los pueblos recién libertados y en proceso de organización. Pero pruebas de autoritarismo dio también el general Santander a lo largo de su vida pública, incluso antes de la Constitución boliviana⁷.

La división entre *bolivarianos* y *santanderistas* tuvo sin duda que ver con la posterior formación de los partidos tradicionales colombianos, por cuanto algunos de los primeros se alinearon, después de la muerte del Libertador (1830), en el bando de los llamados *liberales moderados*, que más adelante formaron el partido conservador, en tanto que muchos de los segundos integraron después el partido liberal. Cabe advertir que los dos partidos tradicionales son de estirpe liberal y que al comienzo de la República, las distintas corrientes políticas se denominaron *liberales*; al término se le añadieron calificativos como el de “moderados”, “civilistas”, “exaltados”, “rojos” o “ministeriales”, para distinguir las diversas tendencias. El verdadero proceso de formación de los dos partidos históricos —conservador y liberal— ocurrió con posterioridad a la muerte de Bolívar, quien poco antes de su fallecimiento, en su última proclama, hizo votos para que cesaran los partidos y se consolidara la unión.

En el gobierno de Santander (1832-1837) se produjo la división entre las distintas vertientes liberales, una de las cuales, la militarista, encabezada por el general José María Obando, fue apoyada por aquel. Luego, durante los gobiernos de José Ignacio de Márquez (1837-1841) y de Pedro Alcántara Herrán (1841-1845) los llamados ministeriales se deslindaron más abiertamente de los liberales guerreristas o exaltados, que habían promovido la “guerra de los Supremos” contra el gobierno de aquel. Fue al final del siguiente gobierno, el de Tomás Cipriano de Mosquera (1845-1849) que se vino a protocolizar la

⁷ JOSÉ MARÍA SAMPER, publicista liberal, dice en sus *Memorias íntimas*: “En realidad tenía Santander el temperamento mucho más conservador que liberal y había modificado mucho sus ideas de 1828 a 1840. Creo firmemente que si hubiera vivido diez o quince años más, habría acabado por ser el jefe del verdadero conservatismo neogranadino. Casi todos los hombres importantes del partido conservador de entonces habían sido copartidarios de Santander y le respetaban mucho”.

fundación de los partidos liberal y conservador, con la publicación de los programas respectivos: el liberal, elaborado por Ezequiel Rojas, y el conservador, por Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro. En ello tuvieron notable influencia las ideas y doctrinas que se agitaban en Europa por esa época, particularmente en Francia, y que desembocaron en la tercera Revolución francesa en 1848, y los principios que se plasmaron en la Constitución de la tercera república.

Cabe recordar que Ospina Rodríguez, fundador del partido conservador, estuvo comprometido con los santanderistas en el atentado contra la vida del Libertador BOLÍVAR el 25 de septiembre de 1828, y que, en cambio, Mosquera, incondicional seguidor de Bolívar, y quien llegó a la Presidencia como "ministerial", militó luego activamente en las filas del liberalismo.

En los programas de los dos partidos se puede apreciar claramente como ellos se identificaron desde el comienzo en ciertos principios ideológicos y políticos fundamentales: su adhesión al régimen democrático liberal, a las instituciones republicanas, a la separación entre las ramas del poder, al reconocimiento de los derechos individuales y las libertades públicas, a la defensa de la propiedad privada. Se diferenciaron sustancialmente en que mientras el conservador hacía profesión expresa de fe católica, el liberal defendía la libertad de conciencia y de cultos; mientras el primero era partidario de un Estado centralizado o unitario, el segundo lo era del Estado federal; mientras el primero reconocía los derechos individuales y las libertades públicas con limitaciones, el segundo lo hacía de manera ilimitada; mientras el primero hacía énfasis en el orden y el principio de autoridad, el segundo lo hacía en la libertad. En el aspecto social, los dos partidos fueron, desde su nacimiento, *policlasisistas*, si bien el conservador encontró más arraigo en las clases campesinas, mientras el liberal se afianzó más en la mediana y pequeña burguesía y en el proletariado urbano. Pero en esencia, ambos partidos tuvieron un carácter burgués liberal desde sus inicios, al igual que el resto de los partidos democráticos surgidos en América Latina por la misma época, o después, a lo largo del siglo XIX. El ideario liberal se plasmó en las constituciones de 1853, 1858 y 1863, en tanto que el ideario conservador se plasmó en las de 1843 y 1886, aunque en las sucesivas reformas a que esta Constitución fue sometida a lo largo de sus ciento cinco años de vigencia, fue perdiendo el carácter conservador que originariamente tuvo, y se plasmaron en ella ideas liberales, y aun socialistas, como ocurrió particularmente en la reforma de 1936.

Hay que señalar que desde los albores de la república hasta nuestros días, el esquema político colombiano ha sido marcadamente bipartidista. Pese a que durante la historia republicana se han intentado fundar terceros partidos⁸, los

⁸ Tal fue el caso del partido "Constitucional" de Mosquera en 1857, del radicalismo, del Partido Nacional en la época de la Regeneración, del republicanismo de 1910, de la Unir de Jorge Eliécer Gaitán a finales de los años 30, del nacionalista en la década de los 40, y de la existencia de partidos como el Comunista (desde 1927), el Socialista, de la Democracia Cristiana, la Unión Patriótica o el M-19, más recientemente.

dos partidos tradicionales han polarizado siempre, través de los años, la mayoría del caudal electoral, advirtiendo sí que el fenómeno de abstencionismo se ha presentado en forma recurrente en las elecciones en Colombia y se ha accentuado en las últimas décadas.

Sin embargo, debe anotarse que en los últimos tiempos, superada la etapa de los conflictos religiosos y definida la forma de Estado unitaria, a lo largo del siglo XX el bipartidismo colombiano ha ido adquiriendo, cada vez más, un carácter artificial, por cuanto se ha producido de hecho una identidad ideológica entre las dos colectividades tradicionales, básicamente en cuanto hace al sostenimiento, por parte de ambas, del régimen político de la democracia liberal, y de los principios económicos del capitalismo, identidad que se ha accentuado aún más frente a la alternativa ideológica planteada por las corrientes socialistas y marxistas. De ahí que las diferencias que puedan presentarse en la época contemporánea entre liberales y conservadores en Colombia, son más de apariencia o de circunstancia que de fondo; en muchos casos son diferencias de tipo personalista, secuela de una tradición de enfrentamiento todavía arraigada en sectores de la población. Lo cierto es que en el interior de cada uno de los partidos se encuentran corrientes tanto conservadoras como liberales, lo cual contribuye a desdibujar aún más las aparentes fronteras ideológicas entre ambos.

4. BIPARTIDISMO Y MULTIPARTIDISMO

Dentro del régimen de la democracia liberal, que supone, como se ha dicho, la pluralidad de partidos políticos, puede darse la modalidad del bipartidismo, que significa que solo dos grandes partidos se presenten como alternativa real de poder, o del multipartidismo, o sea la coexistencia de más de dos partidos con posibilidades reales de convertirse en alternativa de poder. En uno u otro caso no debe hablarse de "sistemas", sino de *fenómenos* de carácter sociológico e histórico. Hablar de sistema equivaldría a que el esquema bipartidista, o el multipartidista, serían el producto de una imposición formal preconcebida, lo cual de por sí, desvirtuaría la esencia de la democracia.

El *bipartidismo* se da en aquellos países en los cuales, por una arraigada tradición política, los pueblos se han acostumbrado a elegir entre dos grandes vertientes políticas, sin que terceros partidos hayan logrado calar hondamente en la opinión pública hasta el punto de obtener resultados electorales importantes. Este ha sido, como lo acabamos de ver, el caso de Colombia, como lo ha sido también el de Inglaterra y Estados Unidos, considerados como ejemplos clásicos de bipartidismo. Como también se vio, en Inglaterra desde hace muchísimo tiempo, el electorado se ha dividido entre dos partidos: primero, entre el Conservador —*Tory*— y el Liberal —*Whig*— y luego, en este siglo, entre aquel y el Laborista; y en Estados Unidos, lo ha hecho siempre entre los partidos Republicano y Demócrata. En los tres casos se trata de partidos democráticos.

ticos, que reconocen y defienden los principios de este régimen, pero que han mantenido diferencias ideológicas y programáticas más o menos acentuadas, según las épocas y circunstancias. En el caso colombiano puede decirse que en la época actual son muchas más las cosas que los identifican que las que los distancian.

El bipartidismo que como se ha señalado, no excluye la existencia de terceros partidos, en apariencia implicaría una restricción al pluralismo político. Pero en realidad tiene ventajas apreciables como son la de presentar a la opinión pública una más clara alternativa de poder, entre un *partido de gobierno* y un *partido de oposición*, y conseguir así una mayor estabilidad política e institucional, ya que el partido que tiene mayoría puede gobernar de manera más holgada, con sus propios programas. Ello se puede constatar tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, e incluso en Colombia, donde, pese a las hondas convulsiones que la han sacudido a lo largo de su vida republicana el hecho de ser muy seguramente el país de mayor estabilidad institucional de América Latina no es ajeno al fenómeno bipartidista. No obstante, la aguda crisis por la que ha atravesado Colombia en los últimos tiempos se debe, al menos en parte, a que dada la identidad de hecho que se presenta entre los dos partidos tradicionales, el pueblo busca nuevas opciones como alternativas reales de poder; de ahí el surgimiento de movimientos extremistas que buscan convertirse, incluso por la fuerza, en esas alternativas.

El *multipartidismo*, o sea la existencia de más de dos partidos con opciones electorales análogas o, dicho de otra manera, la no existencia de dos partidos predominantes en el panorama político, ha sido fenómeno frecuente en las democracias modernas en casi todo el mundo. Pese a ser teóricamente más democrático, ya que ofrece mayores opciones al electorado, en la práctica presenta no pocos inconvenientes; por lo general lleva a la formación de coaliciones transitorias, movidas por fines electorales y políticos de ocasión, lo cual se traduce en una notoria inestabilidad política; además, al pueblo no se le presentan alternativas claras de poder. La inestabilidad política ha sido una constante en países tradicionalmente multipartidistas, como Italia, donde en los últimos cuarenta años se han producido más de cincuenta crisis gubernamentales, o como en la Francia de la IV República (1946-1958), donde también eran frecuentes los cambios de gobierno, o como en Argentina, Bolivia, Brasil, y la mayoría de los países latinoamericanos, donde la ausencia de partidos democráticos fuertes ha contribuido a la larga sucesión de golpes de Estado y de dictaduras sufridas por ellos a través de su historia republicana. Por el contrario, en la medida en que otros países —como Costa Rica y Venezuela⁹—, han consolidado el bipartidismo, han encontrado una mayor estabilidad política e institucional.

⁹ En Costa Rica, desde hace varias décadas, predominan los partidos Liberación Nacional y Social Cristiano; en Venezuela, desde la caída de la dictadura militar de Pérez Jiménez en 1958, predominan los partidos Acción Democrática y Copei, social cristiano.

Con miras a esa estabilidad, y, con ella, a la consolidación de la democracia, en los últimos tiempos se ha producido en muchos países de tradición multipartidista, una marcada tendencia hacia el bipartidismo, ya sea por el surgimiento de dos partidos predominantes, o ya por la unificación de pequeños partidos dispersos en dos grandes partidos. Ello se ha visto en países como la República Federal de Alemania (Social Democracia y Democracia Cristiana), Argentina (UCR* o radicalismo y justicialismo o peronismo), España (PSOE** y Alianza Popular de centro-derecha), Perú (Acción Popular y APRA***), Israel (laborista y likud) o Uruguay (Blanco y Colorado), además de algunos de la mancomunidad británica como Australia (Liberal y Laborista) y Canadá (Conservador progresista y Liberal).

En otros muchos casos el bipartidismo se presenta de hecho con la forma de alianzas de partidos o de movimientos que se presentan unidos a las elecciones y forman gobiernos de coalición. Así ha sucedido, por ejemplo, en Francia durante el régimen de la V República, donde en cada elección se han formado dos grandes bloques, con distintas denominaciones: uno de centro-derecha, con predominancia del antiguo *gaullismo*, frente a otro de izquierda, con predominancia del partido Socialista. Lo mismo ha sucedido en Italia entre la Democracia Cristiana, de un lado, y las coaliciones de izquierda, con decisiva participación del Partido Comunista (PCI), del otro, aunque en Italia estas coaliciones se han caracterizado por su fragilidad. Otros ejemplos de coaliciones polarizadas los tenemos, en los últimos años, en países como Brasil, Ecuador, Suecia, Austria, Bélgica, Grecia, Portugal y, últimamente, Chile.

5. PARTIDO ÚNICO Y PARTIDO MONOPOLÍSTICO

Se ha dicho que no puede haber auténtica democracia en los países donde existe un solo partido, ya sea de carácter oficial u oficialista; tampoco puede haberla donde existe un partido monopolístico. En el primer caso estamos ante un régimen de partido único, en el cual solo se reconoce como legal al partido del gobierno, o al partido que respalda al gobierno. Estas dos situaciones no son las mismas. En la primera, el partido único está expresamente consagrado como tal en el ordenamiento constitucional. Tal era el caso de la Unión Soviética, con el Partido Comunista (PCUS), y el de la mayoría de las llamadas "democracias populares" o regímenes socialistas-marxistas, con ese mismo partido, con sus diferentes denominaciones¹⁰, en los cuales la propia Constitu-

* Unión Cívica Radical.

** Partido Socialista Obrero Español.

*** Alianza Popular Revolucionaria Americana.

¹⁰ En Hungría se llamaba Partido Socialista de los Trabajadores Húngaros, en Mongolia Partido Revolucionario del Pueblo Mongol, en Polonia Partido Obrero Unificado Polaco, en la República Democrática Alemana (RDA) Partido Unidad Socialista de Alemania, en Corea del Norte Partido Coreano de los Trabajadores, en Yugoslavia Liga de los Comunistas Yugoslavos.

ción se encarga de establecer el sistema de partido único. Así, el art. 60 de la Constitución de la URSS, proclamaba:

"La fuerza dirigente y orientadora de la sociedad soviética y el núcleo de su sistema político, de las organizaciones estatales y sociales es el Partido Comunista de la Unión Soviética. El PCUS existe para el pueblo y sirve al pueblo. Pertrechado con la doctrina marxista-leninista, el Partido Comunista determina la perspectiva general del desarrollo de la sociedad, la línea de la política interior y exterior de la URSS, dirige la gran actividad creadora del pueblo soviético e imprime un carácter sistemático y científicamente fundamentado a su lucha por el triunfo del comunismo. Todas las organizaciones del partido actúan en el marco de la Constitución de la URSS".

Casos de partido único se encuentran también en los regímenes totalitarios de extrema derecha, como el de Mussolini en Italia, con el partido fascista, y el de Hitler en Alemania, con el partido nacional-socialista. La segunda situación, la del partido único que respalda al gobierno, se da en regímenes totalitarios, en los cuales, aunque ese partido no está expresamente consagrado como tal en la Constitución, de hecho sirve de base política al régimen, muchas veces para darle una apariencia popular o democrática. Ejemplos típicos de esta situación los encontramos con el Partido Colorado del Paraguay, que sostuvo la dictadura de Stroessner, o el Partido Liberal de Nicaragua que sostuvo la dictadura de los Somoza, o el Partido Justicialista en Argentina en tiempos de Perón, o el Movimiento Nacional de España, única agrupación política permitida legalmente en la dictadura de Franco. Se trata, en todo caso, de "partidos" o "movimientos" que son auspiciados por el régimen de turno, para que le sirvan de soporte político, refundidos muchas veces con el soporte militar.

Por *partidos monopolísticos* se entienden aquellos que, dentro del contexto de una democracia formal, acaparan todas las posiciones importantes del Estado —gobierno, Parlamento, órganos judiciales—, sobre la base de un —real o supuesto— respaldo masivo del electorado. Aunque puedan no ser partidos únicos y toleren la existencia de segundos partidos minoritarios, no comparten con estos el poder ni en mínima parte. La existencia de partidos monopolísticos supone una desfiguración de la democracia, sobre todo teniendo en cuenta que en este régimen, por lo general el electorado es manipulado, a través de diversos sistemas como son el control de los medios de información y comunicación y del aparato estatal. Ejemplos típicos de partidos monopolísticos son el Partido Revolucionario Institucional (PRI) en México, el Partido del Congreso en la India, el Partido Nacional Democrático en Egipto y los partidos que, con diferentes denominaciones, sustentan regímenes socialistas o personalistas en varios países del llamado Tercer Mundo.

6. CLASES DE PARTIDOS

Pueden darse diversas clasificaciones de partidos políticos, según su organización, su estructura interna, su enunciación doctrinaria, su cobertura

geográfica, su postura religiosa o, lo que es más importante, su ideología. De acuerdo con lo anterior los partidos pueden clasificarse así:

A) Partidos de formación abierta, de formación corporativa y de formación cerrada.—Son de formación abierta, aquellos partidos cuyos miembros adhieren en su simple calidad de ciudadanos, sin que tengan que pertenecer a determinada organización intermedia, y sin que se les exija formación ideológica previa ni otros requisitos especiales para su inscripción como miembros. La mayoría de los partidos democráticos existentes en las democracias clásicas —al menos en las de América Latina— son de esta clase. Los de formación corporativa exigen que sus adherentes pertenezcan previamente a determinadas agrupaciones sociales, como sindicatos, asociaciones o iglesias. Los de formación cerrada son aquellos que requieren de sus militantes una preparación previa de formación ideológica y el lleno de requisitos como ciertas normas de conducta, carnetización, contribución económica, etc.

B) Partidos declarativos y partidos orgánicos.—En los primeros existe una declaración de principios, por lo general muy vaga, a la cual sus militantes pueden adherir de manera expresa o tácita. Así se oficializaron en Colombia, por ejemplo, los partidos tradicionales —liberal y conservador— a mediados del siglo pasado; el liberal, mediante la publicación en *El Aviso* del programa elaborado por Ezequiel Rojas, con una serie de principios doctrinarios apenas enunciados; el conservador, mediante la publicación en *La Civilización* del programa elaborado por Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro, también con la enunciación de principios generales, algunos coincidentes con los del liberalismo, como antes se señaló. Los partidos orgánicos son los que proclaman un programa completo, tanto de aspiraciones doctrinarias o ideológicas, como de obligaciones para sus militantes; en ellos existe un esquema estatutario en el que se definen con claridad su organización interna y sus objetivos.

C) Partidos de masas y partidos de cuadros.—Esta clasificación ha sido adoptada por DUVERGER en su obra *Los partidos políticos*¹¹. La estructura de los partidos de masas fue concebida por los socialistas y adoptada luego por los comunistas, los fascistas y, en cierta medida, por los demócratas-cristianos y algunos otros partidos democráticos contemporáneos. Su objetivo es el de llegar al mayor número posible de adherentes, a través de una intensa y permanente campaña de divulgación ideológica, imponiendo además una estricta disciplina intelectual y una lealtad a toda prueba a los principios doctrinarios y a las jerarquías oficiales. Los partidos de cuadros le dan mayor importancia a la élite dirigente; se interesan más por la calidad de sus miembros que por la cantidad. Tienden a reunir estamentos notables, agrupados en comités o directorios, de los cuales salgan las orientaciones dirigidas a su potencial electorado.

¹¹ Ob. cit., pág. 93.

D) Partidos nacionales, partidos nacionalistas y partidos internacionalistas.—Los primeros son aquellos cuyos programas y objetivos se circunscriben al marco de un Estado, de una comunidad nacional. A esta clase pertenecen los partidos colombianos, los norteamericanos, los ingleses y, en general, todos los que se inspiran en los ideales de la democracia clásica y sostienen este tipo de regímenes. Los nacionalistas son aquellos partidos cuyo objetivo primordial es la defensa de un régimen autónomo nacional frente a la amenaza, eventual o efectiva de alguna potencia imperialista. A este grupo pertenecen los partidos creados por Gamal Abdel Nasser en Egipto, por Mahatma Gandhi en la India o por Juan Domingo Perón en la Argentina; esa misma orientación le imprimieron Mussolini al fascismo y Hitler al nacionalsocialismo. Los partidos internacionalistas son aquellos que no circunscriben su acción política al marco de un Estado, sino que buscan implantar su ideología en todo el mundo. El partido comunista es, por definición, internacionalista.

E) Partidos ortodoxos, partidos heterodoxos y partidos ateos.—Esta clasificación se hace desde el punto de vista religioso, según que los partidos sean o no confessionales. Los primeros son aquellos cuyo programa es oficial y abiertamente comprometido con un determinado credo religioso. El partido conservador colombiano ha pertenecido a esta categoría. Los segundos son aquellos que se limitan a proclamar la libertad de cultos, sin exigir de sus adherentes ninguna profesión de fe específica; pero caben también dentro de esta categoría, los partidos oficialmente laicos, como el PRI de México. Los partidos *ateos*, son aquellos que rechazan abiertamente toda profesión de fe religiosa, como es el caso del partido comunista.

F) Partidos democráticos y partidos totalitarios.—Aunque desde el punto de vista ideológico pueden darse muchas clasificaciones de partidos, en términos generales estos pueden agruparse en una de las dos categorías enunciadas, según reconozcan o no como valederas otras opciones políticas diferentes a la suya, defiendan o combatan los principios de la democracia liberal, admitan o no someterse al veredicto del electorado y, sobre todo, en el ejercicio del poder practiquen o no los preceptos del Estado de derecho, en particular el del respeto por los derechos individuales y las libertades públicas. Es en realidad en el ejercicio del poder en el que se conoce si un partido es auténticamente democrático, o si tiene vocación totalitaria; se han dado muchos casos de partidos que, en su proceso de formación o mientras están colocados en la oposición a un gobierno, se dicen democráticos, pero una vez conquistado el poder se tornan en partidos totalitarios, desconociendo los principios de la democracia y, lo más frecuente, constituyéndose en partidos únicos. Por lo demás, los partidos totalitarios se ubican ideológicamente en las extremas: izquierda o derecha.

Además de las anteriores clasificaciones, también existen otras clases de partidos como son los de *carácter regional* o local, como los hay en algunos países europeos —España, entre otros— o en algunos Estados de Estados Unidos, o los partidos *religiosos* que sustentan su ideología en determinada creen-

cia espiritual, como los hay en el Líbano —cristianos maronitas y musulmanes sunnitas— y los ha habido en algunos otros países, o los partidos *ecologistas*, de más reciente creación, como lo son los llamados partidos verdes que actúan, en defensa de la naturaleza y el medio ambiente, en varios países europeos, en algunos de los cuales, como en Alemania Federal, han obtenido escaños parlamentarios.

7. INSTITUCIONALIZACIÓN FORMAL DE LOS PARTIDOS

Aunque en el régimen de la democracia liberal el funcionamiento de partidos políticos es siempre reconocido como elemento básico, hasta no hace mucho la existencia de estos se desenvolvía al margen del ordenamiento jurídico, no porque estuvieran contra él, sino porque carecían de una reglamentación o estatuto legal para su funcionamiento. Tradicionalmente las constituciones han guardado silencio en lo que toca a los partidos, excepto, claro está, aquellas que han consagrado el partido único. Pero de un tiempo para acá se ha visto la necesidad de que la actividad de los partidos se enmarque dentro de un cuadro constitucional y legal, dándoles a estos el carácter de órganos de asociaciones, o de instituciones del Estado. Desde el punto de vista jurídico —dice BISCARETTI—, los partidos aparecen como particulares *asociaciones políticas* caracterizadas porque están “compuestas de ciudadanos reunidos con el fin común de influir en la orientación política general del gobierno, valiéndose de una organización estable, basada sobre un *vínculo jurídico* bien definido”¹². Así, en diversas constituciones modernas se ha procedido a la institucionalización formal de los partidos políticos; empero, tratadistas como LOEWENSTEIN no consideran suficiente la manera como esto se ha hecho.

Al respecto dice LOEWENSTEIN: “Ninguna Constitución refleja, ni remotamente, la arrolladora influencia de los partidos políticos en la dinámica del proceso del poder, que yace en el hecho de que son ellos los que designan, mantienen y destruyen a los detentadores del poder en el gobierno y en el Parlamento. Las constituciones, a la manera de los avestruces, tratan a las asambleas legislativas como si estuviesen compuestas de representantes soberanos y con libre potestad de decisión, en una atmósfera desinfectada de partidos. Será expresamente ignorado el hecho de que los diputados estén delegados en la asamblea a través de las listas de candidatos de los partidos, y que, según el tipo gubernamental imperante, estén sometidos a las instrucciones y a la potestad disciplinaria de los partidos”¹³.

Los primeros intentos de encuadrar jurídicamente a los partidos se hicieron al final de la primera guerra mundial, debido, sobre todo, a la fuerza que cobró la idea de vigorizar la constitucionalización de los Estados en busca de

¹² BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, ed. cit., pág. 718.

¹³ KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, ed. cit., pág. 444.

una mayor racionalización del poder, o sea, el intento de someter al derecho todo el conjunto de la vida social¹⁴. Ya en la Constitución mexicana de 1917 se establecía que “es prerrogativa de todo ciudadano asociarse para tratar los asuntos políticos del país” (art. 34), y en la Constitución alemana de Weimar, de 1919, se decía que “toda asociación puede adquirir la personalidad jurídica conforme a las prescripciones del derecho civil. Esa personalidad no puede serle negada por el hecho de perseguir un fin político, social o religioso” (art. 124). Pero fue más tarde, en la Constitución cubana de 1940, que se consagró expresa y formalmente lo atinente a los partidos: “Es libre la organización de partidos y asociaciones políticas. No podrán, sin embargo, formarse agrupaciones políticas de raza, sexo o clase. Para la constitución de nuevos partidos políticos es indispensable presentar, junto con la solicitud correspondiente, un número de adhesiones igual o mayor al dos por ciento del censo electoral... etc.” (art. 102). Luego se habla de votaciones mínimas, de candidaturas, de registro electoral y demás condiciones para el funcionamiento de partidos.

Después de la segunda guerra mundial, varios países europeos consideraron necesario institucionalizar los partidos a través de sus respectivas constituciones, especialmente aquellos que venían de padecer regímenes totalitarios. Tal fue el caso de Italia (1947), Alemania Federal (1949), Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978). Algunas constituciones, como la italiana, lo hacen de manera muy vaga, en tanto que otras, como la portuguesa y la española, lo hacen de manera detallada. En América Latina también lo han hecho la uruguaya de 1966, las brasileñas de 1967 y 1988 y, paradójicamente, la paraguaya de 1967, en plena dictadura personalista de Stroessner. También lo ha hecho la colombiana de 1991, como se verá más adelante.

7.1 *Objetivos de la institucionalización de los partidos*

La institucionalización legal de los partidos tiene importantes objetivos, como son los siguientes: a) *Racionalizar la lucha partidista*, fijando pautas legales dentro de las cuales esta debe enmarcarse; b) *garantizar la financiación de los partidos* por vías legales, evitando que estos apelen a procedimientos poco ortodoxos o a fuentes turbias para obtener esa financiación, lo cual conduce a prácticas corruptas y a convertir a los dirigentes políticos y a los representantes del partido en el gobierno y en los cuerpos colegiados, en agentes de determinados intereses individuales o gremiales; c) *facilitar el control y vigilancia* que el Estado debe ejercer sobre el origen y manejo de los fondos económicos de los partidos; d) *exigir requisitos mínimos* para la formación y supervivencia de los partidos, como son el de que estos tengan un número mínimo racional de adherentes y de electores comprobados, unos estatutos por los cuales se rija su organización interna, un programa conocido que incluya su plataforma ideológica de suerte que la opinión pública pueda evaluarlos, unos

¹⁴ S. V. LINARES, ob. cit., pág. 330.

distintivos que permitan reconocerlo, unos cuadros directivos debidamente identificados de manera que sean legalmente responsables de los actos del partido, unos procedimientos claros de renovación de los cuadros directivos, etc.; e) *impedir la actuación de “partidos” o agrupaciones políticas fantasmas* que sin tener auténtico respaldo popular ni propósitos ideológicos o programáticos definidos, explotan económica y moralmente a los incautos que adhieren a ellos; f) *fortalecer la democracia*, al darle a los partidos el carácter de instituciones serias y responsables, comprometidas a respetar la Constitución y las leyes del Estado.

7.2 *Institucionalización de los partidos en Colombia*

En Colombia la institucionalización de los partidos se había venido proponiendo desde 1952. En este sentido se dieron pasos importantes como el de la ley 58 de 1985, por la cual se dictó el “Estatuto básico de los partidos políticos”. Pero fue la Constitución de 1991 la que vino a formalizar dicha institucionalización.

La Constitución dedica un capítulo¹⁵ a los partidos y los movimientos políticos. Garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse o de retirarse de ellos. También garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos (art. 107). Confía al Consejo Nacional Electoral el reconocimiento de la personería jurídica a los movimientos y partidos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzado representación en el Congreso. Dispone, por otra parte, que en ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones. A este respecto llama la atención el hecho de que no se exija a los partidos como requisito el que deban tener una estructura democrática, como sí lo hace la misma Constitución para otro tipo de agrupaciones, como es el caso de los colegios de profesionales (art. 26), de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales (art. 39), y hasta de las organizaciones deportivas (art. 52) y las organizaciones de consumidores y usuarios (art. 58). Dicha omisión puede, sin embargo, paliarse con el objetivo anteriormente señalado a los partidos o movimientos políticos que se organicen “para participar en la vida democrática del país”.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue. También se

¹⁵ Capítulo 2, del título IV.

faculta a los movimientos sociales y “grupos significativos de ciudadanos” para inscribir candidatos. La ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos. La personería jurídica quedará extinguida por no haberse obtenido el número de votos mencionado o alcanzado representación como miembros del Congreso en la elección anterior. Se perderá también cuando en los comicios electorales que se realicen no se obtengan por el partido o movimiento político a través de sus candidatos por lo menos cincuenta mil votos o no se alcance la representación en el Congreso de la República (art. 108).

Por otra parte, la Constitución prevé la financiación de las campañas electorales. A tal efecto dispone: “El Estado contribuirá a la financiación y funcionamiento de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, se harán acreedores a este beneficio, siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley. La ley podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales. Los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos” (art. 109). Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que la ley establezca. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura, según el caso (art. 110). Por lo demás, se garantiza a los partidos y movimientos políticos el acceso a los medios de comunicación social del Estado en todo tiempo en las condiciones que establezca la ley (art. 111).

El capítulo III del título IV de la Constitución Política consagra el estatuto de la oposición. Dispone al efecto que “los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a este y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantiza los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves e inminentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales y de participación en los organismos electorales. Los partidos y los movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos” (art. 112).

8. CRÍTICAS A LOS PARTIDOS. APARTIDISMO Y ANTIPARTIDISMO

Si bien es cierto que la existencia de pluralidad de partidos es característica de la democracia liberal, no lo es menos el que, dentro de la democracia

puedan existir sectores de opinión, más o menos amplios, según las circunstancias, que cuestionan seriamente a los partidos y que reivindican su derecho a ser independientes de estos, es decir, a no tener partido. En algunos casos esos sectores son simplemente apartidistas; en otros son antipartidistas, es decir, opuestos a la existencia de partidos. Las razones que argumentan estos, son básicamente tres: a) Que los partidos, por naturaleza, dividen y enfrentan, por lo cual son contrarios a la unidad nacional; b) que la organización y burocracia de los partidos, en lugar de representar la voluntad de los individuos que los forman, representan los intereses de una oligarquía que los controla y dirige; c) que los partidos falsean los principios y prácticas fundamentales del régimen representativo y convierten la democracia en una dictadura ejercida por ellos mismos¹⁶.

La primera tesis ha sido sostenida, desde el nacimiento mismo de los partidos, por personalidades tan destacadas como Bolívar, Washington¹⁷ y Napoleón. Este último decía: "Gobernar a través de un partido es colocarse tarde o temprano bajo su dependencia. Jamás caeré en ese error. Yo soy nacional". Los defensores de esta tesis parten de la base de que cada partido lucha por sus propios intereses, los cuales no siempre coinciden con los de la Nación y muchas veces son contrarios a estos. La lucha por el poder, que es consustancial a los partidos, implica la lucha entre los ciudadanos de una misma Nación, lo cual contribuye al debilitamiento del Estado y pone en peligro la unidad nacional. Este antipartidismo que se presentó muy generalizado en los comienzos de la revolución liberal burguesa y la formación de los Estados nacionales, tomó después, a raíz de la crisis del régimen liberal en el primer tercio del siglo XX, el carácter de una ideología antiliberal, compartida por la extrema derecha y la extrema izquierda, con la diferencia de que en tanto aquella condena los partidos en nombre de la unidad nacional, esta lo hace en nombre del internacionalismo socialista, por lo cual solo admite como natural la existencia del partido comunista o su equivalente. La actitud del marxismo-leninismo va, pues, contra los partidos "burgueses". En el fondo una postura antipartidista radical puede conducir al totalitarismo.

La segunda tesis ha tenido en el sociólogo italo-alemán ROBERT MICHELS a su más esclarecido exponente. Fue él quien hizo en su obra *Partidos políticos*, 1911, el primer análisis sociológico detallado sobre los partidos, estudiando el problema de la relación entre los dirigentes de los partidos de masas y sus afiliados. En esa obra planteó MICHELS su famosa "ley de hierro de la oligarquía": "Es la organización la que da origen al dominio de los elegidos sobre los electores, de los mandatarios sobre los mandantes. Quien dice organización dice oligarquía". "La democracia —sostenía— conduce a la oligarquía y contiene necesariamente un núcleo oligárquico... Esa ley, característica

¹⁶ ANTONIO MA. CALERO, *Partidos políticos y democracia*, Colección Salvat —Temas Clave—, Barcelona, Salvat Editores, 1985, pág. 46.

¹⁷ V. *supra*, pág. 470.

esencial de todo conglomerado humano que tiende a constituir camarillas y subclases, está, como toda otra ley sociológica, más allá del bien y del mal". Para él "en toda organización, ya sea de partido político, de gremio profesional, u otra asociación de este tipo, se manifiesta la tendencia aristocrática con toda claridad... Como consecuencia de la organización, todos los partidos o gremios profesionales llegan a dividirse en una minoría de directivos y una mayoría de dirigidos". MICHELS enuncia como regla general que "el aumento de poder de los líderes es directamente proporcional a la magnitud de la organización", y que "donde la organización es más fuerte encontramos que es menor el grado de aplicación de la democracia". En otro aparte de su obra explica: "El partido, en tanto que formación exterior, mecanismo, máquina, no se identifica necesariamente con el conjunto de sus miembros, y menos aún con la clase. Al convertirse en un fin en sí, al darse fines a intereses propios, se separa poco a poco de la clase que representa".

La "ley de hierro" de MICHELS ha sido objeto de profundo análisis por parte de los más renombrados politólogos posteriores a él. En opinión de SIGMUND NEUMMAN¹⁸ el estudio de la sociología de los partidos políticos ha sido totalmente dominado por ella. No pocos le dan la razón, al comprobar en la realidad cómo muchas veces los partidos —sobre todo los de masas— invierten los objetivos para los cuales fueron creados; y en lugar de representar la voluntad de sus electores, representan la voluntad de sus dirigentes, que son una minoría; y más aún, con mucha frecuencia esos dirigentes tratan de imponer a los miembros del partido decisiones tomadas por ellos. Y así la llamada *disciplina de partido* coarta muchas veces la libertad y la iniciativa individuales: mientras en público hay que defender el programa y los criterios oficiales del partido, aunque no se esté de acuerdo con ellos, en el Parlamento y en otras corporaciones de representación hay que actuar conforme a la disciplina de voto, así este vaya contra la conciencia de quien lo emite.

La tercera tesis, es decir que los partidos falsean los principios del régimen representativo, se basa en que al obtener un partido la mayoría en los cuerpos colegiados —principalmente en el Parlamento— y la jefatura del gobierno, en la práctica impone, gracias a esa mayoría, sus programas, inspirados y elaborados por sus propias directivas, y así los debates parlamentarios vienen a ser un simple registro de actitudes tomadas fuera del Parlamento, en las sedes de los partidos¹⁹. Los debates parlamentarios resultan, pues, un rito, cuyo desenlace ya se conoce, y no una verdadera confrontación de ideas con miras a lograr un acuerdo entre las distintas corrientes de opinión política. El papel de la oposición en estas circunstancias suele quedar limitado a la crítica y a la protesta verbal. El principio de la representación, en virtud del cual los

¹⁸ SIGMUND NEUMMAN, *Partidos políticos modernos*, cit. por S. V. LINARES QUINTANA, ob. cit., pág. 248.

¹⁹ CALERO, ob. cit., pág. 51.

elegidos representan a la Nación entera y deben votar en conciencia, en aras del bien común, queda desvirtuado al aplicarse la *disciplina de voto* que obliga a los elegidos de un partido a votar conforme a los dictados de ese partido.

Es indiscutible que todas estas tesis tienen fundamentos valederos, como se puede observar fácilmente en la realidad de la vida partidista. Pero no es menos cierto que en la medida en que las democracias maduran y los pueblos alcanzan un mayor grado de desarrollo cultural y político, los partidos tienden también a democratizarse más internamente, y a interpretar mejor los verdaderos anhelos y necesidades de la comunidad. El politólogo alemán CARL J. FRIEDRICH, en desacuerdo con la "ley de hierro" de MICHELS, afirma que "cuanto más avanzada sea la democratización de una comunidad política, más democrática tenderá a ser la estructura interna de los partidos", y los de ideología democrática estarán más inclinados a practicar lo que predicen, o sea, a desarrollar dentro del partido instituciones basadas en la cooperación y en la participación de sus miembros. Así ha ocurrido, en efecto, con muchos de los partidos modernos en países europeos como Inglaterra, Alemania Federal, Suecia, Dinamarca y otros. Por otra parte, la llamada *democracia de participación*, busca, a través de la institucionalización de medios que le permitan al elector ordinario participar más activa y frecuentemente en la toma de decisiones —con procedimientos como el referéndum y la consulta popular—, contrarrestar y compensar las fallas que se presentan en la democracia a causa de la manipulación de los elegidos por parte de los directorios políticos.

Otra forma de subsanar esas fallas, en lo que hace a los sectores apartidistas, es decir aquellos que no se sienten vinculados a ningún partido ni representados por estos, es la de instituir mecanismos por medio de los cuales esos sectores también tengan voz y voto en los órganos de decisión del Estado. Así como es contrario a la democracia obligar a alguien a tener partido, lo es también el negarle al apartidista —o sin partido— toda forma de expresión y toda participación en las decisiones que también a él lo afectan, como integrante del cuerpo social. El apartidista debe disfrutar en una sociedad civilizada de las mismas garantías y oportunidades que debe tener el agnóstico o el ateo respecto de quienes profesan alguna religión. Por lo demás, debe aclararse que la obligatoriedad del voto²⁰ no significa, en modo alguno, la obligatoriedad de pertenecer a algún partido. En toda democracia debe respetarse —insistimos— el derecho a no tener partido, como debe respetarse el derecho a no profesar religión; del mismo modo, a los sin partido y a los ateos debe exigírseles respeto hacia quienes siguen un partido o una religión.

8.1 La partidocracia

Otra de las críticas más severas que se hacen a los partidos es la de que, sobre todo en democracias frágiles —como son, en general, las de los países

²⁰ V. *supra*, pág. 466.

terciermundistas—, los partidos más fuertes al convertirse en detentadores del poder político, acaban siendo el único medio de que dispone el ciudadano para hacer efectivo su derecho a la participación en el manejo de los asuntos públicos. Siendo ello así, la necesidad de pertenecer a uno de los partidos para poder desempeñar posiciones dentro del Estado, sobre todo las posiciones más significativas, hace que los partidos se conviertan en élites que monopolizan el ejercicio del poder, y que por fuera de ellos no sea posible participar de dicho ejercicio.

En otras palabras, se transforman en agencias burocráticas, cuya finalidad esencial acaba siendo la búsqueda de cargos públicos para sus adherentes. Este fenómeno, que en la práctica se ha dado en muchos países, es lo que se llama *partidocracia*. Se traduce en el hecho de que ya no es la pertenencia a una determinada clase social (oligarquía), o económica (plutocracia), o religiosa (teocracia), sino a un partido, lo que le facilita al ciudadano acceder a los niveles de mando y dirección dentro del Estado. No cabe duda de que la partidocracia viene a constituir así una grave deformación de la democracia. Para contrarrestar este fenómeno, es necesario, como antes se dijo, que en una verdadera democracia se abran también los canales de participación ciudadana en la dirección de los asuntos públicos —a nivel del gobierno, de los cuerpos colegiados, de los órganos de fiscalización, de control, de la justicia— a los movimientos de tipo cívico, regional, social o corporativo, a los cuales se afilian, en muchos casos, ciudadanos que no se sienten identificados o comprometidos con los partidos políticos, esto es, los apartidistas.

9. LOS MOVIMIENTOS POLÍTICOS Y LOS GRUPOS DE PRESIÓN

Distinto del concepto de partido político es el de *movimiento político*. En tanto que el primero es una organización estable, con vocación de permanencia, que debe ceñirse a unos determinados principios ideológicos y que tiene una estructura orgánica definida, los movimientos políticos son, básicamente, organizaciones coyunturales, en las cuales no necesariamente hay coincidencia ideológica sino que buscan unos objetivos determinados, generalmente de tipo electoral. De ahí que los movimientos políticos estén conformados por fuerzas provenientes de diversas vertientes de opinión, incluso no políticas. Son alianzas de grupos movidos por unos mismos intereses circunstanciales, por ejemplo el de lograr escaños en los cuerpos colegiados o posiciones de tipo administrativo o gubernamental en unas elecciones. Por ello, por lo general estos movimientos están conformados por sectores minoritarios de origen partidista o por grupos dispersos de ciudadanos movidos por intereses coincidentes que muchas veces no son, como se ha dicho, de índole partidista. En ocasiones, por ejemplo, se forman movimientos en torno a una candidatura o a un liderazgo determinado, por encima o al margen de los partidos. En otras ocasiones, lo cual es muy frecuente, dichos movimientos son de carácter cívico, o religioso, o ecológico, o inclusive cultural. En consecuencia, lo que carac-

teriza a los movimientos políticos y los distingue de los partidos es: a) Su carácter coyuntural y transitorio; b) su pluralidad ideológica; c) su no sometimiento a la rigidez de la disciplina partidaria; d) que no persiguen fines exclusivamente político-partidistas, sino que estos pueden ser de carácter cívico, religioso o de otra índole; e) que no tienen, por consiguiente, un programa doctrinario uniforme y preestablecido.

Por otro lado, los *grupos de presión* son agrupaciones de hecho —es decir no constituidas mediante procedimientos jurídicos o políticos y por tanto, no encuadradas formalmente dentro de la normatividad constitucional o legal de un Estado—, que buscan influir ante los órganos del poder en beneficio de sus propios intereses. Pueden definirse también como una agrupación de individuos que persiguen fines particulares, que influyen sobre las decisiones de los órganos estatales, la acción de los partidos, la opinión pública y hasta sus propios integrantes, con el propósito de conseguir el logro de dichos fines y sin asumir la responsabilidad de la decisión política²¹. Este último factor es muy importante en las actuaciones de los grupos de presión: que no asumen la responsabilidad por las decisiones que por influencia suya, tomen los órganos del poder.

Dentro del marco de la sociedad moderna y contemporánea han proliferado los grupos de presión, hasta convertirse en un fenómeno casi natural en la sociedad. Los llamados grupos de presión están constituidos, generalmente, por fuerzas de tipo económico —como los gremios de la producción o las grandes empresas nacionales o multinacionales, o los conglomerados industriales o comerciales o financieros—, o de tipo social —como las centrales obreras o los grandes sindicatos—. En no pocas ocasiones también agrupaciones religiosas o culturales actúan como grupos de presión. Su objetivo, pues, es el de actuar frente a los poderes establecidos como un poder más que busca la satisfacción de sus propios intereses, a menudo sin consideración a los de otros sectores. MEYNAUD los define como “un conjunto de individuos que, sobre la base de una comunidad de actitudes formulan reivindicaciones, exteriorizan pretensiones o toman decisiones que afectan, de manera directa o indirecta, a otros actores de la vida social”²². Para el profesor BURDEAU los grupos de presión “no pueden ser definidos en sí mismos, sino que se califican en relación al [sic] régimen político que autoriza su acción; no son fenómenos exteriores a la estructura constitucional del poder, son el poder mismo; son los que, cuando una cuestión que interesa a sus miembros está en juego, toman efectivamente la decisión que los mecanismos oficiales marcan solamente con la impresión formal del procedimiento legal”²³.

²¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XIII, pág. 403.

²² J. MEYNAUD, *Les groupes de pression en France*, Paris, P. U. F., 1958, págs. 20 y ss.

²³ G. BURDEAU, *Tratado de ciencia política*, ob. cit., pág. 367.

El poder de los grupos de presión dependerá en última instancia de la manera en que puedan influir efectivamente en las decisiones que adopten los órganos institucionales del poder público, de manera especial el gobierno y el Congreso. Su interferencia en el manejo del Estado y de la administración varía según el tipo de régimen de que trate. Indudablemente esta puede ser mayor en los regímenes liberales de estructura capitalista y aun en las dictaduras de este tipo que en los regímenes totalitarios de izquierda. En todo caso, del grado de independencia de los gobernantes de turno, cualquiera que sea el régimen político, dependerá el poder efectivo de los grupos de presión.

CAPÍTULO IV

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Otra de las condiciones indispensables para que pueda existir una democracia clásica es, como antes se indicó, que los derechos individuales y colectivos y las libertades públicas no solo estén consagrados dentro del marco de la Constitución, sino que sean efectivamente garantizados y respetados por parte de los gobernantes. Esta condición es fundamental. Las libertades públicas están comprendidas dentro de lo que genéricamente se denomina “derechos del hombre”. De hecho, el más preciado de los derechos humanos, después del derecho a la vida, es el derecho a la libertad. Por él han luchado los hombres desde los tiempos más remotos y siguen luchando con ahínco donde quiera que ese derecho es vulnerado o desconocido. La libertad es un poder de autodeterminación, que consiste básicamente en la facultad de decidir por sí mismo. Pero, desde luego, la libertad no puede ser absoluta, esto es, ilimitada. En primer término, está limitada por la de los demás; en uso de ella el individuo no puede obrar vulnerando o pisoteando los derechos de los otros individuos. Pero, además, cada libertad en particular tiene sus limitaciones y restricciones en aras de la seguridad, la moralidad, la salubridad, o el orden público, como se verá más adelante.

Es preciso distinguir el concepto de libertades *privadas* del de libertades *públicas*. Aquellas son las que se refieren a la conducta privada de la persona, a su vida íntima, y pueden ejercerse independientemente del régimen político imperante en la sociedad. Lo que convierte en “pública” una libertad, es la intervención del poder político —del poder público— para reconocerla y consagrirla expresamente. Así, podemos decir con el profesor JEAN RIVERO que las libertades públicas son poderes de autodeterminación consagrados por el derecho positivo. RIVERO las define de la siguiente manera: “Las libertades públicas son poderes en virtud de los cuales el hombre, en los diversos campos de la vida social, escoge por sí mismo su comportamiento, poderes organizados y reconocidos por el derecho positivo, que tiende a dotarlos de una protección reforzada”¹.

¹ JEAN RIVERO, *Les libertés publiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1973, pág. 16.

1. CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS

Sin duda la consagración formal de los derechos individuales y las libertades públicas que más resonancia y trascendencia ha tenido para el mundo moderno, ha sido la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de la Revolución francesa. Pero ella no fue resultado de una decisión espontánea o de una idea original de sus autores; fue el producto de una larguísima evolución política y filosófica, de un proceso de civilización y de humanismo que giró en torno al concepto del respeto debido a la dignidad de la persona humana, proceso iniciado en Occidente por influencia del Cristianismo, y adelantado a lo largo de los siglos, a través de sustanciales aportes doctrinarios.

Sin embargo, ya desde mucho antes del Cristianismo, encontramos en los pueblos antiguos valiosos testimonios del interés por reconocerle al hombre un valor como ser humano y por proteger a los débiles de los abusos de los más fuertes. Aunque fueron esfuerzos aislados en sociedades esclavistas y autoritarias, deben tenerse en cuenta como antecedentes, así sean remotos, de las modernas declaraciones de derechos. Entre ellos hay que citar algunas de las normas consagradas en el Código de Hammurabi y algunas leyes del antiguo Egipto destinadas a castigar a los opresores de los pobres y los débiles. Y entre los años 800 y 200 a. C., grandes pensadores se ocuparon de reivindicar los derechos individuales frente a la arbitrariedad: Confucio y Lao-Tse en China, Buda en la India, Zarathustra en Persia, los profetas en Palestina, HOMERO, PARMÉNIDES, HERÁCLITO, SÓCRATES, PLATÓN y ARISTÓTELES en Grecia, los estoicos en Roma. Pero el paso fundamental hacia el reconocimiento a la dignidad humana lo vino a dar el Cristianismo.

1.1 *El aporte del Cristianismo*

La doctrina cristiana, tal como la concibió el propio Jesucristo y la predicaron sus discípulos, parte del principio de que el hombre tiene una dignidad tanto por su origen como por su fin, como ser creado por Dios a su imagen y semejanza, y llamado a un destino eterno y trascendente, más allá de la vida terrena. De este principio se desprende el de la *igualdad* de todos los hombres ante su Creador, y la vocación universalista —“católica”— de la Iglesia de Cristo. Por otra parte, el precepto evangélico de “Dad a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César”, implica una limitación al poder: tanto al temporal en asuntos espirituales, como al espiritual en asuntos temporales. De hecho, los primeros cristianos hubieron de enfrentarse abiertamente, en defensa de su fe, al absolutismo del Imperio romano, durante largo tiempo. Y puede decirse que los mártires que cayeron por millares a lo largo de los primeros siglos de la era cristiana, lo fueron tanto de la Iglesia como de la causa por el respeto a la libertad de pensamiento del hombre.

Luego, a lo largo de la historia, el Cristianismo, por boca de sus doctores, teólogos y muchos de sus santos, ha predicado el respeto por la dignidad huma-

na, al señalar al hombre como “templo vivo del Espíritu Santo”, y ha condenado las diversas formas de arbitrariedad, tortura y esclavitud practicadas por regímenes despóticos. La actitud en veces complaciente de autoridades eclesiásticas hacia este tipo de regímenes o de gobernantes, no hace sino contradecir la esencia del pensamiento cristiano, y contrasta vivamente con la asumida por las grandes figuras de la Iglesia frente a la opresión. Y si ha habido sacerdotes, obispos y hasta pontífices que han coherido con la opresión y la injusticia, esas figuras nada significan al lado de las de quienes, siguiendo la huella del fundador de la Iglesia, han hecho causa común con los débiles y los oprimidos, y han enarbolado la defensa de la dignidad humana, como SAN AGUSTÍN, Santo TOMÁS DE AQUINO, San Francisco de Asís, San Pedro Claver, Fray Batolomé de las Casas, Fray LUIS DE LEÓN, FRANCISCO DE VITORIA, el padre JUAN DE MARIANA, y tantos otros que a lo largo de los siglos, hasta hoy, han sido auténticos exponentes del pensamiento cristiano en este campo.

Ya en la época moderna destacados pontífices de la Iglesia han asumido formal y decididamente la defensa de los derechos de los humildes y desposeídos, y han abogado insistentemente por una sociedad más justa, en la que se respete la dignidad de la persona humana. Entre estos papas sobresalen LEÓN XIII con su encíclica *Rerum Novarum* (1891), Pío XI con su encíclica *Quadragesimo Anno* (1931), Pío XII con sus radiomensajes conmemorativos de las anteriores encíclicas, JUAN XIII con sus encíclicas *Mater et Magistra* (1961) y *Pacem in Terris* (1963), PAULO VI con su encíclica *Populorum Progressio* (1967) y JUAN PABLO II con sus encíclicas *Redemptor Hominis*, *Laborem Exercens* (1981) y *Sollicitudo rei socialis* (1988). Además, la Iglesia ha hecho importantes pronunciamientos en el campo de los derechos humanos, en diversos documentos oficiales, como los aprobados en la II Conferencia del Episcopado Latinoamericano en Medellín (1968) y en la III Conferencia del CELAM en Puebla, México (1979). Los documentos pontificios en este campo constituyen lo que se denomina “doctrina social de la Iglesia”.

1.2 Las escuelas del derecho natural y de gentes

Estas escuelas no hicieron otra cosa que prolongar ciertas elaboraciones doctrinales anteriores, sobre todo la *teoría del derecho natural* surgida del pensamiento antiguo y que adquirió todo su relieve con Santo TOMÁS DE AQUINO. Esta teoría, como ya se vio², parte de la base de que existe un derecho anterior a la formación de los Estados, un cuerpo de reglas que la razón puede descubrir analizando la naturaleza del hombre tal como Dios lo ha creado. De esta manera, el derecho natural se sobrepone al poder público; las normas del derecho positivo deben estar conformes a él. Durante los siglos XVI y XVII estas teorías se extienden y afianzan, siendo difundidas por los juristas en diversos campos, particularmente en el del derecho internacional³. Con HUGO GROCIO

² V. *supra*, pág. 38.

³ V. *supra*, pág. 39.

el derecho natural se separa de su fundamento religioso y se expone de manera racionalista; se plantea, entonces, la tesis del “estado de naturaleza” y del “contrato social”, para explicar el origen y la formación de la sociedad organizada.

Para HOBBS, como se explicó, el estado de naturaleza en que el hombre se encuentra en su estado primigenio, engendra la anarquía, en la cual solo los más fuertes disfrutan de libertad. El contrato social responde entonces, para él, a una necesidad: la de escapar a la anarquía intolerable; concibe entonces el poder como medio de contrarrestar esa anarquía. El contrato social implica para HOBBS, pues, una alienación, un poder totalitario, simbolizado por Leviatán, el monstruo bíblico. Con HOBBS la teoría del contrato social constituye una justificación del absolutismo. En cambio para LOCKE, ella conduce a una limitación del poder⁴. El objeto del contrato es el de establecer la parte de libertad que el hombre se reserva y la que deja en manos de la autoridad que se crea por ese contrato. Con la teoría de LOCKE, y luego con la de ROUSSEAU, aparece clara la idea de que el hombre tiene por naturaleza derechos fundamentales que conserva en virtud del contrato social, los cuales son oponibles al poder público. De esta manera las escuelas del derecho natural y de gentes y las teorías del contrato social, contienen en germen los principios fundamentales de las declaraciones de derechos americanas y francesas de finales del siglo XVIII. Pero también están implícitas en algunas de las más importantes leyes fundamentales de la historia constitucional inglesa.

1.3 Los aportes de la historia constitucional inglesa

Para empezar, la Carta Magna de 1215 fue considerada como el primer documento que afirmó algunos derechos y libertades públicas de los ciudadanos ingleses frente a la corona. Como anota BISCARETTI, solo el carácter genérico de sus términos permitió a las generaciones posteriores encontrar en sus artículos principios de alcance mucho más vasto que el simple reconocimiento solemne de los propios privilegios antiguos, impuesto por sus signatarios al reacio rey Juan Sin Tierra⁵. Las limitaciones de la autoridad real frente a los ciudadanos —primero solo frente a los barones, luego, poco a poco, también frente a los propietarios de los condados y burgos representados en la Cámara de los Comunes—, siguieron manteniéndose en los siglos posteriores, hasta consolidarse definitivamente durante la larga lucha sostenida por el Parlamento contra el absolutismo de los Estuardos en el siglo XVII, a través de algunas leyes constitucionales. Entre estas las más fundamentales, ya vistas, fueron la *Petición de derechos* (*Petition of Rights*) de 1628, en la cual se reafirmaron las limitaciones impuestas a la autoridad real, sujetando incluso al ejército al control del Parlamento; posteriormente viene el *Habeas Corpus Act*, aprobado en 1679, con el cual se quiso impedir toda detención arbitraria, autorizando al

⁴ V. *supra*, pág. 209.

⁵ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, ed. cit., pág. 666.

mismo arrestado, o a su representante, para requerir al juez competente la expedición de un decreto disponiendo la celebración de un juicio contra el imputado, dentro de un plazo máximo de veinte días. Y viene, en fin, la *Declaración de derechos (Bill of Rights)* formulada en 1689 por las cámaras y sancionada luego por los reyes Guillermo y María de Orange. En este documento, tras enumerar todos los actos arbitrarios de Jacobo II, se reafirmaba que también el soberano estaba sometido a las leyes fundamentales del reino y que para asegurar tal principio, el Parlamento votaría solo, año tras año, los impuestos solicitados por el gobierno real.

Las anteriores conquistas obtenidas por el Parlamento inglés, actuando como representante de su pueblo frente al poder real, y tendentes a ampliar y afianzar los derechos civiles y políticos de los individuos, tuvieron directa incidencia en las colonias inglesas de Norteamérica y fueron invocadas por ellas, junto con los principios filosóficos de LOCKE y demás libertades de la metrópoli, en el momento de desencadenarse la lucha por la independencia en la segunda mitad del siglo XVIII. De hecho, fueron plasmadas en las declaraciones de derechos aprobadas por ellas en esta época.

1.4 *Las declaraciones de derechos y la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica*

Las declaraciones de derechos aprobadas en algunas de las colonias inglesas de Norteamérica y consignadas en las primeras constituciones estatales, fueron el producto de tres influencias, principalmente: en primer término, la influencia religiosa, debida a la tradición puritana que los primeros inmigrantes —los “padres peregrinos” que llegaron en el *Mayflower*— legaron a sus descendientes. Esa tradición, profundamente religiosa, defiende la libertad de conciencia frente al Estado; en defensa de su fe los peregrinos habían huido de Inglaterra, perseguidos por el Estado confesional anglicano. En segundo término, como antes se dijo, la influencia política del liberalismo inglés, que había logrado, tras una larga lucha, implantar instituciones como el Parlamento, que limitaban el poder absoluto de los reyes y la aprobación de estatutos básicos como los ya mencionados: la *Petición de derechos*, el *Habeas Corpus Act*, el *Bill of Rights* y el *Acta de establecimiento*. Todos estos estatutos tenían en común la defensa de la libertad política, encarnada en los derechos del Parlamento frente a la corona y de la libertad individual frente a los abusos del poder absolutista. En tercer lugar, la influencia intelectual ejercida por las doctrinas de LOCKE, de otros liberales ingleses como SIDNEY, HARRINGTON y BLACKSTONE⁶, de MONTESQUIEU y de los enciclopedistas franceses, difundidas en Norteamérica por varios publicistas, entre los que se destacan Benjamín Franklin, Alexander Hamilton, John Adams, Thomas Jefferson y James Madison.

⁶ ALFONSO LÓPEZ MICHELSÉN, *Introducción al estudio de la Constitución de Colombia*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1983, pág. 198.

Los principales documentos en los que se plasmó esta triple influencia fueron la Declaración de independencia del 4 de julio de 1776, redactada por Jefferson, las declaraciones de derechos —*Bills of Rights*— que precedieron a las diferentes constituciones de las antiguas colonias, entre las que sobresalen las de Massachusetts y Virginia, y las *diez primeras enmiendas* de la Constitución de 1787, que fueron introducidas a ella entre 1789 y 1791, y que contienen el *Bill of Rigths* de la Constitución de los Estados Unidos de América. Como dice LÓPEZ MICELSEN, hasta entonces ninguna república se había organizado seriamente para garantizar a cabalidad mediante preceptos con fuerza legal, las que se consideraban entonces como obligaciones del Estado para con el individuo y derechos del ciudadano frente al Estado. “Los constituyentes de Filadelfia —agrega—, realizaron este prodigo en el desarrollo del pensamiento liberal, y su experiencia debía servir luego de ejemplo a los revolucionarios franceses, a los constituyentes de Cádiz y a los de todas las repúblicas latinoamericanas en el curso del siglo XIX”. Así, “por medio de la Constitución de Filadelfia, se impuso en América la ideología liberal inglesa con el carácter imperativo y obligatorio de una ley especial”⁷.

Las nuevas ideas contenidas en la Constitución americana de 1787, junto con sus diez primeras enmiendas, se pueden resumir en este raciocinio elemental, que sigue los lineamientos del liberalismo del siglo XVIII: El hombre nace libre en el estado de naturaleza que es anterior a la formación de la sociedad política; todos los hombres son, pues, libres e iguales. Por medio de un contrato, estos hombres establecen un gobierno, con objeto de alcanzar el bienestar individual y colectivo. Al establecerlo, conservan ciertos derechos naturales que el gobierno debe respetar en todas las circunstancias. Nadie tiene derecho de gobernar sin el consentimiento del pueblo. Esta soberanía popular puede y debe ser reivindicada aun por la violencia. A fin de que sean rigurosamente observados estos principios, se consigna por escrito en un documento llamado Constitución y se limitan, por medio de un equilibrio de fuerzas, todos los órganos del Estado, de tal suerte que ninguno pueda obrar separadamente y todos estén controlados por los demás⁸. En otros términos, en la Constitución norteamericana se consagró por primera vez, de manera formal, la esencia de la ideología liberal europea, que comenzó siendo esbozada en Inglaterra en el siglo XVII y que cobró fuerza en Francia a lo largo del siglo XVIII.

Los estrechos lazos intelectuales y políticos surgidos entre los revolucionarios americanos y los franceses, debidos principalmente a la intervención de Francia en las luchas de independencia de Norteamérica, a la activa participación del marqués de LA FAYETTE, cabeza de la nobleza liberal francesa, en el proceso emancipador, y a la prolongada estancia de Benjamín Franklin

⁷ A. LÓPEZ MICELSEN, ob. cit., págs. 200-201.

⁸ Ibídem, pág. 202.

en París, hicieron que, a su turno, las declaraciones de derechos norteamericanas tuvieran influjo en la declaración francesa de 1789. Pero no tanto en el contenido mismo de esta declaración fundamental, como en la idea —o principio— de colocar una declaración en cabeza de la Constitución.

2. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789

Tal como había sucedido en las asambleas de las antiguas colonias inglesas de Norteamérica, uno de los primeros propósitos de la Asamblea Nacional Constituyente instalada el 17 de junio de 1789 en el campo de pelota de Versalles, fue el de proclamar una “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”. Con tal finalidad se integraron varias comisiones redactoras que trabajaron intensamente durante las siguientes semanas. Varios anteproyectos fueron presentados a la consideración de la Asamblea y discutidos acaloradamente por ella. Después de prolongados debates, la Asamblea decidió acoger el proyecto elaborado principalmente por el abate SIEYÈS y por LA FAYETTE, el cual fue formalmente publicado, con algunas enmiendas, el 26 de agosto. Esta declaración, dice el profesor GAUDECHOT, “no es, como algunos han dicho, una copia servil de las declaraciones americanas, particularmente de la de Virginia de 1777. Ciertamente, agrega, las declaraciones de derechos de los diversos Estados americanos tuvieron una enorme influencia sobre los redactores de la declaración francesa, y particularmente, sobre LA FAYETTE. Pero hay una gran diferencia entre los textos americanos y el texto francés. Los primeros, totalmente impregnados de pragmatismo, fueron concebidos para ser invocados ante los tribunales por los ciudadanos lesionados. Ellos proclaman los derechos del ciudadano de Virginia o de Massachusetts. La declaración francesa, al contrario, quiso ser universal”. En efecto, esa es la gran diferencia entre la declaración de 1789 y las que le precedieron en Norteamérica o en Inglaterra. Y ahí radica, a la vez, su enorme importancia para el mundo: fue la primera declaración universal de derechos, hecha para todos los hombres y los ciudadanos, y no solamente para los súbditos de un Estado en particular.

2.1 Contenido de la declaración

La declaración francesa comienza invocando al “Ser Supremo”, fórmula de transacción entre quienes pedían citar el nombre de Dios, en una Nación de fuerte mayoría católica y de acendrado sentimiento religioso, y quienes deseaban ignorarlo. Su artículo 1º comienza por afirmar: “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*”; con ello se consagra como el primero de los derechos del hombre al de la libertad, y se consagra así mismo el derecho a la igualdad; la libertad es el tema fundamental en toda la Declaración. En el artículo 2º, se la señala de nuevo en primer lugar: “*El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescripti-*

tibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. A renglón seguido, el artículo 3º consagra el principio de la soberanía nacional: “*El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente*”. El artículo 4º vuelve sobre el tema definiéndola y señalando sus límites: “*La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos, y estos límites no pueden ser determinados sino por la ley*”. Los artículos siguientes se ocupan de determinar la posición del individuo frente a la ley, a través de varios principios: “*La ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad...*” (art. 5º); “*La ley es la expresión de la voluntad general... Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga...*” (art. 6º); “*Ningún hombre puede ser acusado, detenido ni preso, sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescriba...*” (art. 7º); “*La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley formulada y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada*” (art. 8º). El artículo 9º consagra la presunción de inocencia “*a todo hombre mientras no sea declarado culpable*”. El artículo 10 consagra la libertad de conciencia: “*nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley*”. El artículo 11 consagra las libertades intelectuales: “*La libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los preciosos derechos del hombre. Todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la ley*”. Los artículos 12, 13 y 14 se refieren a la necesidad de que haya una “fuerza pública” que garantice los derechos del hombre y del ciudadano y de que exista una “contribución común”, que debe repartirse igualmente entre los ciudadanos, “en razón de sus bienes”, para su sostenimiento, así como al derecho de estos de vigilar su empleo, etc. El artículo 15 establece que “*la sociedad tiene el derecho de exigir cuentas de su gestión a todo agente público*”. El artículo 16 es la consagración formal del constitucionalismo moderno: “*Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”. El artículo 17, en fin, consagra el derecho de propiedad de manera casi absoluta: “*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino en caso evidente de necesidad pública, debidamente justificada y previa una justa indemnización*”.

2.2 Incidencia de la Declaración francesa

Pese a que en los años siguientes a la Revolución fueron aprobadas otras tres declaraciones de derechos —en 1791 y en 1793—, ya que a partir de 1798

la fórmula original fue abandonada por las constituciones francesas del siglo XIX, la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 siguió gravitando sobre todas las mentes libres no solo de Francia y Europa, sino de América. Recordemos que fue un colombiano, don ANTONIO NARIÑO, quien “tradujo por primera vez a la lengua castellana, en 1794, el texto de la declaración francesa, lo cual le valió persecución y cárcel por parte de las autoridades españolas del Virreinato de la Nueva Granada y, a la postre, le mereció el justo título de “Precursor de la Independencia”. Fue esta declaración, más que la propia Revolución francesa, lo que contribuyó a propagar y afianzar en el mundo el ideal del liberalismo, entendido el término en su acepción amplia y universal, como la toma de conciencia por parte del individuo de sus derechos frente al Estado y, sobre todo, de su derecho a la libertad. Por ello no cabe duda de que la declaración francesa de 1789 constituye la más trascendental declaración de derecho y libertades públicas de cuantas se hayan proclamado en la historia, y de que a ella habrá de remitirse forzosamente cualquier catálogo de libertades fundamentales, como fuente de inspiración. Es cierto sí que su contenido respondía a la concepción liberal de la época; de ahí que consagre, por ejemplo, con un carácter casi absoluto, el derecho de propiedad como “inviolable y sagrado”, y que, en cambio, no haya incluido otros derechos que para el hombre moderno son fundamentales, y que tras una larga evolución habrían de ser reconocidos, comenzando por el primero de todos: el derecho a la vida.

3. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA ERA MODERNA

El profesor RIVERO⁹ distingue tres etapas sucesivas en la evolución de los derechos del hombre, a partir de la declaración francesa de 1789. La primera se prolonga hasta 1914; durante este período, anota él, se consolidan las concepciones liberales surgidas de aquella declaración, no solo en Francia sino en muchos países de Europa y América. La segunda etapa comprende desde el triunfo de la revolución bolchevique en Rusia y final de la primera guerra mundial, hasta 1946; en ella ciertos Estados se esfuerzan por conciliar la tradición liberal con los ideales socialistas. Cabe recordar que para los socialistas marxistas las libertades consagradas por el Estado burgués capitalista no son sino “libertades formales” y que para ellos la verdadera liberación del hombre resulta de su emancipación económica, la cual se logra a través de la socialización de los medios de producción y de la tierra¹⁰. La tercera etapa, en fin, es la etapa contemporánea que arranca de 1946 y se caracteriza por una proliferación de documentos, tanto nacionales como internacionales, que intentan sintetizar los ideales liberales y los socialistas en lo que concierne a los derechos del hombre. Entre estos documentos se destaca por su importancia y su vigencia mundial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

⁹ JEAN RIVERO, ob. cit., pág. 62.

¹⁰ V. *infra*, págs. 551 y ss.

3.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Esta declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Se buscó con ella asegurar una protección más efectiva de los derechos del hombre a nivel mundial, pese a que la declaración en sí misma no tiene fuerza coercitiva ni compromete jurídicamente a los Estados signatarios. Pero indiscutiblemente estos adquieren, por el hecho de su adhesión a ella, un serio compromiso moral de respetar sus principios ante la comunidad internacional.

La declaración consta de un preámbulo, y de treinta artículos. En el preámbulo se consigna el propósito de “*los pueblos de las Naciones Unidas*”, entre otras cosas, de “*reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas*”, y se afirma que “*la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”.

El art. 1º define sumariamente la base ideológica de la declaración: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...*”. El art. 2º define su campo de aplicación: “*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración*”, sin distingos de ninguna especie. Enseguida, del art. 3º al 14 se proclaman los derechos inherentes a la persona: Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (art. 3º), prohibición absoluta de la esclavitud en todas sus formas (art. 4º), prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5º), derecho a tener personalidad jurídica (art. 6º), igualdad ante la ley (art. 7º), protección ante los tribunales por la violación de los derechos (art. 8º), prohibición de la detención arbitraria y del destierro (art. 9º), derecho a la defensa frente a la justicia (art. 10), derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario e irretroactividad de la ley penal (art. 11), derecho a la protección de la honra y a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia (art. 12), derecho a la libre circulación y residencia y a salir de cualquier país y a regresar al suyo (art. 13), y derecho al asilo por motivos políticos (art. 14). Los arts. 15 a 17 proclaman el estatuto privado de las personas: derecho a tener una nacionalidad, a contraer matrimonio y formar familia, a la propiedad individual y colectiva.

Los artículos 18 al 21 proclaman las libertades públicas y políticas: libertad de conciencia, de opinión, de expresión de la opinión y de información, libertad de reunión y de asociación, derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, principalmente a través de los sistemas electorales libres, y según los principios fundamentales de la democracia, igualdad de acceso a las funciones públicas. Los derechos económicos y sociales son enunciados, de manera detallada, en los artículos 22 a 27, comenzando con el derecho a la se-

guridad social y siguiendo con el derecho al trabajo, a la remuneración equitativa, a formar sindicatos, al descanso y a las vacaciones remuneradas, a la salud y el bienestar, a la asistencia a la maternidad y la infancia, a la educación, a la enseñanza y a la cultura. El artículo 28 afirma el derecho de todos a que “*se establezcan un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados*” en la declaración, se hagan plenamente efectivos.

3.2 Otras declaraciones de derechos contemporáneos

Con posterioridad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y con el propósito de desarrollar e implementar aún más sus alcances, han sido adoptadas, tanto a nivel mundial, como regional y nacional, por los Estados, otras trascendentales declaraciones de derechos. Entre ellas se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, sobre cuyo contenido faremos referencia más adelante en la reseña de los derechos individuales y las libertades públicas, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrito el 22 de noviembre de 1969 por los plenipotenciarios de los países americanos, y que busca, de acuerdo con su preámbulo, “consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

3.3 Derechos de “segunda generación” y de “tercera generación”

Como anteriormente se explicó la llamada “primera generación” de derechos está conformada por el catálogo de derechos individuales de inspiración liberal, que fueron consagrados a lo largo de las constituciones del siglo XIX y parte del siglo XX. Su fuente directa de inspiración fue, ante todo, la declaración francesa de 1789, así como las declaraciones de derechos norteamericanos y aun el *Bill of Rights* inglés de 1689. Su objetivo esencial fue el reconocimiento de aquellos derechos inherentes a la persona humana frente a los posibles abusos del poder público. Su carácter era, pues, marcadamente individualista. Comienza con el primero de los derechos, el derecho a la vida, seguido del derecho a la igualdad y el derecho a la libertad en todas sus manifestaciones. Hace particular énfasis en el derecho a la propiedad, y comprende también el derecho a la honra, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la libertad de expresión, a la libertad de conciencia, el derecho de petición, y los derechos políticos, básicamente el de elegir y ser elegido, entre otros.

Los llamados “derechos de segunda generación” fueron aquellos de hondo contenido social, consagrados durante el período comprendido entre el triunfo de la revolución rusa de 1917 y el final de la primera guerra mundial y el inicio de la segunda, es decir, el período de entreguerras. Las constitucio-

nes y declaraciones de derechos de esta etapa trataron de conciliar la pugna planteada entre las corrientes liberales y las socialistas-marxistas, a través del reconocimiento formal de los llamados derechos sociales. Estos derechos se manifiestan como la expresión de la solidaridad humana y buscan no tanto la igualdad ante la ley —ya conformada en los de primera generación—, sino la igualdad real y efectiva ante la vida, dentro de la idea de que para consolidar la auténtica libertad, hay que fundamentarla en la igualdad material, antes que en la formal. Entre estos se destacan el derecho al trabajo, el derecho a la libertad sindical, el derecho a la huelga, la función social de la propiedad, el derecho al intervencionismo del Estado en la economía, así como el derecho a la asistencia social.

La llamada “tercera generación de derechos”, comprende todos aquellos derechos de carácter colectivo que han venido siendo reconocidos, después de la segunda postguerra, particularmente a partir de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas en 1948. Son derechos inherentes a las colectividades humanas, como las minorías étnicas o políticas, o los grupos religiosos, y al hombre como sujeto universal de derechos. Son los que genéricamente se han llamado derechos sociales, económicos y culturales, o derechos colectivos. En este tipo de derechos se encuentran bienes universales incorporales como el patrimonio cultural de la humanidad, junto a los objetos corporales que generan una especulación de tipo cultural. Entre estos figuran el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, los derechos de los niños, los de la tercera edad, el derecho a la recreación, el derecho a la vivienda digna, el derecho al acceso a la propiedad de la tierra, el derecho de acceso a la cultura, el derecho al espacio público, el derecho al saneamiento ambiental, etc.

4. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS

Los derechos individuales y colectivos y las libertades públicas han sido clasificados de distinta manera por los tratadistas de la materia, atendiendo a diferentes criterios; pero en esencia, todas las clasificaciones coinciden en cuanto hace a su identificación. Por nuestra parte, buscando una mayor claridad, hemos decidido clasificarlos teniendo en cuenta su naturaleza, en cinco grupos, a saber: derecho a la personalidad, derecho a la libertad, derecho a la seguridad, derecho a la propiedad y derecho a la participación. De cada grupo se desprenden las correspondientes libertades públicas, cuyo respeto se exige de parte de los gobernantes para poder hacer efectivos esos derechos.

4.1 Derecho a la personalidad

Si bien es cierto todos los derechos del hombre podrían ser comprendidos bajo el rótulo de derecho a la personalidad, o derechos de personalidad, como los denominan algunos autores, esta categoría se suele reservar a aque-

llos derechos subjetivos que se consideran absolutamente indispensables para que el ser humano sea reconocido como “persona” y, en cuanto tal, titular de los demás derechos inherentes a esta calidad. Estos derechos son esenciales, y sin ellos los demás no pueden ejercerse. Coexisten con su titular y no pueden ser transmisibles, ni renunciables, ni enajenables, ni prescriptibles. Estos derechos son:

- El derecho a la vida.
- El derecho a la integridad física.
- El derecho a la honra.

A) *Derecho a la vida.*—El derecho a la vida es considerado, por su naturaleza, como el primero de los derechos de la persona; es un derecho natural, básico en toda sociedad civilizada. Su protección debe ser absoluta en todo ordenamiento constitucional, sobre todo si ese ordenamiento responde a un régimen democrático. Es así como debe señalarse, entre las obligaciones fundamentales de los gobernantes, la de proteger la vida de los asociados. La Constitución colombiana, por ejemplo, lo hace en su artículo 2º: “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes...”. Nótese que no dice *a los colombianos*, sino “*a todas las personas*”, por tratarse, como se dijo, de un derecho *natural* del individuo en cuanto tal.

La protección del derecho a la vida comienza desde antes del nacimiento. De ahí que en la mayoría de las legislaciones se castigue el aborto premeditado. El Código Civil, en su artículo 91, establece: “*La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquier persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra*”.

Otras normas tendentes a proteger el derecho a la vida son las que prohíben la pena de muerte, como el artículo 11 de la Constitución colombiana, y aquellas que castigan el homicidio y, en general, todo atentado contra la vida de las personas. Sin embargo, hay excepciones a esta protección, como es el caso de la *legítima defensa*, es decir, cuando se da muerte a una persona que ha agredido con violencia y de manera injusta a otra, “siempre que la defensa sea proporcional a la agresión”¹¹.

No obstante, la pena de muerte ha sido consagrada en muchos Estados de derecho, para delitos calificados como *atroces*. En Inglaterra y en Francia, por ejemplo, existió hasta hace muy poco tiempo, y en Estados Unidos, todavía, existe, en muchos Estados con formas diversas. La polémica sobre su justificación sigue viva, y aflora cada vez que se produce una ejecución. Sea como fuere, el problema de establecer o de prohibir la pena de muerte es más de índi-

¹¹ Código Penal colombiano, art. 25.

le penal que constitucional; de ahí que se haya criticado, y no sin razón, el que las constituciones se ocupen de este tema*.

B) *Derecho a la integridad física*.—El derecho a la integridad física nace y muere con la persona y, de cierta manera, va más allá de la muerte. Tiene por objeto proteger la integridad corporal del individuo, que es parte sustancial de su existencia como persona. De ahí que las legislaciones modernas en las sociedades civilizadas impongan castigos severos a delitos como la mutilación, la castración, la desfiguración del rostro, la privación de la vista, o del habla, o, en general, a los atentados contra el cuerpo humano que dejen huella perdurable. También, aunque en menor escala, se sancionan las lesiones que se causan por agresiones físicas o aun por accidentes involuntarios.

La protección de la integridad física la consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 5º: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. Esta disposición se repite en el artículo 12 de la Constitución colombiana. La tortura ha sido a través de la historia práctica corriente no solo en las sociedades primitivas y salvajes, sino también en los regímenes despóticos y aun, aunque encubierta, en sociedades modernas, supuestamente civilizadas. Durante largas y oscuras épocas fue práctica institucionalizada; todos los regímenes, en mayor o menor escala, hicieron uso de ella; incluso la Iglesia la utilizó, por medio del brazo secular, en épocas de la Inquisición. Hoy se reconoce que es ella el peor atentado contra del derecho a la integridad física, agravado por la premeditación y la sevicia que la acompaña y por la indefensión en que se coloca a su víctima.

Pero la tortura no solo es cometida por los gobiernos o las autoridades. También los particulares incurren en este abominable crimen, cuando someten a una persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes; así, un niño es torturado cuando se le castiga con excesivo rigor, una mujer es torturada cuando se la somete a golpes por parte de su cónyuge o amante, o un hombre cualquiera es torturado cuando, estando indefenso, se actúa con violencia física contra él. La prohibición de la tortura cobija tanto a los gobernantes como a los particulares.

Decimos que la protección de la integridad física va más allá de la muerte del individuo: la mutilación de cadáveres es delito contemplado también en la mayoría de las legislaciones. Sin embargo, en los últimos tiempos se ha extendido la práctica de la donación de órganos, en virtud de la cual, con fines altruistas, una persona, de manera voluntaria y expresa, dona alguno de sus órganos vitales, para que le sea extraído después de su muerte y trasplantado a otro ser vivo. Este caso, lejos de constituir atentado contra la integridad física, es una encomiable forma de ayudar al prójimo*.

* Consultese jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el Suplemento de esta obra.

* Sobre el derecho a la integridad física, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado determinando sus alcances (cfr. Suplemento).

C) *Derecho a la honra.*—Después de la vida y la integridad física, la honra debe ser el máspreciado valor de un ser humano. Para muchos, incluso, vale más la honra que la vida, y no vacilan en ofrendar esta para defender aquella. La honra es el sentimiento o la conciencia de la propia dignidad, y es también el másvalioso atributo que una persona pueda tener frente a las demás; de su reconocimiento depende en alto grado la estima que los demás tengan hacia esa persona. De ahí que la honra deba ser respetada no solo por los demás, sino por la propia persona. Un individuo atenta contra su propia honra, cuando comete actos que puedan degradarla. Los demás atentan contra la honra ajena cuando tratan de mancharla injustamente, a través de delitos como la calumnia, la injuria o la difamación.

El derecho a la honra —que garantiza la *integridad moral* de la persona— está celosamente protegido en todas las legislaciones modernas, a través de las sanciones previstas contra la calumnia, la injuria y la difamación¹². La calumnia consiste en divulgar, por cualquier medio, falsas imputaciones contra una persona, las cuales por su carácter de delitos puedan involucrarla penalmente, o por su carácter deshonroso o inmoral pueden exponerla a la animadversión o al escarnio públicos. La *injuria* consiste en atacar el honor, la reputación o la dignidad de una persona, bien sea directa o indirectamente, o en divulgar, con fines malévolos, sus faltas o vicios privados. La *difamación* consiste en desacreditar sistemáticamente a una persona con base en falsas imputaciones o en hechos no comprobados, con objeto de someterla al escarnio público. La calumnia y la difamación se diferencian de la injuria, en que, por lo general, mientras aquellas se infieren por detrás de la persona, sin que esta tenga posibilidad de defenderse en el acto, esta se suele infligir en su presencia. El hecho de calumniar, difamar o injuriar a través de medios masivos de comunicación, o a través de afiches o pancartas, hace más grave estos delitos, y sus sanciones son mayores.

La mayoría —si no la totalidad— de las constituciones modernas contienen normas que consagran el derecho a la honra. La colombiana, como antes se vio, en su artículo 2º, establece que “las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, *honra y bienes...*”. Y en el artículo 21 reitera: “*Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección*”. Algunas constituciones más recientes se ocupan con mayor detalle de este derecho, haciéndolo extensivo a la fama, la imagen y el buen nombre de la persona, conceptos estos que están involucrados en gran medida en el de la honra, aunque su significación no es exactamente la misma. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, por su parte, establece en su artículo 12: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su corres-*

¹² El Código Penal colombiano sanciona estos delitos en sus artículos 333 a 348.

* Consultese jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el Suplemento.

*pondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques***.

4.2 Derecho a la libertad

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como antes se vio, comienza proclamando que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”; y en su artículo 4º, define la libertad diciendo que “consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro”. De ello se desprende que la libertad no es un derecho absoluto, sino que tiene sus límites en la libertad de los demás, límites que, según el mismo artículo 4º “no pueden ser determinados sino por la ley”. El artículo 5º complementa este principio al decir que “todo aquello que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer aquello que la ley no ordene de un modo expreso”.

El individuo es libre, pues, siempre y cuando actúe dentro del marco de la ley y solo puede ser castigado cuando infrinja la ley. La Constitución colombiana en su artículo 15 consagra este principio: “Todas las personas nacen libres...”. Y lo reitera en el artículo 28: “Toda persona es libre (...). Igualmente lo hace al establecer que “los particulares no son responsables ante los tribunales sino por infracción de la Constitución y de las leyes”. Ello implica que, en principio, las personas pueden hacer todo aquello que no les esté legalmente prohibido, y que solo están obligadas a hacer aquello que les mandan la Constitución y las leyes. Desde el punto de vista jurídico, la libertad de la persona significa que cada actividad individual se realiza, en principio, sin autorización previa del gobernante, pero con la condición de que no perturbe los derechos de los demás o el orden social, casos en los cuales surge una responsabilidad que acarrea consecuencias jurídicas. Las autoridades pueden intervenir, por mandato de la ley, en el ejercicio de las libertades individuales, ya sea preventivamente, con medidas generales e impersonales que tiendan a impedir abusos o extralimitaciones que perjudiquen a los demás en ejercicio de esas libertades, o represivamente, con medidas subjetivas que tiendan a conjurar actos perturbadores del orden público o de las libertades de los demás. Sea como fuere, el régimen excepcional de policía debe ceñirse siempre, de manera estricta, a los procedimientos autorizados por la Constitución y las leyes, a las cuales debe estar por entero sometido. De hecho, otra de las obligaciones fundamentales de los gobernantes en un Estado de derecho —particularmente de las autoridades de policía— es la de proteger y defender el derecho a la libertad de los asociados, con las limitaciones antes enunciadas.

La libertad puede ejercerse en distintas direcciones, siempre en busca de la realización integral del ser humano y de su legítimo desarrollo dentro de la sociedad. Este derecho comprende varias categorías:

- La libertad individual o física.
- Las libertades intelectuales.

* El derecho a la honra ha sido objeto de importantes pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional colombiana (*consultar Suplemento*).

- Las libertades espirituales.
- Las libertades sociales.
- La libertad económica.

A) La libertad individual o física.—Consiste en la posibilidad de acción física que debe tener toda persona. El profesor COLLIARD la define como “el estado del hombre que no está arrestado ni detenido, quien goza por lo mismo de la posibilidad de ir y de venir”¹³. Se trata, pues, de una libertad esencial que debe gozar de la protección de las autoridades en un Estado de derecho, aunque con las limitaciones que adelante señalaremos. Ella se hace efectiva para todos, a través de disposiciones como las que prohíben la esclavitud, las que protegen contra la detención arbitraria y las que garantizan la libertad de circulación.

a) *Prohibición de la esclavitud.* La esclavitud es el más grave atentado contra la libertad individual o física, la forma más aberrante de vulnerar este derecho natural. Ella se ha practicado, por desgracia, a través de todos los tiempos y en todas las sociedades. En la época actual, si bien está expresamente prohibida en todas las legislaciones civilizadas, aún se dan formas de esclavitud, aunque solapadas, particularmente en regiones subdesarrolladas del mundo. El artículo 4º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la prohíbe expresamente: “*Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas*”. Igual prohibición hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado en 1966. En Colombia la esclavitud fue primeramente abolida en 1814 en Antioquia, por una ley propuesta por José Félix de Restrepo y Juan del Corral. Más tarde se formalizó la prohibición a escala nacional, a través de la ley de 21 de mayo de 1851, expedida por el gobierno del general José Hilario López. El artículo 22 de la Constitución de 1886 establecía: “No habrá esclavos en Colombia. El que siendo esclavo, pise el territorio de la república, quedará libre”. El artículo 17 de la actual, por su parte dice: “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”.

b) *Garantías contra la detención arbitraria.* Otra forma de vulnerar la libertad individual o física es la detención arbitraria, práctica común en épocas del absolutismo y hoy en regímenes autoritarios de todas las tendencias. Desde luego, ella es incompatible con la existencia de un Estado de derecho. Los primeros en reaccionar contra la práctica de la detención arbitraria fueron, como ya se señaló, los ingleses, a través del *Habeas Corpus Act* de 1679¹⁴. El *habeas corpus* es un recurso que toda persona que ha sido ilegal o arbitrariamente privada de la libertad, tiene derecho a interponer ante juez competente para que examine su situación y, comprobado que su detención es ilegal, ordene su inmediata libertad. O, según otra definición, es la facultad concedida al

¹³ CLAUDE ALBERT COLLIARD, *Libertés publiques*, 3ème éd., Paris, Ed. Dalloz, 1968.

¹⁴ V. *supra*, pág. 45.

detenido para pedir a un juez distinto de aquel que decretó su detención, que verifique si esta se ha llevado a cabo con el cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley, debiendo decretar la libertad inmediata, si aquellas no se han cumplido a cabalidad¹⁵. En casos especiales contemplados en las diferentes legislaciones, como son los de *retención* por motivos de orden público, el recurso del *habeas corpus* solo es procedente pasado cierto término¹⁶.

Para que una detención ordinaria sea procedente, es necesario que reúna cuatro requisitos básicos: 1) *Mandamiento escrito*: Con este requisito se busca que el funcionario que ordene la detención precise los fundamentos legales de tal decisión; se exceptúa el caso de flagrante delito, en el cual el delincuente cogido *in fraganti* puede ser aprehendido y llevado ante la autoridad competente por cualquier persona; 2) *orden de autoridad competente*: El mandamiento de detención debe forzosamente proceder de funcionario facultado expresamente por la Constitución o la ley para tomar tal decisión, conforme a la competencia que le ha sido asignada; 3) *con el lleno de las formalidades legales*: la ley —o en ocasiones la propia Constitución— prescriben una serie de formalidades o procedimientos para el caso de la detención, los cuales deben seguirse estrictamente; 4) *motivos previamente definidos por las leyes*: es un principio universal el de que nadie puede ser castigado por motivos que no hayan sido previamente definidos por la ley penal ni sentenciado a penas que tampoco hayan sido previamente establecidas: *Nullum crimen, nulla poena sine lege prævia*. Este principio ha sido ratificado tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11), como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15). La Constitución colombiana lo consagra en su artículo 30, así: “Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona el *habeas corpus*, el cual debe resolverse en término de treinta y seis horas”.

Una persona detenida debe gozar, en todo caso, de las *garantías procesales* básicas, como son el derecho a la defensa, el derecho a no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, el que el proceso se lleve a efecto con la plenitud de las formalidades legales, y ante juez competente. Así mismo se incluye como principio protector de la libertad individual el que nadie pueda ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes cercanos, ya sea por consanguinidad o por afinidad. Este principio busca evitar que se utilicen métodos de tortura física o mental a fin de obtener confesión o de comprometer a terceros allegados al detenido.

Pero la detención arbitraria no solo puede provenir de las autoridades, sino también de particulares. Es el caso típico del *secuestro*, considerado por ello como uno de los más abominables delitos y uno de los más graves atentados contra la libertad individual, por lo cual merece las sanciones penales más severas.

¹⁵ J. PÉREZ ESCOBAR, ob. cit., pág. 208.

¹⁶ Por ejemplo, conforme al art. 28 de la Constitución colombiana, este recurso es susceptible pasados diez días de privación de libertad.

c) *Derecho al debido proceso.* El debido proceso es una garantía consagrada generalmente en las constituciones, que tiene por objeto el que la persona que haya sido sindicada de la comisión de un delito, sea sometida en el curso del proceso judicial, a una serie de formas y de etapas que deben ser respetadas, a fin, primordialmente, de que pueda defenderse de los cargos que se le imputan y que el juez pueda proferir sentencia con base en suficientes elementos probatorios, ya sea para absolverla o para condenarla. El debido proceso implica, en primer término, que toda persona sea juzgada por un juez competente, esto es, que quien haya de decidir sobre su culpabilidad o inocencia, tenga autoridad pre establecida para ello y, muy importante, que ofrezca la condición esencial de imparcialidad. El debido proceso significa, como dice BIDART, que: a) ningún justiciable pueda ser privado de un derecho, sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por la ley; b) ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser “el debido proceso”; c) para que sea el “debidio”, tiene que brindar suficiente oportunidad al procesado de participar con utilidad en el proceso; d) esa oportunidad requiere que tenga conocimiento del proceso y de cada uno de sus actos y etapas a fin de poder brindar pruebas, o de controvertirlas o, en todo caso, de ser oído. En ello consiste básicamente el *derecho de defensa*^{16 bis}.

Debe anotarse que la garantía del debido proceso rige, con modalidades propias, para todo tipo de procesos y no solamente para los penales. Ello incluye desde luego los procesos ante la justicia penal militar.

d) *Libertad de circulación.* Consiste en la posibilidad de desplazarse libremente de un lugar a otro, de “ir y venir”, como dice COLLIARD. Es un derecho fundamental del individuo que atañe directamente a su propio desarrollo material e intelectual, el cual está expresamente consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado*” (art. 13), y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “*Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio*”. La Constitución colombiana lo consagra así: “*Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia*” (art. 24).

La libertad de circulación comprende, pues, la de desplazarse de un lugar a otro dentro y fuera del propio país, la de viajar utilizando los diferentes medios de transporte, la de establecer residencia o domicilio donde a bien se tenga. Pero esta libertad está sujeta a varias limitaciones como son, por ejemplo, la de respetar las normas legales sobre circulación y tránsito, la de obedecer a las autoridades de tránsito, la de obtener previo permiso para visitar un país

^{16 bis} GERMÁN BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 1989, pág. 465.

extranjero cuando este requisito esté vigente, la de acatar todas las regulaciones atinentes a la navegación aérea, marítima o fluvial, la de no obstruir las vías públicas ni hacer mal uso de ellas, la de no traspasar o invadir propiedad privada o dependencias públicas fuera de servicio, y, en general, todas aquellas establecidas por la ley o los tratados internacionales".

B) *Las libertades intelectuales.*—Las libertades intelectuales —también llamadas *libertad de opinión, libertad de expresión o libertad de pensamiento*— son aquellas que le permiten al hombre adquirir conocimientos, desarrollar sus facultades mentales, divulgar sus ideas y comunicarse intelectualmente con los demás. Su valor para el ser humano es inapreciable; por tanto, su reconocimiento y respeto, por parte de los gobernantes, es también condición esencial para que pueda existir un régimen auténticamente democrático. Estas libertades se evidencian principalmente a través de las de *enseñanza, de expresión y de telecomunicaciones*.

a) *Libertad de enseñanza.* Siendo la enseñanza la actividad humana que modela el espíritu, forja el carácter y prepara para la vida al individuo, esta libertad se presenta no solo como una de las más fundamentales sino, además, como una de las que más responsablemente debe ejercerse. Ella atañe tanto al educando como a sus padres, a sus maestros y al Estado mismo. Sus implicaciones son muy grandes. En primer término, implica el derecho que tiene toda persona a educarse, como condición esencial para su realización en la vida. De ahí que en la mayoría de los Estados modernos la educación, al menos en el nivel primario, sea gratuita y obligatoria. La obligatoriedad se refiere tanto al gobierno, que debe proporcionarla a través de sus escuelas y maestros, como a los padres, que deben velar porque sus hijos se beneficien de ella y no pueden negarles ese derecho natural. En segundo término, impone el derecho que tienen los padres a escoger la educación que consideren más adecuada para sus hijos, naturalmente dentro de los límites de la moral y las buenas costumbres. En tercer lugar, implica el derecho que tienen los particulares para impartir educación a través de establecimientos privados. Pero es preciso señalar que la educación, a todos los niveles, es —y debe ser— un servicio público y como tal debe estar fundamentalmente a cargo del Estado. Si este no está en condiciones materiales de asumir directamente la prestación del servicio, debe, en todo caso, dirigir, controlar e inspeccionar permanentemente su prestación por parte de los particulares, como ocurre con los demás servicios públicos. En cuarto lugar, implica la libertad de cátedra, o sea la facultad que tienen los maestros y profesores de exponer sus conocimientos y sus ideas a los estudiantes. Pero esta libertad tampoco puede ser absoluta; el docente debe hacer uso de ella con la máxima responsabilidad, teniendo como mira exclusiva el beneficio intelectual de sus alumnos y evitando, por tanto, valerse de la cátedra

* Sobre la libertad física y, particularmente, sobre el debido proceso ha habido abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (*cfr. Suplemento*).

para inculcar ideas contrarias a la moralidad, a la salubridad física y mental o al orden social.

La Constitución colombiana consagra esta libertad así: “*El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra*” (art. 27). Por otra parte, se ocupa de manera prolífica del derecho a la educación; en varios de sus artículos. Al efecto, el artículo 67 dispone: “*La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura*”. Agrega que “*La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente*”. Y más adelante establece: “*Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo*”.

Respecto de los establecimientos educativos dispone lo siguiente: “*Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que resalte y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado*” (art. 68).

“*Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior*” (art. 69)*.

b) *Libertad de expresión.* Consiste en el derecho que tiene toda persona de opinar, de divulgar su pensamiento y de propagar informaciones veraces, a través de los diversos medios de comunicación social: periódicos —diarios, semanarios, quincenarios—, revistas, libros, radio, televisión, cine, carteles o

* La libertad de enseñanza ha sido objeto de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana (cfr. Suplemento).

afiches, propaganda y publicidad escrita, hablada o televisada, u hojas volantes, así como a través de los medios de expresión artística. La libertad de expresión siempre ha sido considerada como una de las más importantes libertades públicas. De ahí que MIRABEAU dijera que “se trata de una libertad sin la cual las otras no pueden ser conquistadas”¹⁷. Ella fue expresamente reconocida por la declaración francesa de 1789 (art. 11) como “*uno de los preciosos derechos del hombre*”, y luego por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estableció que “*nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones*”, y que “*toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, la cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*”. Empero, esta libertad tampoco es, en modo alguno, absoluta; por el contrario, impone deberes y responsabilidades muy grandes y está sujeta a las limitaciones impuestas por la ley, con objeto de salvaguardiar el orden público, la moralidad y la honra de los ciudadanos, cuando quiera que esta se vea afectada por su abusiva utilización. Así la Constitución colombiana de 1886, por ejemplo, disponía: “la prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública” (art. 42, inc. 1º). Por su parte, la Constitución de 1991 dispone al respecto: “*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura*” (art. 20). Y más adelante: “*La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional*” (art. 73).

En la época moderna la libertad de expresión —particularmente la de prensa— no solo es objeto de restricciones arbitrarias por parte de los regímenes despóticos, sino que también se ha visto sometida a otras formas de coacción más sutiles, a través de la manipulación económica por parte de determinados sectores poderosos de la sociedad, que utilizan, por ejemplo, el bloqueo publicitario, a fin de acallar opiniones contrarias a sus intereses y también a formas de coacción violenta como los atentados contra la vida y bienes de los periodistas.

c) *Libertad de información.* La libertad de información consiste en la posibilidad que tiene toda persona de informar como de recibir información, a través de los distintos medios de difusión. Esta libertad toca directamente con la de la prensa, pues es principalmente a través de los medios de comunicación social que la persona informa y se informa. Sin embargo, esta libertad también se hace efectiva a través de otros medios, como la transmisión verbal o escrita de informaciones, en lo cual se entrelaza con la de expresión. Naturalmente,

¹⁷ C. A. COLLIARD, ob. cit., pág. 410.

como toda libertad, esta también tiene sus limitaciones: la información que se transmite y se reciba de este, ante todo, veraz. En esto radica la principal responsabilidad de los medios de comunicación hacia la sociedad. El ciudadano tiene derecho a que se le informe sobre los acontecimientos ocurridos con la verdad, es decir, a que no se le transmitan mentiras y falsedades en torno a ellos, a que no se manipule la información. Y debe ser, además, imparcial, esto es, exenta de presentaciones tendenciosas o deformadoras de la verdad. Por ello la Constitución o, a falta de normas constitucionales, la ley, debe prever la manera de hacer efectiva la responsabilidad que cabe a los medios por la divulgación de noticias falsas o deformadas. El derecho a la información es, pues, un derecho de doble vía: son sus titulares tanto quienes informan —sujeto activo—, como quienes son susceptibles de recibir la información —sujeto pasivo—.

La Constitución colombiana incluye esta libertad en el artículo 20, antes transscrito, en el cual se prevé la “responsabilidad social” que les cabe a los medios masivos de comunicación, y se prevé, igualmente, el derecho a la rectificación en condiciones de equidad, el cual constituye un medio de defensa del ciudadano contra los abusos en que puedan incurrir esos medios, principalmente contra los posibles atentados que ellos puedan cometer contra otros derechos fundamentales como son los derechos a la honra y al buen nombre*.

d) *Libertad de telecomunicaciones*. Los notables progresos alcanzados por el hombre en el campo de las telecomunicaciones han llevado a la necesidad de garantizar específicamente la libertad en esta materia, que consiste en la posibilidad de difundir el pensamiento a través de los medios electromagnéticos y electrónicos de comunicación, tales como la radio, la televisión, el teléfono, el telégrafo, el télex o el fax. Las características tecnológicas que presentan las telecomunicaciones implican en cierta medida una mayor limitación a la libertad en su utilización, que en otros medios de expresión como la prensa escrita. Como anota COLLIARD, en el caso de la radio y la televisión se dirige hacia un público disperso, indeterminado, ilimitado y anónimo, que además es pasivo, pues recibe la emisión, pero no puede responder o hacer uso del derecho de réplica inmediata. Por su naturaleza y características la libertad de telecomunicaciones plantea diversos problemas: su ejercicio traspasa las fronteras nacionales y por su naturaleza no es accesible a todos. Además supone dos clases de libertades: la de *recepción*, es decir la de escoger a voluntad la estación emisora y el programa que se desea escuchar, y la de *emisión*, o sea la de emitir libremente, disponiendo así de la estación emisora.

Tampoco esta libertad es, ni puede ser, absoluta, aunque en algunos Estados, como en Estados Unidos, se conceda a las estaciones de radio y televisión libertad casi total, mientras que en otros, como en los Estados socialistas y algunos no socialistas, los sistemas de radiodifusión y televisión operan totalmente bajo control del Estado¹⁸. En Colombia, el Estado se reserva la pro-

* Las libertades de expresión y de información han sido analizadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (cfr. Suplemento).

¹⁸ COLLIARD, ob. cit., pág. 517.

piedad sobre el espectroelectromagnético, pero concede a los particulares licencia para su utilización, con determinadas condiciones legales. Estos son, pues, propietarios de las estaciones emisoras, que funcionan por autorización gubernamental. Sobre la televisión sí existe un monopolio estatal, por cuanto no solo los canales, incluso los regionales, son del Estado, sino también las estaciones emisoras, cuyos espacios son dados en *concesión* a los particulares, los cuales gozan de *libertad de programación*.

Respecto a la libertad de telecomunicaciones la Constitución colombiana dispone lo siguiente: “*El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético*” (art. 75).

Otro aspecto fundamental de la libertad de telecomunicaciones consiste en poderse comunicar con los demás a través de los correos, del telégrafo, del télex o del teléfono, sin ser interceptado, perturbado o impedido por terceros, o por el Estado. La *inviolabilidad de la correspondencia escrita* ha sido un principio sagrado en todo régimen democrático y, en general, en toda sociedad civilizada. Porque no solo hace relación con las libertades intelectuales de la persona, sino con algo muy delicado y trascendental para ella: su derecho a la intimidad. Violar la correspondencia equivale sencillamente a violar la intimidad de la persona y, por tanto, constituyen atentado contra la dignidad humana. Por ello todas las legislaciones de los Estados de derecho son muy celosas en la protección de la inviolabilidad de la correspondencia. Pero tampoco se trata de una libertad absoluta; excepcionalmente la correspondencia puede ser interceptada por las autoridades, por autorización de la ley, con objeto de buscar pruebas judiciales o con fines tributarios. Así lo dispone, por ejemplo, la Constitución colombiana: “La correspondencia y demás formas de comunicación son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley” (art. 15, inc. 3º). Análogo principio debe aplicarse a las comunicaciones telefónicas; interceptarlas ya sea por parte de la autoridad o de los particulares, sin el lleno de los requisitos legales establecidos para el efecto, constituye también una grave violación del derecho a la intimidad, que debe ser sancionada drásticamente.

C) *Las libertades espirituales*.—Las libertades espirituales son las que le permiten al hombre profesar creencias religiosas y exteriorizar su fe, a través de las distintas manifestaciones del culto. Ella ha sido reconocida por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y luego, tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como por el Pacto Interna-

cional de Derechos Civiles y Políticos, así: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás*” (art. 18).

Las libertades espirituales comprenden:

- La libertad de conciencia.
- La libertad de religión.
- La libertad de cultos.

Como se verá, estas libertades también pueden estar sujetas a determinadas limitaciones; por tanto, tampoco pueden considerarse absolutas, a excepción, quizás, de la de conciencia.

a) *Libertad de conciencia.* Consiste en la facultad de profesar o no alguna religión o creencia, de elegir la religión o creencia que se desee o de cambiar de religión o creencia. Es una libertad que se ejerce en el fuero interno de la persona y que no requiere de manifestaciones externas; gracias a ella el individuo se reserva el derecho de creer o de no creer y, en el primer caso, de creer lo que su conciencia le dicte, sin que pueda ser objeto de ninguna especie de coerción o cortapisa. Tal vez esta sea, por su naturaleza misma, la única libertad que pueda considerarse como absoluta, ya que, como se ha dicho, pertenece al fuero interno de la persona. Sin embargo, puede estar sujeta a presiones externas, derivadas del medio ambiente en que se vive, de la influencia de familiares o maestros, o de los sutiles métodos de “lavado cerebral” empleados en ciertos regímenes o sociedades. Pero en ningún caso la libertad de conciencia puede ser objeto de limitaciones legales o constitucionales, razón por la cual la consideramos como absoluta. Algunos autores opinan que, por esta razón no es necesario que las constituciones garanticen esta libertad. Sin embargo, muchas lo hacen, como es el caso de la colombiana: “*Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia*” (art. 18).

b) *Libertad religiosa.* De la anterior libertad se desprende la facultad que tiene toda persona para expresar o no públicamente sus creencias religiosas, cualquiera que ellas sean, sin que sea molestado por ello o impedido a hacerlo, o perseguido, u objeto de discriminación de ninguna especie. El hecho de tener

una religión o de no tener ninguna, no puede ser causa para establecer diferencias legales o sociales entre las personas. Tampoco se puede obligar a nadie a profesar una religión en la que no cree o a hacer pública manifestación de pertenencia a ella. Las leyes no deben ser expedidas de manera que obliguen a las personas a afirmar o renegar de una determinada fe religiosa, ni deben prohijar situaciones en las cuales exista discriminación por causas religiosas. Cosa distinta es que en ellas se reconozca, como una realidad social, la existencia de una religión mayoritaria en determinada sociedad, y busquen amoldarse a tal situación, pero sin menoscabo de los derechos y libertades de las demás religiones.

c) *Libertad de cultos.* Es el medio más idóneo para hacer efectiva la libertad religiosa; consiste en la facultad de practicar exteriormente una religión o creencia, a través de actos o de ritos públicos, sin ser molestado por ello o impedido a hacerlo. Implica, además, a la inversa, que nadie puede ser obligado, directa o indirectamente, a practicar un culto cualquiera. No se trata de una libertad absoluta, por cuanto la práctica del culto puede estar limitada legalmente, con miras a impedir que, a través de ella, se atente contra la moral, la salubridad o el orden públicos. La Constitución garantiza esta libertad así: “*Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley*” (art. 19).

Tanto en el caso de la libertad de cultos, como en el de la religiosa y la de conciencia, la protección no solo es frente a posibles atentados por parte del poder público, sino también por parte de los particulares, cosa de común ocurrencia en sociedades intolerantes o retrógradas que aún no han superado, en este aspecto, la mentalidad medieval*.

D) *Las libertades sociales.*—La estructura y complejidad del Estado moderno ha hecho indispensable que se consagren y defiendan en las legislaciones las llamadas libertades sociales, es decir, aquellas que les permiten a las personas y a los grupos de personas establecer relaciones con las demás personas o grupos, a fin de satisfacer determinadas necesidades vitales, en el campo político, económico, social o cultural. Como libertades sociales son consideradas:

- La libertad de trabajo.
- La libertad de reunión.
- La libertad de asociación.

a) *Libertad de trabajo.* Puede definirse como la facultad que tiene toda persona de escoger profesión u oficio y de asegurarse la subsistencia para sí mismo y para su familia, mediante el ejercicio de cualquier actividad productiva que no sea contraria a la ley, a la moralidad, a la salubridad o al orden público. Esta libertad fundamental ha sido reconocida universalmente. Implica

* Sobre las libertades espirituales, en sus diversas modalidades se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana (*cfr. Suplemento*).

que nadie puede ser obligado a ejecutar trabajos forzados y que toda persona puede ganarse la vida mediante la realización de labores acordes con su capacidad, vocación, preparación, experiencia o gusto, siempre y cuando ellas no atenten contra la ley, el orden público o las buenas costumbres. La legislación laboral debe, en todo caso, contener normas tendientes a proteger la seguridad y salubridad del trabajador, y a impedir que el trabajo desarrollado atente contra la moralidad o el orden público. Ello significa que tampoco se trata de una libertad absoluta. Por lo demás, el ejercicio de las llamadas profesiones liberales, puede ser —y deber ser— objeto de reglamentaciones legales, entre ellas la de exigencia de títulos de idoneidad; en todo caso, las autoridades deben siempre estar facultadas para inspeccionar las profesiones u oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

Por otra parte, la libertad de trabajo no consiste en la facultad de no trabajar. El trabajo es considerado como una *obligación social*¹⁹. El ocio y la vagancia son por ello sancionados en la mayoría de las legislaciones, desde las más antiguas, teniendo en cuenta que la inactividad voluntaria es fuente de vicios y delitos y, en general, de conductas antisociales. El problema del desempleo, que afecta sobre todo a los países de menor desarrollo, debe ser motivo de seria preocupación para los gobiernos, que deben tener como una de sus metas prioritarias la búsqueda de fuentes de trabajo para la población laboralmente activa, tarea en la cual deben coadyuvar los empresarios y personas particulares que estén en capacidad de hacerlo.

b) *Libertad de reunión*. La libertad de reunión consiste en la facultad de poderse congregar un número plural de personas, de manera transitoria y con fines pacíficos y lícitos, sea en recintos públicos o privados. A nadie debe pues, en principio, impedírsele que se reúna con otros, siempre y cuando la reunión no sea de carácter permanente y tenga, como se ha indicado, fines pacíficos y lícitos, esto es, que no constituya, v. gr., motín o asonada que pongan en peligro el orden público y los derechos de los demás ciudadanos. Esta libertad implica también la facultad de no concurrir a reuniones; ello para evitar, por ejemplo, que se obligue mediante la fuerza o la coacción al individuo, a concurrir a reuniones de carácter político o religioso, o a manifestaciones de respaldo al gobierno de turno, práctica utilizada en las dictaduras.

Esta libertad fue consagrada originalmente en la Constitución francesa de 1791, en los siguientes términos: “La Constitución garantiza como derechos naturales y civiles... la libertad a los ciudadanos de reunirse pacíficamente y sin armas, cumpliendo para ello las leyes de policía” (art. 2º). Actualmente la proclaman la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 20), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una

¹⁹ Así lo consagra, por ejemplo, el art. 17 de la Constitución colombiana.

sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás" (art. 21). La Constitución colombiana, por su parte, la consagra así: "*Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho*" (art. 37).

Para cierto tipo de reuniones generalmente se establecen, por parte de la ley, reglamentaciones a las cuales deben ellas someterse. Tal es el caso concreto de las manifestaciones callejeras de cualquier tipo, las cuales deben obtener previamente el permiso de la autoridad competente, o de los espectáculos públicos, que son objeto de normas especiales tendentes a la prevención de accidentes y a la preservación de la moralidad, la salubridad y el orden públicos.

c) *Libertad de asociación.* La asociación, a diferencia de la reunión, es un grupo permanente de individuos que se unen para el logro de determinados fines. En un principio, durante la Revolución francesa, ambas nociones se confundieron y por ello se dictaron providencias tendentes a prohibir las asociaciones, particularmente las de carácter religioso, como fue el caso de una ley de febrero de 1790 y de un decreto de agosto de 1792²⁰. Hoy en día la libertad de asociación está formalmente reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación pacífica y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación (art. 20); asimismo por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses, no pudiendo el ejercicio de tal derecho tener restricciones distintas a las previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática (art. 22).

Las restricciones legales a que hace referencia la anterior declaración, son aquellas que deben imponerse a la libertad de asociación en aras de la defensa del orden público, de la seguridad nacional, de la salubridad y la moral públicas, y de los derechos y libertades de los demás. Si una reunión transitoria que atente contra estos valores debe ser impedida, con mayor razón debe serlo una asociación que, como se ha dicho, tiene vocación de permanencia. Las asociaciones, en efecto, pueden convertirse en determinadas circunstancias en elementos perturbadores dentro de una sociedad, sobre todo en el caso de aquellas que no persiguen ánimo de lucro, a las cuales el Estado mira con cierta prevención y por ello las hace objeto de regulaciones especiales. Muy a menudo estas asociaciones —como es el caso de los gremios económicos o de las centrales obreras—, acaban por convertirse en *grupos de presión* que pretenden imponer sus intereses propios sobre los de la comunidad y el Estado. A las que persiguen ánimo de lucro también se las somete a ciertas regulaciones

²⁰ C. A. COLLIARD, ob. cit., pág. 574.

y controles, sobre todo cuando adquieren dimensiones mayores, como es el caso de las sociedades anónimas. A todas ellas se les exige, en todo caso, el reconocimiento de su personería jurídica, siendo los requisitos para obtenerlo mayores o menores, según la naturaleza de cada asociación*.

E) *La libertad económica*.—Durante largo tiempo, a partir del momento en que se impusieron los ideales del liberalismo económico a finales del siglo XVIII, la libertad económica fue considerada como absoluta. Ella se resumía en la célebre fórmula del *laissez faire, laissez passer*, que inspiró a los economistas de la época, particularmente a ADAM SMITH y DAVID RICARDO en Inglaterra y a los fisiócratas, como QUESNAY, DUPONT DE NEMOURS y TURGOT en Francia. Aunque la declaración de 1789 no se ocupó expresamente de ella, una ley revolucionaria posterior dispuso que “toda persona será libre de hacer cualquier negocio o de ejercer cualquier profesión, arte u oficio que encuentre a bien, pero será obligada a proveerse previamente de una patente”²¹. Disposiciones semejantes, tendentes a garantizar la libre empresa y la libre iniciativa, fueron promulgadas en los años subsiguientes, y a todo lo largo del siglo XIX, tanto en países europeos —sobre todo en los más industrializados—, como en los americanos. El naciente capitalismo consiguió, a través de ellas, reducir al Estado al papel que le asignaba el liberalismo económico: el de un mero gendarme. La aplicación de esta filosofía condujo ineluctablemente a una grave situación de injusticia social, en la que las diferencias entre la minoría capitalista y la mayoría proletaria, se hicieron más profundas. La toma de conciencia de esta situación originó la aparición de los movimientos socialistas en casi toda Europa y, particularmente, la organización del internacionalismo proletario, inspirado principalmente en las ideas de MARX y ENGELS²².

Ya en nuestro siglo algunas mentes lúcidas en el campo del derecho, entre las que se destaca el profesor LÉON DUGUIT, plantearon la necesidad de limitar la libertad económica a través del principio del intervencionismo estatal. El intervencionismo consiste en dotar al Estado de facultades suficientes para reglamentar y dirigir la actividad económica, tanto pública como particular, a través de sus diferentes fases —producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios—, con objeto de racionalizarla para lograr el bienestar general y evitar la injusticia y el abuso, en aras del orden público y el progreso material de toda la comunidad nacional. Poco a poco, y no sin grandes dificultades, el principio del intervencionismo estatal en la economía se ha ido abriendo paso en los Estados modernos, hasta llegar a imponerse, como ocurre hoy, en la mayoría de las sociedades civilizadas, aun en las más acérrimamente capitalistas. Es una necesidad sentida y, si se quiere, “un mal necesario” en el Estado moderno. La realidad de los conflictos sociales ha

* Sobre las libertades sociales, con sus diferentes manifestaciones, ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (*cfr.* Suplemento).

²¹ COLLIARD, ob. cit., págs. 663 y 664.

²² V. *infra*, cap. VI, págs. 577 y ss.

hecho que la noción de intervencionismo se amplíe a otros campos, particularmente al social, tan estrechamente vinculado al económico.

La libertad económica se encuentra pues, hoy en día, limitada por el intervencionismo estatal. Podríamos incluso afirmar que tal vez no hay libertad más limitada que la económica; todo depende del rigor o de la timidez con que los distintos gobiernos o regímenes hagan uso de los instrumentos constitucionales y legales de intervención. Ello puede apreciarse en la medida en que, por ejemplo, exista control sobre los precios y la calidad de los productos, se castiguen el acaparamiento y la especulación, se proteja al ahorrador y al cuenta-habiente sancionando las irregularidades que se cometan en el manejo de los fondos de bancos y demás entidades financieras, se grave con impuestos justos a las grandes utilidades, se impida la evasión de capitales y se estimule su inversión productiva y, en general, se dicten medidas tendentes a proteger al consumidor y a la economía nacional. En los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, la intervención del Estado en la economía tiene lugar, además, mediante la puesta en marcha de reformas agrarias cuyo objetivo es la mejor y más adecuada distribución y explotación de la tierra, reformas urbanas que le den función social a los terrenos y propiedades ociosos o subutilizados en las ciudades, y reformas tributarias que busquen una equitativa redistribución de los ingresos y las contribuciones, todo ello con miras a que los cambios necesarios en estas sociedades, tanto en el campo económico como en el social, se hagan por la vía pacífica y civilizada de las leyes y no por la violencia que pueden generar las situaciones de injusticia.

De otro lado, el fenómeno del intervencionismo —comenta ECHEVERRI URUBURO— ha dado lugar a lo que LENIN denominara “capitalismo monopolista de Estado”, consiste no solo en la injerencia del Estado capitalista en la vida económica, en calidad de regulador de los precios de las mercancías o de agente racionalizador de los procesos productivos, sino en la conversión de este en empresario, es decir, la penetración directa de la esfera de producción y circulación de mercancías por parte del Estado²³.

La libertad económica no debe confundirse con la libertad de trabajo, anteriormente vista, aunque está presente una honda implicación económica. La libertad económica consiste, básicamente, en la facultad que tiene todo individuo de desarrollar actividades lucrativas, según sus preferencias o habilidades, con miras a asegurarse un patrimonio, dentro de las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes por razones de seguridad, salubridad, moralidad y, también, de utilidad pública y de interés social. Como típicas libertades económicas pueden señalarse las de industria, comercio y explotación agropecuaria y minera*.

²³ ECHEVERRI URUBURO, ob. cit., pág. 85.

* La libertad económica ha sido objeto de importantes pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional colombiana (cfr. Suplemento).

4.3 Derecho a la seguridad

De poco o nada sirve la libertad, si no se tiene seguridad; es esta la condición a partir de la cual las libertades pueden hacerse efectivas. De ahí que, como ya se vio, la necesidad de protección aparece como uno de los factores determinantes para la formación de la estructura estatal, y la protección, por tanto, como la primera de las funciones asignadas a los agentes del poder público²⁴. Existe, pues, un derecho a la seguridad, reconocido expresamente ya en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en 1776, al decir que “*el pueblo tiene el derecho de organizar sus poderes en forma que ofrezcan las mayores posibilidades de alcanzar su seguridad y felicidad*”, y luego en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al establecer perentoriamente que “*el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre*”, y señalar entre estos derechos el de la seguridad, al lado de la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión (art. 2º). En la concepción revolucionaria francesa, inspirada en las teorías de MONTESQUIEU, la seguridad aparece como un derecho *natural* que consiste en la facultad que tienen las personas de exigir del Estado su protección contra los abusos y atropellos del gobernante. Es decir, que la seguridad era ante todo una garantía de carácter policivo o político, que consistía en que el ciudadano no fuera molestado por la autoridad, ni detenido arbitrariamente, ni sometido a violación de su correspondencia o domicilio. Todo se reducía, pues, de acuerdo con la concepción liberal, a proteger al ciudadano contra los eventuales abusos por parte de la autoridad, a la cual se asignaba, como ya se ha dicho, el papel de mero gendarme.

Pero pronto, a lo largo del siglo XIX, se pondría de manifiesto la necesidad de proteger al ciudadano también de los abusos y atropellos de otros particulares; de aquellos detentadores del gran capital, de los patronos, de los propietarios de los medios de producción, de los empresarios imbuidos de las teorías del liberalismo económico, utilitaristas y mercantilistas, que en su afán de lucro, desconocían elementales principios de justicia social, provocando un fenómeno generalizado de pauperización en los sectores mayoritarios de la sociedad. De ahí surgió, ya en el siglo XX, la necesidad de extender la noción de protección a los campos económico y social y, por tanto, consagrar no solo el derecho a la seguridad personal o política, sino también el derecho a la seguridad económica y el derecho a la seguridad social.

A) *Derecho a la seguridad personal o política*.—Este derecho fue el que, siguiendo el pensamiento de MONTESQUIEU, se consagró en las declaraciones liberales de derechos de los siglos XVIII y XIX, comprendiendo, como antes se vio, dos aspectos fundamentales: el primero, el derecho de los individuos a no ser arrestados ni detenidos arbitrariamente, en aplicación del principio del *habeas corpus*, ya estudiado, y el segundo, el derecho a la intimidad o privacidad de las personas, garantizado a través de la inviolabilidad del domicilio,

²⁴ V. *supra*, pág. 140.

de la correspondencia y de los papeles privados. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, por su parte, consagra este derecho en los siguientes términos: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*” (art. 12). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también lo consagra en términos análogos.

El derecho a la intimidad o privacidad comprende, pues, la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados.

a) *Inviolabilidad del domicilio.* La inviolabilidad del domicilio es la primera garantía tendente a proteger el derecho que toda persona tiene a su vida privada, ya que esta se desenvuelve, fundamentalmente, dentro del ámbito de su residencia. Pero el concepto de domicilio se extiende no solo a la vivienda del individuo y su familia, sino que comprende también el lugar donde la persona trabaja, estudia o de cualquier manera desarrolla actividades particulares, así como donde se hospeda o aloja de manera transitoria, como es el caso de los hoteles, pensiones o residencias temporales²⁵. El domicilio no puede ser objeto de requisita o registro sino mediante el lleno de formalidades previas, como son mandamiento escrito de autoridad competente, por motivos previamente establecidos en las leyes y observando la plenitud de las formalidades legales pertinentes. En casos excepcionales, por razones de orden público, la autoridad puede penetrar en domicilio particular sin el lleno de estos requerimientos, como sucede, por ejemplo, cuando se persigue a un delinquiente cogido *in fraganti* y este busca refugio en domicilio propio o ajeno. Por lo demás, la inviolabilidad del domicilio no solo se refiere a la autoridad, sino también a los particulares, a quienes les está prohibido penetrar en domicilio ajeno, sin consentimiento del dueño.

b) *Inviolabilidad de la correspondencia.* Ya nos habíamos referido a esta garantía de la seguridad personal, al hablar de la libertad de telecomunicaciones²⁶, y habíamos señalado cómo violar la correspondencia equivale a violar la intimidad de la persona y constituye, por tanto, un atentado contra la seguridad personal. Por correspondencia se entiende no solo los mensajes escritos confiados a los correos públicos, como son las cartas o tarjetas, sino también los mensajes telegráficos, es decir, aquellos enviados cablegráficamente o vía télex, los papeles privados y aun las comunicaciones telefónicas. Solo en casos excepcionales la correspondencia, en cualquiera de sus formas, puede ser interceptada por la autoridad; tales casos son, por ejemplo, como se había dicho, la búsqueda de pruebas judiciales, la tasación de impuestos o los de intervención del Estado para impedir irregularidades en el manejo económico. En estos casos son, sobre todo, los libros de contabilidad, las facturas comerciales,

²⁵ Véase el Código Nacional de Policía, art. 74.

²⁶ V. *supra*, pág. 511.

los recibos, extractos bancarios y documentos análogos, los que son objeto de interceptación y examen por parte de las autoridades competentes*.

B) *Derecho a la seguridad económica*.—Este derecho consiste en la facultad que tienen los individuos a exigir del Estado que les garantice condiciones de trabajo que les proporcione un ingreso adecuado para atender a su propia subsistencia y a la de sus familias, como lo requiere la dignidad de la persona humana²⁷. Es un derecho reconocido hoy en forma unánime, y consagrado, entre otros documentos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Básicamente este derecho se garantiza a través de dos importantes derechos: el derecho al trabajo y el derecho de huelga.

a) *Derecho al trabajo*. Consiste en la facultad que tiene toda persona de ganarse la vida, mediante el desempeño de cualquier profesión u oficio libremente escogidos, de acuerdo con las capacidades, conocimientos o vocación de cada cual, siempre y cuando no atente contra la seguridad, salubridad, moralidad u orden públicos. A través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados signatarios —entre ellos Colombia—, se comprometieron a adoptar medidas tendentes a garantizar este derecho. En Colombia, el trabajo se considera constitucionalmente como un derecho y “una obligación social” que debe gozar de la “especial protección del Estado” (Const. Pol., art. 25). Agrega la Constitución: “Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Esta protección se traduce en una legislación laboral favorable al trabajador, en cuanto lo protege en sus intereses legítimos, a través de normas como las que prohíben desmejorar su condición social, las que protegen su estabilidad laboral, las que en caso de conflicto o duda, le dan prevalencia a las normas más favorables al trabajador, etc. Pero el derecho al trabajo debería ir más lejos: facultar al individuo que carece de trabajo y medios de subsistencia, para exigirle al Estado se le suministre uno u otros. Sin embargo, la realidad económica y social de los países en vías de desarrollo no permitiría hacer plenamente efectiva esta facultad, por imposibilidad material. En cambio, en los países más desarrollados ella sí es efectiva, a través de mecanismos como el del seguro contra el desempleo.

b) *Derecho de huelga*. Consiste en la facultad que tienen los trabajadores de suspender temporalmente sus labores, como medio para exigir de la empresa o patrono para el cual prestan sus servicios, atención a sus reclamaciones. Fue un derecho conquistado después de largas y a menudo sangrientas luchas obreras, sostenidas en varios países europeos a lo largo del siglo XIX; hoy en día es reconocido por las legislaciones de los modernos Estados capitalistas, aunque en la práctica aún es objeto de restricciones y trabas en muchos de ellos, particularmente en aquellos sometidos a regímenes dictatoriales o arbitrarios. En los Estados socialistas-marxistas, este derecho no está formalmente

* Sobre la seguridad personal y la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia también ha habido importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana (*cfr. Suplemento*).

²⁷ J. PÉREZ ESCOBAR, ob. cit., pág. 259.

reconocido. Aunque la Declaración Universal de los Derechos Humanos no lo menciona, el derecho de huelga está consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8º). Se lo considera como un derecho a la seguridad económica, por cuanto a través de su ejercicio los trabajadores buscan defender la estabilidad en su empleo, el mejoramiento en sus condiciones de trabajo y en sus ingresos y, en general, el progreso económico y social para ellos mismos y para sus familias.

Pero el derecho de huelga, como en todos los demás, debe estar sujeto a limitaciones o restricciones de orden legal. Entre estas figuran aquellas que prohíben la huelga en los servicios públicos, por cuanto con ello se causa grave perjuicio a la comunidad, no siendo esta parte directa del conflicto que puede provocar la huelga; y también aquellas que tienden a proteger el orden público contra eventuales actos de violencia, vandalismo o sabotaje por parte de los trabajadores en huelga, actos estos que pueden afectar a la comunidad en general, o pueden ir contra la propia empresa o patrono. Recordemos que la ley debe siempre proteger el interés general sobre el interés particular, como sería en este caso, el de los trabajadores en huelga.

C) Derecho a la seguridad social.—La seguridad social tiene alcances muy amplios; a diferencia de la seguridad económica, que busca amparar el riesgo de desempleo o la falta de oportunidad de trabajo, la seguridad social busca cubrir todo riesgo contra la imposibilidad total o parcial de producir; se la considera por eso como una garantía para la subsistencia del individuo y de su familia, como un recurso contra el desamparo total o parcial. En efecto, el individuo, sea o no trabajador activo, está sometido a una serie de riesgos en la vida, que pueden impedirle subsistir, al menos decorosamente. Entre tales riesgos se encuentran los propiamente laborales, como son los accidentes de trabajo o las enfermedades derivadas de la profesión o el oficio, los riesgos biológicos, como son los accidentes o enfermedades no profesionales, la maternidad, la invalidez de origen no profesional, la vejez y la muerte, los riesgos familiares, como el aumento del número de hijos sin tener los medios para atender a su subsistencia, o los riesgos económico-sociales, como son la pérdida del empleo o falta de trabajo, la escasa remuneración o la falta de capacitación profesional. Todos estos riesgos pueden conducir a una situación de pobreza absoluta y generar, por tanto, graves tensiones sociales. Por ello, se ha hecho indispensable en el Estado moderno reconocer expresamente el derecho a la seguridad social, que, desde luego, lleva implícito un alcance económico.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22, proclamaba este derecho así: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social*”. Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9º, los Estados signatarios “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social incluso al seguro social”. Algunas de las nuevas constituciones han reconocido ya expresamente este derecho. La Constitución colombiana lo consagra así: “*La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se pres-*

tará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley (...)" (art. 48). Respecto de la salud y del saneamiento ambiental dispone: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...). Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad" (art. 48). Lo anterior se complementa con otras normas constitucionales como la que consagra que la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica, y que la educación será gratuita en las instituciones del Estado (art. 67). Normas estas que consagran el derecho que toda persona tiene a la educación y la obligación que tiene el Estado de suministrarla, al menos en el nivel primario. Con ello se busca cubrir el riesgo económico-social de la falta de preparación o capacitación profesional.

En los Estados modernos se busca garantizar efectivamente el derecho a la seguridad social, a través de las instituciones de seguro social o de previsión social y de mecanismos legales que busquen amparar a un número cada vez mayor de personas contra los riesgos que atentan contra esa seguridad".

4.4 Derecho a la propiedad privada

El concepto de propiedad ha sido uno de los más discutidos, sobre todo en materia de los derechos que de él puedan desprenderte. Las teorías *individualistas* consideran la propiedad como un derecho natural fundamental, como algo "sagrado". Fue esta la concepción adoptada y difundida por el liberalismo clásico, consagrada en la declaración francesa de 1789 (arts. 2º y 17) y luego en el Código Civil de Napoleón, en 1804, como un derecho absoluto. Comentando el artículo 544 de este Código, dice COLLIARD: "El derecho de propiedad es proclamado absoluto, pero su absolutismo es tan frágil que un simple reglamento puede destruirlo". Y más adelante agrega: "En sus relaciones con el Estado, la propiedad se encuentra en una situación jurídica que

* El derecho a la seguridad social ha sido objeto de abundante jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional colombiana (cfr. Suplemento).

es una situación de derecho objetivo de propiedad, siendo modificable en todo instante por la ley”²⁸. Sea como fuere, a lo largo del siglo XIX se mantuvo en todas las legislaciones modernas este concepto absoluto de la propiedad, por influencia de las doctrinas del liberalismo económico.

Pero a la concepción individualista de la propiedad se opuso la concepción *socialista*, que comenzó a abrirse paso desde mediados del siglo XIX y consiguió implantarse, a partir de la Revolución rusa, en muchos Estados del mundo contemporáneo. Especial incidencia tuvo en ese proceso la Constitución alemana de Weimar de 1919 que, al reconocer expresamente que “la propiedad obliga”, sirvió de fuente de inspiración en este campo a posteriores constituciones o reformas en diversos países. La concepción socialista no busca eliminar por completo el concepto de propiedad privada, sino restringirlo al máximo, reconociéndolo únicamente con referencia a los bienes de consumo, pero aboliéndolo para los bienes de producción, inclusive la tierra. Su objetivo es eliminar los fermentos de lucha de clases y de la explotación del hombre por el hombre, que se generan, según los socialistas, en la apropiación privada de los medios de producción.

Hay una tercera concepción de la propiedad privada, que se sitúa en un punto intermedio entre las dos anteriores: la concepción *solidarista*, que considera que la propiedad es o tiene una función social. Ha sido esta concepción la que ha abierto las puertas al intervencionismo estatal en la economía, fenómeno al cual nos referimos anteriormente²⁹. Sin embargo, considerar que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino que debe estar sujeto a limitaciones y restricciones, no es una idea nueva: Santo TOMÁS DE AQUINO ya lo consideraba así, a la luz de la doctrina cristiana de la caridad; ROUSSEAU, por su parte, lo decía claramente: “Mi pensamiento es el de encerrar la propiedad particular en los más estrechos límites, de darle una medida, una regla, un freno que la contenga, la dirija, la subyugue y la tenga siempre subordinada al bien público...”³⁰. AUGUSTO COMTE, en fin, considerado como precursor de la concepción de la propiedad como función social, afirmaba que “el ciudadano no tiene más derechos que el de cumplir siempre con su deber”; y refiriéndose a la propiedad, decía: “Todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe ciertamente extenderse hasta la propiedad; en la que el positivismo ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y administrar los capitales con los cuales cada generación prepara el trabajo de la siguiente. Sabiamente concebida, esta apreciación normal ennoblecen su posesión, sin restringir su justa libertad y haciéndola más respetable”³¹.

²⁸ COLLIARD, ob. cit., pág. 638.

²⁹ V. *supra*, pág. 520.

³⁰ C. A. COLLIARD, ob. cit., pág. 640.

³¹ J. PÉREZ ESCOBAR, ob. cit., pág. 89.

Ya en nuestra época esta concepción solidarista de la propiedad privada se ha ido imponiendo en la mayoría de los modernos Estados de estructura económica capitalista, entre ellos Colombia, gracias sobre todo —como ya se había indicado— al profesor LÉON DUGUIT, quien sistematizó la doctrina de COMTE en este campo. DUGUIT afirma: “Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupe. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que solo él puede realizar. Solo él puede aumentar la riqueza social haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida en que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario, es la función social del tenedor de la riqueza”³².

En desarrollo de esta concepción de la propiedad, se han consagrado en los ordenamientos constitucionales y legales de la mayoría de los Estados modernos que siguen el esquema capitalista, instituciones como las que permiten la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social³³, las que prohíben o buscan impedir los monopolios de particulares, las que limitan y reglamentan las diferentes formas de propiedad —como la agraria, la minera, la industrial, la intelectual, etc.—, las que declaran de servicio público determinadas actividades, con las consecuencias que ello implica, las que restringen el ejercicio de las profesiones u oficios, las que establecen, en cabeza del Estado, la vigilancia sobre el manejo de fondos privados con fines de interés social, las que determinan ciertas clases de bienes no apropiables por los particulares, etc.*.

4.5 Derecho a la participación

Denominamos derecho a la participación la facultad que tiene todo individuo, particularmente todo ciudadano, de intervenir en la actividad pública, ya sea como sujeto activo de ella, es decir como parte de la estructura gubernamental y administrativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, elevando reclamaciones o peticiones a la autoridad y obteniendo adecuada respuesta de parte de ella. De tal suerte, este derecho comporta un doble alcance: de un lado, el de *participar en el manejo del Estado*, o derecho a la participación propiamente dicho, y del otro el *derecho de petición*.

A) *El derecho a la participación propiamente dicho.*—Este derecho lo tiene toda persona, en tanto sea titular de derechos políticos, por el simple hecho de ser miembro activo de la sociedad a la cual pertenece, parte del Estado, y por ende, gozar de las prerrogativas que tal calidad le otorga. Este derecho

³² Id. ibíd.

³³ Véanse los arts. 30 y 33 de la Constitución colombiana.

* Sobre el derecho a la propiedad privada se han producido importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana (cfr. Suplemento).

está expresamente consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 21 dice: “*Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país*”. El usufructo del poder público, la administración del ente estatal, su gobierno en sentido amplio, no pueden ser monopolio exclusivo de un determinado sector de la sociedad, de los miembros de un partido, o de un grupo político, o de una religión, o de una raza, o de una clase social. Todo ciudadano debe tener el derecho de acceder a las posiciones públicas en los distintos órganos o ramas del poder, en cuanto esté capacitado para desempeñar la correspondiente posición. La idoneidad y la honestidad deben ser las únicas condiciones para poder participar del manejo de la cosa pública, los únicos requisitos para desempeñar cualquier empleo o función en el gobierno del Estado. En vista de garantizar este derecho, se ha implementado en muchos Estados modernos la *carrera administrativa*, que busca defender la estabilidad de empleados y funcionarios en tanto observen buena conducta e idoneidad en el desempeño de sus cargos, y colocar a los servidores públicos, en los niveles bajos y medios, al abrigo de persecuciones políticas o de cualquier otro tipo. El derecho a la participación se extiende también, naturalmente, a la facultad de elegir y ser elegido que tiene todo ciudadano en un régimen de democracia representativa. Desde este punto de vista se lo puede considerar, además, como un derecho político, tal vez el más importante.

La Constitución colombiana de 1991 se ocupa ampliamente del derecho a la participación, dentro del concepto de “democracia participativa” que la inspira. En efecto, su artículo 40 dispone: “*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

“1. Elegir y ser elegido; 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna: formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas; 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley; 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas; 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley; 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”*.

B) *El derecho de petición*.—Es un derecho que sirve para hacer valer los demás derechos cuando son desconocidos o vulnerados; de ahí su enorme trascendencia. Aunque no se incluyó en la Declaración de los Derechos del Hom-

* La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a la participación ha sido abundante (cfr. Suplemento).

bre y del Ciudadano, lo consagró la Constitución francesa de 1791, al hablar de “la libertad de dirigir a las autoridades constituidas peticiones firmadas individualmente” (parágrafo 3º del título I), como uno de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución³⁴. Algunas constituciones contemporáneas lo consagran expresamente. Tal es el caso de la colombiana, que en su artículo 23 dice: “*Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y de obtener pronta resolución*”. Así, el derecho de petición puede tener por objeto poner en conocimiento de la autoridad algún hecho que afecte el interés general, o exponer algún asunto o inquietud de carácter particular.

Pueden distinguirse tres clases de petición, teniendo en cuenta el fin perseguido: la *petición-queja*, la *petición-manifestación* y la *petición-demanda*. La primera tiene por objeto poner en conocimiento de la autoridad competente una irregularidad o una arbitrariedad que haya sido cometida por alguna autoridad inferior, con objeto de que se sancione o corrija al responsable. La segunda, tiene por objeto dar una información o expresar un deseo a la autoridad competente, a fin de que se tomen ciertas medidas de carácter individual o colectivo. La tercera, es aquella que se dirige fundamentalmente a las autoridades jurisdiccionales con objeto de solicitar del Estado el reconocimiento de un derecho que según el peticionario le ha sido conculado o amenazado por alguien o para pedir el simple restablecimiento de la legalidad quebrantada por un acto administrativo³⁵. Es esta la petición de justicia o demanda propiamente dicha, por medio de la cual el juez entra en acción y conoce de un litigio; es una modalidad esencial del derecho individual de petición*.

4.6 Otros derechos colectivos fundamentales

Dentro de los llamados derechos de tercera generación³⁶ figuran, de manera particular, todos los derechos de carácter colectivo considerados como fundamentales en la legislación moderna. Entre ellos se destacan el derecho al ambiente sano y el derecho al espacio público.

A) Derecho al ambiente sano.—Dentro de los derechos fundamentales se encuentran, como se ha dicho, no solo aquellos que son inherentes a la persona, sino también los que constituyen un medio necesario para la existencia de los primeros. Así, por ejemplo, el derecho a la vida —del que se desprende como connatural a él el derecho a la salud— es un derecho inherente a la persona humana. Pero para que el ser humano pueda vivir de acuerdo con su dignidad y en condiciones adecuadas, requiere de un *ambiente sano*, como medio

³⁴ C. A. COLLIARD, ob. cit., pág. 132.

³⁵ J. PÉREZ ESCOBAR, ob. cit., pág. 287.

* Particularmente abundante han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho de petición (cfr. Suplemento).

³⁶ V. supra, pág. 502.

necesario al desarrollo de la vida humana. El ambiente sano es, pues, un bien debido a todo individuo de la especie humana y, por tanto, es un derecho fundamental.

Es importante anotar que el ambiente sano, como derecho, tiene al hombre, universalmente considerado, como sujeto universal y que su objeto lo constituyen las condiciones ambientales aptas para el saludable desenvolvimiento de la vida humana en relación social, de suerte que no solo es un bien presente, sino una reserva para los seres que habitarán el planeta. Es también un compromiso de la generación actual con las futuras, como lazo perenne de humanidad. El ambiente sano aparece así como un requisito para que el hombre viva dignamente, no solo en cuanto *hábitat* apropiado, sino como entorno para la realización del individuo como persona universal. Un atentado contra el ambiente en que vive el ser humano equivale, pues, a una lesión contra la humanidad, presente y futura, dada la universalidad del sujeto de este derecho. Por ello la salubridad del ambiente es objeto jurídico protegido, debido a su conexidad íntima con los bienes que constituyen derechos inherentes de la persona.

El ambiente sano no solo es un derecho de todo ser humano, sino un deber de la persona para con toda la humanidad, en virtud de la solidaridad racional que sustenta la apertura del hombre hacia los demás. El ser humano no vive para el ambiente sano, sino que vive de él, y en este orden de ideas, al conservar dicho entorno está fijando las pautas de la conservación de su propio ser y de la posibilidad de existencia sana —y por ello digna— de la generación futura. Siendo ello así, los atentados que se cometen contra el ecosistema —polución de las aguas, contaminación ambiental, extinción de las especies vivientes—, tala indiscriminada de árboles, explotación irracional de canteras o minas, pueden, y deben, considerarse como atentados contra la humanidad y, en particular, contra el derecho colectivo al ambiente sano.

Este derecho —llamado también derecho ecológico—, ha tenido importantes desarrollos en el campo normativo. Entre otros, se destaca la “Declaración de Estocolmo”, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas de 1972, que se ha convertido en punto de partida para posteriores elaboraciones jurídicas y doctrinarias. El artículo 1º de esta declaración proclama:

“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”.

La Constitución colombiana de 1991 hace especial énfasis en la protección de este derecho. A lo largo de la Carta, se encuentran normas encami-

nadas a consagrarlo y protegerlo. Así, por ejemplo, el artículo 49 señala que “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado*”; el artículo 58 señala que “*La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica*”. El artículo 79 se ocupa en especial de este derecho: “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la adecuación para el logro de estos fines*”. El artículo 80 dispone: “*El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas*”; y el artículo 81: “*Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos*”. El artículo 95, que consagra los deberes de la persona y del ciudadano, señala entre estos: “*8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano*”. Aparte de los anteriores se encuentran otras normas relacionadas con este derecho.

El ambiente sano, pues, se necesita como el medio necesario para el desarrollo de la vivencia humana en condiciones decorosas y aptas para que el hombre logre la consecución de sus fines.

B) Derecho al espacio público.—El derecho de espacio público está estrechamente ligado con el anterior. Lo público está conformado por aquello que está destinado —bien sea por naturaleza, o bien por convención— al uso y disfrute de la comunidad, de suerte que no debe haber privación de ese uso o disfrute a ninguno de los miembros de la colectividad, aunque quepa una racionalización en el ejercicio de esos aspectos.

La organización social en todas las épocas ha reconocido, pues, que deben existir espacios destinados al público en general, como manifestación de toda sociedad armónica y estable. Estos espacios son no solo las vías públicas —las calles, avenidas, carreteras, andenes, puentes— sino también los parques, plazas, jardines públicos, instalaciones recreativas y demás lugares destinados a fines colectivos como los anteriormente mencionados.

Así pues, dentro de la labor de justicia, hay cosas que la comunidad se reserva para sí y no las distribuye entre los asociados como partes exclusivas, por tener una relación directa con el bien común y, por tanto, son de interés general. Una de esas cosas que la comunidad tiene que reservar para sí, es el espacio público, como medio necesario para el desarrollo de los asociados en el seno de la organización comunitaria. Los espacios comunes son derivados de la esencia misma de la comunidad.

Si bien es cierto la determinación jurídica de qué se entiende por *espacio público* corresponde a la ley positiva, ello es una exigencia de la naturaleza social y solidaria de la persona humana, que al decir de CICERÓN tiene una doble función: como individuo, y en dicha virtud tiene cosas privadas, y como comunidad, y en ese orden es solidario y actúa de consumo sobre cosas públicas e inapropiables, como el espacio público.

La comunidad no solo tiene unos bienes destinados a ella, sino que necesita de una esfera espacial para el gradual desarrollo de la vida comunitaria, como por ejemplo para la permanencia o circulación de las gentes, para su esparcimiento y recreación o para la práctica de otras actividades comunitarias que le permitan hacer realidad otros derechos como el de reunión. Dichos bienes no pueden destinarse entonces para el uso exclusivo y excluyente de determinadas personas o sectores, lo cual constituye un obstáculo para el normal desarrollo de la vida comunitaria.

El derecho al espacio público está consagrado —art. 82—en la Constitución colombiana así: “*Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común*”*.

5. DERECHOS DE LA MUJER Y DEL NIÑO

En las últimas décadas se ha hecho más apremiante la necesidad de reconocer expresamente, dentro del marco de las Naciones Unidas, los derechos específicos de vastos sectores de la población mundial que se han visto discriminados o desprotegidos por falta de una normatividad, tanto a nivel interno como a nivel internacional. Tal es el caso de las mujeres y de los niños. Aunque naturalmente tanto las mujeres como los niños están comprendidos sobre todo en lo que hace a derechos civiles, en todas las declaraciones de derechos humanos aprobadas en la era moderna, incluyendo la francesa de 1789, en los últimos tiempos, debido a la discriminación y desprotección de que han sido objeto, como antes se dijo, se juzgó necesario hacer un reconocimiento expreso y formal de sus derechos, a nivel mundial.

5.1 Derechos de la mujer

Como punto de partida del reconocimiento de los derechos de la mujer, en 1946 se creó la Comisión de la Condición de la Mujer, dependiente del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Con sus auspicios se han verificado una serie de convenios internacionales relativos a la condición fe-

* Muy importantes han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana sobre los distintos derechos colectivos, en especial sobre el ambiente sano y el espacio público (cfr. Suplemento).

menina, que culminan con la “Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer”, aprobada el 7 de noviembre de 1967 por la ONU. Las normas fundamentales de dicha declaración están contenidas en los artículos 6º, 9º y 10:

“Art. 6º.—Sin perjuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la unidad básica de toda sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y en particular:

”a) El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio; b) la igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio; c) los mismos derechos que el hombre en la legislación sobre circulación de las personas.

”2. A fin de impedir que se discrimine contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y garantizar su derecho efectivo al trabajo, deberán adoptarse medidas para evitar su despido en caso de matrimonio o maternidad, proporcionándole licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, así como para que se le presten los necesarios servicios sociales incluidos los destinados al cuidado de los niños.

”3. Las medidas que se adopten a fin de proteger a la mujer en determinados tipos de trabajo por razones inherentes a su naturaleza física no se considerarán discriminatorias.

”4. Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar el principio de la igualdad de condición del matrimonio y de la esposa, y en particular:

”a) La mujer tendrá el mismo derecho que el hombre a escoger libremente cónyuge y a contraer matrimonio solo mediante su pleno y libre consentimiento; b) la mujer tendrá los mismos derechos que el hombre durante el matrimonio y a la disolución del mismo; c) el padre y la madre tendrán iguales derechos en lo tocante a sus hijos.

”5. Deberán prohibirse el matrimonio de niños y los espousales de las jóvenes antes de haber alcanzado la pubertad y deberán adoptarse medidas eficaces, inclusive medidas legislativas, a fin de fijar una edad mínima para contraer matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial”.

“Art. 9º.—Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar a la joven y a la mujer, casada o no, derechos iguales a los del hombre en materia de educación en todos los niveles, y en particular:

”a) Iguales condiciones de acceso a toda clase de instituciones docentes, incluidas las universidades y las escuelas técnicas y profesionales, e iguales condiciones de estudios en dichas instituciones; b) la misma selección de programas de estudios, los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional, y locales y equipo de la misma calidad, ya se trate de establecimientos

mientos de enseñanza mixta o no; c) iguales oportunidades en la obtención de becas y otras subvenciones de estudio; d) iguales oportunidades de acceso a los programas de educación complementaria, incluidos los programas de alfabetización de adultos; e) acceso a material informativo para ayudarla a asegurar la salud y bienestar de la familia”.

“Art. 10.—Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, casada o no, los mismos derechos que al hombre en la esfera de la vida económica y social, y en particular:

”a) El derecho, sin discriminación alguna por su estado civil o por cualquier otro motivo, a recibir formación profesional, trabajar, elegir libremente empleo o profesión y progresar en la profesión y el empleo; b) el derecho a igual remuneración que el hombre y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor; c) el derecho a vacaciones pagadas, prestaciones de jubilación y medidas que la aseguren contra el desempleo, la enfermedad, la vejez o cualquier otro tipo de incapacidad para el trabajo; d) el derecho a recibir asignaciones familiares en igualdad de condiciones que el hombre”.

Es indiscutible que en las últimas décadas la mujer ha conquistado, en gran medida, la anhelada igualdad de derechos con el hombre, no solo en los campos mencionados en los artículos citados anteriormente—el familiar, el económico, el cultural, el social, el laboral— sino también en el campo político. Ello es evidente en la casi totalidad de los países de Europa y América, así como en algunos de Asia, África y Oceanía. Pero aún se mantiene en otros muchos—particularmente en países del mundo árabe y del África negra— un trato discriminatorio, rezago de épocas feudales y de creencias, incluso religiosas, sobre la presunta inferioridad de la mujer. Así, en El Corán, por ejemplo, se encuentran preceptos que ponen de manifiesto esa creencia y que relegan a la mujer a un plan de total sumisión frente al hombre³⁷. Por el contrario, entre los países que mayores oportunidades le han concedido a la mujer en este último tiempo, figura Colombia³⁸. Y son ya varios en los cuales una mujer ha llegado a ocupar, por elección directa o indirecta, la jefatura del Estado o la je-

³⁷ Ejemplos: “Los hombres tienen autoridad sobre las mujeres, porque Alá prefirió a algunos de vosotros de entre los demás y porque los hombres gastan sus bienes en favor de sus mujeres...: Aquellas en las que encontréis indocilidad, ¡reprendedlas! Relegadlas al lugar donde duermen. ¡Golpeadlas! Si ellas obedecen, no tendréis por qué castigarlas”. (*Corán*, “Las mujeres”, IV, 34).

“Se requieren dos testigos de entre los hombres. Si no se encuentran hombres, tomad un hombre y dos mujeres de entre los que aceptáis como testigos: si una de ellas está en error, la otra la ayudará a recordar” (*Corán*, “La becerra”, II, 282).

“Casas con aquellas mujeres que os gustan, dos, tres, cuatro, pero si pensáis no poder ser equitativo, tomad solo una o concubinas” (*Corán*, “Las mujeres”, IV, 3).

³⁸ En Colombia, desde hace muchos años, las mujeres vienen ocupando posiciones destacadas en el gabinete ministerial, y demás altos cargos gubernamentales, en el Congreso y demás cuerpos de representación, en la magistratura y la judicatura, así como en la empresa privada y la actividad profesional en general.

fatura del gobierno. Ejemplo de ello son Golda Meir en Israel (primer ministro), Indira Gandhi en India (primer ministro), Margaret Thatcher en Gran Bretaña (primer ministro), Isabel de Perón en Argentina (presidente), Lilia Gueiler en Bolivia (presidente), María Lourdes Pintasilgo en Portugal (primer ministro), Sirimavo Bandaranaike en Sri Lanka (primer ministro), Benazir Butto en Pakistán (primer ministro), Violeta de Chamorro en Nicaragua (presidente), entre otros.

La Constitución colombiana de 1991 se ocupa específicamente de la mujer en varias de sus normas. Así por ejemplo, el artículo 43 dispone: “*La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*”. Sin embargo, esta norma, en lo que hace a la igualdad, a la no discriminación de la mujer, estaba ya consagrada, de manera general, en el artículo 13: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza (...)*”. Y también en el artículo 40: “*Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisarios de la administración pública*”*.

5.2 Derechos del niño

Tradicionalmente el niño ha sido considerado como un ser irresponsable al que los adultos debían conducir, sometido por entero a su autoridad y dependencia, hasta que, según el criterio de aquellos, alcanzara una edad en la que se le reconocía cierto grado de madurez y, por tanto, cierta independencia de criterio. Se tenían derechos sobre el niño, pero no eran muy claros los que este tenía respecto de los mayores, aparte de los de recibir alimentación, vestido y educación, básicamente. Ya en la época moderna, en el transcurso del siglo XX, se ha tomado conciencia sobre la necesidad de considerar al niño más que como un ser irresponsable, como un ser en desarrollo, apto para descubrir y valorar su libertad y sus responsabilidades en cada etapa de su evolución. A ello ha contribuido mucho la psicología moderna. En ese proceso fundamental la comprensión, apoyo y estímulo de padres, maestros y adultos en general, quienes deben contribuir a crear en torno al niño un ambiente favorable que facilite su desenvolvimiento y aprendizaje, de acuerdo con sus personales circunstancias. Es necesario que los adultos —incluyendo a padres y maestros— respeten al niño y le concedan el margen de libertad adecuado para que pueda expresar su propia creatividad y descubrir el mundo que lo rodea. Con esta concepción el niño es también sujeto de derechos. Los derechos del niño constituyen el reconocimiento jurídico de sus necesidades materiales y biológicas,

* Sobre los derechos de la mujer existe nutrida jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (cfr. Suplemento).

bioafectivas de seguridad y cariño, afectivas e intelectuales de ser comprendido, de afirmar su yo, de descubrir el mundo, necesidades que una vez satisfechas conduzcan progresivamente al muchacho a su completo desarrollo intelectual, moral y social³⁹.

La primera Declaración de Derechos del Niño se proclamó el 24 de septiembre de 1924 en la V Asamblea de la Sociedad de Naciones. Con posterioridad a la segunda guerra mundial, dentro del marco de las Naciones Unidas se fundó la UNICEF para ayudar a los millones de niños desplazados y huérfanos a causa de aquella hecatombe, entidad esta que ha venido cumpliendo una meritaria labor de auxilio a la niñez desamparada en el mundo. La actual *Declaración de los Derechos del Niño* fue proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959.

En los considerandos del preámbulo de la declaración, se dice, entre otras cosas, "que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento" y "que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darse". Entre los principios consagrados, figuran los siguientes:

"Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".

"Principio 4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

"Principio 5. El niño física y mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiera su caso particular.

"Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la protección de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familias o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

³⁹ CLARA BARREIRO, *Derechos humanos*, Colección Salvat-Temas Clave, Madrid, Salvat, 1985, pág. 54.

"Principio 7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

"El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

"Principio 8. El niño debe, en todas circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro.

"Principio 9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

"Principio 10. El niño debe ser protegido contra todas las prácticas que pueden fomentar la discriminación social, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrarse sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes".

La Constitución colombiana de 1991, inspirada en la Declaración Universal de Derechos del Niño, los consagra en su artículo 44 así: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Desgraciadamente los nobles principios antes enunciados no se cumplen a cabalidad, salvo contadas excepciones, en casi ninguna parte del mundo. En particular en los países del llamado Tercer Mundo, aunque en diferentes grados, el niño sigue siendo objeto de malos tratos, de abandono, de explotación inhumana, de vejámenes continuos que atentan contra su dignidad. Abundan, sobre todo en estas latitudes, los padres irresponsables e inconscientes que les infligen trato cruel y abusan de su debilidad e indefensión, obligándolos a tra-

bajar en oficios por encima de su capacidad física y mental y exponiéndolos a situaciones de peligro y a un estado asimilable a la esclavitud. Padres que, además, con diferentes pretextos, los privan del derecho a la educación y del derecho a la recreación, ambos fundamentales para el menor. En la mayoría de las legislaciones modernas, especialmente en materia laboral, se encuentran consagradas normas tendentes a la protección del niño, en lo que hace, por ejemplo, a la edad mínima para trabajar, a la jornada máxima de trabajo, al salario, al trabajo nocturno o a los trabajos prohibidos⁴⁰. Pese a ello, estas normas son frecuentemente violadas y las autoridades se muestran negligentes para hacerlas cumplir, por lo cual el menor sigue estando en muchas latitudes, casi totalmente desprotegido. Sin duda alguna la más grave violación de los derechos del niño la constituyen la prostitución infantil y el empleo de menores para otros oficios degradantes de la dignidad humana, como la comisión de delitos*.

⁴⁰ Así, por ejemplo, en el Código del Trabajo de Colombia se establece que los menores de diez y ocho años necesitan autorización de sus representantes legales o, en defecto de estos, de las autoridades de la vecindad, para trabajar, siempre y cuando no haya perjuicio aparente, físico ni moral, para el menor en el ejercicio de la actividad de que se trate (art. 30), que el trabajo de menores de 16 años no puede exceder de seis (6) horas diarias (art. 161, ord. d), que los menores de 14 años no pueden trabajar en empresas industriales ni agrícolas cuando su labor en estas les impida su asistencia a la escuela (art. 171), que los menores de 18 años no pueden trabajar durante la noche, excepto en empresas no industriales y en el servicio doméstico y siempre que el trabajo no sea peligroso para su salud o moralidad (ibidem) y que los menores no pueden desempeñar cierto tipo de labores nocivas para su salud (art. 242).

* Los derechos del niño han sido objeto de muy importante jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional colombiana (*cfr.* Suplemento).

CAPÍTULO V

ESTRUCTURA DE LOS PRINCIPALES REGÍMENES DEMOCRÁTICOS

Los principios del régimen de la democracia liberal han sido acogidos formalmente en la época moderna por la gran mayoría de los Estados del mundo occidental, comenzando con Gran Bretaña, Estados Unidos y Francia, siguiendo con los países de América Latina y, a lo largo del siglo XIX y el actual, con el resto de los países de Europa occidental, en algunos de los cuales la adopción de este sistema es apenas reciente. Así mismo lo han adoptado en este siglo algunos Estados del Asia, como Japón, India, Israel y Líbano; unos pocos del África negra, como Senegal y Nigeria y otros de Oceanía, como Australia y Nueva Zelanda. No obstante, muchos Estados se han apartado transitoriamente de este sistema por obra de gobiernos autocráticos, ya sea de tendencia socialista-marxista o de tendencia ultraconservadora, hecho que ha tenido lugar con especial frecuencia en varios países de América Latina y en las jóvenes repúblicas africanas. En este capítulo se examinará la estructura de los sistemas de gobierno democrático pluralistas más representativos de la época actual, ya sea por su tradición en la vigencia del sistema, como es el caso de Gran Bretaña, de Francia o de Estados Unidos, o bien por haberse convertido, después de la segunda guerra mundial, en algunas de las democracias más sólidas del mundo, como es el caso de la República Federal de Alemania; de Italia y de Japón o de tratarse de una democracia restablecida hace apenas unos pocos años y que ya parece haberse consolidado, como la de España. Como se verá, el sistema de la democracia pluralista puede funcionar con igual eficacia tanto en sistemas de tipo parlamentario como de tipo presidencial, ya sea con forma de Estado unitario o con forma de Estado federal.

1. LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA DE GRAN BRETAÑA

El Reino Unido de la Gran Bretaña es una monarquía constitucional, en la cual se practica el sistema de gobierno parlamentario clásico. De hecho, como sabemos, fue en Inglaterra donde tuvo su origen este sistema. Sus antecedentes se remontan al siglo XVII, cuando los poderes del monarca, al contrario de lo sucedido en la Europa continental, quedaron subordinados al Parlamento, hasta el punto de poderse definir la prerrogativa real como el remanente de poderes

que el Parlamento le dejó al rey¹. La historia constitucional inglesa se caracteriza, como anota GARCÍA PELAYO, por la transformación paulatina de la ordenación estamental en el Estado parlamentario moderno, hasta desembocar en el actual gobierno de gabinete. Ella registra no pocas revoluciones, guerras civiles y actos de violencia; sin embargo, se habla de la Constitución británica como de una Constitución tradicional, consuetudinaria, ya que en Gran Bretaña las revoluciones se caracterizaron, al revés de lo sucedido en Francia o en América, por su intención de restaurar el antiguo orden quebrantado por el monarca de turno o sus colaboradores, con lo cual se consigue una línea de permanencia y de continuidad.

1.1 Antecedentes históricos de la Inglaterra moderna

Ya se vio² cómo a partir de la invasión normanda de 1066 se inició el proceso de unificación de la monarquía inglesa, y cómo a partir de la Carta Magna, 1215, la monarquía vio sus poderes limitados formalmente frente a los estamentos del reino, hasta desembocar en la conformación del primer Parlamento en sentido moderno con la reunión convocada por Simón de Montfort en 1265³.

Tal reunión es considerada como el nacimiento del Parlamento inglés, si bien esta palabra se siguió aplicando durante mucho tiempo a las reuniones del rey y los altos estamentos, con exclusión de los demás representantes del pueblo raso. En la primera mitad del siglo XIV se inició la costumbre de que los lores y los comunes se reunieran por separado en asambleas privadas para discutir las respuestas que habrían de dar al rey, las cuales se daban después *en parlamento*. El medio de comunicación con el rey era el *speaker*, elegido por cada asamblea para presidirla. Los comunes comenzaron pronto a elevar memoriales, o *Bills*, pidiendo modificaciones de la ley. A continuación el *Bill* se enviaba a los lores para obtener su conformidad, y una vez aprobado por ambas *cámaras*, era sometido al rey en Parlamento para que diera o negara su sanción real. A medida que fue disminuyendo el poder efectivo del soberano, las reuniones del rey en Parlamento fueron haciéndose más y más protocolarias, mientras que la verdadera labor del Parlamento se realizaba en las cámaras reunidas separadamente.

Al finalizar la Edad Media se sintió en Inglaterra la necesidad de un gobierno fuerte. Este anhelo fue colmado por los reyes Tudor, particularmente por Enrique VIII e Isabel I. Durante sus reinados se terminó con el localismo y pluralismo medieval y se pasó a un poder fuerte y centralizado. El rey se convirtió en el centro de los poderes estatales; a su lado está el Consejo Privado, que frente al Parlamento reunía las ventajas de la continuidad, unidad y conocimientos técnicos. Tenía atribuciones legislativas y fiscales, pero especialmen-

¹ GARCÍA PELAYO, ob. cit., pág. 167.

² V. *supra*, págs. 184 y ss.

³ V. *supra*, págs. 255 y ss.

te judiciales, que ejercía a través de subcomités. Sin embargo, la teoría constitucional de la época de los Tudor se basaba en que la soberanía residía en el Parlamento y que este era la reunión armónica de tres cuerpos, incluyendo al rey.

A) *Conflictos de los Estuardos con el Parlamento.*—El siglo XVII trajo para Inglaterra profundos cambios políticos y sociales. Al morir Isabel I sin descendencia (1603), la corona pasó a su pariente más próximo, Jacobo, rey de Escocia, hijo de María Estuardo. Políticamente la situación en Inglaterra se caracterizaba por las libertades consagradas en la Carta Magna y la existencia del Parlamento, con facultad de dictar leyes y votar los impuestos. Jacobo I se propuso implantar el absolutismo e imponer el *anglicanismo* con exclusión de todo otro culto, lo cual originó violentos conflictos con el Parlamento y desató la persecución religiosa contra católicos y puritanos. El reino se encontraba profundamente agitado cuando murió Jacobo I (1625) y le sucedió su hijo Carlos I, en cuyo reinado la tiranía con el Parlamento se agravó e Inglaterra se lanzó a una nueva guerra contra Francia.

Los grandes gastos ocasionados por esta guerra obligaron al rey a convocar las cámaras para obtener recursos. Pero antes de votar los fondos pedidos, el Parlamento le impuso a Carlos I la aceptación del acta llamada *Petición de derechos* (1628) en la cual se recordaban las libertades y facultades del poder legislativo y se acordaba su respeto. Posteriormente Carlos I disolvió el Parlamento y gobernó de manera absolutista, hasta 1640, año en el cual ante las derrotas sufridas por su ejército, se vio obligado a convocarlo de nuevo. Los lores y los comunes adoptaron entonces una actitud enérgica; estos últimos declararon que en adelante solo podrían disolverse por propia voluntad. El intento del rey de disolver por la fuerza la Cámara de los Comunes, precipitó en 1642 una guerra civil, al dividirse Inglaterra entre los partidarios del monarca —caballeros— y los defensores del Parlamento. La lucha permaneció indecisa hasta la intervención de Oliverio Cromwell, gentilhombre rural con grandes dotes de liderazgo militar, quien al frente de su ejército derrotó a los caballeros en 1645. Pero luego estalló entre los vencedores una grave disidencia que fue reprimida por Cromwell, quien obligó al Parlamento a enjuiciar y condenar a muerte al rey, que fue finalmente decapitado en enero de 1649.

B) *La república de Oliverio Cromwell.*—Entre 1649 y 1660 Cromwell implantó la república en Inglaterra. En una primera fase, hasta 1653, el gobierno se constituyó con un Consejo de Estado, encargado del poder ejecutivo, a la cabeza del cual estaba Cromwell, y con la Cámara de los Comunes, depositaria del poder legislativo. La Cámara de los Lores fue suprimida. Luego vino el período de la *dictadura*, tras la disolución definitiva del Parlamento por Cromwell en 1653. A fines de este año el ejército designó a Cromwell *Lord Protector* de la república, con carácter vitalicio; el Consejo de Estado también fue suprimido. Pero el dictador deseaba restablecer la normalidad y reunió una especie de asamblea constituyente. Luego convocó tres parlamentos, en los que de nuevo figuraba la Cámara de los Lores, pero no tuvieron verdadera inde-

pendencia. Cromwell murió en 1658, sucediéndole su hijo Ricardo, desprovisto de las condiciones de aquel. Reunido de nuevo el Parlamento en 1660 los diputados resolvieron restablecer la monarquía y llamar al trono a Carlos II.

C) *Se ahonda la división política.*—El nuevo rey trató de mantener buenas relaciones con el Parlamento, pero simpatizaba secretamente con los católicos, lo cual le valió nuevas resistencias por parte de aquel. Las persecuciones religiosas contra “los papistas” se recrudecieron, y Carlos II decidió disolver nuevamente el Parlamento en 1679. La nueva Cámara de los Comunes, todavía más intransigente, aprobó el *Bill de exclusión*, que quitaba al duque de York, legítimo heredero de la corona, el derecho de sucesión al trono, por ser católico. Los monárquicos consideraron excesiva la medida, y formaron un nuevo partido, llamado de los *tories*, enfrentado al de los *whigs*, enemigos del rey. La Cámara de los Lores, donde predominaban los *tories*, rechazó el *Bill de exclusión*, y Carlos II, con ayuda de Luis XIV, rey de Francia, sofocó una conjuración de los *whigs* y prescindió del Parlamento en los tres últimos años de su reinado, hasta 1685.

D) *La revolución de 1688-1689.*—Al morir Carlos II el duque de York accedió al trono con el nombre de Jacobo II, con el apoyo del ejército real y de los *tories*. En 1688 los protestantes ingleses, hasta entonces sometidos al rey, pidieron a Guillermo de Orange, esposo de María, hija protestante de Jacobo II, y a la sazón *estatúder* (presidente) de Holanda, que viniese a Inglaterra a asumir el gobierno, en defensa de la religión reformada. Guillermo desembarcó con un gran ejército, que obligó al rey a huir a Francia. El Parlamento decretó la vacancia del trono y proclamó soberanos en igualdad de condiciones a María II y Guillermo III. Al mismo tiempo votó la “Declaración de derechos” (*Bill of Rights*), en la cual se hacía la enumeración prolífica de las libertades contenidas en la Carta Magna de 1215, reiteradas en la Petición de derechos, se confirmaba que el rey no podía suspender la aplicación de las leyes ni percibir impuestos o sostener un ejército permanente sin consentimiento de las cámaras, se establecía que la elección de los miembros del Parlamento debía ser libre y sus reuniones frecuentes, se garantizaba la libertad de cultos (menos el católico), el derecho de petición al rey y la equitativa administración de justicia.

E) *Se configuran las instituciones políticas modernas.*—Luego, por el “Acta de establecimiento” (*Establishment Act*) de 1701, el Parlamento declaró heredero al trono a Jorge I, príncipe alemán de la Casa de Hannover. En esta acta se estableció la responsabilidad jurídica de los ministros ante el rey y el derecho de acusación (*impeachment*) que el Parlamento tenía para con los ministros. Tanto Jorge I como su hijo Jorge II confiaron el gobierno a sus ministros, al ocuparse ellos principalmente de los asuntos del reino de Hannover. La responsabilidad ministerial frente al Parlamento fue cada vez más amplia a lo largo del siglo XVIII, hasta quedar establecida definitivamente la *responsa-*

bilidad política del gobierno ante el Parlamento (*responsible government*), piedra angular, como se ha dicho, del sistema de gobierno parlamentario clásico. Así mismo puede señalarse que a lo largo del siglo XVIII se configuraron las instituciones políticas básicas del régimen inglés: la figura del primer ministro, el sistema bipartidista, la oposición legal y el *responsible government*.

Durante el siglo XIX culminó ese proceso del fortalecimiento de los poderes del Parlamento frente a la corona, con sustanciales reformas. En 1832, por medio de la *Representation of the People Act*, se redistribuyeron los escaños en la Cámara de los Comunes de acuerdo con el crecimiento de la población, y se amplió la base electoral de los estamentos burgueses. Luego la reforma de 1867 y las que le siguieron en las décadas siguientes, ampliaron aún más el derecho al voto logrando una verdadera *democratización* de la vida política inglesa.

Las luchas parlamentarias de fines del siglo XIX y comienzos del actual, que fueron consecuencia de la aplicación del derecho al voto y del moderno sistema de partidos políticos, establecieron la supremacía de la Cámara de los Comunes sobre la de los Lores, no solamente en cuestiones financieras, sino en todos los ramos de la legislación y la administración. En la actualidad el poder ejecutivo británico es ejercido en nombre del soberano, por un gabinete representado en ambas cámaras y responsable políticamente ante la de los Comunes.

1.2 El Parlamento

Desde la instauración del sistema parlamentario en Gran Bretaña se adoptó la forma bicameral, estando dividido el Parlamento en la *Cámara de los Comunes* y la *Cámara de los Lores*. Las dos cámaras se reúnen separadamente, y están constituidas según principios completamente distintos, pero a ambas incumbe el proceso de la legislación.

A partir de la Ley sobre el Parlamento de 1911, la duración de cada Parlamento se fijó en cinco años. Sin embargo, el Parlamento puede ser disuelto, antes de que expire el plazo legal, con la consecuente convocatoria a elecciones generales anticipadas.

Desde el origen del Parlamento, el equilibrio del poder entre las dos cámaras ha sufrido cambios profundos, sobre todo en los últimos setenta años. Actualmente el centro del poder parlamentario se halla en la Cámara de los Comunes, elegida por el pueblo; pero hasta principios del siglo XX el poder de veto radicado en los Lores en lo referente a medidas legislativas propuestas por los Comunes, era teóricamente ilimitado. La ley sobre el Parlamento de 1911, restringió el veto de los Lores a un período de dos años para proyectos de ley aprobados por los Comunes en tres etapas parlamentarias sucesivas, y abolió completamente el veto en relación con las medidas financieras. Luego, una ley de 1949 redujo estos poderes de dos a un año. Estas limitaciones de los poderes

de la Cámara de los Lores, se basan en el concepto de que la principal función de la cámara alta consiste no en obstaculizar la labor de la cámara de elección popular, sino en aportar la gran experiencia de sus miembros al proceso legislativo.

A) *La Cámara de los Lores*.—Es una de las últimas cámaras aristocráticas que quedan en el mundo. Está integrada por cerca de 1.200 miembros en total. De una parte están los *Lores seculares*, que comprenden todos los pares hereditarios de Inglaterra, Escocia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte; todos los pares vitalicios creados por la corona y los nueve Lores de Apelación. Incluyen los tres pares de sangre real: los duques de Edimburgo, Gloucester y Kent. De otra parte están los *Lores espirituales*, que son los arzobispos de Canterbury y York, los obispos de Londres, Durham y Winchester, y otros 21 obispos de la Iglesia anglicana por antigüedad de nombramiento. Los títulos de pares seculares son conferidos por el soberano por recomendación del primer ministro; generalmente se suelen otorgar en reconocimiento por servicios distinguidos en la política o en otros campos de la vida nacional, o porque el gobierno desea que alguna persona cumpla desde la cámara alta una función determinada. En la práctica apenas alrededor de un centenar de miembros participan activamente en las labores de esta cámara. Los Lores no reciben emolumento por su labor parlamentaria. La cámara está presidida por el *Lord Canciller*, quien a la vez es jefe del poder judicial.

La Cámara de los Lores desempeña importantes funciones jurisdiccionales, adicionales a las parlamentarias. Es la Corte de Apelación en última instancia para casos civiles en la totalidad del Reino Unido, y para casos criminales en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. En teoría todos los pares tienen derecho a asistir a la Cámara cuando esta se constituye en Corte de Apelación, pero en la práctica y por tradición establecida, de la labor judicial se encarga un tribunal formado por el *Lord Canciller* y los nueve *law lords*, magistrados de carrera, nombrados vitaliciamente.

B) *La Cámara de los Comunes*.—La Cámara de los Comunes es una asamblea representativa elegida por sufragio universal. Consta de 630 diputados de los cuales 511 representan a Inglaterra, 71 a Escocia, 36 a Gales y 12 a Irlanda del Norte. La elección de los diputados puede ser general, cuando ha sido disuelto el Parlamento y convocado otro por el soberano, o parcial, cuando ocurre una vacante en la Cámara. Para fines electorales el Reino Unido se divide en circunscripciones, cada una de las cuales elige un representante a la Cámara de los Comunes. Cada circunscripción tiene en promedio unos 57.000 electores. Cualquier súbdito británico que haya cumplido 21 años y no esté incapacitado para ello, puede ser elegido diputado. Entre los incapacitados figuran los clérigos, los funcionarios públicos, los miembros de las fuerzas armadas y del poder judicial y los declarados en quiebra. El sistema de elección empleado es el de mayoría relativa, en el que se elige al candidato que tenga mayoría de votos sobre el que le sigue. Todos los ministros de la corona deben

pertenecer a una u otra cámara del Parlamento. El presidente de la Cámara de los Comunes es el *Speaker*, cuyas funciones principales son las de servir de portavoz de la Cámara ante la corona, la Cámara de los Lores y demás autoridades, presidir los debates y otras de carácter administrativo y estatutario. Existe además un *Leader* —que es el primer ministro o algún otro ministro—, encargado de coordinar la actividad política de la Cámara, de suerte que esta pueda debatir las materias que le interesan. A la Cámara de los Comunes corresponde esencialmente la discusión y aprobación de los proyectos de ley —*Bills*— presentados por el gobierno; sin embargo, en los últimos tiempos ha perdido parte de su iniciativa en este campo; por ejemplo, en materia de gasto público la iniciativa la tiene en su totalidad el gobierno. Cuando se trata de proyectos de ley sobre finanzas —*money Bill*— el asentimiento de la Cámara de los Lores no es necesario. Al *Speaker* corresponde definir si un proyecto es *money Bill* o *Bill* ordinario. Para los asuntos de carácter técnico la Cámara de los Comunes divide sus labores en comisiones, las cuales presentan su respectivo informe en cada sesión. Los grandes debates políticos de la vida británica tienen como escenario esta Cámara; es ante ella que el gabinete compromete su responsabilidad política y el ejecutivo ejerce el derecho de disolución.

1.3 *El gabinete*

A la cabeza de la estructura gubernamental está el gabinete que traza las líneas generales de la política administrativa del Reino Unido. El gabinete está compuesto por cierto número de ministros, escogidos personalmente por el primer ministro. Con la aparición del gabinete, en el siglo XVII, el Consejo Privado perdió importancia: muchos de sus poderes fueron transferidos a aquel. Entre estos figuran la formulación definitiva del programa político que se ha de presentar al Parlamento y la coordinación de las distintas dependencias gubernamentales. El gabinete está presidido por el primer ministro, jefe del gobierno.

A) *El primer ministro*.—El jefe de gobierno pasó a llamarse primer ministro en el curso del siglo XVIII. Concretamente fue con Guillermo Pitt el joven, jefe del gabinete entre 1783 y 1801 con quien comenzó a adquirir importancia particular la figura del primer ministro; aunque ya desde el comienzo del siglo XVIII, con el advenimiento de Jorge I de la casa de Hannover, quien no dominaba la lengua inglesa, el primer ministro presidía las sesiones de trabajo del gabinete.

El primer ministro es nombrado por el soberano, quien por tradición escoge para el cargo al líder del partido mayoritario en la Cámara de los Comunes, de la cual, por consiguiente, es siempre miembro. Entre las funciones principales del primer ministro figuran la de informar al soberano sobre los asuntos generales del gobierno, presidir el gabinete y ejercer la supervisión general sobre los diversos departamentos gubernamentales. Además lleva la vocería del gobierno en la Cámara de los Comunes en los debates más trascendentales, y

responde preguntas sobre la administración general en esta Cámara. Le corresponde también nombrar directamente o formular recomendaciones a la corona para el nombramiento de numerosos cargos en diferentes sectores incluyendo dignatarios de la Iglesia anglicana. El primer ministro escoge a los demás ministros, que son formalmente nombrados por el soberano. Por regla general son miembros del Parlamento. La institución del primer ministro en el Reino Unido ha sido relivada por la prestancia de personalidades que han ocupado ese cargo en los últimos tiempos, como Winston Churchill, Harold MacMillan, Harold Wilson, Anthony Eden o Margaret Thatcher.

B) Otros ministros.—La composición del gobierno británico es bastante compleja, pues no solo está integrado por los ministros miembros del gabinete, que son alrededor de veinte, sino por ministros no pertenecientes al gabinete, regidores de la justicia con rango de ministros, y ministros subalternos, en su mayoría secretarios y subsecretarios parlamentarios adscritos a diferentes carteleras. El ministerio viene a estar integrado pues, por cerca de ochenta personas, de las cuales únicamente forman parte del gabinete propiamente dicho una veintena. Entre estos se destacan, por la importancia de su cargo, el Lord Canciller, cabeza de la judicatura, el ministro de Hacienda, llamado *Chancellor of the Exchequer*, el Lord presidente del Consejo Privado y el ministro de Relaciones Exteriores, o secretario del *Foreign Office*.

1.4 La Corona

La monarquía es la más antigua institución secular del Reino Unido; sus orígenes se remontan al siglo IX, cuando el rey Egberto, en el año 829, unió a toda Inglaterra bajo su soberanía. Su continuidad hasta hoy solo ha sido interrumpida una vez, durante la república dirigida por OLIVERIO CROMWELL⁴. Durante varios siglos el monarca ejerció personalmente los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; pero al desarrollarse el Parlamento y la judicatura, el ejercicio directo de esos poderes decreció gradualmente. La lucha entre la corona y el Parlamento en el siglo XVII, dio lugar, mediante el arreglo que puso fin a la revolución de 1688, al establecimiento de una monarquía constitucional limitada. Sin embargo, el rey siguió siendo el centro del poder ejecutivo durante la mayor parte del siglo XVIII, siendo los ministros nombrados y destituidos por él. En el siglo XIX, con el establecimiento de la responsabilidad política del gabinete y del moderno sistema de partidos, el monarca vino a quedar completamente al margen de la participación activa en política.

El derecho a la corona se rige por una ley de 1701; ella establece que la herencia del trono es regida por reglas de descendencia que establecen que los hijos varones del soberano le suceden con arreglo a la edad y que, a falta de hijos varones, el derecho de sucesión pasa a las mujeres, también por turno de edad. Esta ley excluyó del derecho de sucesión a los católicos. El título que

⁴ V. supra, pág. 208.

ostenta actualmente la reina es el siguiente: "Isabel Segunda, por la Gracia de Dios Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte y de sus otros Dominios y Territorios. Cabeza de la Commonwealth, Defensora de la Fe".

A) *El monarca*.—Es necesario distinguir al *monarca* (o *soberano* o *rey*) de la institución de *la corona*. El soberano es la persona a quien constitucionalmente se confiere la corona, mientras que esta, que no solo representa al soberano, sino también al gobierno, es el símbolo del supremo poder ejecutivo. Las funciones de la corona son ejercidas por lo general, en la práctica, por el gobierno. De ahí que se diga que "el rey reina pero no gobierna". De modo que el Reino Unido es gobernado por el gobierno de Su Majestad, en nombre de la reina. Sin embargo, hay importantes actos de gobierno que exigen la participación de la reina. A ella corresponde la convocatoria, prórroga o disolución del Parlamento. Normalmente al iniciar un nuevo período de sesiones, la reina pronuncia un discurso desde el trono, en el cual esboza el programa legislativo de su gobierno. Para que un proyecto de ley que haya pasado por todo el trámite reglamentario en ambas cámaras llegue a tener fuerza de ley, debe recibir el asentimiento real, dado por intermedio de los *lores comisionados*. La reina preside las reuniones formales del Consejo Privado, en las cuales se aprueban las *Orders in Council*—decretos-leyes—, en virtud de la *prerrogativa real*. Esta ha sido definida como "el residuo de la autoridad discrecional legalmente dejada en poder de la corona", y puede ser extendida libremente por el Parlamento. Su ejercicio es pues discrecional y no está por tanto sometido a control jurisdiccional. La reina como "fuente de justicia" puede hacer o no uso del derecho de gracia. Como "fuente de honores", confiere títulos de par, de caballero y otras distinciones honoríficas. Le corresponde también el nombramiento de numerosos funcionarios del Estado para los más importantes cargos, incluyendo los de jueces, gobernadores o embajadores. Su consentimiento es indispensable para formar gabinete y tomar posesión de cargos ministeriales. Es el comandante en jefe de las fuerzas armadas y como tal, nombra a los altos oficiales. Es también cabeza temporal de la Iglesia anglicana y como tal provee los altos cargos dentro de ella. En el campo de las relaciones internacionales tiene el poder de concertar tratados, ceder o aceptar territorios, declarar la guerra y hacer la paz. Pero por encima de todo, la reina es el símbolo personal del Estado y la encarnación de la unidad nacional. En tal virtud tanto a ella, como a los miembros de la familia real, les corresponde desempeñar una variada serie de funciones públicas de carácter protocolario.

B) *El Consejo Privado*.—Además del soberano, la corona está integrada por otros organismos, entre los que sobresale el Consejo Privado, integrado por los ministros, altos dirigentes políticos seleccionados por la reina, funcionarios y obispos de la Iglesia anglicana, nombrados de por vida: todos ellos tienen el carácter de consejeros personales del soberano. En la actualidad el consejo está integrado por unas 300 personas; sus reuniones plenarias ocurren en raras

oportunidades como, por ejemplo, para aprobar el matrimonio de un miembro de la familia real o para escuchar la declaración de acceso al trono del soberano. Sus funciones son de orden político, administrativo y judicial. Es a través de proclamación real en el Consejo Privado como el Parlamento es convocado, prorrogado o disuelto y, sobre todo, es por ordenanzas en consejo, en presencia del soberano, como se ejerce el poder reglamentario de las leyes. Como órgano administrativo, el consejo comprende comisiones especiales que se mejan en la práctica a departamentos ministeriales; como órgano judicial, el Consejo Privado tiene gran importancia: su comité judicial es el tribunal supremo de apelación para las colonias.

2. RÉGIMEN SEMIPARLAMENTARIO Y SEMIPRESIDENCIAL DE FRANCIA

El actual sistema de gobierno de Francia es el instaurado en la Constitución del 4 de octubre de 1958, con la cual se dio comienzo a la *Quinta República*. Este sistema *sui generis* ha sido calificado por diversos tratadistas como *semiparlamentario* y *semipresidencial* ya que, como se verá, tiene características de ambos sistemas. En la Constitución de 1958 se plasmó el pensamiento del general Charles De Gaulle, sobre todo en lo que a la función del ejecutivo se refiere. En ese año la grave situación que se vivía en Argelia antigua colonia francesa, dividida entre los partidarios y los enemigos de su independencia, hizo crisis y motivó el regreso de De Gaulle a la escena política, tras más de una década de retiro voluntario. Se hacía indispensable, a los ojos de De Gaulle, corregir los males que padecía Francia bajo la IV República—inesstabilidad política, grave crisis económica y social, disminución de su prestigio internacional—, dotando al ejecutivo, y más concretamente al presidente de la república, de amplios poderes para actuar, especialmente en circunstancias de crisis. De Gaulle recorrió el territorio explicando los alcances de su proyecto de Constitución, luego este fue sometido a referéndum y aprobado por abrumadora mayoría, convirtiéndose en la actual Constitución francesa.

2.1 Antecedentes históricos de la Francia republicana

A) *La sociedad francesa bajo el Antiguo Régimen*.—En el llamado Antiguo Régimen (*Ancien Régime*) la sociedad y el gobierno de Francia estaban organizados en un esquema tripartito:

a) El clero, que formaba el *primer Estado*, además de sus actividades religiosas estaba encargado de la enseñanza, la beneficencia y el registro civil de las personas. No pagaba impuestos y estaba sometido a su propia jurisdicción. El clero se dividía a su turno en el *alto* y el *bajo* clero. Aquel, formado por los dignatarios y prelados, pertenecientes a la nobleza, acaparaba la mayor parte de los cuantiosos recursos provenientes de las rentas de las propiedades eclesiásticas, los derechos señoriales y el diezmo cobrado sobre los recursos

del campo; el segundo, de extracción modesta, recibía un escaso salario y compartía las necesidades y angustias del pueblo raso.

b) La nobleza, que formaba el *segundo Estado*, dividida en *rancia* o *nueva*, según que sus títulos se remontasen a la época feudal o hubiesen sido otorgados posteriormente por voluntad del monarca; además estaba la nobleza de *corte*, que residía en Versalles al lado del rey, en medio del lujo y el derroche, y la nobleza *provincial*, establecida en sus tierras y dedicada a las faenas rurales. Los nobles tampoco pagaban impuestos; acaparaban los altos rangos militares, las embajadas y los honores. Tenían su propios tribunales y conservaban sobre los campesinos buena parte de los derechos feudales.

c) El *Estado llano*, que formaba el *tercer Estado*, comprendía el resto de la Nación y constituía la imensa mayoría frente a las clases *privilegiadas*. Pesaba sobre él la considerable carga de los impuestos, entre los que se destacaban el diezmo al clero, el censo, la talla y otros tributos a los señores, hasta alcanzar un 80% de sus ingresos, quedándole apenas un quinto para sus necesidades. Su libertad estaba coartada por el sometimiento a la autoridad del rey, del clero y de los señores. Este tercer Estado comprendía la burguesía residente en las ciudades, formada por profesionales —abogados, médicos, ingenieros, comerciantes, banqueros— que en muchos casos habían logrado enriquecerse, obreros agrupados en gremios y corporaciones de oficios, y campesinos que constituyan la gran mayoría de la población francesa⁵.

B) *Antecedentes de la Revolución*.—La tensión social provocada por la división de clases y los privilegios, que venía latente de tiempo atrás, unida a la penuria económica que padecía la gran masa de la población, se agudizó bajo el reinado de Luis XV, biznieto y sucesor de Luis XIV el más absolutista de los monarcas franceses. A esa tensión contribuyeron las obras y la acción de los filósofos de la Ilustración, principalmente de VOLTAIRE, ROUSSEAU, DIDEROT y D'ALEMBERT y su influencia en el despertar de la conciencia política de la burguesía francesa.

En 1756 los Parlamentos, tribunales de justicia, declararon que no solo tenían esta función sino también la de examinar previamente los decretos y edictos del rey y formularle las observaciones que estimara oportunas, con efecto suspensivo. Al oponerse Luis XV a esta pretensión, estalló un largo conflicto que llevó al Parlamento de París en 1770 a suspender sus actividades en señal de protesta. Conminado a reanudar sus tareas, se negó a hacerlo y fue disuelto; los parlamentos que se solidarizaron con el de París también fueron disueltos. El pueblo les dio su apoyo, más por odio al rey que por simpatía hacia ellos, puesto que eran el bastión de la aristocracia feudal.

⁵ En víspera de la Revolución se calculaba que el Estado llano comprendía más de 24 millones de personas, frente a 300.000 de los dos primeros Estados, y que los campesinos eran unos 21 millones y los obreros alrededor de dos y medio millones.

Durante el reinado de Luis XVI, quien sucedió a Luis XV en 1774, los parlamentos, incluido el de París, fueron restaurados. Pero continuaron sus pretensiones e hicieron oposición al gobierno, particularmente al ministro de Hacienda Turgot, quien redujo los gastos de la corte, dispuso la libre circulación de los cereales, estableció la libertad de trabajo y tomó otra serie de medidas económicas y sociales que le granjearon, además, la oposición de la Corte, la nobleza y los estamentos burgueses, hasta que fue destituido del cargo. Le reemplazó Jacobo Necker, quien procuró poner orden a las finanzas, con el mismo resultado negativo. Las clases privilegiadas no estaban dispuestas a ceder un ápice de sus privilegios; para atender a sus crecientes gastos, Francia se endeudó hasta el extremo. En 1788 Necker volvió al ministerio y propició la reunión de los Estados Generales, a fin de obtener nuevos recursos. Los Estados Generales no se reunían desde 1614, bajo la regencia de María de Médicis.

C) *Los Estados Generales*.—En el decreto de convocatoria de los Estados Generales se fijó el número de diputados en 300 para el clero, 300 para la nobleza y 600 para el Estado llano; los electores quedaron autorizados para expresar en cuadernos pliegos de quejas, las solicitudes que quisieran formular por intermedio de sus representantes. Los diputados del clero y de la nobleza fueron escogidos por los componentes de esas dos clases; los del Estado llano eran elegidos únicamente por los ciudadanos que pagasen impuestos directos —propietarios de tierras, comerciantes, abogados, médicos, banqueros—, es decir, por la burguesía. Los cuadernos fueron redactados en términos moderados; en ellos se hacía profesión de respeto y cariño hacia el rey, pero se reclamaba la supresión de los derechos señoriales, la igualdad en los impuestos, la reglamentación de la censura de prensa, la abolición de la detención arbitaria y la reorganización de la justicia. Pero, sobre todo, se atribuía en la mayoría de ellos la causa de los males que sufría Francia al hecho de que no tenía Constitución, y se reclamaba entonces una Constitución escrita. Cabe recordar que los pensadores políticos venían propagando la idea de que un Estado moderno no podía subsistir como tal si no estaba provisto de una Constitución *racional*; tal era la esencia del llamado movimiento constitucionalista⁶.

Los Estados Generales fueron solemnemente instalados, en Versalles, el 5 de mayo de 1789. En un breve discurso, Luis XVI dijo que la misión esencial de la asamblea debía consistir en el arreglo de las cuestiones financieras; en cuanto a la autoridad real y a los principios de la monarquía, nada había de modificarse. La declaración llenó de estupor a la mayoría de los presentes: en vez del cambio fundamental que se esperaba, todo se reduciría a algunas decisiones de carácter financiero. Los 600 delegados del tercer Estado contaban con las simpatías de la mayoría de los diputados del bajo clero y de muchos de la nobleza liberal, lo que les daba la mayoría. Pero se decidió que los Estados se reunieran por separado y votaran como tales, lo que provocó un conflicto que se prolongó por varias semanas.

⁶ V. *supra*, pág. 41.

D) La Asamblea Constituyente.—Finalmente, el 17 de junio los delegados del Estado llano, a instancias de SIEYÈS y Mirabeau, entre otros, “considerando que representaban el noventa y seis por ciento de la nación”, se erigieron en *Asamblea Nacional* y declararon su decisión de resolver todos los asuntos de la convocatoria, con o sin la presencia de los diputados de los otros Estados. El rey hizo cerrar la sala de sesiones, pero los delegados se reunieron, el día 20, en una cancha de pelota y allí juraron “no separarse jamás mientras no quede establecida la Constitución del reino”. Ante esta enérgica actitud, estimulada por el verbo encendido del conde de Mirabeau, noble pasado al pueblo, los otros diputados optaron por ceder y concurrir a la Asamblea, que el 9 de julio tomó el nombre de *Asamblea Constituyente*.

E) La toma de La Bastilla.—Pero el ánimo conciliador era solo aparente. El rey, influido por la reina María Antonieta y la nobleza, había hecho venir a Versalles regimientos de mercenarios extranjeros con la intención de dar un golpe de fuerza contra la Asamblea. Además, despidió sorpresivamente a Nécker, estimado como simpatizante de los cambios. Estos acontecimientos acabaron por exasperar más los ya caldeados ánimos del pueblo de París, que se venía reuniendo en mitines y tumultos, de tiempo atrás. Incitado por elocuentes agitadores, entre los que se destacaba Camilo Desmoulins, el pueblo decidió empuñar las armas, y el 14 de julio de 1789 tomó por asalto la fortaleza de La Bastilla, prisión política vista como símbolo material del absolutismo. Luego los revolucionarios se organizaron militarmente y formaron la *Guardia Nacional*, destinada en un principio a respaldar por la fuerza las decisiones de la Asamblea. Por otra parte, se adoptó una nueva bandera para Francia, formada por una franja vertical blanca, color del rey, en medio de una roja y una azul, colores de la ciudad de París. Enterado de la situación, el rey aceptó pasivamente los hechos sin intentar oponer resistencia.

F) Aprobación de la Declaración de los Derechos del Hombre.—A la toma de La Bastilla siguieron desórdenes y tumultos en toda Francia; muchos castillos y residencias señoriales fueron saqueados e incendiados. El 4 de agosto los diputados, atribuyendo el desorden al descontento ocasionado por los privilegios, los suprimió; varios nobles y sacerdotes renunciaron voluntariamente a ellos. La igualdad social quedaba así formalmente establecida. El 26 se dio otro paso decisivo al aprobar la Asamblea la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁷, redactada principalmente por SIEYÈS y el marqués de LA FAYETTE.

El rey no promulgó la declaración, actitud que despertó de nuevo la desconfianza del pueblo. El 5 de octubre una muchedumbre armada se trasladó a Versalles y tras una refriega con la guardia del palacio, obligó a Luis XVI a trasladarse, junto con su familia, a París. La asamblea lo siguió pocos días más tarde. La Corte y la Asamblea quedaban así bajo el control directo del pueblo de la capital.

⁷ V. *supra*, págs. 497 y ss.

G) *La agitación revolucionaria. Constitución de 1791.*—La agitación revolucionaria era mantenida de manera permanente por los “clubs”, palabra de origen inglés con la que se designaron a las sociedades políticas. Los más importantes eran el de los *jacobinos*, llamado así por reunirse en un antiguo convento de esa orden, que constituyó la principal fuerza política, de oposición, y el de los *cordeleros*, formado por gente de ideas más extremistas, circunscrito a la capital. Además estaban las *secciones*, asambleas permanentes de electores de los diputados del tercer Estado, que funcionaban en cada uno de los cuarenta y ocho barrios de París. Por otra parte, en la prensa se publicaban fogosos artículos; entre los periódicos se destacó por su virulencia *El Amigo del Pueblo*, dirigido por Jean-Paul Marat.

Con objeto de darle carácter nacional a la revolución, se realizó en París el 14 de julio de 1790, aniversario de la toma de La Bastilla, una gran concentración de delegaciones armadas provenientes de todo el reino, a la que se llamó la “Fiesta de la Federación”. Ante la inmensa multitud, LA FAYETTE, noble adherido a la causa democrática, juró fidelidad a la nueva Constitución que acababa de ser aprobada. Acto seguido el rey Luis XVI prestó el mismo juramento. Poco a poco el rey había ido aceptando el nuevo orden de cosas. Pero ciertas reformas eclesiásticas, a las que se oponía la Iglesia, hirieron sus arraigados sentimientos religiosos y decidió huir, junto con su familia, hacia el extranjero, en la noche del 21 de junio de 1791. Detenido en Varennes-en-Argonne, cerca de la frontera con Alemania, fue de nuevo conducido a París y suspendido en su cargo por la Asamblea. Ante la represión de que fue objeto una gran manifestación popular reunida en el Campo de Marte para pedir el enjuiciamiento del rey, y la reacción que ello provocó, los moderados decidieron restablecer a Luis XVI en el trono; el rey accedió a sancionar la nueva Constitución y la Asamblea Constituyente clausuró sus sesiones. La Constitución de 1791 estaba precedida por la Declaración de los Derechos del Hombre. Dividía al gobierno en tres poderes: *ejecutivo*, encabezado por el rey, con derecho a veto suspensivo de las leyes; el *legislativo*, formado por una sola cámara con un período de dos años; y el *judicial*, compuesto por magistrados electivos.

H) *La Asamblea Legislativa.*—El 1º de octubre de 1791 se reunió la Asamblea Legislativa creada por la Constitución. En ella predominaban los monarquistas moderados, en pugna con el pueblo de París que, decidido a llevar adelante la Revolución, contaba con otro poder: la *Comuna*. La Asamblea Legislativa no alcanzó a sesionar un año; durante este lapso las potencias extranjeras, en connivencia con los nobles emigrados, comenzaron a conspirar contra la Revolución, lo que obligó a la legislatura a declarar la guerra a Austria. Los fracasos militares fueron atribuidos por los jacobinos a manejos secretos de Luis XVI. El 20 de junio el pueblo enfurecido forzó la entrada de las Tullerías y desfiló amenazante ante el rey. En julio Prusia se alió con Austria, sus ejércitos invadieron a Francia y se dirigieron a París.

Ante la alarma general se declaró la “patria en peligro”; de todas partes llegaban refuerzos voluntarios. La delegación de Marsella entró en París entonando un himno, *La Marsellesa*, que luego se convertiría en la canción nacional francesa. Ante la negativa de la Asamblea de destituir al rey, como lo exigían las secciones y los clubes, el 10 de agosto el pueblo asaltó las Tullerías, obligando al rey a refugiarse en el recinto de la Asamblea Legislativa. Bajo la presión de los acontecimientos los diputados votaron entonces la suspensión del soberano, la convocatoria de una convención para juzgarlo y modificar la Constitución y designaron un ejecutivo provisional, cuya figura más destacada fue el abogado, elocuente orador y agitador Georges Jacques Danton presidente del club de los cordeleros. Ignorando a la Asamblea, la Comuna dispuso la prisión de la familia real en la Torre del Temple. Una ola de juicios sumarios y de ejecuciones se desató en la primera semana de septiembre, en la que cayeron más de un millar de presos políticos. El día 20 el ejército revolucionario derrotó al prusiano en Valmy, salvando a París. En esa misma fecha la Asamblea Legislativa celebró su última reunión.

I) *La Convención*.—Al día siguiente, 21 de septiembre de 1792, la Convención Nacional inició sus sesiones, que se prolongarían por espacio de tres años. En su seno se formaron tres grupos políticos: el de los *girondinos*, sector liberal moderado que rechazaba la violencia, el de la *montaña*, sector radical, exaltado, partidario del terror, compuesto por jacobinos y cordeleros, entre los que se destacaban las figuras de DANTON, MARAT y MAXIMILIANO ROBESPIERRE, y el de la *llanura*, sector de diputados fluctuantes en sus opiniones. En la Convención predominó la tendencia republicana y democrática. Su primer acto fue la abolición de la monarquía, con lo cual se instauró la *I República*; así mismo decretó la anotación de las fechas con el año I de “la era de la república”. Luego procesó a Luis XVI y a la reina María Antonieta, condenándolos a muerte; la ejecución del rey por la guillotina se efectuó el 21 de enero de 1793.

La Convención ejerció una dictadura de hecho por la absorción de las funciones ejecutiva y judicial; y fue cuerpo constituyente, por cuanto disponía de amplias facultades para establecer o modificar la Constitución. Su autoridad se impuso en todo el territorio francés con extraordinaria energía, pese a los conflictos internos surgidos en su seno. Por lo demás, realizó una vasta obra tanto en el campo institucional como material. En lo primero, promulgó dos constituciones republicanas: la del año I (1793) y la del año III (1795), reorganizó el ejército con base en el servicio militar obligatorio, unificó las tropas y organizó el ascenso por méritos; también reorganizó la administración pública.

Pero el antagonismo entre los partidarios de la *montaña* y los *girondinos*, así como la reacción realista surgida en Vendé, y las sucesivas invasiones del territorio por tropas extranjeras, hicieron que la Convención organizara un *gobierno revolucionario* compuesto por un *comité de salvación pública*, otro de *seguridad general*, un *tribunal revolucionario* que juzgaba sin apelación a

todos los presos políticos, y numerosos *comités de vigilancia*. Entre septiembre de 1793 y julio de 1794 ROBESPIERRE estuvo al frente del Comité de Salvación Pública. Los excesos cometidos y la sangre derramada durante este lapso, hicieron que se lo califique como el “régimen del terror”.

J) *El Directorio*.—Tras la caída de ROBESPIERRE, los girondinos impulsaron la aprobación de la Constitución del año III (1795), que instauró un poder ejecutivo a cargo de un Directorio compuesto de cinco miembros elegidos para un período de cinco años, un legislativo bicameral compuesto por el Consejo de los Quinientos, que votaba las leyes, y el Consejo de los Ancianos, que las aprobaba o rechazaba y que elegía a los miembros del Directorio. El gobierno del Directorio se caracterizó por la inestabilidad política y los continuos golpes de Estado, motivados por las pretensiones de poder de los extremistas: de un lado los realistas reaccionarios que buscaban restablecer el Antiguo Régimen y del otro los revolucionarios radicales que deseaban un régimen más avanzado.

K) *Fin de la Primera República*.—El des prestigio del Directorio, unido al peligro inminente de una nueva invasión de Francia por ejércitos extranjeros, precipitó la crisis política que a la postre haría fracasar la I República. A finales de 1799 se produjo el golpe de Estado del 18 Brumario (9 de noviembre) que sustituyó al Directorio por un gobierno interino de tres cónsules: Napoleón Bonaparte, Emmanuel Sieyès y Roger Duclos. En diciembre Bonaparte hizo proclamar una nueva Constitución, la del año VIII, aprobada abrumadoramente por un plebiscito. A la cabeza del ejecutivo se mantenía el Consulado ejercido por tres cónsules con un período de 10 años. El primer cónsul tenía todos los poderes; para este cargo fue elegido Bonaparte. El legislativo comprendía cuatro cámaras: el *Consejo de Estado*, que preparaba los proyectos de ley; el *Tribunado*, que los discutía sin votar; el *Cuerpo legislativo*, que los votaba sin discutir; y el *Senado*, encargado de vigilar la guarda de la Constitución.

El prestigio personal de Bonaparte, que de hecho asumió la dictadura, aumentó de manera vertiginosa. En 1802, mediante un plebiscito, fue consagrado *cónsul único y vitalicio*. Todos los poderes se concentraron en sus manos. El siguiente paso lo dio el Senado mediante la reforma constitucional del año XII que transformó el consulado vitalicio en monarquía hereditaria, y designó a Napoleón “emperador de los franceses”. El 2 de diciembre de 1804 Napoleón fue solemnemente coronado en la catedral de Notre Dame, finalizando así la I República.

L) *Las siguientes Repúblicas*.—El imperio de Napoleón I se prolongó hasta la derrota de Waterloo, en 1815, y su abdicación definitiva. Vino enseguida el régimen de la Restauración borbónica con Luis XVIII y Carlos X. Luego la revolución de 1830 llevó al trono a la Casa de Orleáns, con el rey Luis

Felipe. Es la época del “parlamentarismo orleanista” en Francia⁸, régimen conocido también como “la Monarquía de Julio”. La política liberal de Luis Felipe no fue suficiente para evitar la división profunda entre los amigos de su gobierno y los partidarios de reformas más radicales, que desencadenó la revolución de 1848—de carácter verdaderamente popular—y como consecuencia de la caída del rey, la proclamación de la *II República* y la elección del príncipe Luis Napoleón Bonaparte como presidente el 10 de diciembre de ese año. La *II República* es la de más corta duración: va de 1848 a 1852, cuando el gobierno autoritario de Luis Napoleón se convirtió en el Segundo Imperio, por obra del senado-consulto del 7 de noviembre de 1852, ratificado por plebiscito nacional el 21 del mismo mes.

El Segundo Imperio finalizó con la derrota de los franceses frente a los prusianos en la batalla de Sedán, el 2 de septiembre de 1870 y la prisión de Napoleón III. Dos días más tarde fue proclamada en París la *III República*, por un gobierno provisional. A partir de entonces y por espacio de cinco años, la vida política se va a agitar por las divisiones entre los partidarios de restaurar una vez más la monarquía y los de establecer definitivamente el régimen republicano. Finalmente estos últimos se impusieron, y las instituciones de la *III República* fueron instauradas en la Constitución de 1875, que consagró un sistema parlamentario clásico. La *III República* ha sido la de más larga duración en la historia francesa: se prolongó hasta 1940, cuando el territorio francés fue invadido por los ejércitos alemanes, y se estableció en Vichy un gobierno encabezado por el mariscal Pétain, cuya legitimidad fue desconocida por un buen número de franceses partidarios de continuar la resistencia contra el invasor nazi, a la cabeza de los cuales se colocó el general Charles De Gaulle.

Francia fue finalmente liberada de la ocupación nazi en 1944, y en 1946 se proclama la *IV República*, de corte parlamentario clásico como la Tercera, a lo cual se opuso en su momento el general De Gaulle, como jefe del gobierno provisional. Sus instituciones fueron consagradas en la Constitución de 1946; De Gaulle abandonó entonces el poder y se retiró de la vida pública. La *IV República* se caracterizó por la inestabilidad política, sumada a los agudos conflictos sociales y económicos de la Francia de posguerra. Entre los problemas más graves que afrontó figura la guerra civil de Argelia, antigua colonia francesa que luchaba por su independencia. Los acontecimientos de Argelia motivaron en gran parte el regreso de De Gaulle, quien llamado a formar gobierno, puso como condición la aprobación de una nueva Constitución en la cual los poderes del ejecutivo fueran reforzados y se instauraran algunas de sus ideas sobre el gobierno. De Gaulle presentó al pueblo francés su proyecto de Constitución, el cual fue aprobado en referéndum, por una abrumadora mayoría en octubre de 1958.

⁸ V. *supra*, pág. 283.

La Constitución del 4 de octubre de 1958 instauró, pues, la V *República*. En seguida veremos los rasgos esenciales del sistema de gobierno implantado por ella.

2.2 *El ejecutivo*

El poder ejecutivo es dualista: está constituido por un jefe del Estado, el *presidente de la república*, y un jefe de gobierno, el *primer ministro*. Desde 1962 el presidente de la república es elegido por sufragio universal, característica del sistema presidencial, hecho que coloca al jefe del Estado en un mismo pie de igualdad con el Parlamento, elegido de igual manera, y le otorga amplias facultades en el ejercicio de su cargo. La elección presidencial se verifica en dos vueltas, cuando ninguno de los candidatos ha obtenido más del 50% de los sufragios en la primera vuelta, que es lo que generalmente ha ocurrido. El período presidencial es de siete años, con posibilidad de reelección para el período inmediato, lo cual hace del período presidencial francés el más largo dentro de las democracias pluralistas del mundo. El presidente de la república preside el consejo de ministros y participa activamente en la toma de decisiones del gobierno; además, designa libremente al primer ministro, habiéndose perdido en la práctica la costumbre de la “investidura parlamentaria”, característica del sistema parlamentario. El gabinete ministerial es conformado por el primer ministro, pero sometido a la consideración y nombramiento formal por parte del presidente; pese a lo anterior, el primer ministro conserva el carácter de jefe del gobierno, siendo políticamente responsable ante el Parlamento. Esta responsabilidad opera frente a la cámara de origen popular, la Asamblea Nacional. Además ejerce algunas funciones que le son propias, las cuales desempeña conjuntamente con sus ministros.

Las funciones propias del primer ministro son: a) El poder de ejecución de las leyes y el poder reglamentario, consistente este último en la facultad de establecer reglas de derecho por decreto, lo cual le confiere facultades de carácter legislativo; b) la facultad de dirigir la acción del gobierno, conferida por la Constitución, en virtud de la cual le corresponde coordinar la ejecución de las decisiones que se adopten en consejo de ministros; c) por otra parte, posee poderes respecto del Parlamento, como son el derecho de participar en sus debates al igual que los demás ministros, de proponer la convocatoria del Parlamento a sesiones extraordinarias y de solicitar la aprobación de una *declaración de política general*. Si esta solicitud es dirigida a la Asamblea Nacional, requiere el acuerdo previo del gabinete en pleno.

Por su parte el presidente de la república tiene poderes que le son exclusivos: a) el derecho a disolver el Parlamento, lo cual es característico del sistema parlamentario, como antes se vio; para ello tiene solo una limitación de tiempo: no puede haber más de una disolución por año; b) en el campo jurisdiccional el presidente es el garante de la independencia de la magistratura; tiene la facultad de nombrar libremente a los integrantes del Consejo Superior de la

Magistratura y de designar, además, a tres de los miembros del Consejo Constitucional; c) posee el llamado *derecho de gracia*, en virtud del cual puede dispensar total o parcialmente a un condenado del cumplimiento de la pena que le ha sido impuesta por los tribunales represivos, o conmutarla por otra; en ejercicio de este derecho, el presidente puede perdonar la vida a un condenado a muerte; d) el poder de convocar a referéndum al pueblo francés, el cual puede ejercer con dos condiciones: que la convocatoria sea propuesta ya sea por el propio gobierno o por el Parlamento y que el objeto de la convocatoria sea el señalado por la Constitución, que al efecto determina “todo proyecto de ley concerniente a la organización de los poderes públicos o a autorizar la ratificación de un tratado internacional que pueda tener incidencia sobre el funcionamiento de las instituciones” (art. 55); e) el poder de recurrir al art. 16 de la Constitución que otorga al presidente facultades excepcionales en circunstancias de crisis; estas circunstancias están determinadas en el mismo artículo: “Cuando las instituciones de la república, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o la ejecución de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave e inmediata...”. Es necesario además que esas circunstancias tengan como consecuencia la interrupción del funcionamiento regular de los poderes públicos. Los demás poderes del ejecutivo son ejercidos conjuntamente por el presidente y el gabinete en consejo de ministros.

2.3 El Parlamento

El Parlamento francés es bicameral. Lo componen la *Asamblea Nacional* y el *Senado*. La Asamblea Nacional es elegida por sufragio universal, la integran 487 diputados y tiene poderes más extensos que el Senado, por el hecho de ser la cámara de origen popular. Las principales funciones de la Asamblea Nacional son: a) de orden legislativo: la Asamblea Nacional tiene, en principio, la iniciativa en la formación de las leyes, pudiendo en ciertos casos delegarla al ejecutivo; b) en materia financiera, le corresponde examinar y votar el presupuesto nacional y las leyes de finanzas; c) en materia política, controla la acción del gobierno a través de los debates y mediante la aplicación de la responsabilidad ministerial; d) en materia diplomática, le corresponde autorizar la ratificación de los tratados internacionales y la declaratoria de guerra. Tiene, además, funciones en materia judicial y en materia constitucional, como es su participación en el ejercicio del poder de revisión de la Constitución.

El Senado, por su parte, es elegido por sufragio indirecto. Lo integran 273 senadores. Sus funciones se han restringido a partir de la Constitución de la V República. Sin embargo, posee también iniciativa en la formación de las leyes, aunque en caso de desacuerdo con la Asamblea Nacional es esta última quien impone la decisión en la materia. En aspectos financieros tiene las mismas atribuciones que la Asamblea Nacional, salvo que los proyectos de ley, en este campo deben ser sometidos primero a la asamblea. En las demás materias las funciones del Senado son similares a las de la Asamblea Nacional. El

presidente del Senado es, por derecho propio, presidente interino de la república en casos de falta definitiva del presidente titular; en tal calidad le correspondió ocupar la presidencia con ocasión de la renuncia de De Gaulle en 1969 y de la muerte del presidente Georges Pompidou, en 1975. En Francia no existe la institución de la vicepresidencia o la designatura.

3. RÉGIMEN PARLAMENTARIO DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

La República Federal de Alemania surgió con la proclamación de la Ley Fundamental el 23 de mayo de 1949, en Bonn, cuatro años después de haber finalizado la segunda guerra mundial, con la firma de la capitulación incondicional de la *Wehrmacht* y la caída del régimen nacionalsocialista de Hitler. Durante ese lapso se acrecentó el antagonismo entre las potencias vencedoras en el conflicto, originado principalmente en las diferencias de opinión en lo que a la política de ocupación se refería, entre la Unión Soviética, de una parte, y los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña, de la otra. Ello impulsó a las potencias occidentales a unir sus tres zonas de ocupación y a concederles paulatinamente su soberana política. El proceso, en el cual intervinieron importantes personalidades políticas de los *Länder* de las tres zonas occidentales, entre los cuales se destacó Konrad Adenauer, culminó con la aprobación de la Ley Fundamental, piedra angular del sistema de gobierno alemán occidental.

3.1 *La reunificación de Alemania*

Como consecuencia de la segunda guerra mundial y de la polarización de fuerzas entre la URSS y las potencias occidentales, Alemania fue dividida en dos Estados: la República Federal de Alemania (RFA), con capital Bonn y con un régimen de democracia liberal con influencia de Occidente, y la República Democrática Alemana (RDA), con capital Berlín, y con un régimen socialista-marxista, con la directa influencia de la URSS. Esta situación se mantuvo hasta 1990; en la década de los años 60 la división se acentuó con la construcción del muro de Berlín, que dividió materialmente la antigua capital, con objeto de impedir el paso de los alemanes orientales hacia la parte occidental de la ciudad.

A raíz de las profundas reformas políticas iniciadas por MIJAIL GORBACHOV en la URSS en 1985⁹, se produjo, a partir de 1989, en la RDA, el rápido desmonte del régimen comunista que trajo consigo la caída del gobierno totalitario de Erich Honecker y el acelerado proceso de reunificación de Alemania, que culminó formalmente con la caída del muro de Berlín y los acuerdos de unificación suscritos por plenipotenciarios de las dos Alemanias, en septiembre de 1990, a instancias del canciller federal Helmut Kohl. En dichos acuerdos quedó establecido que la república unificada mantendría el esquema institucional de la RFA.

⁹ V. *infra*, págs. 601 y ss.

La organización de los poderes públicos sigue el esquema general del sistema parlamentario clásico, con algunas particularidades, y apoyado sobre un sistema político semejante al bipartidismo británico.

3.2 *El Parlamento*

A la cabeza del poder legislativo hay dos cámaras: el *Bundestag* y el *Bundesrat*. El *Bundestag* es la cámara de origen popular que representa políticamente al pueblo alemán. En la actualidad se compone de 518 diputados, elegidos por sufragio universal para períodos de cuatro años. Cumple cuatro funciones principales: es el órgano legislativo propiamente dicho, elige al canciller federal, controla al gobierno y constituye la representación política de la Nación. Aun cuando hoy la mayoría de los proyectos de ley son presentados por el gobierno, el *Bundestag* decide sobre su aprobación o rechazo. Allí se adelantan los debates políticos más importantes. La Constitución reconoce a la minoría parlamentaria una serie de derechos de control, que ofrecen a la oposición la posibilidad de obtener, por ejemplo, información acerca de la política gubernamental en contra de la voluntad del gobierno, presentar mociones de censura y promover debates públicos. La labor principal del *Bundestag* se realiza en el seno de las comisiones permanentes especializadas, como ocurre en todos los parlamentos modernos.

El *Bundesrat* representa a los *Länder* que, de acuerdo con la Constitución, colaboran en la legislación y administración de la federación. La mayor parte de las leyes dependen del consenso del *Bundesrat*. Son frecuentes las mociones de enmienda de la representación de los *Länder*. En caso de divergencia entre ambas cámaras interviene una Comisión de Arbitraje integrada por representantes de las dos. En la práctica, el *Bundesrat* puede ser calificado como órgano de control del sistema de gobierno, a través del cual se busca garantizar los intereses de los *Länder*. Estos tienen en el *Bundesrat* de 3 a 5 representantes, según su población. Sin embargo, esta segunda cámara tiene menos poderes en la práctica que la primera. No participa en la elección del canciller ni puede obligar a dimitir al gobierno, ya que la responsabilidad política de este tiene lugar frente al *Bundestag*.

3.3 *El ejecutivo*

El poder ejecutivo es dualista. De una parte está el *presidente de la República Federal*, jefe del Estado y, de otra, el gobierno propiamente dicho, a cuya cabeza está el *canciller federal*, jefe del gobierno. El presidente de la república es elegido por una Asamblea General, compuesta por los miembros del *Bundestag* y por un número igual de miembros elegidos por las dietas de los *Länder*, para un período de 5 años. Las funciones del presidente fueron muy recortadas en la Constitución de 1949 y se limitan casi exclusivamente a tareas representativas o protocolarias. Entre sus funciones está el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo y de los funcionarios federales. Tiene

además el derecho de gracia, pero su libertad de decisión está limitada por el hecho de que en casi todos los actos ejecutivos tiene que contar con la aprobación del canciller federal o del ministro respectivo. Tampoco ejerce ninguna influencia política directa sobre los demás órganos constitucionales. Le corresponde, sin embargo, proponer al *Bundestag* un candidato para el cargo de canciller federal. A propuesta de este, designa a los ministros. En asuntos exteriores le corresponde al presidente la representación formal de la RFA, la conclusión de tratados y la acreditación de embajadores.

Como se dijo atrás, quien ejerce en la práctica el gobierno es el canciller federal. Su elección es algo compleja: el presidente de la república somete a la consideración del *Bundestag* un candidato que debe obtener la mayoría absoluta de los votos de los miembros. Si no sucede así, el mismo *Bundestag* debe elegir al canciller dentro de los 15 días siguientes, mediante la misma mayoría; si tampoco se logra la elección, entonces el presidente puede designar a alguno de los candidatos que haya obtenido mayoría relativa, o puede proceder a disolver el *Bundestag*. Una vez investido el nuevo canciller escoge sus ministros, que serán nombrados formalmente por el presidente, jefe del Estado. El canciller marca las directrices de la política gubernamental, siendo responsable él solo frente al Parlamento. De ahí que el voto de censura en el sistema de Alemania federal no puede dirigirse más que contra el jefe del gobierno y no contra sus ministros.

3.4 Los *Länder*

De acuerdo con la Constitución, los *Länder* poseen un derecho de soberanía originario y no derivado de la federación. Se trata de auténticos Estados y no de provincias o de corporaciones administrativas subordinadas. Cada *Land* posee su propia Constitución, su Parlamento elegido democráticamente, su gobierno autónomo, así como órganos administrativos estatales y un poder judicial independiente. Los *Länder* tienen en principio atribuciones para regular todos los asuntos estatales, pero a la federación están reservados los más importantes asuntos de la legislación y su Constitución obliga también a las autoridades legislativas de los *Länder*. El núcleo de las atribuciones de los *Länder* en el plano legislativo se centra principalmente en la cultura, la educación y el orden público. Pero en la ejecución de las leyes, particularmente las federales, por parte de la administración pública, el acento principal sigue recayendo en los *Länder*.

4. RÉGIMEN PARLAMENTARIO DE ITALIA

La evolución política de la Italia moderna presenta muchas similitudes con la de Alemania: al igual que Alemania, Italia tan solo logró su unidad hacia mediados del siglo XIX; como Alemania, Italia logró relativamente tarde instaurar instituciones constitucionales que le permitieran engrumbarse por la vía

democrática; lo mismo que Alemania, Italia vio interrumpido, antes que aquella, su régimen institucional por la llegada al poder del *fascismo*¹⁰ que implantó un régimen dictatorial encabezado por BENITO MUSSOLINI; aliada con la Alemania hitleriana, Italia fue derrotada en la segunda guerra mundial, tras lo cual se restauró el régimen democrático republicano, tal como sucedió también con Alemania occidental.

En 1946 el pueblo italiano, convocado a elecciones generales, eligió una Asamblea Nacional constituyente y decidió, al mismo tiempo y por una escasa mayoría, implantar la república, en lugar de la monarquía. El 27 de diciembre de 1947 fue aprobada la nueva Constitución de Italia, que consagró el sistema de gobierno parlamentario, como ya lo había tenido el país antes de 1922.

4.1 *El Parlamento*

El Parlamento italiano es bicameral; está compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados. Tiene la particularidad de que ambas cámaras son elegidas por sufragio universal y que sus poderes son prácticamente los mismos, inclusive en lo referente al control político del gobierno. Ello hace que el proceso de elaboración de las leyes sea complejo y a menudo lento. A esto se añade el hecho de que Italia tiene una estructura política multipartidista, que obliga a la formación permanente de coaliciones para sostener el gobierno de turno. Aunque dentro de la multiplicidad de partidos hay dos que poseen la mayoría relativa del electorado —la Democracia Cristiana y el Partido Comunista Italiano—, la inestabilidad institucional y política ha sido otra característica de la vida política de la Italia contemporánea.

4.2 *El ejecutivo*

El ejecutivo italiano es dualista: de un lado está el presidente de la república y del otro el presidente del Consejo de Ministros. El primero es elegido por el Parlamento y por cierto número de electores designados con este propósito, para períodos de 7 años. En comparación con los demás jefes de Estado de sistema parlamentario, el presidente de Italia tiene una posición bastante destacada; participa activamente en el proceso político, e influye en el proceso legislativo a través del veto temporal de las leyes aprobadas por ambas cámaras, gracias al cual puede exigir una segunda deliberación de las mismas. Así mismo, interviene en la iniciativa legislativa propia del gobierno, dando el visto bueno o negándolo, a los proyectos de ley que hayan de presentarse al Parlamento.

El presidente del consejo —jefe de gobierno— es nombrado por el jefe del Estado, quien se ve a menudo forzado a designar para ese cargo al líder parlamentario que resulte tener más habilidad para formar coaliciones durante-

¹⁰ V. *infra*, pág. 617.

ras, cosa que rara vez se logra. De hecho los gobiernos italianos de la posguerra han tenido relativamente corta duración; excepcionalmente sobreviven más de dos años.

5. RÉGIMEN PARLAMENTARIO MONÁRQUICO DE ESPAÑA

La democracia española es una de las más jóvenes del mundo occidental. Sus actuales instituciones datan apenas de 1978, cuando fue aprobada por referéndum la nueva Constitución, tras el interregno de tres años que siguió a la muerte del general Francisco Franco, en el cual se produjo la transición del régimen franquista a la plena democracia, después de cuarenta años de ferrea dictadura¹¹. La actual Constitución de España prevé un sistema de gobierno parlamentario, según el modelo clásico establecido en el resto de los países de Europa occidental.

5.1 *El Parlamento*

El Parlamento español—*Las Cortes*—es bicameral; está formado por el *Congreso de los Diputados*, con 350 diputados elegidos por sufragio universal, y por el *Senado*, compuesto por 248 senadores, de los cuales 41 son designados por el rey y el resto es elegido por sufragio universal. A *Las Cortes* corresponde fundamentalmente la función legislativa, como es lo usual en una democracia representativa. El gobierno es responsable políticamente ante el Congreso de los Diputados, y es esta la cámara que puede ser disuelta por aquél.

5.2 *El ejecutivo*

El ejecutivo es dualista: de una parte está el rey, jefe del Estado y de otra, el gobierno, a cuya cabeza está el *presidente del gobierno*, quien es designado por aquél. El art. 56 de la Constitución dispone: “El rey es el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales”. Y más adelante agrega: “La persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad...”. De esta manera el rey se coloca por encima de las luchas partidistas, como ocurre en el Reino Unido, pero en la práctica tiene más injerencia en los asuntos políticos que la reina de Inglaterra. De hecho, la participación del rey Juan Carlos I en graves momentos de crisis ha sido decisiva, como cuando contribuyó a conjurar el intento de golpe militar ocurrido en 1981. El rey es asistido por un *Consejo del Reino*.

El presidente del gobierno, nombrado por el rey para período de cinco años, cuenta frente al Parlamento con poderes considerables, ya que para obtener un voto de confianza le basta con la mayoría de los presentes, en tanto que

¹¹ V. *infra*, pág. 623.

el de censura requiere la de los miembros de la cámara, y ser propuesto por la décima parte, al menos, de los diputados; además, los firmantes de una moción de censura fracasada no pueden presentar otra en el mismo período de sesiones. Pero el gobierno, por su parte, no puede proponer la disolución del Parlamento cuando se está tramitando una moción de censura. De otra parte, el gobierno tiene prioridad en la iniciativa legislativa, lo cual se traduce en su fortalecimiento frente al Parlamento.

Desde la restauración de la democracia en 1975, los gobiernos españoles han gozado de notable estabilidad. Desde 1982 el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) ha venido manteniendo la mayoría en las elecciones, frente a las coaliciones de centro-derecha, al partido comunista y a las pequeñas facciones de extrema derecha, de extracción franquista. Desde entonces su jefe, Felipe González, ocupó la presidencia del gobierno, y afianzó el proceso de democratización. En las elecciones de 1996 el Partido Popular, de centro-derecha, en cabeza de José María Aznar, desplazó al PSOE de la jefatura del gobierno. De otro lado, en 1980 Cataluña y el país vasco se convirtieron formalmente en *regiones autónomas*, con poder para elegir su propio gobierno regional, su Parlamento, y para el manejo de las áreas fundamentales de la administración pública. Posteriormente se han constituido otras varias regiones autónomas.

6. RÉGIMEN DIRECTORIAL DE SUIZA

El sistema de gobierno de la Confederación Suiza (nombre oficial de Suiza) es, también, *sui generis* dentro de Europa occidental: es el único país de esta área que tiene un sistema directorial, según el modelo de la Constitución revolucionaria francesa de 1795. Después de un largo proceso histórico, en el que Suiza experimentó diversas formas de Estado y sistemas de gobierno, en la Constitución de 1848 pasó de ser una confederación muy laxa, a convertirse en un Estado confederado con un gobierno central permanente. Esta Constitución fue luego modificada a fondo en 1874, y sometida, hasta nuestros días a numerosas reformas, concernientes, sobre todo, a la competencia del gobierno federal.

La Confederación suiza está compuesta por 23 *cantones* y tiene tres idiomas oficiales: alemán, francés e italiano. Los cantones juegan un papel determinante en la vida política suiza. Cada uno tiene su propia Constitución, en cada uno hay un parlamento cantonal, llamado *Consejo Cantonal* o *Gran Consejo*, elegido popularmente, y un *Consejo de Gobierno* o *Pequeño Consejo*, órgano ejecutivo colegiado. El pueblo tiene activa participación en la vida pública, a través de frecuentes plebiscitos o referéndum, en los cuales, por lo general, solo tienen derecho al voto los varones.

El *poder legislativo* está a cargo de la *Asamblea Federal*, compuesta de dos cámaras: el *Consejo Nacional*, integrado por representantes del pueblo

elegidos directamente por este, y el *Consejo de los Estados*, que consta de dos diputados por cada uno de los 23 cantones. Los miembros del Parlamento son elegidos para períodos de cuatro años. La Asamblea Federal, a su turno, elige al *Consejo Federal* “máxima autoridad ejecutiva y directiva de la confederación”. Este consejo, titular del gobierno, consta de siete miembros, nombrados por cuatro años, los cuales, colocados en un plano de igualdad, se distribuyen entre sí los departamentos ministeriales. La Asamblea Federal elige cada año a uno de los siete miembros del consejo como *presidente federal*, investido de los poderes de un jefe de Estado, el cual queda frente a sus colegas de consejo como un *primus inter pares*. Si bien los miembros del consejo no pertenecen a la asamblea —a diferencia de lo que suele ocurrir en el sistema parlamentario—, dependen en alto grado de sus directrices, pero sin llegar a ser responsables políticamente ante ella.

También a nivel federal el pueblo tiene amplia participación en la toma de decisiones políticas, a través de sistemas de democracia semidirecta como el *referéndum facultativo*, el *referéndum obligatorio* y la *demandra popular*. El primero es aquel que se realiza por petición de 30.000 ciudadanos, o de ocho de los cantones, para aprobar o negar leyes ordinarias; el segundo, se debe efectuar siempre en los casos de reforma constitucional, la cual puede tener origen en la iniciativa popular presentada por 50.000 ciudadanos, cuando menos; el tercero tiene lugar cuando el pueblo hace propuestas legislativas. Como se anotó, el referéndum en Suiza ha sido muy frecuente, dadas las múltiples reformas a que se ha sometido la Constitución.

En Suiza los partidos políticos (demócrata-liberal, conservador cristiano-social y social-demócrata, principalmente) no juegan el mismo papel que en otras democracias occidentales, debido a dos factores: a que los siete miembros del Consejo Federal, aunque pertenezcan a alguno de ellos, poco se dejan influir por ellos en su labor gubernativa; y a que, a causa del fuerte componente plebiscitario en el proceso de formación de la voluntad política, en los numerosos referéndum a los que es invitado el suizo a emitir su voto, la masa electoral dictamina mucho más según sus propios puntos de vista que según los del partido¹².

7. RÉGIMEN PARLAMENTARIO IMPERIAL DEL JAPÓN

El actual sistema de gobierno del Japón se basa en la Constitución de 1947 que, aunque adoptada como enmienda de la de 1889, en realidad fue una revisión total de esta y transformó drásticamente la estructura gubernamental del país. En aspectos fundamentales, la Constitución japonesa consagró modificaciones impuestas por la potencia vencedora —EE.UU.—, bajo las órdenes

¹² J. STAMMEN, ob. cit., pág. 179.

del general Douglas Mc Arthur. La primera transformación consistió en transferir el poder soberano del emperador al pueblo. En efecto, el artículo 10 dispone: "El emperador será el símbolo del Estado y de la unidad del pueblo, derivando su posición y su cargo de la voluntad del pueblo en quien reside el poder soberano". Una estipulación excepcional es la del artículo 9º, en el cual Japón renuncia a la guerra como medio para zanjar las disputas internacionales.

7.1 *El ejecutivo*

El *emperador*, hasta hace algún tiempo considerado como verdadero *dios viviente*, cumple las funciones típicas de un jefe de Estado en el sistema parlamentario, con algunas excepciones. Por ejemplo no interviene en el nombramiento del *primer ministro*. Tampoco asiste a ceremonias públicas con la frecuencia de otros jefes de Estado en el sistema parlamentario. El primer ministro es elegido dentro de los miembros del Parlamento, *Dieta*, por ellos mismos. A este corresponde la selección de los miembros de su gabinete, compuesto por cerca de 20 ministros de Estado. Al menos la mitad de los ministros deben ser seleccionados de la *Dieta*, ante la cual son responsables colectivamente. El primer ministro presenta los proyectos de ley a la *Dieta*, así como los informes del gobierno sobre asuntos nacionales e internacionales. Le corresponde además ejercer el control y supervisión de los diferentes sectores de la administración. Por lo demás, la responsabilidad política del gobierno ante la *Dieta* lo mismo que el derecho de disolución del Parlamento operan dentro de los esquemas del sistema parlamentario clásico.

7.2 *El legislativo*

La *Dieta*, es el órgano supremo del poder del Estado y es el único organismo con capacidad para crear leyes. Está formada por dos cámaras: la de *representantes*, con 511 miembros, y la de *consejeros*, con 252 miembros. Los representantes a la cámara son elegidos por votación popular para períodos de 4 años, pero cesan en sus cargos al producirse la disolución de la cámara. Los miembros de la Cámara de Consejeros son elegidos por 6 años, renovables por mitad cada tres años. Cada cámara de la *Dieta* dispone de comités ordinarios y especializados, a los cuales corresponde el examen detenido de los proyectos de ley y demás asuntos sometidos al legislativo. Un proyecto se convierte en ley al obtener la aprobación de ambas cámaras; pero la Cámara de Representantes goza de supremacía en algunos casos, por ejemplo, en materia presupuestal o en la aprobación de tratados internacionales.

8. RÉGIMEN PRESIDENCIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos fue, como ya se sabe, el primer país en adoptar formalmente el sistema de gobierno presidencial. En opinión de DUVERGER es la única

democracia occidental que aplica un sistema presidencial *puro*¹³. Así mismo fue el primer país en adoptar la forma de Estado federativa. Sin embargo, ni el sistema presidencial ni la forma federal fueron instaurados desde el momento mismo de su independencia. A ellos se llegó tras un proceso rápido de adaptación de las instituciones políticas. A partir de la Constitución de 1787, la nación norteamericana adquirió la fisonomía institucional que actualmente posee.

8.1 *Síntesis del proceso de formación política de los Estados Unidos*

Antes del descubrimiento de América, el extenso territorio que comprende lo que son hoy los Estados Unidos, estaba habitado por diseminadas poblaciones de indígenas pieles rojas, dedicadas a la cacería y a una incipiente agricultura, muy inferiores en desarrollo cultural a otros pueblos precolombinos que vivían al sur del río Grande. Esas poblaciones autóctonas habrían de ser más adelante casi totalmente exterminadas, por acción de los colonos blancos de origen anglosajón, durante el proceso de ocupación de la vasta geografía norteamericana, que se cumplió hasta finales del siglo XIX.

A) *La etapa de la colonización.*—El descubrimiento, conquista y colonización de buena parte de Norteamérica se produjo durante el siglo XVI, por obra, principalmente, de los españoles —como Ponce de León, Cabeza de Vaca, Hernando de Soto, Vásquez Coronado, o los padres misioneros que se establecieron en California—, de algunos italianos —como Giovanni Gaboto o Giovanni Verrazano— y de algunos franceses como Jacques Cartier, Champlain o La Salle. La colonización inglesa tan solo comenzó a finales del siglo XVI, tras el desastre de la Armada Invencible española, por iniciativa de sir Walter Raleigh, con el apoyo de la reina Isabel I. A este se debió el establecimiento de la primera colonia, la de Virginia, tras lo cual, a principios del siglo XVII, se formaron las compañías por acciones —o *joint-stock companies*— que verdaderamente colonizaron la América del Norte, con fines específicamente comerciales. Las primeras fueron la “Compañía de Londres”, y la “Compañía de Plymouth”, a las cuales la corona concedió extensos territorios para su explotación. En 1607 aquella estableció la primera población inglesa del Nuevo Mundo, bautizada Jamestown, en honor al rey Jacobo I.

Si bien la primera colonia, la de Virginia, se estableció como una base comercial, la segunda se estableció como un refugio contra la intolerancia religiosa reinante en Inglaterra. En efecto, en 1620 un centenar de disidentes puritanos —los “padres peregrinos”— llegaron a bordo del *Mayflower* al puerto de Plymouth, huyendo del fanatismo anglicano, y fundaron allí lo que luego sería la colonia de Massachusetts. Fueron ellos, según SÁNCHEZ AGESTA, quienes “por primera vez, fijaron en un *covenant* (pacto) las bases de su gobierno y establecieron la igualdad y el acuerdo como fundamento de su vida política. Puede decirse en cierto sentido que el *Mayflower* es a la historia americana lo

¹³ Cfr. M. DUVERGER, *Institutions...*, ed. cit., pág. 290.

que la Carta Magna es a la historia constitucional inglesa”¹⁴. Más adelante, en el transcurso del siglo XVII se fueron formando las otras colonias: Rhode Island, New Hampshire, Connecticut, New York, Delaware, New Jersey, Maryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Pennsylvania y Georgia. Algunos se establecieron como empresas comerciales; otras como disidencias religiosas. Así, la de Maryland se formó, a instancias de Lord Baltimore, como refugio para los católicos, perseguidos en Virginia y New England en tanto que la de Pennsylvania, se formó dentro del espíritu cuáquero de William Penn.

B) *La rebelión de las trece colonias y sus causas.*—Cada una de las trece colonias se gobernaba de manera casi autónoma, aunque tenían en común ciertas características: una carta otorgada por la corona inglesa, un gobernador que las representaba y actuaba en su nombre y una asamblea con facultades legislativas. Pero la expansión territorial inglesa había generado una fuerte mentalidad colonialista, y la idea imperante en el Parlamento de Westminster de que la Metrópoli tenía derecho a decidir no solo sobre su propia vida económica sino también sobre la de las colonias, se convirtió en factor decisivo para la aspiración de estas a la independencia. Y así, la rebelión de las colonias se produjo a raíz de una serie de medidas tomadas por el Parlamento y la corona que afectaban los intereses económicos y la libertad de los colonos norteamericanos. Entre estas medidas figuraban la declaración de “reserva de indios”, que limitaba la expansión física de los colonos, el *Sugar Act* de 1764 que establecía el impuesto sobre la producción de azúcar, el *Stamp Act* de 1765 que gravaba con impuesto de timbre diversos papeles, incluyendo los periódicos, el establecimiento de monopolios comerciales en favor de Inglaterra, las “leyes de navegación”, que disponían que la carga de productos solo podía hacerse a bordo de embarcaciones británicas, la prohibición de ciertas industrias en las colonias y, en general, la política fiscal del rey Jorge III.

Frente a todas estas medidas los colonos reaccionaron exigiendo el cumplimiento del principio de *no taxation without representation*, y esgrimiendo las teorías de los liberales ingleses, como LOCKE, SIDNEY, HARRINGTON y BLACKSTONE, sobre el derecho a la igualdad, la libertad y la propiedad. En el Parlamento de Londres recibieron el apoyo de WILLIAM Pitt. La Cámara de Virginia aprobó una declaración rechazando como ilegales e injustos los nuevos impuestos, siendo secundada por otras. En 1774 el Parlamento inglés aprobó las llamadas “cinco leyes intolerables”: cierre del puerto de Boston, anulación de la Carta de Massachusetts, traslado de los procedimientos judiciales a Inglaterra, acuartelamiento de las tropas y extensión de los límites del Canadá. La reacción de las colonias se tradujo en la reunión en septiembre, del Primer Congreso Continental en Filadelfia, el cual aprobó un memorial dirigido al rey, en el cual se reclamaba un amplio catálogo de derechos y se conformaba una

¹⁴ LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho constitucional comparado*, 3^a ed., Madrid, Editora Nacional, 1968, págs. 151 y ss.

confederación. Los colonos se consideraban ciudadanos británicos, titulares de los mismos derechos civiles y políticos de los súbditos ingleses, y reclamaban, por tanto, igual tratamiento en materia de impuestos y de justicia.

C) *La Declaración de Independencia*.—El Parlamento rechazó el memorial de las colonias, y en 1775 estalló la guerra de independencia con las batallas de Lexington y Concorde. Cómo jefe de los ejércitos rebeldes fue designado el general George Washington, quien recibió sustancial apoyo de Francia. Al año siguiente, mientras proseguían los combates, se reunió el Segundo Congreso Continental que aprobó, el 4 de julio de 1776, la Declaración de Independencia. No se trataba, en ese momento, de formar una unidad política; cada colonia se consideraba independiente de la Gran Bretaña, e independiente de las demás, aunque en la Declaración se sentaban las bases de una confederación.

La Declaración de Independencia, cuyo autor principal fue Thomas Jefferson, partía de esta premisa: “Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad”. La trascendencia de esta declaración, como lo anota GARCÍA PELAYO, radica fundamentalmente en que “es la primera vez que la legitimidad jurídico-política racionalista hace entrada total y franca en la historia. Ya no se apela al *common law*, los derechos de los súbditos británicos, a las franquicias de la Constitución inglesa, sino exclusivamente «a las leyes naturales y de Dios»; ya no se apela al *Bill* de derechos, sino a «esas verdades evidentes en sí mismas»”¹⁵.

El Congreso Continental aprobó una resolución en la que declaraba que, suprimido el ejercicio de toda autoridad bajo la corona, la totalidad de los poderes debía ejercerse en nombre del pueblo y, en consecuencia, recomendó a los nuevos Estados que adoptaran inmediatamente la Constitución “que más conduzca a su felicidad y seguridad y a la de América en general”. Y fue así como se dieron en América los primeros frutos del movimiento constitucionalista liberal iniciado en Europa¹⁶. En efecto, proclamada la independencia, cada una de las antiguas colonias se dio a la tarea de proveer a su propia organización política, al darse una Constitución. Las primeras en hacerlo fueron Virginia y Massachusetts. Todas estas constituciones estatales eran escritas,

¹⁵ M. GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pág. 335.

¹⁶ V. *supra*, pág. 37.

contenían declaraciones de derechos, adoptaban el principio de la separación de poderes¹⁷ y el de la soberanía popular.

Las nuevas constituciones tuvieron considerable importancia no solo en la historia de EE. UU., sino en toda la historia constitucional moderna. Representan el triunfo del concepto racional normativo de Constitución, al ser escritas, sistemáticas y codificadas, y al ser adoptadas formalmente como tales. “Es desde aquí, desde América —dice GARCÍA PELAYO— desde donde el concepto racional normativo de Constitución, con su tabla de derechos, su división de poderes, su soberanía de la ley, su distinción entre poder constituyente y constituido, y su división de la Constitución en parte dogmática y parte orgánica, pasa a Europa, y son los *bills* de derechos de las constituciones americanas los que inspiran, sin perjuicio de su originalidad, la Declaración francesa de 1789, y a través de ella, al derecho constitucional moderno”¹⁸.

D) *Los artículos de confederación*.—En 1777, a propuesta de R. H. Lee, el Congreso Continental estudió y aprobó finalmente un estatuto de confederación permanente, con el nombre de *Artículos de Confederación y Unión Perpetua*, que fue ratificado por los Estados, aunque no entró en vigor sino en 1781, cuando Maryland le dio su aprobación. Este nuevo acuerdo establecía un sistema supraestatal a la vez complejo y endeble. Cada Estado conservaba “su soberanía, libertad e independencia, y todo el poder, jurisdicción y derecho que no haya sido delegado a los Estados Unidos reunidos en Congreso”. El único órgano común era el Congreso, en el cual los trece Estados decidían en un plano de igualdad, cada uno con un voto. Al Congreso correspondía la dirección de las relaciones exteriores, declarar la guerra, hacer la paz, establecer un sistema postal, resolver conflictos entre los Estados y otras funciones administrativas; pero carecía de poderes importantes en materia económica o fiscal: la percepción de los impuestos y la regulación del comercio quedaban en manos de los Estados. Como dice JIMÉNEZ DE PARGA, “el régimen confederal así estructurado presentaba muchas deficiencias. El Congreso dependía —en último término— de la voluntad de los Estados. Sin recursos económicos propios, sin poder ejecutivo y sin tribunales de justicia, difícilmente podía marchar la confederación”¹⁹.

Pese a lo anterior, bajo la conducción del Congreso se adelantó, durante siete años, la guerra de independencia, a la que puso fin el Tratado de Versalles de 1783 en el cual, con los auspicios de Francia, se selló la paz entre Inglaterra

¹⁷ En la de Massachusetts se leía: “En el gobierno de esta república (*commonwealth*), el departamento legislativo no ejercerá los poderes ejecutivo y judicial o uno cualquiera de ellos; el judicial no ejercerá los poderes legislativo o ejecutivo o uno de ellos; el ejecutivo no ejercerá los poderes legislativo o judicial o cualquiera de ellos, a fin de que pueda tener lugar un gobierno de leyes y no de hombres”.

¹⁸ M. GARCÍA PELAYO, ob. cit., pág. 248.

¹⁹ M. JIMÉNEZ DE PARGA, ob. cit., pág. 345.

y EE. UU. de América. Pero la situación interna se hizo más precaria después de la victoria; se puso de manifiesto que los Estados no podían proseguir aislados unos de otros, o resolviendo de manera bilateral sus mutuos problemas, por ejemplo en materia de reglamentación comercial, o de utilización de ríos o bahías ribereñas. Así, en septiembre de 1876 se reunieron en Annapolis delegados de cinco Estados, con el propósito de discutir asuntos comerciales, pero pronto llegaron a la conclusión de que no debían limitarse a ello, sino actuar eficazmente para eliminar los defectos del sistema confederal vigente. De ahí surgió la idea de convocar una convención que tendría lugar al año siguiente en Filadelfia, “con el fin único y expreso de revisar los artículos de confederación y de presentar dictamen al Congreso y a las distintas legislaturas sobre las alteraciones y adiciones a los mismos...”.

E) *La Constitución de Filadelfia*.—La Convención de Filadelfia inició labores en mayo de 1787 y las concluyó el 17 de septiembre, cuando fue firmado el proyecto de nueva Constitución. No se limitó, pues, a revisar los artículos, sino que la dinámica de las circunstancias la llevaron a redactar una Constitución diferente para EE. UU. Las discusiones fueron arduas ya que en ella se presentaron, por parte de los Estados, diversas proposiciones, las cuales se sometieron al estudio de distintas comisiones. A lo largo de los debates predominaron las ideas y la personalidad de figuras como Washington, elegido presidente de la convención, John Adams, Benjamín Franklin, Alexander Hamilton, Thomas Jefferson, James Madison, John Jay, John Marshall y Thomas Paine, aunque algunos de estos no estuvieron presentes. La nueva Constitución fue sometida, en los meses siguientes, a la ratificación de cada uno de los Estados, la cual no siempre fue fácil de obtener, y entró en plena vigencia a comienzos de 1789, con la instalación del nuevo Congreso y la toma de posesión de George Washington como primer presidente de EE. UU.

En el curso de los debates sobre la ratificación surgieron dos partidos en torno a la Constitución: uno en apoyo de esta y otro en oposición. Del primero formaron parte destacada Hamilton, Madison y Jay, quienes publicaron una serie de comentarios en defensa de la nueva estructura federal, bajo el título de *The Federalist Papers*, ensayos que no tardarían en constituirse en importante fuente de interpretación jurisprudencial de las cláusulas constitucionales²⁰. Pero un factor de profundo desacuerdo a nivel popular con la Constitución propuesta, fue el de que no incluía por parte alguna un catálogo de derechos y garantías individuales, como sí lo hacían las constituciones estatales. La objeción popular por la no inclusión del *Bill of Rights* que limitara los poderes gubernamentales fue tan fuerte, que los líderes federalistas tuvieron que reconocer el peligro de que varios Estados no la ratificaran; por ello accedieron a consagrar esos derechos, con la forma de *enmiendas*, las cuales fueron aprobadas entre 1789 y 1791.

²⁰ Cfr. *The Federalist Papers*, selected and edited by Roy P. Fairfield, 2nd. edition, New York, Anchor Books, 1966.

F) *Alcances de la Constitución de Filadelfia.*—La Constitución de Estados Unidos. ha sido considerada, no sin razón, como “una de las más extraordinarias creaciones del espíritu humano en el difícil arte de gobernar a los pueblos”²¹. Significa, en primer término, el primer ensayo afortunado por organizar, con la forma del federalismo, un territorio inmenso, cosa que jamás se había logrado antes. Los intentos hechos en este sentido, como el de la confederación de ciudades griegas, no habían dado resultados positivos. Fue, además, como ya se ha señalado, la primera Constitución escrita, de carácter nacional, en la era del constitucionalismo.

Si bien es cierto los principios consagrados en ella no fueron originales, sino inspirados en el pensamiento liberal europeo y en los principios del derecho natural, el paso revolucionario de los constituyentes norteamericanos consistió —anota LÓPEZ MICHELSSEN— en darles carácter obligatorio, al consignarlos en cláusulas concisas y severas que, todavía hoy, como los monumentos antiguos resisten en su severa desnudez el embate de los tiempos²². Original, quizás, puede considerarse la institución de la Presidencia, a la cual se llegó tras prolongadas discusiones en las que se contempló la posibilidad del ejecutivo plural. Pero, sin duda, la mayor preocupación de los padres —framers— de la Constitución, fue consagrar en ella, por influencia de MONTESQUIEU, un sistema de controles recíprocos entre las tres ramas del poder, de suerte que cada una tuviera el contrapeso de las demás.

Gracias al sistema establecido, sencillo y complejo a la vez, cada uno de los tres poderes podía trabajar independientemente, pero sometido al control de los otros dos. Las leyes del Congreso requerían, para entrar en vigencia, la aprobación del presidente; pero este no podía celebrar tratados ni hacer nombramientos importantes —como los de secretarios, embajadores o magistrados— sin la aprobación del Senado. Por su parte el poder judicial juzaría todos los casos de interpretación de la ley y de la Constitución entre particulares, o entre estos y el gobierno, pero como la Corte Suprema se integraba por designación presidencial, sometida a ratificación del Senado, quedaba así bajo control inmediato del ejecutivo y el legislativo. La independencia de los senadores, elegidos para períodos de seis años por las legislaturas de los Estados y del presidente, elegido por cuatro años por el colegio electoral, estaba destinada a impedir que se pudiera ejercer directamente, por parte de los electores, una presión indebida sobre esos funcionarios.

En síntesis, la idea fundamental de la Convención de Filadelfia fue, desde un principio, organizar un sistema de gobierno fuerte, de tipo presidencial, que de hecho, con el transcurso del tiempo, fue adquiriendo mayor solidez, gracias a las sucesivas interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema. Los Estados miembros de la unión siguieron conservando, sin embargo, sus facul-

²¹ A. LÓPEZ MICHELSSEN, ob. cit., pág. 213.

²² Ibídem, pág. 214.

tades locales, asuntos tales como la legislación penal, la justicia local, el régimen de las sociedades comerciales, la legislación civil, las obras públicas, la educación o la salud, siguieron siendo de la exclusiva competencia estatal, como corresponde al régimen federal.

La Constitución de 1787, ya bicentenaria, se mantiene incólume, aunque por exigencia de las circunstancias se le han introducido enmiendas sobre variados asuntos; algunos de señalada importancia, como la prohibición de la esclavitud y, en general, los derechos civiles, otros de menor importancia, meramente circunstanciales, como la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas. De todas formas, la actual Constitución de EE. UU., está conformada por los artículos originales y el conjunto de enmiendas introducidas a ella hasta hoy.

8.2 *La Constitución y sus enmiendas*

El texto de la Constitución de 1787 es sumamente breve: consta apenas de siete artículos, los cuatro primeros divididos en secciones. El art. 1º se refiere al poder legislativo; el art. 2º al poder ejecutivo; el art. 3º al poder judicial; el art. 4º a la posición y los derechos de los diferentes Estados de la federación; el art. 5º al procedimiento para modificar o complementar la Constitución; el art. 6º al tratamiento de anteriores deudas públicas y la validez general de la Constitución; y el art. 7º a la ratificación de la Constitución. En diciembre de 1791 fueron aprobadas y ratificadas las *diez primeras enmiendas*, que constituyen el *Bill of Rights* norteamericano. Ellas garantizan determinados derechos individuales, como son la libertad de palabra y de prensa, el derecho de asociación y la seguridad personal frente al poder federal, se establecen diversas garantías procesales en lo civil y en lo penal y se afirma que “los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados, respectivamente, al Estado o al pueblo”. La *Enmienda XI* excluyó de la competencia del poder judicial de la federación los litigios entablados contra un Estado por ciudadanos de otro Estado o por extranjeros. La *Enmienda XII* (1804) se refiere al mecanismo de la elección presidencial. En 1865, al final de la guerra civil y por inspiración del presidente Abraham Lincoln, se introdujo la *Enmienda XIII* que prohibió la esclavitud. En 1868, la *Enmienda XIV* estableció que “todo individuo nacido o naturalizado en los Estados Unidos y sometido a su jurisdicción será ciudadano de los Estados Unidos” y que “no se podrá privar a persona alguna de su vida, de su propiedad o de sus bienes sin el debido procedimiento legal, ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción (la del Estado) la igual protección de las leyes, y del Estado en que resida. Ningún Estado podrá dictar o aplicar ley alguna que restrinja los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes”. La *Enmienda XV* (1870) buscó garantizar la igualdad de los negros en materia de sufragio, estableciendo que este derecho

no podrá ser denegado o restringido, "por motivos de raza, color o estado de servidumbre anterior". En 1913 se introducen las *Enmiendas XVI y XVII*. La primera faculta al Congreso para establecer y percibir impuestos sobre las rentas, y la segunda se refiere a la elección de los senadores, estableciendo para ello la elección popular. La *Enmienda XVIII* (1919) prohibió la fabricación, venta, transporte, importación y exportación de bebidas alcohólicas. Esta enmienda fue abolida en 1933 por el presidente Franklin Delano Roosevelt, a través de la *Enmienda XXI*, ratificada por las convenciones. La *Enmienda XIX* (1920) generalizó en EE.UU. el voto femenino. Antes de las elecciones de 1932, que dieron el triunfo a Roosevelt, el Congreso votó la *Enmienda XX*, regulando las funciones del presidente y del propio Congreso. En 1951 entró en vigor la *Enmienda XXII* que prohíbe la segunda reelección del presidente de la unión. En 1961 la *Enmienda XXIII* estableció algunas provisiones para los habitantes del Distrito de Columbia, el cual no está incorporado a ningún Estado. En 1964 la *Enmienda XXIV* prohibió a los Estados exigir el pago de ciertos impuestos como condición para poder votar en elecciones nacionales; esta enmienda que buscaba mayores garantías para el ejercicio de los derechos civiles de los negros, fue inspirada por el presidente John F. Kennedy. La *Enmienda XXV*, aprobada en 1967, trata sobre modalidades para la sustitución del presidente y del vicepresidente.

Tal vez la mayor importancia de las enmiendas consideradas como un bloque que forma parte integrante de la Constitución, ha sido su efecto en el proceso de democratización de las prácticas políticas norteamericanas²³. Con muy escasas excepciones, todas las enmiendas han tenido una tendencia, directa o indirecta, en este sentido.

8.3 El poder legislativo

El poder legislativo de EE.UU. está conformado por el *Congreso* de la unión. Este es bicameral: lo componen la *Cámara de Representantes* y el *Senado*. La Cámara de Representantes consta de 435 miembros, elegidos por votación popular en proporción al número de habitantes de cada Estado, para períodos de dos años. El Senado está integrado por dos senadores por cada uno de los Estados miembros de la unión, elegidos por períodos de seis años, renovables por terceras partes cada dos años. La Cámara de Representantes es presidida por un *speaker* elegido por el partido mayoritario; el Senado es presidido *ex officio* por el vicepresidente de los Estados Unidos. El Congreso se reúne en sesiones ordinarias una vez al año. En su sesión inaugural, en el mes de enero, el presidente presenta ante él su "Mensaje sobre el estado de la unión", el cual contiene un informe de las actividades del ejecutivo durante el año anterior y la exposición de sus programas para el que comienza.

²³ WILLIAM C. HARVARD, *Government and politics of the United States*, New York, Harper & Row, 1965, pág. 16.

Los poderes de que goza el Congreso de EE. UU. son muy amplios. El poder fundamental es, desde luego, el poder legislativo, en ejercicio del cual ambas cámaras poseen las mismas facultades, con la sola excepción de las leyes tributarias que deben tener su origen en la Cámara de Representantes, aunque el Senado puede luego introducirle todas las enmiendas que considere. El poder legislativo comprende poderes fiscales, monetarios y crediticios, regulación del comercio tanto nacional como internacional, poderes militares, gobierno de los territorios o dominios, poderes de organización judicial, etc. Además el Congreso tiene poderes no legislativos en diversos dominios. Entre ellos figuran el poder constituyente derivado, en virtud del cual mediante la aprobación de los dos tercios de sus miembros puede aprobar enmiendas a la Constitución; el poder electoral subsidiario, en virtud del cual si no se ha obtenido la mayoría absoluta en la elección popular del presidente y vicepresidente de EE. UU., aquel será elegido por la Cámara de Representantes y este por el Senado; el *impeachment*, o sea la facultad de adelantar proceso judicial contra el presidente, el vicepresidente o cualquier funcionario federal en caso de traición u otros crímenes o delitos; el poder de ratificar los tratados internacionales que el ejecutivo ha negociado, el de declarar la guerra o concluir la paz; el poder de ratificar los nombramientos de altos cargos como magistrados de la Corte Suprema, secretarios del gabinete, embajadores y otros funcionarios federales, y el poder de admitir nuevos Estados en la federación. La labor más intensa dentro del Congreso se realiza a nivel de las comisiones permanentes especializadas de cada cámara (veinte en la de representantes y dieciséis en el Senado). Estas comisiones poseen amplias facultades, entre otras la de investigación, mediante la cual pueden obligar a comparecer ante ellas a cualquier ciudadano para someterlo a interrogatorios de carácter judicial.

8.4 *El poder ejecutivo*

La institución política más importante de Estados Unidos es la Presidencia. A partir de la Constitución de 1787 el presidente aparece no solo como el jefe del Estado y el jefe de gobierno —característica, como se sabe del sistema presidencial— sino como el máximo conductor político del pueblo norteamericano. Ejerce en este sentido un verdadero liderazgo sobre la Nación. A ello contribuyó notablemente la personalidad de los primeros presidentes de la unión—Washington, Adams, Jefferson, Madison, Monroe—que le imprimieron su sello personal a la institución, y la de algunos de sus sucesores, como Abraham Lincoln, Ulysses Grant, Theodore Roosevelt, Woodrow Wilson o Franklin D. Roosevelt, así como también la paulatina ampliación de los poderes del ejecutivo a costa de los del Congreso.

Algunos autores refiriéndose al ejecutivo norteamericano lo han calificado de *presidencia imperial*. Tal la injerencia que se le reconoce en el manejo del Estado. Ya decía Hamilton, en los primeros años de vida independiente: “La autoridad del ejecutivo es una condición esencial de la existencia de un

buen gobierno. Entre los elementos que aseguran la autoridad del poder ejecutivo, el primero, es el de la unidad...”.

a) *Elección*. El presidente de EE.UU. es elegido conjuntamente con el vicepresidente, para períodos de cuatro años por el sistema de sufragio universal indirecto. El presidente puede ser reelegido para período inmediato; a partir de 1951 no se permite una segunda reelección. El proceso de la elección presidencial comprende varias fases. La primera de éllas es la realización de la convención nacional de cada uno de los partidos políticos predominantes —el demócrata y el republicano—, para lo cual previamente se designan los delegados por cada uno de los Estados de la unión. En algunos de ellos —los de más significación política— se realizan *elecciones primarias*, especie de plebiscito interno de cada partido, para las cuales se postulan los precandidatos con más opción. Cada convención escoge formalmente al candidato a presidente y vicepresidente por cada partido. Luego viene la elección por sufragio universal de los *compromisarios* —o electores presidenciales— quienes se obligan ante su partido y los electores a votar por el candidato de ese partido. Para el efecto cada Estado nombrará un número de compromisarios igual al total de senadores y representantes que tenga en el Congreso. En la práctica es en esta fase en la que el pueblo está eligiendo al presidente y al vicepresidente, pues ya se sabe, por el número de compromisarios elegidos, en quién recaerá la elección formal. Luego vendrá la fase final de la elección que realizan los compromisarios, la cual tiene lugar enseguida de la votación popular, en la cual se formaliza esa elección.

b) *Poderes del presidente*. Como es sabido los autores de la Constitución norteamericana quisieron dotar al presidente de facultades muy amplias y de una base muy sólida para gobernar, para lo cual lo invistieron de una notable gama de facultades. En primer lugar está el poder ejecutivo propiamente dicho, que comprende: a) la ejecución de las leyes y el mantenimiento del orden, lo cual incluye la defensa de la Constitución y la utilización de la fuerza pública para ello; b) el nombramiento de altos funcionarios federales, como son los miembros del gabinete ejecutivo (secretarios), los agentes diplomáticos y los magistrados de la Corte Suprema, para lo cual se requiere el asentimiento del Senado. Este acuerdo generalmente se da, y en el ejercicio de sus cargos tanto los secretarios como los embajadores dependen exclusivamente del presidente, quien puede removerlos a su arbitrio, no existiendo la responsabilidad política ante el Congreso; c) la suprema dirección y coordinación de la administración pública; d) la comandancia en jefe de las fuerzas armadas, lo cual le da al presidente un poder enorme, tratándose del ejército más poderoso del mundo. Ninguno de los actos del presidente como comandante en jefe está sujeto a revisión judicial; e) en política exterior le corresponde dirigir las relaciones diplomáticas, acreditar y nombrar embajadores, negociar y concluir, junto con el secretario de Estado, los tratados o convenios internacionales, los cuales son sometidos a la anuencia del Senado. Los poderes *legislativos* del presidente,

consisten en la participación del ejecutivo en el proceso legislativo ordinario a través de la iniciativa compartida en la formación de la ley, la facultad de sancionar leyes o de vetarlas en los casos previstos en la Constitución, el mensaje anual sobre el estado de la unión y las presiones políticas que ejerce, a través de la estructura partidista, frente a los congresistas.

c) *El vicepresidente.* Las funciones del vicepresidente son más que todo formales; le corresponde representar a la Nación en aquellos actos protocolarios para los cuales le delegue el presidente. Asimismo este puede delegar en aquel ciertas labores de carácter político. Le corresponde también, como antes se dijo, presidir el Senado. La importancia real del cargo está en el hecho de que en caso de falta definitiva del presidente, le corresponde reemplazarlo hasta el final del correspondiente período presidencial. En los últimos tiempos varios vicepresidentes han ocupado la Presidencia en circunstancias dramáticas: Harry Truman, en 1945, a raíz de la muerte de Franklin Delano Roosevelt; Lyndon Johnson, en 1963 tras el asesinato de John F. Kennedy, y Gerald Ford en 1974 tras la renuncia de Richard M. Nixon, motivada por el famoso escándalo de Watergate. La injerencia del vicepresidente en los asuntos públicos varía según lo permita quien ocupe la Presidencia. Así, por ejemplo, mientras en los últimos tiempos fueron notorias la de Nixon con Eisenhower, o la de Bush con Reagan, o la de Albert Gore con W. Clinton, fueron escasas la de Agnew y Rockefeller con Nixon.

CAPÍTULO VI

EL RÉGIMEN SOCIALISTA MARXISTA

El régimen socialista-marxista que impera hoy en numerosos países del mundo, y por cuya implantación se lucha en muchos otros, está fundamentalmente basado en el pensamiento y la obra de CARLOS MARX (1818-1883), quien dio al socialismo su expresión más rigurosa y científica en sus escritos, principalmente *El capital*, su obra más trascendental, en la que MARX hizo la crítica científica al proceso de producción capitalista, y del *Manifiesto del Partido Comunista* publicado en 1848. El conjunto de las ideas de MARX y las de su más estrecho colaborador FEDERICO ENGELS, permiten hablar no solamente de una economía y de una política marxista, sino también de una filosofía y hasta de una moral marxista. Puede inclusive hablarse de una *concepción del mundo* marxista, en contraposición a las otras dos concepciones del mundo vivientes en la época moderna: la cristiana y la individualista.

La concepción marxista del mundo, es decir los principios ideológicos de una filosofía y de una praxis política marxista, se desprenden de la concepción económica que constituye la base de su edificio teórico. Esta concepción parte del análisis de las relaciones que establecen los hombres en el proceso de producción y deriva de ellas el carácter que tendrá el conjunto social. Las relaciones sociales de producción, así llamadas por MARX, constituyen la estructura de la sociedad e imprimirán su carácter a cada organización social, pues todas sus expresiones políticas, como el Estado o el gobierno, y también las culturas o ideologías en general, llevarán su sello indeleble, y por tanto el de la clase dominante en tales relaciones.

Por consiguiente se trata de una ideología muy vasta y compleja, cuyo estudio sobrepasa los límites de esta materia, correspondiendo su enfoque a otras ciencias sociales como la ciencia política y la economía. Sin embargo, debemos hacer una reseña de esa base ideológica, en cuanto ella ha servido de soporte a las teorías del Estado y del poder político llevadas a la práctica en los países donde se ha implantado el régimen socialista-marxista, a partir del triunfo de la Revolución rusa en 1917.

Empero, hay que advertir que el socialismo marxista, como régimen político de carácter totalitario, ha entrado en una etapa crítica, como consecuencia del proceso democratizador emprendido en la propia Unión Soviética por MIJAIL GORBACHOV, tras su ascenso al poder en 1985, por la llamada *perestroika*,

a la cual nos referiremos más adelante¹. Las reformas de la *perestroika*, encaminadas a una sustancial apertura política y económica —incluyendo la reimplantación de la economía del mercado—, han tenido un rápido y decisivo efecto en los Estados socialistas de Europa oriental en los cuales, a raíz de la segunda guerra mundial, se habían implantado regímenes comunistas totalitarios, pero donde en los últimos años se han introducido cambios estructurales profundos, que permiten hablar de un desmonte acelerado del esquema socialista-marxista y de un tránsito, en casi todos ellos, hacia un régimen de social demócrata o de democracia liberal. Tales han sido, hasta ahora, los casos de la República Democrática Alemana (RDA) ya extinguida, Polonia y Checoslovaquia.

1. CONTEXTO IDEOLÓGICO Y SOCIAL DEL MARXISMO

El marxismo apareció históricamente —como señala HENRI LEFEVRE— en relación con una forma de actividad humana que hizo evidente la lucha del hombre contra la naturaleza: la gran industria moderna con todos los problemas sociales que plantea. Se formuló, además —continúa este autor— en relación con una realidad social nueva, que sintetiza en ella las *contradicciones* de esa sociedad moderna: el proletariado, la clase obrera. Ya en sus obras de juventud, MARX sostuvo que el progreso técnico, el poder sobre la naturaleza, la liberación del hombre respecto de ella y el enriquecimiento general provocaban en la sociedad moderna, *capitalista*, esta consecuencia contradictoria: la servidumbre, el empobrecimiento cada vez mayor de esa sociedad, o sea del proletariado. Durante toda su vida continuó el análisis y siguió el proceso de esta situación; aseguró que esa contradicción implicaba una sentencia de muerte contra la sociedad capitalista. De manera que el marxismo surgió con la sociedad moderna, con la aparición de la gran industria y del proletariado industrial. Aparece entonces como la concepción del mundo que expresa ese mundo moderno, sus contradicciones y sus problemas, para los que intenta aportar soluciones racionales².

Pero el marxismo como “concepción del mundo” y como expresión de la época moderna con todos sus problemas, no se reduce a la obra de CARLOS MARX. Como él mismo lo reconoció, la elaboración racional —o científica— de los datos de la experiencia y del pensamiento moderno, comienza mucho antes que él.

1.1 Aportes ideológicos y doctrinarios al socialismo

Muchos autores habían estudiado antes que MARX, aunque de manera dispersa, los problemas que él abocó en su obra para darle consistencia al socia-

¹ V. *infra*, págs. 601 y ss.

² HENRI LEFEVRE, *Le marxisme*, Paris, Collection Que sais-je?, Presses Universitaires de France, 1972, págs. 11 y ss.

lismo. El genio de MARX, lo mismo que el de ENGELS, consistió —como anota LEFEVRE— en aprehender todas esas doctrinas en sus relaciones hasta entonces ocultas, en ver en ellas las expresiones, fragmentarias pero inseparables, de la civilización industrial moderna, de sus problemas, y la luz que podían arrojar para comprender la civilización contemporánea.

Así, las investigaciones sobre el trabajo como relación activa y fundamental del hombre con la naturaleza, sobre la división del trabajo social, sobre el intercambio de los productos del trabajo y la determinación del valor, etc., fueron iniciadas en Inglaterra a finales del siglo XVIII, cuando este país había alcanzado el mayor grado de desarrollo industrial de Europa, por economistas y pensadores como ADAM SMITH y DAVID RICARDO.

En efecto, la obra de los pensadores clásicos de la economía toma, como punto de partida esencial, la reflexión sobre la determinación del valor, y tanto SMITH como RICARDO proporcionan las bases para la teoría del valor-trabajo, que constituye la base para la elaboración de la teoría de la plusvalía, eje del pensamiento marxista. Las investigaciones sobre la naturaleza como realidad objetiva, como origen del hombre, fueron iniciadas por los grandes filósofos materialistas DIDEROT, HOLBACH, HELVETHIUS, FEUERBACH y otros, así como por los matemáticos, físicos y biólogos que durante los siglos XVIII y XIX descubrieron y plantearon cierto número de leyes naturales. Las investigaciones sobre los grandes grupos sociales y la lucha de clases, fueron iniciadas por los historiadores franceses del siglo XIX, THIERRY, GUIZOT y MIGNET. Por otra parte hay que destacar que la ruptura con la concepción medieval del mundo había ocurrido a mediados del siglo XVIII con las doctrinas planteadas en sus obras por los grandes escritores y filósofos de la época, principalmente VOLTAIRE, en su obra *Cándido*, ROUSSEAU³ y KANT, reforzadas más tarde por las teorías de MALTHUS y de DARWIN. Concretamente en lo que hace al concepto de propiedad privada, la concepción marxista tiene antecedentes que se remontan a los siglos XVI y XVII, durante los cuales algunos pensadores cuestionaron severamente ese concepto. TOMÁS MORO en su *Utopía* sostuvo la existencia de una ley social, no como mero formalismo sino como una realidad, y señaló a la propiedad privada como fuente de desórdenes sociales y abogó por una economía planificada. MORO introdujo en Inglaterra los postulados del socialismo económico, predicó la virtud como fundamento de la moralidad del Estado y propuso la sustitución de la servidumbre económica por una rigurosa distribución del trabajo, que permitiera el ocio para el perfeccionamiento moral e intelectual del individuo. Por otra parte, TOMMASO CAMPANELLA describió en su obra *Ciudad del Sol* un Estado ideal, platónico, en el que quedaba suprimida la propiedad privada y la sociedad se organizaba en una jerarquía bajo la autoridad de tres principes, representantes de la sabiduría, el amor y el poder; CAMPANELLA abogaba por un igualitarismo solidario que implicaba un comunismo radical.

³ G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, págs. 191 y ss.

A mediados del siglo XVII, en Inglaterra, en la época de Cromwell, apareció un grupo de revolucionarios, llamado “los cavadores” (*diggers*), que tuvo en GERARD WINSTANLEY a su máximo exponente. Se les puede considerar como los iniciadores del comunismo utópico, ya que consideraban la reforma política como superficial, a menos que pudiera reparar las desigualdades existentes en el sistema económico⁴. Fueron ellos la primera expresión de una filosofía social proletaria. En su libro *Ley de libertad* (*Law of Freedom*) publicado en 1652, WINSTANLEY trazó los lineamientos generales de una república utópica, partiendo de la base de que la raíz de toda esclavitud es la miseria: “Sería mejor para un hombre no tener cuerpo que no tener alimento”, decía, y sostenía que la verdadera libertad significa que todos tengan igual acceso al uso de la tierra y de sus frutos; la tierra, por tanto, debía ser poseída en común y sus frutos distribuidos de acuerdo con las necesidades de cada cual. El comunismo de WINSTANLEY es único en la filosofía política del siglo XVII. Sus ideas no tuvieron eco en la Inglaterra de su tiempo.

En la primera mitad del siglo XVIII surgieron en Francia esbozos del comunismo utópico. Antes que Rousseau publicara su *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, JEAN WESLIER hizo la condena de la propiedad privada y bosquejó esquemas “naturales” de sociedad en los que los bienes, y en especial la tierra, habían de ser poseídos en común y su producto compartido. GABRIEL MABLÉ, moralista coetáneo del ginebrino, señaló cómo la propiedad engendraba pasiones entre los hombres y abogó por una reforma de la sociedad que condujera a la igualdad entre estos. En igual sentido se pronunció MORELLY, quien planteó la división de la sociedad en “clases de trabajo” y la abolición del derecho de propiedad. En la era revolucionaria, los ideales comunistas se vieron plasmados en el *Manifiesto de los iguales* de MARÉCHAL y en los escritos de FRANÇOIS BABEUF, quienes sostuvieron la idea de que la libertad política es un remedio superficial sin la igualdad económica. BABEUF reclamó la abolición de la propiedad privada y la colectivización de la tierra en una “república de los iguales”. Para él “la tierra no es de nadie y los frutos son de todos”. El ataque de Rousseau contra la propiedad privada contenido en su *Discurso*, hace eco de estos ideales comunistas. Rousseau aportó al socialismo la idea general de que todos los derechos, incluso el de propiedad, son de derechos dentro de la comunidad y no contra ella⁵.

En la primera mitad del siglo XIX se reforzaron los aportes al socialismo. Uno de los más significativos provino del industrial y filántropo, ROBERT OWEN, precursor del sindicalismo y del cooperativismo, con la fundación de una “Gran federación nacional de sindicatos” que a la poste fracasó. OWEN fue profeta de una transformación social que prescindía de lazos religiosos y familiares e intentaba constituir “comunidades de trabajo”. Con la fundación

⁴ G. SABINE, ob. cit., pág. 354.

⁵ Ob. cit., pág. 428.

en Indiana de la colonia de la “Nueva Armonía”, realizó un primer ensayo laico del mundo para establecer un orden social basado en la puesta en común de la propiedad y el abandono de los principios religiosos. En Francia el apóstol del socialismo fue el conde de SAINT-SIMON, pensador independiente y ecléctico, quien en sus escritos predijo el levantamiento de las clases oprimidas, consideró que el orden feudal sería barrido por la era del maquinismo, estableció los principios del derecho al trabajo y la atribución al trabajador del producto íntegro de su esfuerzo y pidió que la realeza se aliara con la clase obrera, como verdadera fuerza de la Nación. Puede decirse que SAINT-SIMON planteó el problema de la organización científica de la economía moderna.

Entre los discípulos de SAINT-SIMON se destaca AUGUSTO COMTE, quien denunció a la democracia como un sistema que ponía el poder en manos de los menos capaces y sostenía que la autoridad debía confiarse a representantes calificados de la industria y las finanzas; a su juicio solo la instrucción universal pondría término a la lucha de clases. Posteriormente CHARLES FOURIER, planteó una doctrina nueva: la “ley de asociación”. Propuso la creación de los *falansterios*, comunidades de familias basadas en la armonía social, en las que trabajo y beneficio serían compartidos por igual. Aunque FOURIER no pudo cristalizar su idea, dejó formulado el problema de las condiciones de la realización social del hombre.

Contemporáneo de MARX fue PIERRE PROUDHON, quien, aunque discrepó de aquel y no compartió la idea del comunismo, dio significativos aportes al socialismo. PROUDHON era partidario del “mutualismo”, sistema de cambio entre el individuo y la sociedad. Lo que él quería, según explicó en carta a MARX, era un sistema en el que “cierta organización económica reintrodujera en la sociedad la riqueza que le había sido quitada por otro sistema”. PROUDHON situaba al individuo por encima del Estado; su ideal era una sociedad armoniosa con libertad económica, aunque se le atribuía la célebre frase de “la propiedad es un robo”. Se le consideró un “anarquista positivo” y tuvo notable influencia en el sindicalismo francés. También influyó en el anarquista ruso BAKUNIN, pero mientras este quería la destrucción total del Estado, PROUDHON deseaba conservarlo por considerar que le incumbían ciertas responsabilidades importantes. Las ideas de PROUDHON fueron más tarde retomadas por SOREL y por los líderes del socialismo francés de la primera mitad del siglo XX como JEAN JAURES y LÉON BLUM.

1.2 Materialismo dialéctico y materialismo histórico

En cuanto a la base filosófica, la obra de HEGEL tuvo una influencia fundamental en la concepción marxista. El gran filósofo alemán reveló y puso a plena luz la importancia, el papel, la multiplicidad de las contradicciones del hombre en la historia y hasta en la naturaleza, y le dio expresión filosófica a la sociedad política burguesa. Analizó el significado de la revolución industrial, lo que le llevó a sostener que una vez emancipado el individuo, la socie-

dad se convierte en mero sistema de satisfacción de necesidades. El orden social, por tanto, es un orden formal basado en la inmoralidad, en el cual el individuo solo busca satisfacer sus necesidades egoístas. El Estado es la única organización, según HEGEL, que puede encarnar el ideal general o colectivo. Solo en el Estado, expresión de la organización racional de la vida social, la libertad del individuo puede tener plena realización. En la sociedad burguesa el individuo no es consciente de su libertad. Al haber comenzado por afirmarse como "propietario", titular de un "derecho abstracto", luego adquiere una "moral abstracta", basada en una supuesta relación contractual. Es la propia dinámica de la historia lo que hace al individuo consciente de su libertad, y esa libertad solo la hace realidad el Estado.

HEGEL planteó el proceso dialéctico, aplicado después al materialismo histórico desarrollado por MARX. Según HEGEL, el progreso no se logra por la transformación de un algo inmutable, sino que es eminentemente creativo en razón del juego de las contradicciones. La existencia de un algo (*tesis*) provoca la de un contrario (*antítesis*) y de la lucha entre los dos surge la *síntesis*. Alejándose de la lógica aristotélica, los contrarios no se destruyen entre sí, sino que producen un algo nuevo: la síntesis. MARX trasladó a los fenómenos humanos y sociales las leyes del proceso dialéctico hegeliano explicando así las distintas etapas de la historia de la humanidad por ese juego entre tesis, antítesis y síntesis.

STALIN define el materialismo dialéctico y el materialismo histórico así: "Llámase materialismo dialéctico, porque su modo de abordar los fenómenos de la naturaleza, su método de estudiar estos fenómenos y de concebirlos es dialéctico, y su interpretación de los fenómenos de la naturaleza, su modo de enfocarlos, su teoría, materialista". "El materialismo histórico es la aplicación de los principios del materialismo dialéctico al estudio de la vida social, a los fenómenos de la vida de la sociedad, al estudio de esta y de su historia"⁶.

"El mérito de MARX —decía ENGELS— consiste en haber sido el primero en revalorizar el método dialéctico que había caído en el olvido, en haber puesto de relieve su vínculo con la dialéctica hegeliana, así como su diferencia respecto de ella y, al mismo tiempo, en haber aplicado ese método, en *El capital*, a los hechos de una ciencia empírica de economía política"⁷.

Siguiendo el proceso lógico, MARX aplica a la historia la dialéctica que proponía en la naturaleza, sobre la base de que el hombre es el que hace la historia pero que no la hace sino en determinadas circunstancias y, por lo tanto, sostenía que el motor de ella era la lucha de clases. Explicaba que esa lucha se había manifestado desde la antigüedad con las luchas entre esclavos y amos; en la época romana entre patricios y plebeyos; en el feudalismo entre siervos y señores y en la era moderna entre proletarios y burguesía; y como según su

⁶ Cit. por E. REY CANTOR, ob. cit., pág. 123.

⁷ Cit. por M. DUVERGER, *Los naranjos del Lago Balatón*, Barcelona, Edic. Ariel, 1981, pág. 35.

dialéctica cada una de las tesis anteriores suscitaba la antítesis en este proceso, cada uno de los anteriores supuestos era una síntesis de la lucha anterior, que, a su turno, volvía a engendrar otra lucha hasta que con un sistema que eliminará las clases sociales, se eliminaría esa lucha y el hombre ingresaría definitivamente al reino de la libertad, porque sería la recuperación de lo que él llamaba “el hombre genérico”.

El punto de partida de esa lucha de clases era el sistema de producción, considerado como la infraestructura de la sociedad, de tal suerte que para comprender las instituciones de cada pueblo y de cada etapa histórica, había que remitirse a su sistema de producción. Al llegar con este método a la época del capitalismo presuponía que se habían invertido los términos entre la producción de la época artesanal, en donde la ecuación era mercancía-dinero-mercancía, es decir, primero se producía la mercancía y luego se vendía para volver a producir mercancía, mientras que el capitalismo había invertido la ecuación: dinero-mercancía-dinero.

En esta forma realizó lo que afirmaba en el prólogo a *El capital*, en el que subrayando su admiración por HEGEL, sostenía que iba “a poner a caminar sobre los pies lo que HEGEL había puesto a caminar sobre la cabeza” aludiendo a que la dialéctica hegeliana estaba montada sobre la evolución de la idea, mientras él afirmaba la evolución en la materia, y así se renovaba la vieja controversia entre idealismo y materialismo.

MARX criticó la concepción hegeliana en varios de sus escritos, entre ellos en la *Introducción general a la crítica de la economía política*. Para él lo fundamental no es el Estado, sino la sociedad civil. El Estado sirve para resolver determinadas contradicciones, pero el verdadero fundamento de las contradicciones humanas está en el mundo de la producción. La única posibilidad de una libertad real es dominar los factores que generan esas contradicciones. Es indispensable pasar de la esfera de lo político y adentrarse en la esfera económica; mientras esas contradicciones no sean resueltas, el Estado no deja de ser una mera alienación individual, y la libertad del individuo una mera abstracción burguesa. Al hablar de su estudio de HEGEL, dice MARX en la obra antes citada: “Mi investigación desembocó en el resultado de que tanto las condiciones jurídicas como las formas políticas no podían comprenderse por sí mismas ni a partir de lo que se ha dado en llamar el desarrollo general del espíritu humano, sino que, por el contrario, radican en las condiciones materiales de vida, cuya totalidad agrupa HEGEL, según procedimiento de los ingleses y franceses del siglo XVIII, bajo el nombre de «sociedad civil», pero que era menester buscar la anatomía de la sociedad civil en la economía política”⁸.

LENIN, por su parte, resumió más tarde el carácter materialista de la filosofía marxista: “La filosofía del marxismo es el materialismo. A lo largo de

⁸ KARL MARX, *Introducción general a la crítica de la economía política*, 18^a ed., Cuadernos de pasado y presente, México, Siglo XXI Editores, 1984, pág. 66.

toda la historia moderna de Europa, especialmente a fines del siglo XVIII, en Francia, donde se libró la batalla decisiva contra toda la basura medieval, contra el feudalismo en las instituciones y en las ideas, el materialismo demostró ser la única filosofía consecuente, fiel a todos los principios de las ciencias naturales, hostiga la superstición, a la hipocresía, etc. Por eso, los enemigos de la democracia trataban con todas sus fuerzas de ‘refutar’, de minar, de calumniar el materialismo, y defendían las diversas formas del idealismo filosófico, que se reduce siempre, de un modo o de otro, a la defensa o al apoyo de la religión. MARX y ENGELS defendieron del modo más enérgico el materialismo filosófico y explicaron reiteradas veces el profundo error que significaba todo cuanto fuera desviarse de él. Pero MARX no se detuvo en el materialismo del siglo XVIII, sino que llevó más lejos la filosofía. La enriqueció con adquisiciones de la filosofía clásica alemana, especialmente del sistema de HEGEL, que, a su vez, había conducido al materialismo de FEUERBACH. La principal de estas adquisiciones es la dialéctica, es decir, la doctrina del desarrollo de su forma más completa, más profunda y más exenta de unilateralidad, la doctrina de la relatividad del conocimiento humano, que nos da un reflejo de la materia, en constante desarrollo”⁹.

1.3 *La base económica del marxismo*

Siendo la teoría de la plusvalía, o de la explotación —basada en la teoría del valor-trabajo— la base o eje fundamental del pensamiento marxista, es la teoría económica, o la concepción económica, la base metodológica a partir de la cual se explica el funcionamiento de la sociedad política, y se determina el campo en el cual se realizan las contradicciones y se dinamiza su proceso de agudización, con los cambios consecuentes.

Tenemos que en el conjunto de elementos que componen una sociedad, en el juego de acciones y reacciones que forman su evolución, el marxismo distingue, pues, elementos esenciales que son la *base* y elementos derivados que denomina las *superestructuras* —que vienen a ser fundamentalmente las instituciones políticas—. Las superestructuras tienen vida propia y reaccionan sobre la base; pero en fin de cuentas, es la base la que determina las líneas esenciales de la evolución de las sociedades humanas. Esta base está constituida por los modos de producción y por el sistema de apropiación de los medios de producción.

Al respecto, explica MARX: “En la producción social de su existencia, los hombres establecen determinadas relaciones, necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a un determinado estadio evolutivo de sus fuerzas productivas materiales. La totalidad de esas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se alza un edificio jurídico y político, y a la cual corresponden

⁹ V. I. LENIN, *Marx, Engels, marxismo*, Moscú, Editorial Progreso, 1970, pág. 48.

determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material determina el proceso social, político o intelectual de la vida en general. No es la conciencia de los hombres lo que determina su ser, sino, por el contrario, es su existencia social lo que determina su conciencia. En un estadio determinado de su desarrollo, las fuerzas productivas entran en contradicción con las relaciones de producción existentes o —lo cual solo constituye una expresión jurídica de lo mismo— con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se habían estado moviendo hasta ese momento... Se inicia entonces una época de revolución social. Con la modificación del fundamento económico, todo ese edificio descomunal se trastoca con mayor o menor rapidez. Al considerar esta clase de trastocamientos, siempre es menester distinguir entre el trastocamiento material de las condiciones económicas de producción, fielmente comprobables desde el punto de vista de las ciencias naturales, y las formas jurídicas, políticas, religiosas, artísticas, en suma, ideológicas, dentro de las cuales los hombres cobran conciencia de ese conflicto y lo dirimen”¹⁰.

Cabe anotar que los socialistas no marxistas, no difieren de este esquema general, pero le dan una importancia mayor a las superestructuras, sobre todo a las instituciones políticas, a las creencias, a las ideologías¹¹.

A) *La apropiación privada y la explotación económica.*—Toda ideología política es, en principio, un instrumento de lucha contra una opresión. Se caracteriza entonces por el análisis que ella hace de esa opresión. Para los liberales, la opresión es ante todo política; resulta de la estructura autocrática del Estado. Para los marxistas, la opresión es ante todo económica: resulta de la estructura de la producción y de la propiedad privada de los medios de producción, incluidos la tierra y el capital. En los primitivos tiempos la humanidad vivía de la cacería, la pesca y los cultivos rudimentarios, medios de sustento al alcance de todos y que, por tanto, constituían propiedad colectiva. Era un comunismo primitivo, del cual pueden encontrarse aún formas en algunas tribus africanas. Cuando aparece la agricultura sedentaria, las tierras son acaparadas por ciertos hombres, apareciendo así la propiedad privada. El mismo fenómeno sucedió después con los talleres, las fábricas, los almacenes, las máquinas, los equipos, los utensilios de trabajo, etc.¹². En cada sociedad aparece entonces una división fundamental en dos categorías sociales: de un lado los propietarios de los instrumentos de producción y del otro, aquellos que solamente poseen su capacidad de trabajo. Estos no pueden realizar trabajo productivo sin disponer de los medios de producción que poseen los primeros: están entonces a merced de los propietarios. Para sobrevivir, deben alquilar su capacidad de trabajo a los propietarios de los medios de producción, que se encuentran así en posición de fuerza y pueden prácticamente imponer su voluntad.

¹⁰ KARL MARX, *Introducción...*, ed. cit., pág. 67.

¹¹ M. DUVERGER, ob. cit., págs. 354 y ss.

¹² Cfr. F. ENGELS, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*.

Los propietarios de los medios de producción tienen la tendencia a no dar a los obreros y empleados cuya capacidad de trabajo alquilan, sino el estricto mínimo vital para su subsistencia. Pero los obreros y empleados producen por su trabajo más que ese mínimo vital, puesto que el trabajo humano es creativo. En un objeto salido de las manos del hombre, hay más que el “costo de producción”, compuesto por el precio de la materia prima, la amortización de las máquinas, la remuneración del personal de vigilancia y administración de la empresa, mantenimiento del obrero durante su tiempo de trabajo y la amortización del tiempo durante el cual este no está produciendo. El valor de cada objeto fabricado por el hombre comprende dos elementos: este costo de producción, por una parte, y la *plusvalía* por la otra, que es la medida del aspecto creador del trabajo humano. Los propietarios de los instrumentos de producción guardan para sí esta plusvalía, la confiscan arbitrariamente retribuyendo al trabajador con el salario, que es el valor de la fuerza del trabajo, o sea el valor de los bienes necesarios para que dicha fuerza de trabajo se reproduzca, el estricto mínimo vital para su subsistencia. Tal es para los marxistas el mecanismo de la explotación económica dentro del régimen de producción capitalista.

B) *La lucha de clases*.—La explotación económica que se acaba de describir es fundamental. Para comenzar, porque ella se basa sobre algo esencial: despoja al trabajador de una parte de los frutos de su trabajo, de la parte más personal puesto que ella proviene del carácter creador de su trabajo. Confiscarle al trabajador su plusvalía, es despojarlo en cierta forma de una parte de sí mismo. Luego, esta explotación económica es la fuente de las demás explotaciones, opresiones y desigualdades, principalmente de la opresión política. En efecto, ella engendra naturalmente una lucha entre los trabajadores así despojados de una parte de los frutos de su trabajo y aquellos que lo despojan, es decir, los propietarios de los medios de producción. Esta lucha de clases es el motor de la historia: todos los demás conflictos se derivan de ahí y todas las actitudes y comportamientos del hombre se definen en relación con ella; así lo proclama la primera frase del *Manifiesto comunista*: “La historia de toda sociedad hasta nuestros días ha sido la historia de la lucha de clases...”.

La lucha de clases reviste formas diversas, según los modos de producción que entrañan modalidades diferentes de apropiación privada de los mismos. En las sociedades antiguas, basadas en una economía agraria sin herramientas de cultivo eficaces, los medios de producción eran la tierra, de una parte, y un duro trabajo manual del hombre, por la otra; la lucha de clases opone pues, esencialmente, los esclavos —que son en sí mismos objeto de propiedad privada— y sus amos. En la Edad Media y en los antiguos regímenes monárquicos, los modos de producción evolucionaron un poco en el mismo sentido: la propiedad privada de los esclavos fue reemplazada por la dependencia personal de los siervos que luchaban contra los señores. Con las revoluciones técnicas modernas, la producción reposa esencialmente sobre la industria y los equipos que ella requiere: la lucha de clases opone la clase obrera o proletaria a la clase burguesa o capitalista.

C) La socialización de los medios de producción, base de la liberación del hombre.—Para el marxismo ninguna libertad real es concebible en tanto subsista la propiedad privada de los medios de producción y la explotación del hombre por el hombre que de ella resulta. Las libertades políticas de los regímenes liberales son libertades “formales”. Ellas no pueden ser ejercidas sino por quienes poseen los medios materiales de hacerlo: es decir, esencialmente por los capitalistas, quienes, al detentar el capital pueden hacer suya la plusvalía. En el momento en que MARX comenzó a edificar su doctrina, ella expresaba exactamente la situación de los países liberales: las libertades conquistadas en 1789 habían aprovechado a la clase burguesa que las estableció para emanciparse de la dominación de la clase feudal; pero los campesinos, encerrados en el analfabetismo y la miseria, no disfrutaban de ellas; mucho menos los obreros, aplastados por los mecanismos del capitalismo naciente. ¿Quéaría significar la Declaración de los Derechos del Hombre para el proletario de la era del industrialismo, que trabajaba catorce horas por día, ganaba un salario miserable, vivía en condiciones ínfimas, privado de asistencia médica y de educación y sin esperanza de redención? Ciertamente muy poco. La ideología socialista fue el resultado de la toma de conciencia de esta situación de la clase obrera europea en el siglo XIX.

Las sociedades liberales actuales son bien diferentes de las de entonces. Las libertades políticas han venido a ser más reales, aun para los asalariados. Pero a pesar de ello, estos se encuentran sometidos a una desigualdad fundamental en relación con los propietarios de los instrumentos de producción. A trabajo igual, a formación intelectual igual y técnica igual, estos últimos están en una mejor situación social: su nivel de vida es más elevado, su posibilidad de educación y de promoción social es más grande. Es la razón por la cual los marxistas sostienen que la socialización de los medios de producción es necesaria para la liberación del hombre. Los socialistas no marxistas mantienen a este respecto la misma posición, pero son más sensibles a los aspectos técnicos, sobre todo en las naciones industrializadas. El hecho de que el modelo socialista sea actualmente mal adaptado a estas naciones los lleva a temer que una socialización brutal conduzca a una regresión económica que todo el mundo padecería. Estos tienen entonces la tendencia a pensar que es necesario conservar, al menos provisionalmente, un importante sector privado, en espera de que sea definido un modelo socialista aplicable a los países desarrollados. Este raciocinio está sobre todo expandido entre los partidos socialistas —y aun comunistas— de los países de Europa occidental y comienza a expandirse en los de Europa oriental.

2. LA TEORÍA DEL ESTADO Y DEL PODER POLÍTICO

Comencemos por establecer que no fue la intención de MARX realizar un estudio sistemático del Estado. Seguramente era una de las tareas que confiaba

emprender como parte de un vasto programa de trabajo proyectado en la década de 1850, y cuya única parte plenamente terminada es el tomo I de *El capital*. Sin embargo, en casi todos sus escritos aparecen constantes referencias al Estado en los diferentes tipos de sociedad. En lo que hace a la sociedad capitalista, su concepción fundamental del Estado aparece resumida en la famosa expresión del *Manifiesto comunista*: “El ejecutivo del Estado moderno no es sino un comité para arreglar los asuntos que interesan a toda la burguesía”. De una u otra forma, el concepto que esto entraña aparece siempre en las obras de MARX y ENGELS; jamás se deshicieron de la idea de que en la sociedad capitalista el Estado es, ante todo, un instrumento de coerción al servicio de la clase dominante, definida ésta en función de la propiedad y del control sobre los medios de producción.

Para los marxistas la teoría del Estado y del poder político es esencialmente evolutiva. Por su propia naturaleza, el Estado y el poder político son un conjunto de medios de dominación (policía, ejército, tribunales de justicia, prisiones, etc.) que oprimen al hombre; a este respecto hay cierta semejanza con las doctrinas liberales. Sin embargo, el Estado y el poder político deben ser considerados en una perspectiva evolutiva. A este punto se deben distinguir tres fases: 1^a El Estado como instrumento de dominación de clase; 2^a el Estado como medio de construir el socialismo; y 3^a la desaparición del Estado.

2.1 *El Estado como instrumento de dominación de clase*

Para el marxismo-leninismo, en una sociedad basada sobre la apropiación privada de los medios de producción, el Estado es un arma en la lucha de clases, en manos de la clase propietaria. Esta clase, fuertemente minoritaria, no puede mantener sus privilegios sobre la clase que ella opprime, mucho más numerosa, sino a través del aparato policial y represivo del Estado. ENGELS decía: “El Estado moderno, cualquiera que sea su forma, es una máquina esencialmente capitalista, es el Estado de los capitalistas, el capitalista colectivo ideal... La sociedad, que se había movido hasta el presente entre antagonismos de clase, ha necesitado del Estado, o sea de una organización de la correspondiente clase explotadora para mantener las condiciones exteriores de producción, y, por tanto, particularmente, para mantener por la fuerza a la clase explotada en las condiciones de opresión (la esclavitud, la servidumbre o el vasallaje y el trabajo asalariado), determinadas por el modo de producción existente”¹³.

El Estado aparece así, como “una máquina hecha para mantener la dominación de una clase sobre la otra” (LENIN). Está constituido por un conjunto de instrumentos de represión al servicio de la clase dominante.

Esta definición se aplica al Estado de la democracia liberal, que corresponde al capitalismo industrial y a la lucha de la burguesía y del proletariado,

¹³ FEDERICO ENGELS, *Del socialismo utópico al socialismo científico*, Moscú, Edit. Progreso, 1979, págs. 68 y 69.

lo mismo que a las formas de Estado que lo han precedido: el Estado monárquico, correspondiente al feudalismo agrario y a la lucha de los señores y los siervos; las ciudades o los imperios de la Antigüedad, correspondientes a una economía esclavista y a la lucha entre amos y esclavos. Para los marxistas, en el Estado de la democracia liberal, la fuerza simplemente está más camuflada, más hipócrita: "Decidir una vez en algunos años —escribía LENIN— qué miembro de la clase dominante oprimirá, aplastará al pueblo en el Parlamento, he ahí el fondo verdadero del parlamentarismo burgués". La democracia clásica a los ojos del marxismo-leninismo es una "mitificación". La burguesía se ha asegurado en primer lugar la dominación en el seno de los parlamentos por su sistema de control de las elecciones: poseyendo esencialmente la prensa, los medios de propaganda, el dinero. Luego, ella se ha asegurado el control casi exclusivo del aparato burocrático sin el cual ningún gobierno puede actuar. Finalmente, a medida que la clase obrera se organiza y pone en peligro su dominación, la burguesía ha tendido a dividir esa clase a través de partidos socialistas reformistas, partidos que en la práctica hacen el juego a los adversarios del proletariado.

Sin embargo, el marxismo-leninismo admite que el Estado democrático constituye un progreso en relación con los antiguos regímenes autocráticos, en la medida en que la libertad que él reconoce permite al proletariado organizarse. "La república democrática y el sufragio universal han marcado un enorme progreso en comparación con la servidumbre; ellos han dado al proletariado la posibilidad de arribar a esta unión, a esta coherencia de la cual él disfruta ahora: de formar sus rangos ordenados y bien disciplinados" reconocía LENIN. La democracia burguesa aparece así como una etapa en la ruta que conduce al Estado socialista.

Los socialistas no marxistas no aceptan un juicio tan severo. Ellos estiman que la democracia burguesa, por el desarrollo del sufragio universal, de los sindicatos, de los partidos obreros, da a todos los hombres, incluidos los proletarios, ciertas libertades reales, y que el Estado puede así jugar, al lado de su papel de dominación de clase, un cierto papel de arbitraje del interés general. Los socialistas suecos, por ejemplo, piensan que un gobierno apoyado sobre los sindicatos y el partido social-demócrata, que tienen un gran poder, puede hacer contrapeso al poderío económico de los capitalistas, y que se puede lograr así un cierto equilibrio.

2.2 *El Estado como medio de construir el socialismo*

Los marxistas piensan que la apropiación privada de los medios de producción y la lucha de clases no son definitivos. La concentración de capitales en un número de manos cada vez más restringido, los antagonismos cada vez más violentos entre esta burguesía minoritaria y un proletariado cada vez más consciente y numeroso, conducirán necesariamente a una explosión revolucionaria, que permitirá al proletariado adueñarse del aparato del Estado y ser-

virse de él para construir el socialismo. Durante una larga fase transitoria, el Estado servirá así, ya no a mantener la dominación de una clase, sino a poner fin a toda dominación de clase. Esto se hará en un principio mediante la transferencia a la colectividad entera de todos los medios de producción, es decir, por la socialización económica. Ello supondrá también que los antiguos propietarios de los medios de producción sean puestos en situación de que no pueden actuar y cambiar la situación en su provecho. Ello implicará, en fin, que todas las secuelas sociales y sicológicas del capitalismo y de la búsqueda del provecho individual sean completamente destruidas. Para obtener estos resultados, será necesario que el aparato del Estado sea firmemente tenido en mano por los trabajadores y que todos los obstáculos para la construcción del socialismo sean destruidos. De ahí surge, para ellos, la necesidad de la *dictadura del proletariado*.

Los socialistas no marxistas critican este esquema desde dos puntos de vista.. Por una parte, ellos piensan que la revolución no es inevitable y que el capitalismo y la lucha de clases no van a desaparecer de manera automática. Vemos aquí reaparecer la distinción entre socialismo "utópico" y socialismo "científico", planteada por los marxistas. Para estos la evolución hacia el socialismo resulta del movimiento mismo de la historia, que no puede ser detenido o desviado: la revolución y el fin del capitalismo se producirán de todas maneras y la acción de los hombres puede solamente acelerar o frenar estos fenómenos. Para los socialistas no marxistas, esta evolución histórica es deseable pero no segura. El capitalismo puede durar indefinidamente si los hombres no se deciden a suprimirlo. El socialismo no es el resultado de una evolución natural: no puede ser sino el resultado de una acción voluntaria de los hombres, deseosos de hacer pasar en los hechos un régimen más justo que el capitalismo.

En segundo lugar, los socialistas no marxistas critican el método revolucionario y la violencia que trae consigo la "dictadura del proletariado", como medios de construir el socialismo Piensan que este puede ser establecido progresivamente, por una serie de reformas sucesivas, siguiendo un largo proceso que se desarrolla sin violencia ni dictaduras. Por lo demás, ellos estiman que este método es el único aceptable en las sociedades más desarrolladas, en las cuales los ciudadanos no aceptarían, aun transitoriamente, ser privados de las libertades públicas de las cuales disfrutan actualmente. Consideran que a partir de un cierto nivel de socialización, los capitalistas serán demasiado débiles para oponerse al desarrollo del proceso socialista y que aceptarán integrarse a él, como lo hicieron en su momento los aristócratas en el proceso liberal, desde el instante en que este se volvió irreversible. Sin embargo, los aristócratas eran también capitalistas, propietarios de tierras, y tenían por consiguiente intereses comunes con la burguesía, que el orden liberal podía satisfacer, y, por otro lado, un enemigo común: el socialismo. Los propietarios de los medios de producción no están en la misma situación frente al orden socialista que plantea un problema aún no resuelto.

2.3 *La desaparición del Estado*

Según el marxismo, cuando la apropiación colectiva de la tierra, el capital y los medios de producción haya sido establecida de manera sólida, cuando toda posibilidad de retorno al sistema capitalista haya desaparecido, cuando las secuelas de este sistema hayan sido liquidadas, no habrá ya explotación del hombre por el hombre, ni de clases, ni de lucha de clases. El combate que el proletariado libra por su liberación es así un combate por la liberación de todos los hombres. El socialismo concede esta liberación total. En efecto, habiendo desaparecido la lucha de clases, ya no habrá más fuentes de conflictos esenciales para el hombre. La repartición de los bienes podrá hacerse según las necesidades de cada uno. A este respecto dice MARX:

“En una fase superior de la sociedad comunista, después de desaparecida la servil subordinación de los individuos a la división del trabajo, para que también desaparezca el contraste entre trabajo físico y trabajo mental; después de que el trabajo no solo se haya convertido en medio de vida, sino incluso en la primera necesidad de vida; después de que paralelamente al desarrollo general de los individuos hayan crecido también sus fuerzas productivas y las fuentes de la riqueza corporativa fluyan en abundancia; solo entonces podrá cruzarse el estrecho horizonte legal burgués y la sociedad podrá inscribir en sus banderas la consigna: Cada cual según sus capacidades, a cada cual según sus necesidades”¹⁴.

Lo anteriormente descrito supone la desaparición del estado de necesidad y de penuria que ha caracterizado las sociedades humanas a través de la historia, al ser la suma de las necesidades a satisfacer constantemente inferior a la suma de los bienes disponibles para atenderlas. El progreso técnico hace que los países más avanzados industrialmente se aproximen a esta situación de sociedad de consumo o de sociedad de abundancia. Pero, en el régimen capitalista, la búsqueda de la ganancia no permite lograrlo realmente, estando sacrificadas las necesidades no rentables y aumentadas artificialmente por la publicidad las necesidades rentables. El socialismo no conoce estos obstáculos.

Llegada a este estado, la sociedad socialista conocerá una especie de estabilidad: en este sentido se ha podido afirmar que el marxismo cree en un “final de la historia”. En tal situación el Estado perderá su razón de ser, hasta desaparecer totalmente: es la teoría de la “desaparición del Estado”. La obligatoriedad no será más necesaria, puesto que las privaciones y desigualdades que la hacen necesaria habrán desaparecido. En fin de cuentas para el marxismo el Estado no es otra cosa que un conjunto de medios de coerción. Sin duda habrá que observar ciertas reglas esenciales de vida en común: pero ellas se convertirán, según el propio LENIN, en “una simple costumbre”, como lo son hoy las reglas de urbanidad o los usos sociales. La mentalidad de los hombres

¹⁴ KARL MARX, *Crítica del programa de Gotha*, Moscú, Edit. Progreso, 1966.

será profundamente transformada, en efecto, por la supresión de la lucha de clases y de los fenómenos de dominación, y de alienación que ella entraña. ENGELS ha descrito este mecanismo que hará adherir los hombres internamente a las leyes que se les imponían, hasta ahora, desde el exterior: "Las leyes de su actividad social que se mantenían por fuera de ellos, como las leyes extrañas que les dominaban, serán aplicadas y manejadas por los hombres en sí mismos, con pleno conocimiento de causa. La asociación misma que se presentaba a los hombres como impuesta por la naturaleza y la historia, se convertirá en su obra libre y propia; las fuerzas extrañas y objetivas, que hasta aquí dominaban la historia, pasarán bajo la vigilancia de los hombres. Desde este momento solamente, las causas sociales que ellos pondrán en movimiento, podrán alcanzar en gran parte y en proporción creciente los efectos deseados. Es el salto del género humano, del reino de la necesidad al de la libertad" (1894).

LENIN estudiando la experiencia de la Comuna de París, encuentra las notas distintivas del nuevo tipo de Estado soñado por el socialismo, en el cual "los instrumentos del poder ya no están separados orgánicamente del pueblo, sino que expresan nuevas y más avanzadas formas de democracia. En estas formas, reside precisamente la posibilidad de extinción del Estado, en las medidas en que ellas conducen paulatinamente a la reabsorción del poder en la sociedad"¹⁵.

Pero en la realidad sucede que el progreso técnico, desarrollando la racionalización y la planificación de la economía, tiende a reforzar al Estado en lugar de hacerlo desaparecer. Puede agregarse que en el régimen socialista, el refuerzo del Estado para implantar la dictadura del proletariado crea instituciones, tradiciones y mentalidades completamente contrarias a la idea de desaparición del Estado, como puede comprobarse fácilmente con el solo ejemplo de la Unión Soviética donde la estructura del Estado se hizo cada vez más fuerte, sólida y autoritaria que en ninguna otra parte, durante las siete largas décadas de su duración. Sin embargo, esta teoría sigue siendo afirmada por los marxistas. Dialécticamente ella permite justificar el autoritarismo actual de los regímenes socialistas marxistas, puesto que el Estado serviría en efecto, para crear las condiciones que permitan su propia desaparición futura y el establecimiento de una supuesta libertad total en todos los órdenes.

3. CRÍTICAS A LA DOCTRINA MARXISTA

La doctrina marxista, particularmente en lo que se refiere a su concepción del Estado y del poder político, aunque sin duda encierra en el plano teórico verdades evidentes, ha sido fuertemente controvertida desde diversos ángulos, sobre todo en lo que a su aplicación práctica se refiere. No nos corresponde

¹⁵ ECHEVERRY URUBURO, ob. cit., pág. 154.

entrar de lleno en la exposición de esta crítica, tarea de por sí harto compleja y extensa que desborda los límites de nuestra materia. Sobre el particular pueden consultarse tantas obras cuantos autores se han ocupado de manera científica y objetiva del análisis del marxismo. Nos limitaremos aquí a transcribir algunos conceptos expresados por MAURICE DUVERGER en su obra *Los naranjos del Lago Balatón*, en la cual el político francés, socialdemócrata, hace la crítica del pensamiento de MARX.

Respecto al materialismo histórico, DUVERGER afirma que “el propio MARX se contradice cuando se niega a ver que, si la evolución de las cosas materiales determina la historia de las sociedades, nuestra percepción de la materia posee también una historia. Toma como universal la idea que tienen de ella sus contemporáneos y congéneres de Occidente: a este respecto su pensamiento sigue siendo clásico, lo que no disminuye el desorden de perspectivas que conlleva el materialismo histórico. La visión tradicional bloqueaba el desarrollo de las ciencias sociales, al reducirlas a describir las distintas combinaciones colectivas de individuos monolíticos e inalterables, y sobre todo, no impedía verificar su postulado inicial: enunciando la naturaleza como punto de partida, la volvíamos a encontrar necesariamente al final. Por el contrario, la visión marxista abre a las ciencias sociales todos los campos de investigación, incluso el corazón y el pensamiento de los hombres, al tiempo que permite el control de su propia gestión. Aunque descarte en un principio la idea de naturaleza humana, su vacío acaba reapareciendo, como un residuo común a todas las sociedades”¹⁶.

Más adelante se refiere DUVERGER a los conceptos de base del marxismo: “La vaguedad de los conceptos de base es también flagrante. Nociones fundamentales como la revolución, la dictadura del proletariado, el poder, son extraordinariamente imprecisas (...). Por el momento un solo ejemplo basta para ilustrar nuestro propósito: el del concepto de clase, que garantiza el vínculo entre el marxismo económico y el marxismo político. Procedentes de las fuerzas productivas y de las relaciones que engendran, las clases determinan la estructura y los cambios del sistema social. La clase que acapara la plusvalía del trabajo de la otra clase, acapara también los medios de coerción, para consolidar sus privilegios económicos mediante su poder político. Su rival lucha contra ella en todos los terrenos. El marxismo habla constantemente de clases. No las define jamás”¹⁷. Luego DUVERGER señala cómo *El manifiesto*, primero, y después *El capital*, analizan magistralmente la lucha de clases con apariencia de guerra civil; pero su error consiste en proyectarla tanto al pasado como al futuro: “Nuestro tiempo —afirma él— da una imagen muy distinta de las sociedades industriales. Nuestro siglo no es, como esperaba MARX, el del socialismo, sino el de la dictadura. Solo ella se extiende a la vez sobre la casi tota-

¹⁶ M. DUVERGER, ob. cit., pág. 31.

¹⁷ Ibídem, pág. 64.

lidad de las naciones arcaicas, y sobre las naciones avanzadas, que se reparte con la democracia pluralista. El desarrollo de las fuerzas productivas no engendra el socialismo, dado que el capitalismo domina Norteamérica, la Europa del oeste y Japón, y dado que China y Vietnam poseen una economía colectiva del mismo tipo que las de la URSS y la República Democrática Alemana. El único elemento común a todos los regímenes comunistas es el partido leninista, organización poderosa y monolítica que concentra todos los poderes en sus manos. Funciona aproximadamente igual en los países subdesarrollados que en las naciones industriales. En los regímenes capitalistas, dicha organización tiene un homólogo: ese partido fascista que Mussolini inventó y bautizó, y que recibió de Hitler su acabada estructura”¹⁸.

En otro aparte de su obra, el politólogo francés hace el siguiente diagnóstico: “Como el cuerpo de LENIN en su ataúd de cristal, el pensamiento de MARX está embalsamado. En sus obras, los intérpretes leen el desarrollo de la historia como BOSSUET leía la Biblia. La ciencia del socialismo se desarrolla mediante la exégesis de los textos sagrados. Para comprender el mundo y transformarlo, no se le observa: se observa la imagen que de él dio un hombre genial entre 1842 y 1883, completada y retocada por su amigo ENGELS, su discípulo LENIN y algunos epígonos”¹⁹.

Pero es sobre todo desde el punto de vista de su aplicación práctica —como antes lo dijimos— que la doctrina marxista-leninista ha sido susceptible de crítica. La manera como los seguidores de MARX han pretendido interpretar su pensamiento en la tarea de construir y afianzar el régimen político que hoy se conoce como socialismo marxista en diversos países del mundo moderno, demuestra claramente cómo cada día es mayor la diferencia entre ese pensamiento, *embalsamado* según DUVERGER, y su realización práctica. El más patente y, a la vez, el más importante ejemplo de esa realidad nos lo da la estructura política y gubernamental del primer Estado comunista del mundo: la Unión Soviética.

4. LA IMPLANTACIÓN DEL RÉGIMEN SOCIALISTA-MARXISTA EN EL MUNDO

El primer Estado socialista-marxista del mundo fue la Unión Soviética, que adoptó el régimen tras la victoria de la revolución bolchevique de 1917. Pero fue, sobre todo después de la segunda guerra mundial que este régimen se extendió a otros muchos países, primero en Europa oriental, luego en el extremo oriente y posteriormente en África y América Latina. En 1945 se implantó en Alemania Oriental y Yugoslavia; en 1946 en Bulgaria; en 1947 en Hungría, Polonia y Rumania; en 1948 en Checoslovaquia y en Corea del Norte; en 1949 en la China continental; en 1959 en Cuba; en 1975 en Angola. Las di-

¹⁸ Ibídem, pág. 100.

¹⁹ Idem, pág. 80.

ferencias ideológicas que se han podido apreciar entre varios regímenes de este tipo, como el chino y el soviético, o el yugoslavo y el cubano, son resultado, más que todo, de las diferencias de desarrollo económico y tecnológico entre los países que lo practican. Desde este punto de vista el socialismo-marxismo se ha implantado en dos categorías de países: los semiindustrializados, como los de Europa oriental y la URSS, y los países en vías de desarrollo o subdesarrollados, como China, Vietnam, Cuba o Angola. El modelo soviético se aplicó en Europa oriental después de 1945, con desigual resultado. De los países de la llamada "cortina de hierro", solo Alemania del Este y Checoslovaquia eran países de industrialización avanzada al implantarse el régimen, y solo Albania —el más pobre de los países europeos—, optó por el modelo chino. Debe anotarse que tanto en Alemania del Este como en Checoslovaquia, en Polonia y en Hungría el régimen logró consolidarse y sostenerse debido, ante todo, a la intervención directa de tropas soviéticas, invocando a tal efecto el Pacto de Varsovia²⁰.

De modo general el modelo soviético se ha implantado en una vasta zona de relativo desarrollo semiindustrial y tecnológico, en la cual la mayoría de la población ha seguido siendo agrícola. En esa zona las instituciones políticas habían sido siempre de tipo autocrático tradicionalista. Así, hasta 1917 Rusia había vivido bajo la autocracia zarista, y salvo Alemania, entre 1919 y 1933, y Checoslovaquia, entre 1919 y 1938, ningún país de esta zona había conocido y practicado la democracia liberal. Sin embargo, en todos ellos había, en mayor o menor medida, una élite intelectual abierta a las ideas liberales y socialistas que, como en los casos de Polonia y Hungría, penetraron sin dificultad y, a la poste, facilitaron la formación de partidos comunistas vigorosos.

La planificación centralizada les ha permitido a estos países industrializarse de manera rápida, aunque a costa de no poca violencia y de un sinnúmero de costosos errores y fracasos. Otros países, como China, Vietnam, Corea del Norte y la propia Cuba estaban, en el momento de instaurarse el socialismo en ellos, más atrasados económica y culturalmente que la Rusia de 1917 o los de Europa oriental en 1945. Se trataba de sociedades agrarias, subdesarrolladas y dependientes en alto grado de potencias extranjeras. Ello explica por qué en estos países el sentimiento antiimperialista ha sido especialmente grande. Esta circunstancia explica también las características particulares que el modelo socialista ha tenido en estos países. Allí la ideología socialista se ha presentado de manera más simplificada, con objeto de adaptarse mejor al nivel cultural de la población; a este propósito sirvió, por ejemplo, el *Libro Rojo de MAO TSE-TUNG* en China. De otra parte, en ciertos países del Medio Oriente, como Libia, Irak y Egipto las ideas socialistas se han entremezclado con las ideas religiosas del Islam, debido a la necesidad de apoyarse en fuerzas populares,

²⁰ Alianza militar de los países comunistas de Europa y la URSS, a fin de defender el régimen socialista-marxista contra reales o supuestas amenazas foráneas.

en las que el sentimiento religioso está muy arraigado, para poder afrontar la lucha contra el colonialismo europeo y norteamericano.

4.1. *¿Hacia el ocaso del régimen socialista-marxista?*

Como se anotó al comienzo de este capítulo, el régimen político socialista marxista ha entrado en una etapa crítica, al menos en los países occidentales que lo han practicado después de la segunda guerra mundial, a raíz de la puesta en marcha de las reformas estructurales emprendidas en la URSS por MIJAIL GORBACHOV, con el nombre de *perestroika*, en la segunda mitad de la década de los años ochenta. Esas reformas han tenido incidencia directa y vigorosa en los países de Europa oriental que, hasta no hace mucho, conformaban la llamada “cortina de hierro”. Los cambios experimentados en varios de estos países han sido vertiginosos y han desembocado, en breve tiempo, en la sustitución en ellos de los regímenes comunistas de corte totalitario que venían imperando en las últimas décadas, por regímenes democráticos de tipo occidental. Así, por ejemplo, en cuestión de pocos meses se produjo el proceso de la reunificación alemana, que culminó en septiembre de 1990 con la reincorporación de la RDA —Alemania comunista—, a la RFA, y la adopción por ambas del régimen democrático liberal y la forma de Estado federal que regían en esta última. En Polonia, al igual que en Checoslovaquia, el desmonte del régimen comunista se produjo a través de elecciones libres en las cuales se manifestó el pluripartidismo y ganaron partidos opuestos al comunista. En otros países como Hungría, Rumania, Bulgaria y la ex Yugoslavia el proceso hacia la democratización ha avanzado. Y los vientos de la renovación soplan también, aunque todavía con menos fuerza, al interior de regímenes socialistas-marxistas tan ferreos como los de Albania, Corea del Norte, Cuba y China Popular.

Pero, sin duda alguna, los más significativos cambios hacia el desmonte gradual del régimen socialista marxista, como régimen político totalitario, fueron los producidos en la Unión Soviética, cuyo proceso de desintegración se inició con la reforma de la llamada *perestroika* de MIJAIL GORBACHOV, en 1985, y se aceleró luego con el ascenso al poder de su émulo Boris Yeltsin, en 1990-1991, que dio como resultado la constitución como repúblicas soberanas e independientes de Estonia, Letonia, Lituania, Bielorrusia, Ucrania, Moldavia, Georgia, Armenia, Azerbiján, Kazajstán, Uzbekistán, Turkmenistán, y Tadzhikistán, todas las cuales formaban parte de la inmensa Unión Soviética.

5. EL RÉGIMEN POLÍTICO DE LA UNIÓN Soviética

La Unión Soviética fue, como se ha dicho, el primer país del mundo en instaurar un régimen socialista marxista, por obra del triunfo de los bolcheviques, con VLADIMIR I. ULIANOV (LENIN) a la cabeza, en la Revolución rusa de 1917. A partir de entonces sobre el inmenso territorio que comprendía la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), se implantaron institucio-

nes políticas inspiradas y moldeadas por los principios doctrinarios del marxismo-leninismo, a cuya imagen y semejanza se instauraron después instituciones similares en otros muchos países, sobre todo después de la segunda guerra mundial. Vamos a examinar en seguida esas instituciones tal y como se concibieron en el primer Estado comunista del planeta —y por añadidura una de las dos grandes potencias del mundo contemporáneo— que, repetimos, han servido de modelo a los demás régímenes de este tipo.

5.1 *La instauración del régimen comunista en la URSS*

Con anterioridad a 1905, año de la guerra ruso-japonesa, imperaba en Rusia desde hacía siglos, el régimen de los zares, caracterizado por su despotismo, autocracia en la cual, siguiendo el modelo bizantino, se confundían el poder político con el religioso en cabeza del “zar de todas las Rusias”. No obstante, durante el siglo XIX penetraron en Rusia la civilización occidental y el naciente capitalismo, lo cual produjo algunos intentos fugaces por limitar esa autocracia, que había alcanzado su máxima expresión durante los reinados de Iván el Terrible, Pedro el Grande y Catalina II. Hacia el final del siglo XIX la administración pública se modernizó y los zares emprendieron la “rusificación” total del país.

Como consecuencia de la derrota rusa por los japoneses en 1905, se produjeron una serie de movimientos revolucionarios, en cuyo transcurso los obreros, soldados y campesinos se organizaron por primera vez en *soviets* (consejos). Por otra parte se implantó un sistema constitucional, con un cuerpo legislativo bicameral, sin cuya aprobación no podían, en principio, promulgarse las leyes; sin embargo, no fue más que una apariencia de constitucionalismo, por cuanto el zar tenía el derecho de veto y era el único que tenía la iniciativa en materia de leyes importantes. Los *soviets*, entre tanto, se erigían como un órgano colegiado de responsabilidad colectiva, y eran considerados como los órganos genuinos de expresión de la clase obrera. LENIN contrapuso su poder a las asambleas legislativas burguesas: “Todo el poder para los *soviets*”, reclamaba este.

A raíz de la primera guerra mundial se puso en evidencia la debilidad del régimen zarista. Ya desde 1898 se había fundado en Rusia un partido socialista de inspiración marxista, el cual se dividió en 1903 entre *bolcheviques*, partidarios de una fuerte centralización del poder político e intransigentes frente a terceros partidos, y *mencheviques*, partidarios de la descentralización y de la colaboración con los demás partidos democráticos. Los bolcheviques, que eran minoritarios, promovieron la revolución desde Petrogrado (hoy San Petersburgo) donde la *Duma* (Asamblea) se declaró en rebeldía obligando al zar Nicolás II a abdicar el 15 de marzo de 1917. Se formó entonces un gobierno provisional encabezado por Alexander Kerensky, socialista moderado, el cual convocó una asamblea constituyente que proclamó la república el 14 de septiembre. Pero los *soviets* bolcheviques dirigidos por LENIN y LEÓN TROTSKY,

continuaron disputando el poder al gobierno provisional hasta conseguir derrocarlo el 7 de noviembre, fecha en que culminó la *Revolución de octubre* y se implantó la “dictadura del proletariado”, con LENIN como máximo líder, como cabeza del partido comunista. A este hecho siguieron varios años de guerra civil, hasta lograr la consolidación del régimen *comunista* en 1922.

La expresión jurídico-constitucional del nuevo régimen se plasmó primero en la *Declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado*, el 23 de enero de 1918, luego en la *Constitución de la República Socialista Soviética Rusa* del 10 de julio de 1918 y finalmente en la *Constitución de la URSS* del 6 de julio de 1923. Estos tres documentos forman una unidad en cuanto a sus supuestos jurídico-políticos. A la muerte de LENIN, en 1924, se desencadenó una lucha interna por el poder entre JOSÉ STALIN y TROTSKY, logrando el primero derrotar al segundo hasta llevarlo al destierro y posteriormente a la muerte, en 1940. Con el triunfo de STALIN se descartó la tesis de TROTSKY de la “revolución permanente y mundial” y se impuso la idea de que era necesario primero afianzar al socialismo en Rusia, para después propagarlo en las demás naciones del mundo. STALIN se consolidó como gobernante indiscutible y encabezó, durante casi tres décadas, uno de los regímenes más totalitarios que conozca la historia moderna. En 1936, durante uno de los períodos más represivos de su dictadura, impuso una nueva Constitución a la URSS. A su muerte en 1953 se desató nuevamente la lucha interna por el poder. Georgi Malenkov, quien lo sucedió, fue a su turno reemplazado poco tiempo después por Nikita S. Krushchev, a quien correspondió, en 1956 iniciar el proceso de la “desestalinización”, en 1956. Krushchev gobernó con mano férrea hasta 1964, cuando fue también depuesto y reemplazado por una *troika* encabezada por Leonid I. Brezhnev, quien rápidamente logró consolidarse como gobernante absoluto hasta su muerte en 1982. Durante el régimen de Brezhnev se aprobó y proclamó la Constitución de la URSS de 1977. Cabe señalar que esta Constitución ha sufrido importantes modificaciones con el período de desintegración de la URSS.

5.2 Estructura geopolítica de la URSS

Según la Constitución de 1977 la URSS era un Estado federal que comprendía 15 *repúblicas federadas*, teóricamente iguales en derechos, integradas voluntariamente y con derecho a secesión. Sin embargo, el federalismo soviético es bastante complejo, ya que en el interior de algunas repúblicas federadas existen *repúblicas autónomas* y *regiones autónomas*. Además, de hecho existía una enorme desigualdad entre las repúblicas federadas ya que una sola de ellas, la de Rusia, comprendía aproximadamente el 60% de la población total de la URSS, que sobrepasa los 280 millones de habitantes; además Rusia poseía 16 de las 20 “repúblicas autónomas”. De ahí que, como se verá más adelante, su influencia en el Parlamento era determinante.

Por lo demás, cada república federal tenía su propia Constitución, su legislación, su administración y su sistema judicial. Pero, por otro lado, la fuerte

unidad del partido comunista de la URSS (PCUS) aseguraba de hecho una centralización muy estrecha de la política de la federación y limitaba grandemente la autonomía gubernamental de las repúblicas federadas. Resulta entonces natural que los intentos separatistas en algunas de estas repúblicas, como Ucrania, Georgia o Armenia, aunque fuertemente reprimidos y casi inadvertidos para Occidente, estuvieren siempre latentes.

5.3 Estructura gubernamental de la URSS

La estructura gubernamental de la URSS, sujeta en lo político a los mandatos de la estructura política unipartidista, estaba compuesta por tres órganos: el *Soviet Supremo*, órgano superior del Estado, el *Presidium* y el *Consejo de Ministros*. A estos hay que agregar, a partir de la puesta en marcha de la *perestroika*, en 1989²¹, el *Congreso de Diputados Populares*.

A) *El Soviet Supremo*.—Estaba formado por dos cámaras, siguiendo el modelo de todos los parlamentos federales. La primera, llamada *Soviet de las Nacionalidades*, representaba los Estados miembros; estaba compuesta por 750 diputados, 32 por cada república federal, 11 por república autónoma y el resto por las demás divisiones políticas (la sola República Federativa de Rusia poseía 243 diputados). La segunda cámara, llamada *Soviet de la Unión*, comprendía un diputado por cada 300.000 habitantes. Las dos cámaras eran elegidas para períodos de cuatro años. El sufragio era universal, directo y secreto, pero en la práctica se votaba por una lista única: la lista oficial del partido comunista. Las dos cámaras tenían poderes iguales y sesionaban por lo general conjuntamente. Votaban el presupuesto y las leyes por mayoría simple. En teoría, el Soviet Supremo era la autoridad fundamental en la URSS y poseía todos los poderes: podía tomar decisiones tanto en el campo legislativo como ejecutivo, por no existir en la URSS una auténtica separación entre los órganos del poder público. Pero en la práctica su poder era muy débil: apenas sesionaba una o dos veces por año, máximo durante una semana. En estas sesiones el Soviet Supremo se limitaba a votar el presupuesto y ratificar las decisiones adoptadas por el Presidium, organismo que ejercía en la práctica la mayor parte de las funciones de aquel.

B) *El Presidium*.—Era un organismo muy original, formado por un presidente, 15 vicepresidentes (uno por cada república federada), un secretario y 20 miembros, es decir 37 personas en total. El presidente del Presidium ostentaba el rango de presidente de la URSS, cargo meramente honorífico, hasta la reforma puesta en marcha en 1989²². Los miembros del Presidium eran elegidos por el Soviet Supremo. Los poderes del Presidium eran de dos clases: unos correspondían a la función habitual de un jefe de Estado, como el derecho de gracia, otorgar condecoraciones, nombrar embajadores, convocar el Soviet

²¹ V. *supra*, pág. 596.

²² V. *infra*, pág. 603.

Supremo, etc. Las otras eran prerrogativas de cinco categorías diferentes: a) los ministros eran responsables ante el Presidium en receso del Soviet Supremo; b) el Presidium podía convocar a referéndum; c) poder de "interpretar las leyes"; d) poder de anular las decisiones o sentencias del Consejo de Ministros de la Unión o de las repúblicas federadas; y e) poderes militares como nombramiento de comandantes, declaración de guerra, etc. Por lo demás, el Presidium era el órgano constitucional más importante de la URSS: ejercía, conjuntamente con el Soviet Supremo, el llamado "poder de Estado", o sea el poder de adoptar las decisiones políticas, fueran legislativas o gubernamentales.

C) *El Consejo de Ministros*.—Llamado así desde 1946, anteriormente se denominaba "Consejo de Comisarios del Pueblo", nombre original de la revolución. Los ministros eran nombrados por el Soviet Supremo o por el Presidium y eran responsables ante estos órganos. El Consejo de Ministros era el órgano superior de la administración del Estado, lo cual significa que debía asegurar la aplicación de las decisiones adoptadas por el Soviet Supremo y por el Presidium, los cuales ejercían el verdadero poder gubernamental. Tenía además un poder jerárquico sobre los consejos de ministros de las repúblicas federadas. El Consejo de Ministros de la URSS era muy numeroso y su estructura muy compleja. A su cabeza estaba el primer ministro; había, además, primeros vicepresidentes y representantes de las 15 repúblicas federativas.

5.4 *El partido comunista de la URSS*

La URSS era una dictadura de partido, que sirvió de modelo a los demás regímenes socialistas. La unidad del PC estaba reconocida oficialmente. La reglamentación interna del PCUS era bastante compleja. En la base se encontraban las células de fábricas, talleres, escuelas, barrios, pueblos, etc. Estas estaban agrupadas en regiones, que a su vez formaban el partido de cada república federada; los de estas, unidos, formaban el PCUS. La centralización del partido era muy fuerte. Las decisiones de los órganos superiores tenían un carácter absoluto y obligatorio. La dirección central del partido estaba compuesta de tres organismos permanentes: el *Comité Central*, el buró político o *Politburó* y el *Secretariado*. La máxima autoridad era el *Congreso del Partido* que se reunía cada tres años, congregando una inmensa asamblea, cuya función principal era la de modificar los estatutos del partido, definir las políticas futuras y elegir a los miembros del Comité Central. Este era una especie de parlamento interno y permanente del partido, compuesto por cerca de 200 personas, del cual formaban parte todos los jerarcas del PCUS. Pero el órgano dirigente fundamental era el Politburó, que se componía de unas veinte personas en total, elegidas por el Comité Central. El Secretariado, que estaba integrado por unas doce personas, era también elegido por el Comité Central; a su cabeza estaba el secretario general del Partido Comunista de la URSS, quien era también miembro del Comité Central y del Soviet Supremo, y concentraba en sus manos el máximo poder político del Estado soviético.

En teoría y, sobre todo en la práctica, el dominio del partido comunista sobre todo el aparato estatal de la Unión Soviética era absoluto. Así lo consagró la Constitución de 1977 en su artículo 6º: “La fuerza dirigente y orientadora de la sociedad soviética y el núcleo de su sistema político, de las organizaciones estatales y sociales era el Partido Comunista de la Unión Soviética. El PCUS existía para el pueblo y servía al pueblo”. Y agrega: “Pertrechado con la doctrina marxista-leninista, el Partido Comunista determinaba la perspectiva general del desarrollo de la sociedad, la línea de la política interior y exterior de la URSS, dirigía la gran actividad creadora del pueblo soviético e imprimía un carácter sistemático y científicamente fundamentado a su lucha por el triunfo del comunismo”²³. Pero era sobre todo en la realidad donde se palpaba el control total que ejercía el partido sobre todo el engranaje de la vida estatal y social de la URSS. La rígida jerarquización y centralización del PCUS facilitaba esta tarea, no obstante ser sus miembros una minoría dentro del conjunto de la población soviética.

Sin embargo, la rigidez de la estructura del PCUS y, en general el carácter totalitario del régimen de la URSS se vieron moderados en los últimos años gracias a las reformas emprendidas por GORBACHOV, desde que asumió, en 1985, el cargo de secretario general del PCUS y tomó las riendas del poder en la URSS, produciéndose con él un relevo generacional. GORBACHOV fue elegido para ese cargo, tras la muerte de Konstantin Chernienko, último sobreviviente de la “vieja guardia” en el poder. Con el relevo de GORBACHOV del poder y su reemplazo por Yeltsin, se eliminó en Rusia el régimen totalitario del PCUS.

5.5 La perestroika de Mijail Gorbachov

Desde el momento en que asumió el poder, como secretario general del PCUS en 1985, GORBACHOV anunció un audaz programa de reformas políticas, económicas, sociales e institucionales, al que dio el nombre genérico de la *perestroika* (reestructuración). Dicho plan fue formalmente presentado al 27º Congreso del PCUS en febrero de 1986, ante el cual el nuevo líder hizo severas y abiertas críticas al manejo que se venía dando a la economía soviética y, en general, al funcionamiento del aparato estatal que desde hacía largos años había caído en el burocratismo. Asimismo planteó, por vez primera en la URSS, la conveniencia de una mayor apertura política y de un mayor control y auto-crítica de los dirigentes tanto del partido como del gobierno. A esto último dio el nombre de *glasnost* (transparencia) política que implica el reconocimiento del derecho de crítica y de libertad de expresión respecto de los actos de los gobernantes.

A) *Qué es la perestroika*.—En su obra *Perestroika*, publicada en 1987, Gorbachov quiso explicar al mundo los alcances de la reestructuración propuesta y puesta en marcha en la URSS. En ella GORBACHOV reiteró las críticas

²³ Constitución de la URSS, Moscú, Ed. de la Agencia de Prensa Nóvosti, 1982.

al manejo económico y a otros aspectos de la estructura gubernamental soviética, sobre todo en la década de los años setenta, durante el régimen de Brezhnev; refiriéndose a esta época dice: "El país comenzó a perder impulso. Los fracasos económicos se hicieron más frecuentes. Comenzaron a acumularse las dificultades y se multiplicaron los problemas sin resolver. Elementos de lo que nosotros llamamos estancamiento, y otros fenómenos ajenos al socialismo, comenzaron a aparecer en la vida de la sociedad. Una especie de 'mecanismo de freno' afectaba el desarrollo social y económico. Y todo eso sucedía al mismo tiempo que la revolución científica y tecnológica abría nuevas perspectivas para el progreso social y económico... Al analizar la situación, primero descubrimos una desaceleración del crecimiento económico. En los últimos quince años, la tasa de crecimiento de la renta nacional declinó en más de la mitad, y para comienzos de los ochenta había caído a un nivel cercano al estancamiento económico"²⁴. Más adelante reconoce con crudeza: "La riqueza de nuestro país, en términos de recursos naturales y mano de obra, nos ha echado a perder; incluso podría decirse que nos ha corrompido"²⁵. Y al criticar con igual franqueza la baja calidad de los productos de consumo, afirma que "en nuestro país el consumidor se encontró totalmente a merced del productor, y tuvo que conformarse con lo que este decidiera ofrecerle". Y luego agrega: "Con sorprendente exactitud, nuestros cohetes pueden encontrar el cometa Halley y volar a Venus, pero codo a codo con estos triunfos científicos y tecnológicos, hay una evidente falta de eficiencia en el uso de los logros científicos para las necesidades económicas, y muchos de los artefactos domésticos soviéticos son de mala calidad"²⁶.

Al definir la *perestroika*, dice GORBACHOV: "Perestroika es una palabra con muchos significados. Pero si vamos a elegir entre sus muchos sinónimos posibles, la clave que exprese su esencia más exactamente, entonces podemos decir así: *perestroika* es una revolución. Una decisiva aceleración del desarrollo socioeconómico y cultural de la sociedad soviética que involucra cambios radicales, camino a un Estado cualitativamente nuevo, es, indudablemente, una tarea revolucionaria"²⁷. "La *perestroika*—explica— es la completa intensificación de la economía soviética, el renacimiento y desarrollo de los principios del centralismo democrático en el manejo de la economía nacional, la introducción general de los métodos económicos, la renuncia a la gestión a base de órdenes y por métodos administrativos, el estímulo total a la innovación y a la iniciativa socialista... La *perestroika* quiere decir desarrollo prioritario de la esfera social, dirigido a satisfacer mejor los requerimientos del

²⁴ MIJAIL GORBACHOV, *Perestroika*, Nuevas ideas para nuestro país y el mundo, Buenos Aires, Emecé Editores, 1987, pág. 17.

²⁵ Ibídem, pág. 18.

²⁶ Ibídem, pág. 20.

²⁷ M. GORBACHOV, ob. cit., pág. 54.

pueblo soviético... La *perestroika* se propone eliminar de la sociedad las deformaciones de la ética socialista, la firme implementación de los principios de la justicia social..."²⁸.

Pero para quienes han interpretado la *perestroika* como un alejamiento de las doctrinas socialistas que inspiraron la revolución de octubre, GORBACHOV señala a LENIN como "fuente ideológica de la *perestroika*" y cita, en apoyo de esta afirmación, muchas de sus obras y pensamientos. Claramente afirma: "Para poner fin a todos los rumores y especulaciones sobre este tema que abundan en Occidente, quisiera señalar una vez más que estamos llevando a cabo todas nuestras reformas de acuerdo con nuestra elección socialista. Estamos mirando dentro del socialismo, más que fuera de él, para encontrar respuestas a todas las preguntas que surgen. Nosotros evaluamos por igual tanto nuestros éxitos como nuestros errores, a base de pautas socialistas. Aquellos que esperan que nos alejemos de la senda socialista estarán muy desilusionados"²⁹.

B) Puesta en marcha de la perestroika.—La *perestroika* se implementó en la URSS de manera gradual a partir de 1986. Se operaron sustanciales reformas en los sistemas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, así como una mayor apertura en la economía, y también en el campo político: los ciudadanos comenzaron a disfrutar de mayores libertades públicas, particularmente en lo referente a la libertad de expresión; se dieron, por primera vez en su historia, manifestaciones públicas de oposición, huelgas y paros obreros, cosa inconcebible hacía apenas pocos años, y mucho menos en tiempos de Stalin o de Krushchev.

En el *campo institucional* la *perestroika* también fue puesta en marcha, a través de la creación de un nuevo organismo de elección popular: el *Congreso de Diputados Populares*. Es este un congreso elegido por sufragio universal, para períodos de cinco años, y compuesto por un total de 2.250 diputados. El congreso consta de tres secciones, cada una con 750 diputados: el Consejo de las Nacionalidades, el Consejo de la Unión y una nueva cámara, en la cual están representados los sindicatos, los artistas, los científicos y otras organizaciones independientes. En marzo de 1989 se realizaron las primeras elecciones para integrar el nuevo congreso el cual, a su turno, eligió a MIJAIL GORBACHOV como presidente de la URSS³⁰.

C) Incidencia de la perestroika en el mundo socialista.—Aunque no faltaron críticas y resistencias a la política de la *perestroika* en los países del llamado mundo socialista, e inclusive en el seno de la misma URSS, ella tuvo notoria incidencia en muchos de estos países, y muy seguramente la tendrá en

²⁸ Ibídem, pág. 36.

²⁹ Ibídem, pág. 38.

³⁰ El presidente del Presidium del Soviet Supremo sigue ostentando el rango de presidente de la URSS, como jefe de Estado, pero con más poderes efectivos de los que tenía anteriormente.

todos ellos. En efecto, después de su puesta en marcha en la URSS, los países de Europa oriental, particularmente, han venido experimentando cambios sustanciales en su estructura política, económica e institucional. Los casos más notables han sido, hasta ahora, como antes se anotó, los de Alemania Oriental, Polonia, Checoslovaquia y Hungría. En Alemania se produjo en lapso sorprendentemente breve, la caída del régimen comunista —uno de los más férreos de Europa Oriental—, y del muro de Berlín, que separaba físicamente la antigua capital del Reich y el proceso de reunificación de las dos Alemanias, en un régimen democrático liberal, todo lo cual culminó en 1990. En Polonia se realizaron en 1989 las primeras elecciones libres, con participación pluripartidista, que llevaron a compartir el poder a los más enconados opositores al régimen comunista, y en 1990 a la conformación de un gobierno democrático, encabezado por el líder del movimiento “Solidaridad”, Lech Walesa, el más destacado enemigo de aquel régimen. En Checoslovaquia, también por elecciones libres, se produjo desde 1989 el desmonte del régimen socialista-marxista que venía rigiendo desde el final de la segunda guerra mundial, aunque severamente cuestionado por la opinión pública. Ya en 1968 se había producido allí una abierta rebelión contra ese régimen, y especialmente contra la injerencia de la URSS en el manejo del Estado, en lo que se conoció como la “primavera de Praga”. En Hungría, en fin, en un hecho sin precedentes hasta entonces, el congreso del partido comunista decidió en 1989 transformar este en un partido “socialista” detendencia democrática y, yendo más lejos, cambió el nombre oficial de “República Popular Hungara”, por el de República de Hungría, dando vía libre a la apertura democrática. El resto de los países de la Europa oriental —Bulgaria, Rumania, Yugoslavia, incluso Albania— experimentaron cambios acelerados hacia la apertura política y económica que, sin duda, permitirán en plazo breve la instauración definitiva en ellos de regímenes democráticos.

En el caso particular de Yugoslavia, el proceso de cambio llevó a su desintegración. Conformada después de la primera guerra mundial como Estado federal y compuesta por varias repúblicas, cada una con su etnia propia, en el seno de estas afloraron los nacionalismos, latentes durante todo este tiempo, y como resultado de lo cual se produjo la desintegración, al proclamarse como Estados soberanos Croacia, Eslovenia, Bosnia-Herzegovina y Macedonia. De esta manera, la antigua Yugoslavia quedó reducida a los territorios de Serbia y Montenegro. Igualmente se produjo la desintegración de Checoslovaquia, aunque esta se hizo por mutuo acuerdo y por vías pacíficas, al dividirse en dos Estados soberanos: la República Checa y la República de Eslovaquia.

Hay que destacar el hecho de que en casi todos estos países el movimiento hacia la apertura democrática ha sido impulsado por las masas populares, y ha sido incierto, salvo en Rumania donde la caída del dictador Nicolae Ceaușescu dejó una gran estela de sangre, y en Yugoslavia, donde el proceso de desintegración dio origen a una verdadera guerra civil. Inclusive hasta la China

Popular han llegado los vientos de renovación de la *perestroika*, expresados en manifestaciones populares como las realizadas en Beijing en mayo y junio de 1989; aunque la reacción del régimen chino fue, entonces, abiertamente represiva, sigue latente allí el deseo de democratización y de apertura.

6. RÉGIMEN POLÍTICO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

La República Popular China, el país más poblado de la tierra, es el más grande y poderoso Estado comunista del mundo, después de la URSS. El régimen socialista marxista se implantó allí por obra de la revolución liderada por MAO TSE-TUNG, la cual triunfó en 1949. Aunque al comienzo su esquema siguió el modelo soviético, en gran medida, posteriormente MAO le imprimió al régimen su propio sello, y China impuso un modelo de socialismo diferente —la llamada “línea Pekín”— seguido por otros regímenes comunistas, y que ha inspirado a muchos movimientos revolucionarios en todo el mundo.

6.1 Reseña histórica de la China moderna

Entre los siglos XIV y XVI China fue gobernada por la dinastía Ming, que adelantó una política expansionista en el sudeste asiático, fortificó el imperio, concluyó la obra de la Gran Muralla y estableció la capital en Pekín. En el siglo XVI, a causa de sucesivas sequías, malas cosechas y escasez, se produjeron levantamientos campesinos, a tiempo que los manchúes invadieron el territorio por el norte. En 1644 la dinastía Ming fue depuesta y reemplazada por la dinastía Ching, de Manchuria. En ese momento China era el país más poderoso del mundo; sus gobernantes eran los más ricos de la tierra y junto con la India, era el centro industrial más importante del Asia. La sociedad china estaba organizada y administrada por una aristocracia terrateniente inspirada en el pensamiento de Confucio y muy refinada intelectualmente, pero la gran masa de la población era campesina y vivía sometida al sistema feudal. La vitalidad económica y cultural de Asia —de la que ya había dado cuenta Marco Polo en el relato de sus viajes en el siglo XIII— atrajo en el siglo XVII a los europeos. Primero los portugueses y después los holandeses establecieron rutas comerciales por el Océano Índico y se aseguraron el dominio de los mares asiáticos. Hasta entonces los chinos habían permanecido aislados de Occidente y mostraban marcado desdén hacia los extranjeros. Los portugueses establecieron una base permanente en Macao, y muchos jesuitas que vinieron con ellos emprendieron una labor misionera en China y Japón, donde al comienzo fueron aceptados —habiendo llevado las nuevas técnicas europeas—, pero luego fueron objeto de persecuciones. Los ingleses, por su parte, se instalaron en India, que convirtieron en “la joya más preciosa” de su imperio.

En el siglo XVIII el 70% de la población mundial vivía en Asia y China era el país más extenso y poblado de la tierra. Pero la antigua burocracia imperial poco sabía de agricultura y la tecnología resultaba muy anticuada para

atender la demanda de la enorme población. Surgió entonces el grave problema de la crisis alimentaria, que provocó nuevos e importantes levantamientos campesinos. De otra parte, comenzó la importación de opio de India, auspiciada por las autoridades británicas, que ayudaría a destruir a la China. Las rebeliones internas, unidas a las presiones externas, acabaron por romper el imperio chino en el siglo XIX, durante el cual las invasiones extranjeras llevaron la ruina y la humillación a su pueblo. A causa de la “Guerra del Opio” (1839-1842) China fue derrotada y obligada a ceder Hong Kong a los ingleses y a abrir varios puertos al comercio europeo. Luego, en la guerra con Japón (1894-1895), China perdió Corea y Formosa.

En 1911 una nueva guerra civil desembocó en el derrocamiento del último emperador manchú, acusado por los nacionalistas de ser cómplice de los japoneses, y en 1912 Sun Yat-Sen, líder de los patriotas, proclamó la república. Entre 1911 y 1925 China vivió en plena confusión; el gobierno republicano instalado en Pekín fue incapaz de imponerse a los gobernadores militares de las provincias que, con mentalidad feudalista, trataban de instaurar pequeños imperios en provecho propio. En 1925, tras la muerte de Sun Yat-Sen, el general Chiang Kai-Tchek se convirtió en líder del *Kuomintang*, partido nacionalista formado por SUN; de este partido hacía parte un ala izquierdista formada por los comunistas. Chiang restableció momentáneamente la unidad y fijó su sede en Nankín, tras lo cual se produjo la ruptura con los comunistas. Estos se negaban a aceptar los planes de occidentalización emprendidos por Chiang y su mujer, bajo el nombre de “vida nueva”, mezcla de tradicionalismo, capitalismo y religiosidad, y rompieron con el *Kuomintang*. La guerra civil se agudizó nuevamente.

En 1931 los japoneses invadieron Manchuria y avanzaron hasta Pekín. Los chinos se mostraron incapaces de contener el poderío militar de Japón. El consumo del opio había hecho estragos en la población nativa, que dependía en alto grado de las potencias coloniales europeas. Una nueva ola de penuria azotó a los campesinos y la miseria y el caos reinaron por doquier, mientras las potencias extranjeras actuaban como amos y señores del territorio. Chiang Kai-Tchek trató de implantar un Estado autoritario, con el apoyo de los norteamericanos y los europeos, pero los comunistas, con la inspiración de Mao-Tse-Tung, apelaron al apoyo del campesinado y organizaron un sistema de “guerra de guerrillas” para atacar al régimen de Chiang. En 1935 ante el bloqueo de las fuerzas nacionalistas, Mao, seguido por unos 100 mil comunistas, emprendió la *Larga marcha* (unos 12 mil kilómetros), hacia Yenán, donde estableció su centro de operaciones. Desde allí reorganizó el ejército rojo y difundió sus enseñanzas y consignas revolucionarias; los 300 millones de campesinos chinos se convirtieron desde entonces en la base de la revolución socialista en este país agrario. En 1936 nacionalistas y comunistas suspendieron transitoriamente sus hostilidades, para hacer frente al invasor japonés, pero luego se reanudó la lucha entre ellos, hasta culminar en 1949 con el triunfo definitivo

de los comunistas y la proclamación, por MAO TSE-TUNG de la República Popular China. Los nacionalistas de Chiang se refugiaron en la isla de Taiwan (Formosa) donde instauraron su propia república.

6.2 *Las instituciones políticas de China comunista*

Desde la fundación de la República Popular y hasta su muerte en 1976, MAO TSE-TUNG fue el líder indiscutible de China, no solo por ostentar los cargos de presidente y de secretario general del Partido Comunista, sino por su legendaria actuación como dirigente de la revolución. Él imprimió a la China comunista su organización y forma de vida y le dio sus instituciones políticas. Durante los primeros años de la nueva república, MAO contó con el apoyo de la URSS, gobernada con mano férrea por STALIN. Pero la alianza Pekín-Moscú se rompió después, a finales de los años cincuenta, tras la muerte de STALIN, y sobrevino un prolongado período de tensión y distanciamiento entre las dos grandes potencias comunistas, que tuvo hondas repercusiones ideológicas en los distintos movimientos revolucionarios marxistas del mundo; cada potencia trató de imponer sus directrices a los distintos Estados y partidos comunistas y de ampliar su zona de influencia en el mundo socialista.

En 1949 China adoptó un “programa común”, declaración de principios básicos sobre los cuales debía organizarse el nuevo Estado. Entre 1949 y 1954 el país vivió en un régimen provisional, durante el cual se adelantó, a marchas forzadas, una primera y radical reforma agraria, a tiempo que se reprimió de manera violenta todo intento de oposición al régimen. En 1954 se promulgó la primera Constitución —segunda de tipo socialista-marxista del mundo—, inspirada en la Constitución soviética. En 1966, para fortalecer su poder personal y eliminar las corrientes “contrarrevolucionarias”, MAO promovió la “Gran Revolución Cultural”, que sacudió al país y dejó millares de víctimas. En 1975 se promulgó una nueva Constitución que, entre otras novedades, institucionalizó las “comunas populares”. Tras la muerte de MAO y con la inspiración de su sucesor Deng Xiaoping, se emprendieron reformas tendentes a “liberalizar” a China, y se adelantó una política de apertura hacia Occidente. En 1982 se promulgó otra Constitución, que rige actualmente. Ella define a la República Popular China como “*un Estado socialista de dictadura democrática popular, dirigido por la clase obrera y basado en la alianza obrero-campesina*” y establece que “*el sistema socialista es el sistema básico de la República Popular China. Está prohibido todo sabotaje por parte de cualquier organización o individuo contra el sistema socialista*”.

Tras fijar los principios generales de organización (arts. 1 a 32) y señalar los derechos y deberes de los ciudadanos (arts. 33 a 56), la Constitución se ocupa de la estructura del Estado, basada en cuatro instituciones: la Asamblea Popular Nacional, el presidente de la república, el Consejo de Estado y la Comisión Militar Central. Además de estas, están las asambleas populares locales y los gobiernos populares locales.

A) La Asamblea Popular Nacional.—Es el órgano supremo del poder del Estado. Tiene un organismo permanente: el Comité Permanente de la Asamblea Popular. A ambas instituciones corresponde el *poder legislativo*. La Asamblea Popular es de elección popular, renovable cada cinco años, y se reúne una vez por año. Entre sus funciones están las de reformar la Constitución, elegir al presidente, al vicepresidente de la república, ratificar al primer ministro, elegir los miembros de la Comisión Militar Central y otros altos funcionarios del Estado, examinar y aprobar el presupuesto nacional, decidir “sobre las cuestiones de la guerra y la paz”, etc. Bajo la dirección de la Asamblea Popular Nacional trabajan varias comisiones: de nacionalidades, jurídica, de asuntos financieros y económicos, de educación, ciencias, cultura y salud pública, de asuntos exteriores, de chinos residentes en el extranjero y otras especiales..

B) El presidente de la república.—Es elegido por la Asamblea Popular Nacional junto con el vicepresidente, para períodos de cinco años no pudiendo cumplir más de dos mandatos sucesivos. Le corresponde hacer cumplir las leyes emanadas de la Asamblea Popular, nombrar o destituir al primer ministro, los consejeros de Estado, los ministros, los presidentes de las comisiones y otros altos funcionarios y cumplir las funciones de un jefe de Estado, como son las de otorgar condecoraciones, recibir y acreditar embajadores, promulgar las leyes y, también, las de decretar la ley marcial, el estado de guerra y la movilización general. El vicepresidente puede ejercer, por delegación del presidente, parte de las funciones de este.

C) El Consejo de Estado.—Es el órgano colegiado de gobierno; a él le corresponde ejercer el poder ejecutivo y administrativo. Está integrado por el primer ministro, los viceprimeros ministros, los consejeros de Estado, los ministros, los presidentes de las comisiones, el auditor general y el secretario general. Todos ellos, forman el *gabinete*, tienen el mismo período que la Asamblea Popular y son responsables ante ella. Las reuniones del Consejo de Estado son presididas por el primer ministro. Sus funciones son de carácter gubernamental y administrativo, e incluyen las de presentar proyectos de ley a la Asamblea Popular o al Comité Permanente de esta.

D) La Comisión Militar Central.—A este organismo le corresponde la dirección de las fuerzas armadas. Está integrada por un presidente, varios vicepresidentes y numerosos miembros. Su período es igual al de la Asamblea Popular y ante ella y su Comité Permanente es responsable. En la práctica, dada la envergadura material y poderío del ejército chino, el mayor poder político lo ejerce esta comisión, cuya presidencia se reservó para sí el anciano dirigente y secretario general del partido Deng Xiao-Ping. Ello se demostró al asumir la comisión, en junio de 1989, la tarea de reprimir las manifestaciones juveniles en la Plaza de Tienanmen de Pekín, en procura de una mayor democratización y de reformas políticas y sociales más liberales. Tras estos sucesos, se experimentó en China un nuevo endurecimiento del régimen.

CAPÍTULO VII

LOS REGÍMENES AUTOCRATICOS TRADICIONALISTAS

Este tipo de regímenes son los que comúnmente se denominan *dictaduras de derecha*, por representar el extremo opuesto a las dictaduras socialistas marxistas, o de izquierda, con las cuales no dejan de tener algunos elementos en común. Son regímenes totalitarios que operan dentro del contexto social y económico del capitalismo o seudocapitalismo. Se les llama también regímenes autocráticos de tipo tradicionalista —o *ultraconservadores*— porque entre sus finalidades principales figura la de conservar el orden social y económico existente en un Estado determinado. Este tipo de regímenes presenta variados matices que van desde las más sangrientas y despóticas tiranías militares, hasta regímenes civiles de corte autoritario, pasando por las monarquías absolutas que aún subsisten en algunos países de Asia y del Medio Oriente. No obstante, todos ellos presentan características similares, más o menos acentuadas según el rigor con el cual se ejerza en ellos el poder.

1. CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LOS REGÍMENES AUTOCRÁTICOS

Entre las características que tipifican los regímenes autocráticos tradicionalistas o dictaduras de derecha, figuran las siguientes:

A) *Se apoyan en la fuerza de las armas.*—La mayor parte de estos regímenes son el resultado de golpes militares y son encabezados por jefes militares, especialmente en América Latina y en África. Su respaldo más firme lo tienen en las fuerzas armadas, las cuales controlan, directa o indirectamente, las diferentes posiciones del gobierno.

B) *Buscan mantener el orden social y económico establecido.*—En el logro de este objetivo no vacilan en reprimir por la fuerza cualquier intento de cambiar ese orden, sobre todo si es de origen revolucionario. Ello no significa, sin embargo, que todos los regímenes de este tipo se opongan sistemáticamente al cambio; inclusive hay algunos que lo propician, pero valiéndose de métodos diferentes a los utilizados por la democracia pluralista, el socialismo democrático o el marxismo. Apelan generalmente a medidas de tipo *populista*, con las cuales buscan obtener el respaldo de las clases populares para perpetuarse en el poder.

C) Las libertades públicas son restringidas o abolidas.—Mediante la aplicación de toda clase de medidas represivas, buscan restringir o abolir totalmente el ejercicio de las libertades públicas, desconociendo las garantías individuales. De manera especial concultan la libertad de prensa, implantando una rígida censura y suprimiendo todo órgano de expresión independiente. En algunos se guarda una apariencia de libertad, tolerando, hasta ciertos límites, opiniones adversas al régimen. Pero, en general, no existe en este tipo de regímenes verdadera libertad de expresión. También concultan los derechos sociales, como el derecho de huelga, el de reunión y el de asociación, y, en general, atentan de manera ostensible contra los derechos humanos.

D) El ejecutivo absorbe y controla a las demás ramas del poder.—Se produce una concentración de poderes en manos de la rama ejecutiva, ya que en la mayoría de estos regímenes el legislativo desaparece o está íntegramente sometido a la voluntad del gobierno. De hecho este actúa como legislador, bien directamente o bien a través de organismos dependientes de él. La rama judicial, por su parte, también está sometida a las presiones del ejecutivo, cuando no directamente controlada por este.

E) Son de tendencia caudillista.—En estos regímenes el jefe de gobierno tiende a convertirse en un *caudillo*, al cual el pueblo debe seguir ciegamente. Para crear esta imagen se apela a métodos intensivos de propaganda colectiva, que usualmente desembocan en un verdadero culto a la personalidad.

F) Se oponen al pluralismo político.—La actividad de los partidos políticos es restringida o totalmente prohibida, sobre todo si son de tendencia democrática o de izquierda. En muchos casos propician la formación de un partido único oficialista, con la conducción del mismo jefe del Estado. Para este efecto, en ocasiones, prohíjan la creación de fuerzas de choque de carácter *paramilitar*, con objeto de intimidar a la población civil.

G) En el plano ideológico se identifican con las ideas y métodos del fascismo.—Aunque en muchos casos este tipo de regímenes no tiene una ideología definida —algunos se presentan como de tendencia socialista, otros se dicen inspirados por determinadas creencias religiosas, otros se autocalifican de conservadores— pero, por lo general en sus ideales y sobre todo en sus métodos, ellos se inspiran en las teorías políticas y gubernamentales del fascismo¹.

H) Hacen del nacionalismo una bandera.—A falta de una ideología definida, estos regímenes enarbolan la bandera del nacionalismo, buscando con ella atraerse el apoyo incondicional de las masas. Para tal efecto, explotan las supuestas o reales amenazas que contra su seguridad interna puedan existir por parte de países vecinos, o de las grandes potencias, o recurren al procedimiento de inventar esas amenazas, o exagerarlas, a fin de distraer a la opinión

¹ V. *infra*, pág. 612.

pública de los verdaderos problemas internos. En otros casos —como los del fascismo italiano o el nacionalsocialismo alemán— buscan inculcar en la población sentimientos de un nacionalismo agresivo, sobre la base de una supuesta superioridad racial.

2. CONTEXTO SOCIAL E IDEOLÓGICO DE LAS DICTADURAS TRADICIONALISTAS

La dictadura se concibió en Roma como una institución eminentemente transitoria, para hacer frente a las graves crisis, sobre todo de carácter militar. Hoy en día las dictaduras se han convertido en formas de gobierno con vocación de perpetuidad, que buscan su justificación en cualquier tipo de alteración del orden público, ya sea de origen social, económico o meramente político. Este régimen se da principalmente en los países del llamado Tercer Mundo, en los cuales las tensiones sociales y políticas son más agudas, como consecuencia de los fenómenos propios que genera el subdesarrollo —desempleo, inseguridad, inflación, explosión demográfica, carencia de vivienda, de educación y de asistencia social, desnutrición, etc.—, sumados a las necesidades artificiales que cada día crea, dentro del sistema capitalista, la *sociedad de consumo*. La situación que va creando la aparición y aumento incesantes de estos problemas se va tornando cada vez más explosiva, en la medida en que los gobernantes no se muestren capaces de afrontarlos y darles oportuna solución, y se traduce en seria amenaza contra la estabilidad de las instituciones políticas que se juzguen ineficaces para atender las demandas de la población más necesitada. Los sostenedores de los regímenes autocráticos tradicionalistas ven en ellos la única posibilidad de defender esa estabilidad amenazada, aun a costa del mantenimiento de las situaciones de injusticia social que ella puede engendrar.

Como ya se ha indicado, estos regímenes no tienen, propiamente hablando, una ideología definida; de hecho no ocultan su desconfianza hacia las ideologías². Sin embargo, basan su acción sobre ciertos postulados comunes, como son la defensa a ultranza del orden, la creencia en la desigualdad natural entre los hombres y el culto al nacionalismo.

La defensa del orden establecido es una de las mayores preocupaciones de los regímenes autoritarios tradicionalistas. En ellos se mira con alarma cualquier intento de alteración del orden público, lo cual es considerado como un peligro para la vida social; para reprimirlo cualquier medio se considera válido, llegando por esta vía a cometer los peores excesos en materia de atropellos a los derechos humanos, como se ha visto en años recientes en países como Argentina, Chile o Uruguay. Para este tipo de regímenes el principal enemigo son los movimientos de izquierda, aunque desconfían en general de todos los partidos democráticos.

² M. DUVERGER, ob. cit., pág. 468.

Por otra parte; y contrariamente a lo que sostienen las ideologías liberal y socialista, estos regímenes admiten como cosa natural y verdadera la desigualdad entre los hombres; de ahí la vocación *mesiánica* de quienes los encabezan. En ellos se considera al gobernante y a quienes lo rodean como seres especialmente dotados para el arte del gobierno, como guías naturales de su pueblo. Inclusive muchos de ellos se presentan como destinados por la Providencia, como “enviados de Dios”, para “salvar” a una Nación. Es la versión moderna del principio del origen sobrenatural del poder de los reyes. Convencidos de este destino, no se detienen en su acción ante ningún tipo de escrupulo moral, admitiendo como lícito hasta el enriquecimiento personal a costa del Estado.

El nacionalismo es otra de las justificaciones ideológicas, tal vez la más fuerte, en la cual buscan apoyarse los regímenes autocráticos tradicionalistas. Utilizando todos los medios intensivos de propaganda estatal, buscan inculcar este sentimiento en el pueblo, enarbolándolo como un arma de combate. Con ello desvirtúan el patriotismo —sentimiento de sano nacionalismo— convirtiéndolo en sentimiento de rivalidad agresiva con otros pueblos, sobre todo con aquellos en los cuales imperan regímenes antagónicos³.

Todos estos postulados encontraron su más elocuente expresión en el *fascismo*, modelo de régimen político en el cual se han inspirado en mayor o menor medida, directa o indirectamente, todos los ideólogos, los políticos y los gobernantes de extrema derecha del mundo, a partir de la década de los años veinte del presente siglo.

2.1 *El fascismo: afinidades y diferencias con el comunismo*

El fascismo surgió en Italia tras finalizar la primera guerra mundial, con el liderazgo de Benito Mussolini, como un movimiento político de extrema derecha que buscaba contrarrestar la influencia del comunismo y restaurar el orden bajo la autoridad de un régimen totalitario de partido único. Del régimen comunista implantado en la URSS tomó varios elementos. Igual que este, buscaba someter a todo el conglomerado social a una ideología que subordinara los intereses individuales a los de la colectividad, a través de un partido único como instrumento del Estado. Como el régimen comunista, el fascismo no reconocía ser “absolutista”, sino emanación de la voluntad popular; en consecuencia aceptaba la existencia de órganos de representación del pueblo, pero integrados por miembros del partido único, depositario de la doctrina del régimen, para evitar que se pusiera en peligro la autoridad del gobierno. Para el fascismo, como para el comunismo, la aceptación de la ideología del partido es el primer deber del ciudadano, en cuanto ella debe ser también la ideología del Estado. Por ello ni uno ni otro toleran, en principio, la libertad de pensamiento, ni de expresión, ni de prensa, como tampoco la existencia de otros par-

³ V. *supra*, pág. 97.

tidos de ideología diferente. Para el fascismo la libertad de pensamiento no es más que “anarquía intelectual” que se opone al interés nacional expresado en la voluntad del jefe. En general entre el fascismo y el comunismo se presenta una estrecha identificación en cuanto a los métodos de gobierno.

Otro punto en el que coinciden ambas ideologías es en su oposición y condena al régimen de la democracia liberal. Pero esa condena parte de ángulos distintos, que implican profundas divergencias entre ellas. Mientras que para los marxistas este régimen, basado en una economía capitalista, conlleva la injusticia social, para los fascistas es un régimen incapaz de garantizar el orden y el fortalecimiento del Estado. Al contrario del marxismo, el fascismo no propone la igualdad social ni el estatismo económico. Se diferencian también en que mientras el marxismo se presenta como una doctrina de masas, el fascismo es una doctrina de élites gobernantes en la que las masas no son más que instrumentos en manos del líder. Mientras el marxismo pretende desmantelar el aparato estatal hasta conseguir su desaparición, en la etapa del comunismo, el fascismo, lejos de ello, busca acrecentar y fortalecer el Estado, como un fin al que deben subordinarse los individuos. A tiempo que el marxismo busca destruir el orden tradicional establecido y cambiarlo por otro basado en la socialización, el fascismo busca restaurar y mitificar ese viejo orden. Mientras el marxismo es internacionalista, el fascismo es profundamente nacionalista. A diferencia del marxismo, en fin, el fascismo no presenta una formulación ideológica coherente y explícita. Sus fuentes ideológicas son diversas y dispersas.

2.2 Fuentes ideológicas del fascismo

El fascismo ha sido definido como “un sistema político que trata de llevar a cabo un encuadramiento unitario de una sociedad en crisis dentro de una dimensión dinámica y trágica promoviendo la movilización de masas por medio de la identificación de las reivindicaciones sociales con las reivindicaciones nacionales”⁴.

La teoría fascista no fue el resultado de una elaboración sistemática; como movimiento político se orientó hacia una acción y unos fines determinados. Los elementos doctrinarios del fascismo se inspiran, directa o indirectamente, en fuentes ideológicas distintas. Una de las principales fue la *filosofía irracionalista* del siglo XIX, que se formó como reacción al racionalismo liberal en boga. Según esa filosofía, la naturaleza es movida por fuerzas oscuras y misteriosas. A la inteligencia, el irracionalismo opuso los principios del conocimiento y la acción. Esta teoría rendía culto, al mismo tiempo, a la masa y al individuo superior. Al pueblo, lo concebía como fuente de civilización y cultura, y hablaba de un “alma nacional”, sobre el supuesto de que el pueblo actúa colectivamente; pero al mismo tiempo era excesivamente individualista al atribuir las grandes acciones a personas determinadas, como el héroe, el santo

⁴ N. BOBBIO, N. MATEUCCI, *Diccionario de Política*, ob. cit., pág. 668.

o el genio. Uno de los mentores de esta filosofía fue ARTHUR SCHOPENHAUER, quien detrás de la naturaleza y la vida humanas veía la lucha constante de una fuerza ciega, que denomina “voluntad”, en la que solo triunfan los hombres capaces de dominar a esta, por su heroísmo, su santidad u otros valores superiores. SCHOPENHAUER despreciaba los pequeños valores y virtudes del burgués medio; para él el sufrimiento era algo inevitable y todos los hombres son iguales en su desgracia.

Otro de los grandes mentores del irracionalismo fue FRIEDRICH NIETZSCHE. Para él las fuerzas internas de la personalidad no son ni la piedad ni la resignación cristianas, sino la afirmación de la vida y la voluntad de poder; el valor está en la lucha. Como su compatriota SCHOPENHAUER, NIETZSCHE despreciaba a la gente vulgar, satisfecha, pero al contrario de aquél, exaltaba más al héroe que al santo. Hablaba de una “transvaluación de los valores morales”: en lugar de la igualdad, la superioridad innata; en vez de la democracia, la aristocracia de los más fuertes; en vez de la humildad y la humanidad cristianas, el orgullo y la dureza; en vez de la felicidad, la vida heroica y esforzada; en vez de la decadencia, la creatividad. Su filosofía no era de masas sino de élites. A la masa la veía como algo inferior, cuyo instinto debía consistir en seguir al líder; cuando ese instinto se desvía, la masa forma una “moral de esclavos”, que refleja su propia inferioridad. NIETZSCHE describe a su héroe, en *Así habló Zarathustra*, como un *superhombre* que encarna la tierra, destruye toda oposición y desprecia la felicidad. Para él la moral de esclavos se encarna en la democracia y el cristianismo.

Por su parte el filósofo francés HENRI BERGSON hizo en su obra *La evolución creadora* una crítica muy aguda a las pretensiones de la inteligencia científica como fuente de la verdad, y un análisis destinado a demostrar que el intelecto es simplemente un factor en la adaptación biológica y tiene una aplicación meramente instrumental, para controlar el medio en que vive el hombre. Para él la función de la ciencia es más la utilidad que el alcance de la verdad. El objetivo principal de BERGSON es demostrar que la inteligencia es sierva de la “fuerza vital”. Solo la intuición puede captar al mundo tal como es: una fuerza creadora indefinible, imprevisible, supraracional. Suponía que la mente estaba de modo innato dotada de esa intuición, parecida al instinto y más profundamente arraigada en la vida que en la razón, pero muy atrofiada por la excesiva dependencia del hombre de su inteligencia. También suponía BERGSON que las fuerzas intuitivas podían recuperarse y convertirse en instrumento para lograr la verdad metafísica⁵.

El irracionalismo filosófico del siglo XIX, particularmente el de BERGSON, fue aplicado a la política, a comienzos del siglo XX, por GEORGES SOREL, en su obra *Reflexiones sobre la violencia* (1908). Este fue siempre un fuerte crítico de la democracia y las “ilusiones del progreso”, y abogó por un “socialismo

⁵ G. SABINE, ob. cit., pág. 638.

sindicalista". SOREL reconocía que la "fuerza vital" de BERGSON podía ser utilizada para eliminar todas las huellas del determinismo económico de MARX o de cualquier teoría del cambio social por causas racionales, quedando la lucha de clases como una manifestación de la pura "violencia creadora" por parte del proletariado. "La violencia es la partera de la historia", decía. La intuición bergsoniana podía ser aplicada también a una filosofía de la revolución, la cual justificaba la acción directa y la huelga general, principales instrumentos de la estrategia sindicalista. Para SOREL la filosofía social se convertía en un "mito", un símbolo para unificar e inspirar a los trabajadores en su lucha contra la sociedad capitalista. Para él todos los grandes movimientos sociales, como el cristianismo, habían surgido por la búsqueda de un mito; analizar el mito, o intentar averiguar si es cierto, carece de sentido, porque esencialmente es una imagen que sirve para inspirar sentimientos y desencadenar energías revolucionarias⁶. MUSSOLINI estudió la obra de SOREL, y la concepción de la filosofía como un mito social pasó a formar parte del fascismo, aunque su autor nunca militó en este movimiento.

El mito fascista, construido por nacionalistas italianos como ALFREDO Rocco, consistía en que la Italia moderna es heredera espiritual del Imperio romano. Rocco afirmaba que la democracia en Europa era la culminación de la decadencia y la anarquía que se inició con la caída del imperio, y que el liberalismo es ajeno al "espíritu latino". En la *Doctrina política del fascismo* publicada en 1925 se decía que el propósito principal de este era el de "restablecer al pensamiento italiano dentro de la esfera de la doctrina política, en sus propias tradiciones, que son las tradiciones de Roma". Este mito fue una de las banderas principales del fascismo.

Otra de las fuentes de inspiración ideológica fue el sociólogo italiano VILFREDO PARETO, con su teoría de la "circulación de las élites". Para él en todas las épocas y sociedades los hombres pueden dividirse en dos capas: una capa inferior, numéricamente más grande, y una capa superior, relativamente pequeña, la cual se subdivide en elite gobernante y elite no-gobernante. La elite gobernante siempre está sometida a un continuo cambio: puesto que la fuerza impulsora de la capa aristocrática superior disminuye periódicamente, es preciso —según esta teoría— que algunos miembros de las capas inferiores asciendan a la capa gobernante. La circulación de las élites se produce por lo general, en forma lenta; pero cuando las capas superiores no tienen el número suficiente de individuos decididos a mantener su poder político, podría suceder que las capas inferiores produzcan a partir de ellas nuevas élites, con lo cual se dan las condiciones para una revolución⁷.

De otro lado se ha atribuido también al filósofo existencialista MARTÍN HEIDEGGER influencia ideológica en el nacionalsocialismo alemán, afirmación

⁶ Ibídem.

⁷ ABENDROTH y LENK, ob. cit., pág. 52.

esta que ha sido muy controvertida. Pero más controvertida aún ha sido la supuesta influencia del pensamiento de HEGEL en el fascismo. El político SABINE la descarta de plano. Comenta él que "hubo una errada tendencia de autores angloamericanos a identificar cualquier teoría política que rechace un punto de vista individualista y liberal con la teoría del Estado de HEGEL", y que cuando Mussolini decidió que el fascismo debía adquirir responsabilidad filosófica, trató de aliarlo a una forma de hegelianismo que había existido desde tiempo atrás en Italia.

Por otra parte, en Alemania los autores que trataban de producir una filosofía del nacional-socialismo ignoraban a HEGEL, cuando no lo rechazaban, como fue el caso de ALFREDO ROSENBERG, uno de los ideólogos de cabecera de HITLER. Explica SABINE cómo el sistema de HEGEL era en general, incompatible con toda filosofía que pudiera definirse como un mito. "El hegelianismo —dice— pretendía ser una lógica de la historia, y la dialéctica debía demostrar que todo proceso histórico es estrictamente racional y necesario. HEGEL había formulado el argumento clásico contra la idea de que la historia es dominada o siquiera influida por los héroes, o lo que Rocco llamaba *la intuición de los raros y grandes espíritus*"⁸. Para SABINE el heredero moderno del hegelianismo es el materialismo dialéctico de MARX; sostiene que el esfuerzo de Mussolini por utilizar a HEGEL era inoperante desde el punto de vista filosófico.

El fascismo y el nacionalsocialismo, como el hegelianismo, eran es cierto, nacionalistas; pero ello no suponía —dice SABINE— una gran comunidad filosófica: en el primer cuarto del siglo XX ese sentimiento era casi universal. Anota él que cuando Mussolini decidió que el fascismo necesitaba de una filosofía, confió esa tarea a GIOVANNI GENTILE, quien había formado parte de una escuela italiana de filosofía hegeliana, y aportó a Mussolini la teoría hegeliana del Estado. Este la adoptó para exaltar la supremacía, totalidad y santidad del Estado. Su lema fue: "Todo para el Estado, nada contra el Estado, nada por fuera del Estado". En su obra *Che cosa è il fascismo* escribió:

"No es la nación la que genera el Estado; esta es una anticuada concepción naturalista... Es más bien el Estado el que crea la nación, confiriendo la voluntad y, por tanto, la verdadera vida, a un pueblo que ha cobrado conciencia de su unidad moral... Es el Estado el que, como expresión de una voluntad ética universal, crea el derecho a la independencia nacional".

ADOLFO HITLER, fundador y líder del nacionalsocialismo alemán, se inspiró directamente en el fascismo, e indirectamente en las mismas fuentes ideológicas de este. Aunque no tuvo relación directa con SOREL, tuvo su modelo en MUSSOLINI y el mito fascista. Ambos compartían con NIETZSCHE el desprecio hacia la democracia liberal y el pacifismo; el nacionalismo autoritario de los dos se basaba en el dinamismo, la voluntad de poder y la mística de la fuer-

⁸ SABINE, ob. cit., pág. 640.

za; los dos se consideraron el superhombre predicado por el filósofo alemán. Del pensamiento hegeliano tomaron lo que más les convenía: la exaltación del Estado y la idea totalitaria de este. Con el filósofo FICHTE compartían la idea de que la libertad consiste en aceptar voluntariamente la servidumbre a una fe colectiva. Ambos intentaron hacer de los ciudadanos seres superiores, audaces, decididos a conquistar a fuerza de sacrificios y esfuerzo al mundo y someterlo a su ideología. Ambos, pero sobre todo HITLER se sintieron llamados por el destino a dominar al resto de los pueblos, considerados inferiores.

En la Alemania hitleriana el mito de la raza, la sangre y la tierra jugaron el mismo papel que el mito de la Roma imperial en la Italia fascista. En su obra *Mein Kampf*, HITLER proclamó que el nacional-socialismo era la teoría del Estado “racial”:

“El propósito máximo del Estado racial es el cuidado por la preservación de aquellos elementos raciales primarios que, al formar la cultura, crean la belleza y la dignidad de una humanidad superior. Nosotros, como arios, solo podemos imaginar al Estado como el organismo viviente de una nacionalidad, que no solo vele por la preservación de esa nacionalidad, sino que, mediante el fomento de sus cualidades espirituales e ideales lo conduzca a la mayor libertad”.

Los postulados básicos de la teoría racial, convertida por ROSENBERG en filosofía de la historia y expresión de la ideología nacional-socialista, se resumen así: a) El progreso social es el resultado de una lucha por la supervivencia, en la que triunfan los más aptos y los más débiles son exterminados; esta lucha se produce dentro de la raza dando origen así a una élite natural, y también entre razas y culturas que expresan las naturalezas inherentes de distintas razas. b) El producto híbrido resultante de la mezcla de dos razas supone una degeneración de la raza superior. Las mezclas raciales causan decadencia cultural, social y política, pero una raza puede purificarse porque los productos híbridos tienden a desaparecer. c) Todas las civilizaciones y culturas importantes son la creación de razas superiores. Las razas pueden dividirse en tres tipos: la raza *aria*—nórdica— creadora de cultura; las razas portadoras de cultura, que pueden tomar y adaptar, pero no pueden crear; y la raza destructora de la cultura, es decir, la raza judía. d) En la raza aria el instinto de conservación se transforma de egoísmo en dedicación a la comunidad. El cumplimiento del deber y el honor son, más que la inteligencia, las cualidades morales más importantes⁹.

La teoría nacionalsocialista de la raza fue complementada con una teoría sobre el territorio o espacio vital: el *Lebensraum*. Era esta una aplicación, en beneficio de Alemania, de las teorías geopolíticas planteadas antes por autores suecos e ingleses, según las cuales un estudio realista de la historia y el creci-

⁹ SABINE, ob. cit., pág. 647.

miento de los Estados debía incluir factores tales como el medio físico, la antropología, la sociología y la economía, así como su organización constitucional. Tomando en cuenta éstos factores HITLER sostuvo en *Mein Kampf* que Alemania era dueña “natural” del centro-este europeo, ya que desde las antiguas tribus germánicas, su pueblo había sido factor determinante en el desarrollo cultural de toda esa región, incluyendo Rusia. El argumento “científico” era que los Estados son “organismos” y mientras viven y conservan su vigor crecen, y cuando dejan de crecer, mueren. Es una ley natural del *Volk*, que no puede restringir ningún tratado ni ningún derecho internacional. Si los pueblos civilizados permiten que los límites legales detengan su crecimiento natural, simplemente entregan el mundo a las razas inferiores.

A todas estas teorías se trató de dar aplicación plena con la instauración de los régímenes fascista italiano y nacionalsocialista alemán, que constituyen los ejemplos más acabados de totalitarismo tradicionalista.

3. EL RÉGIMEN FASCISTA DE MUSSOLINI EN ITALIA

Finalizada la primera guerra mundial, Italia vivía una difícil situación económica y social, sumada al generalizado descontento político con el gobierno liberal, al cual se acusaba de debilidad frente a las presiones de los países vencedores. Al amparo de esta situación surgió la figura de Benito Mussolini, fogoso orador y periodista, antiguo militante del socialismo, quien organizó un nuevo movimiento político: el fascismo. Las raíces espirituales del fascismo proceden de tiempos anteriores a la guerra. Vastos sectores de la opinión italiana tenían la convicción de que el gran movimiento que había verificado la unidad nacional del reino, había fallado en lograr el objetivo primordial de la regeneración del pueblo italiano. De ello culpaban a la burguesía, exclusivamente ocupada en satisfacer sus intereses individuales, olvidando los más elevados fines colectivos. Mussolini se apartó poco a poco del socialismo, por cuanto no compartía el carácter internacional de sus esfuerzos ni la rigidez dogmática de la ideología marxista. Estaba convencido de que la renovación de Italia tenía que ser obra de las fuerzas residentes en el pueblo italiano mismo y que no podía sobrevenir como resultado de una evolución histórica propia, sino que debía ser traída por una acción consciente y enérgica. Despertar esas fuerzas, reunirlas y lanzarlas a la acción, fueron sus fines. Organizó entonces su movimiento en forma rígida y centralista, y le dio el nombre de fascismo, en recuerdo del símbolo oficial de los cónsules romanos: el haz de varas inquebrantable con el hacha en medio. Frente a la idea marxista de la lucha de clases opuso la idea de la conexión íntima de todos los miembros del pueblo para la formación de un todo nacional.

Con gran rapidez se extendió el fascismo por Italia y muchos de sus miembros ingresaron al Parlamento, institución de la cual desconfiaban. En 1922 organizó Mussolini la “marcha sobre Roma”, como consecuencia de la cual fue

llamado por el rey Víctor Manuel a formar gobierno. En una primera etapa, hasta lograr el control del Parlamento, Mussolini se sometió a las reglas de la democracia representativa. Pero a partir de 1925 implantó la dictadura, declarándose políticamente responsable solo ante el rey. El Gran Consejo Nacional del Fascismo, hasta entonces órgano directivo del partido, fue transformado en 1927 en una institución del Estado y luego en una de las cámaras del Parlamento: la Cámara de los Fascios y las Corporaciones. Quedaba así establecido el régimen de partido único, pues el electorado se vio forzado a votar por las listas únicas del fascismo. El Senado, formado por miembros vitalicios nombrados por el rey, subsistió, pero sin mayor poder. De hecho el poder legislativo de la Cámara fue anulado, al establecerse el derecho del presidente del consejo de promulgar decretos con fuerza de ley. La monarquía constitucional se mantuvo, pero Mussolini concentró en sus manos todo el poder político y gubernamental, con el título de *Duce*.

La Cámara de los Fascios y las corporaciones estaban compuestas por mil miembros, de los cuales 320 representaban las organizaciones patronales, 320 a las organizaciones obreras, 160 a las profesiones liberales y 200 a los organismos culturales y morales. Como se observa, el corporativismo fascista no es simplemente económico, sino que pretende ser también intelectual, dándole a la cultura más representación de la que lo haría un régimen demoliberal. Pero, en realidad, esta cámara corporativa que parecía representar los intereses tanto económicos como sociales y culturales, no representaba —ni en el aspecto intelectual ni en el económico ni en el social— más que a la ideología fascista. Por lo demás, este Parlamento corporativo no desempeñaba función alguna; su misión era ratificar las decisiones del gobierno.

Aunque el fascismo funcionaba dentro de una estructura capitalista industrial, implicó una etapa de transformación del capitalismo llamada por algunos “neocapitalista”. En efecto, pese al carácter de dictadura tradicionalista, el régimen fascista trajo consigo innovaciones significativas, algunas de carácter revolucionario, como también ocurrió con el nacionalsocialismo en Alemania. Con las medidas económicas y fiscales adoptadas, logró aumentar la producción, sacar a Italia de la postración en que había quedado en 1918 y adelantar un ambicioso plan de obras públicas en la península. En el campo social, el régimen se apoyó en los sindicatos y obreros, regidos por una *Carta del Trabajo* que prohibía la lucha de clases y establecía el corporativismo; el sistema logró el debilitamiento del movimiento obrero, al convertirlo en organismo estatal.

En el campo político el régimen fue totalitario desde 1925, cuando fueron abolidas la libertad de prensa y la de asociación y las demás libertades públicas fueron restringidas. Además del control de las fuerzas armadas, el régimen se apoyó en una organización paramilitar: los *camisas negras*. De estas fuerzas de choque se valió Mussolini, antes de llegar al poder, para intimidar a los comunistas y demás movimientos de izquierda. Por otra parte, la policía secreta

ejercía una vigilancia constante sobre la vida privada de los ciudadanos, y un tribunal especial, independiente de los ordinarios de justicia, fue encargado de juzgar los delitos políticos. El régimen prestó especial atención a la formación de la juventud, con la orientación exclusiva de la doctrina fascista; desde la más tierna infancia era una educación militarizada, en la que se inculcaban la disciplina, la cultura física y el nacionalismo. Para mantener viva la fe fascista, el régimen apeló a la propaganda permanente e intensiva, por todos los medios, incluyendo las nuevas técnicas de la radio y el cine. Se buscaba que la imagen del *Duce* fuera omnipresente e idolatrada; el fenómeno de la personalización del poder alcanzó niveles insospechados.

En el campo internacional Mussolini puso en práctica sus ideas imperialistas al lanzarse en 1936 a la conquista de Etiopía, que incorporó al Estado italiano, y luego de Albania, cuyo territorio ocupó en 1939. En asocio con HITLER, apoyó militarmente a los nacionalistas españoles durante la Guerra Civil y luego se dejó arrastrar por aquel a la segunda guerra mundial, al formar el llamado “pacto de acero” o “Eje Berlín-Roma”. La derrota de los italianos por los ejércitos aliados en 1944 significó el fin del régimen fascista. Ayudado por los alemanes—cercaos ya a la derrota—, Mussolini hizo un último intento por restaurar el régimen al establecer la “República Social” en Salò, tras lo cual fue detenido y fusilado por la resistencia comunista cerca de Milán en abril de 1945.

Presintiendo muy cerca su final, Mussolini explicó así su fatal alianza con HITLER:

“La Alemania de HITLER era fascista: inmensas manifestaciones, deslumbrantes paradas, una épica atmósfera de vitalidad y gloria militar. Todo esto me cegó, debo admitirlo. Yo también amaba la vida mística y heroica, a la vez, así como las conquistas y la gloria. Creí que mi futuro se hallaba junto al Eje. Quise convertir una nación de artistas en un pueblo de guerreros... Olvidé que era un estadista y no tuve en cuenta el sino de millones de hombres”¹⁰.

4. EL RÉGIMEN NACIONALSOCIALISTA DE HITLER EN ALEMANIA

Como afirma un historiador, “sin el precedente del fascismo quizás no hubiese sido concebible el nazismo alemán”¹¹. En efecto, es indiscutible la influencia que las ideas y los actos de Mussolini ejercieron, especialmente en la primera etapa de su vida pública, sobre HITLER para organizar su propio movimiento, el nacionalsocialismo alemán. Austríaco de nacimiento, HITLER se trasladó desde muy joven a Alemania, bajo cuyas banderas luchó en la primera guerra mundial. Pasada esta y como consecuencia de su derrota, Alemania

¹⁰ Cit. por SIR IVONE KIRKPATRICK, *Mussolini, análisis de un demagogo*, Barcelona, Edit. Bruguera, S. A., 1965, pág. 590.

¹¹ J. SCHMITZ VAN VORST, *Breve historia de Italia*, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1961, pág. 177.

vivió una situación económica y social aún peor que la de Italia, de tal suerte que las circunstancias que facilitaron la organización y el ascenso del nacionalsocialismo de HITLER al poder fueron similares a las que vivió el fascismo durante su gestación. Tras una intensa lucha política, llena de altibajos, HITLER llegó al poder en 1933, al ser nombrado canciller del Reich por el presidente VON HINDENBURG. Pocos meses después, el nacionalsocialismo fue proclamado partido único del Estado, habiendo sido los demás disueltos: era el comienzo de la dictadura nazi y el fin de la República de Weimar.

Las funciones de jefe de Estado y de gobierno fueron prontamente asumidas por HITLER, quien en 1934 adoptó el título de *Führer*. El Parlamento —*Reichstag*— fue reducido al simple papel de ratificador formal de los actos del *Führer*, quien gobernaba con mano de hierro, a través de decretos-leyes. “Entramos en el *Reichstag* para adquirir las armas del arsenal de la democracia. Nos convertimos en diputados del *Reichstag* con el fin de paralizar la democracia de Weimar con la ayuda de ella misma”, decía Joseph Goebbels, jefe de propaganda del régimen nazi. Paso a paso las funciones esenciales del Estado fueron siendo asumidas por el partido, hasta el punto de que el Estado vino a convertirse en un simple instrumento en las manos del *Führer* y del partido. Al mismo tiempo el federalismo alemán fue debilitándose mediante una política de centralización y concentración de poderes cada vez mayor.

El régimen hitleriano concibió una teoría del derecho y del Estado muy *sui generis* a través de la doctrina del “Estado-instrumento” y la identificación total del pueblo alemán con la persona de su *Führer*. El régimen buscaba realizar las ideas expuestas por HITLER en su obra *Mi lucha*. En ella planteaba la necesidad de que Alemania se recobrase de la derrota de 1918 e hiciera nulas las disposiciones de los Tratados de Versalles, se mostraba totalmente adverso al sistema democrático, incitaba al pueblo alemán a convertirse en “amo del mundo” y se declaraba enemigo acérrimo de los judíos, a quienes señalaba como culpables principales de todos los males que sufría Alemania. Consolidado el poder en manos de los nazis, estos se lanzaron frenéticamente a convertir en realidad los sueños de grandeza de su *Führer*, utilizando para ello todos los instrumentos del Estado, particularmente el de la propaganda masiva, a través de la cual incitaron los sentimientos nacionalistas y revanchistas del pueblo alemán. Como en Italia, se apeló sistemáticamente al recuerdo de las viejas glorias guerreras de los germanos y a su rica mitología. En desarrollo de sus planes, se desató la más cruel persecución contra las minorías raciales, especialmente contra los judíos, y fueron cometidos los peores crímenes. En escasos cinco años, el régimen logró reconstruir un potencial militar suficiente para lanzar a Alemania a la más devastadora guerra de conquista sobre el suelo europeo. Gracias a la gran disciplina del pueblo alemán, el régimen nazi logró sobrevivir hasta el final de la segunda guerra mundial, con la toma de Berlín por los aliados en 1945. El Tercer Reich, proyectado para durar mil años, tan

solo se sostuvo doce, pero fueron suficientes para dejar una huella imborrable de destrucción en la historia de la humanidad.

5. EL RÉGIMEN DEL FRANQUISMO EN ESPAÑA

Los grandes conflictos sociales y económicos que sacudieron a la España republicana, la debilidad de sus instituciones democráticas y la ambición de poder despertada en el estamento militar, condujeron a la península a una de las más sangrientas guerras civiles de la historia, entre 1936 y 1939. Con el triunfo de los *nacionalistas*, encabezados por el general Francisco Franco con el respaldo del ejército, la Iglesia y la alta burguesía, sobre los *republicanos*, apoyados por la izquierda europea, se instauró en España un régimen personalista, considerado como término medio entre el fascismo italiano y las dictaduras militares de los países subdesarrollados. Del fascismo italiano y del nazismo alemán recibió sustancial apoyo en sus primeros años, pero jamás llegó a los extremos en que incurrieron esos regímenes; por lo demás, tampoco se dejó arrastrar por ellos a la conflagración mundial. En una primera etapa el régimen de Franco se estructuró sobre la base de un partido único: la *Falange*. Bajo influencia de la Falange se implantó una estructura sindical basada sobre sindicatos únicos obligatorios; de hecho, la doctrina falangista se proclamaba como “nacional-sindicalista” y propiciaba la creación de un Estado corporativo. Por su parte el Consejo Nacional de la Falange jugaba un papel análogo al Gran Consejo del Fascismo. Pero con el correr de los años la influencia de los estamentos militares desplazaría a la Falange del poder; en adelante se hablaría del “Movimiento Nacional”, como partido único.

A partir de 1942, previendo la derrota de Alemania e Italia, Franco se preocupó por darle instituciones de apariencia democrática a su régimen y creó una asamblea de tipo legislativo, con el antiguo nombre de *Cortes*. Las Cortes reciben facultad de preparar leyes en ciertas materias importantes, pero estas no serán ejecutorias sin la sanción del jefe del Estado, título que Franco ostentó desde 1936. Además en su composición interna las Cortes dependían casi exclusivamente de la voluntad del ejecutivo; de ellas hacían parte por derecho propio todos los ministros y muchos altos funcionarios del régimen. En 1947 una ley restauró la monarquía en España, pero Franco quedó como jefe del Estado en calidad de “regente”. A su lado se creó un Consejo de Regencia de carácter meramente consultivo. Pasaron veintidós años antes de que, en 1969, Franco se decidiera a designar formalmente a su sucesor, el entonces príncipe Juan Carlos de Borbón, quien solo entraría a reinar después de la muerte del “Caudillo”, ocurrida en 1975. Desde entonces para acá se ha adelantado en España un proceso de democratización que ha concitado la admiración mundial y que está en vías de consolidarse, con un sistema de gobierno parlamen-

tario en el cual la figura del rey juega un papel muy destacado. Dicho proceso se formalizó a través de la Constitución de 1978¹².

6. LAS MONARQUÍAS ABSOLUTAS CONTEMPORÁNEAS

Las monarquías absolutas que aún subsisten en el mundo contemporáneo son rezagos de las antiguas monarquías, en las cuales el poder es ejercido directamente por un solo individuo con carácter de soberano, quien recibe su mandato por la vía hereditaria. Como es sabido, hasta los movimientos democráticos y revolucionarios de los siglos XVIII, XIX y XX, el régimen de la monarquía absoluta era el más generalizado en el mundo. La casi totalidad de los actuales Estados del viejo mundo —con excepción de las repúblicas urbanas o Estados-ciudad de la Antigüedad, la Edad Media y el Renacimiento, y de algunas comunidades primitivas— estuvieron regidos por monarquías desde sus remotos orígenes.

Como se sabe, las monarquías que aún existen en Europa y en algunos países del Asia, como Japón, se han transformado en sistemas de gobierno parlamentario, en los cuales los poderes del rey se han restringido notablemente, convirtiéndolo, en muchos casos, en un símbolo viviente de la unidad nacional con funciones ante todo formales. Estos Estados practican el régimen de la democracia pluralista; por tanto, la función del monarca en ellos es la de un jefe de Estado, en sistema parlamentario. Son *monarquías constitucionales*.

Sin embargo, en algunos países subdesarrollados del Asia y del África —particularmente del Medio Oriente— subsisten regímenes autocráticos encabezados por monarcas absolutos, como un vestigio del pasado. Imperan en Estados con una estructura seudocapitalista, en los cuales predomina el sector agrario sobre el industrial, aún incipiente. Son sociedades arcaicas y tradicionalistas, en las cuales el factor religioso tiene marcada influencia en la vida política. Los reyes se apoyan fundamentalmente en una clase privilegiada, usualmente corrupta, de carácter nobiliario aunque no necesariamente, y en el respaldo de ejércitos controlados por ella. Son regímenes paternalistas que perduran en buena parte debido al analfabetismo y el aislamiento en que mantienen a sus pueblos; las diferencias sociales son en estos Estados más abismales que en cualquiera otro. De un lado está el círculo reducido de quienes detentan el poder y la riqueza, y del otro el pueblo sumido en la miseria, la ignorancia y el atraso. Este fenómeno es más patente en los países productores de petróleo del Medio Oriente regidos por monarquías absolutas, como Arabia Saudita, Kuwait o los Emiratos Árabes Unidos. Otros ejemplos de este tipo de régimen los encontramos en Marruecos, Jordania, Omán y Qatar, en el Medio Oriente; y Tailandia, Nepal y Bután en el Asia. Hasta hace poco tiempo

¹² V. *supra*, pág. 561.

las más caracterizadas monarquías absolutas de la era contemporánea eran Etiopía, regida por el emperador Haile Selassie, e Irán, por el sha Reza Pahlevi. Este último país se ha convertido en una teocracia, por obra de la revolución islámica del Ayatollah Khomeini.

Por lo demás, durante la década de los años sesenta y setenta muchas de las antiguas monarquías absolutas de la cuenca del Mediterráneo y del Asia Menor pasaron a convertirse en repúblicas socialistas, por obra de golpes de Estado o revoluciones locales. En la mayoría de las que aún perduran, existen asambleas o consejos con funciones legislativas, pero siempre sometidos a la voluntad del monarca. Es previsible que en el curso de pocos años las monarquías absolutas desaparezcan de la faz de la tierra.

7. LAS DICTADURAS MILITARES DE AMÉRICA LATINA

Los regímenes autocráticos tradicionalistas más característicos del mundo contemporáneo son, tal vez, las dictaduras militares de América Latina. Casi desde el inicio mismo de su vida independiente, la mayoría de los países latinoamericanos ha tenido que soportar este tipo de regímenes, que en no pocos casos han revestido la forma de verdaderos totalitarismos.

7.1 Características de las dictaduras militares

Los regímenes militares que han imperado en los países latinoamericanos, aunque revisten modalidades diversas, según la época y las circunstancias históricas y según la situación social y económica del medio en el que rigen, tienen características que le son comunes, y que en mayor o menor medida coinciden con las que hemos señalado en general para los regímenes autocráticos capitalistas. Las más relevantes son:

— *Surgen por acción directa* —golpe de Estado— o indirecta —*impresión de las fuerzas armadas*—. En su mayoría son producto de golpes de cuartel, pero en algunos casos se imponen mediante presión de las fuerzas armadas. En todo caso ejercen el poder en su nombre y se sostienen básicamente gracias a su apoyo.

— *Utilizan como pretexto para asumir el poder la inestabilidad política, económica o social del respectivo país*. Para ello suelen acusar a los gobiernos constitucionales de “incapacidad” para afrontar y dar solución a los problemas que plantea el subdesarrollo.

— *Suelen transformarse en regímenes ‘personalistas’*. Tarde o temprano —más temprano que tarde— de los golpes militares surge el fenómeno del caudillismo, y se transforman en dictaduras personalistas, en las cuales la figura del presidente es exaltada con perfiles de “hombre providencial”, desarrollándose un verdadero culto a la personalidad del gobernante. Los casos de Trujillo en República Dominicana, Somoza en Nicaragua, Perón en la Argentina, Stroessner en Paraguay, y aun el de Rojas Pinilla en Colombia, son ejemplos a este respecto.

—*No tienen una ideología política definida.* El marco ideológico que inspira su acción es típicamente populista. Buscan obtener el apoyo del pueblo sobre la base de grandes obras públicas, muchas de ellas suntuarias, y de medidas de carácter demagógico. Condenan y persiguen las ideologías de izquierda.

—*Desconfían de los partidos democráticos.* Aunque su enemigo común son los partidos o grupos de izquierda revolucionaria, básicamente el marxismo, en estos regímenes no se oculta la desconfianza hacia los partidos democráticos, que son también objeto de persecución, cuando no de supresión total.

—*Conculcan las libertades públicas.* Estos regímenes se mantienen sobre la base de una restricción total al ejercicio de las libertades públicas y de los derechos individuales. La actividad política es objeto de especial restricción. Igualmente la libertad de expresión está coartada, y al efecto aplican una rígida censura de prensa. Son regímenes que violan sistemáticamente los derechos humanos.

—*Los cuerpos de representación son suprimidos.* Una de las primeras medidas que adoptan estos regímenes es la de impedir el funcionamiento de los cuerpos de elección —parlamentos, asambleas regionales y locales— que en ocasiones son reemplazados por corporaciones *de bolsillo*, integradas por el gobierno y enteramente sometidas a su voluntad, con lo que se busca mantener una apariencia democrática latinoamericana.

Las anteriores características no pueden, sin embargo, ser aplicadas a las dictaduras que surgieron en los primeros años de vida republicana, una vez declarada la independencia de estos países.

7.2 Las primeras dictaduras

Las dictaduras de la época inmediatamente posterior a la independencia encontraron su justificación en las difíciles circunstancias vividas entonces: el riesgo inminente de caer en la anarquía, el peligro latente de una reconquista del territorio liberado por parte de la antigua metrópoli, la necesidad de afianzar la unidad nacional, de imponer el orden y la organización, y de asegurar la estabilidad de las nuevas instituciones políticas desde un principio, fueron algunos de los factores que, en casos como el de Bolívar en la Colombia de 1827 o los de O'Higgins y Portales en Chile, hicieron inevitable el recurso a la dictadura; pero esta fue eminentemente transitoria. Luego, a lo largo del siglo XIX, por obra principalmente del *caudillismo* que caracterizó aquella etapa en la mayoría de los países del hemisferio, se implantaron por doquier dictaduras totalitarias. Las de José Gaspar Rodríguez de Francia en Paraguay, Juan Manuel de Rosas en Argentina y Gabriel García Moreno en Ecuador, fueron quizás las más características, tanto por su duración como por su rigor. Asimismo la historia republicana de otros países, como Perú, Bolivia y los países de Centroamérica, estuvo durante el siglo pasado jalonada por una interminable serie de revoluciones, golpes de cuartel y dictaduras militares.

7.3 *Las dictaduras de la primera mitad del siglo XX*

Esta situación se prolongó durante la primera mitad del siglo XX en casi toda América Latina. En Bolivia se sucedieron los golpes y las revoluciones sangrientas; en Perú, con breves interregnos de gobiernos civiles, imperaron las dictaduras militares —Leguía, Bustamante, Sánchez Cerro, Benavides—; en Venezuela Juan Vicente Gómez reinó como amo absoluto por cerca de treinta años, hasta su muerte en 1935; en República Dominicana se instauró, a partir de 1930, con apoyo de Estados Unidos, uno de los regímenes personalistas más despóticos y corruptos de la historia latinoamericana: el del “generalísimo” Rafael Leonidas Trujillo, quien implantó una dinastía familiar en ese país que duraría hasta 1962; en Nicaragua, también con ayuda norteamericana, se instauró en 1937 otro régimen despótico de dinastía familiar: el del general Anastasio Somoza; en Cuba, tras períodos prolongados de inestabilidad, el coronel Fulgencio Batista se convirtió en árbitro supremo, hasta adueñarse del poder en 1940; en Haití los regímenes *de facto* se sucedieron durante este lapso, muchas veces con intervención extranjera; en Honduras la inestabilidad institucional desembocó en 1932 en la feroz dictadura del general Tiburcio Carías Andino, quien gobernó 17 años; en El Salvador el general Maximiliano Hernández ejerció una férrea dictadura entre 1931 y 1944; en Paraguay los regímenes militares se sucedieron unos a otros, hasta que en 1954 un nuevo golpe llevó al poder al general Alfredo Stroessner; en Argentina la era de los golpes militares se inició en 1930, cuando el general José F. Uriburu derrocó al presidente Hipólito Yrigoyen, hasta que, en 1946, se produjo la llegada al poder del general Juan Domingo Perón, quien no tardó en ejercer la dictadura; en otros países como Ecuador, Guatemala y Panamá, los primeros cincuenta años del siglo XX estuvieron también jalones por una serie de golpes, gobiernos provisionales y juntas militares que no permitieron la continuidad de gobiernos democráticos apenas ensayados.

7.4 *La excepción democrática a la regla*

Pero no todos los países latinoamericanos sufrieron durante la primera mitad del siglo XX la larga cadena de golpes y dictaduras militares. Unos pocos escaparon a ella: Colombia, Costa Rica, Chile y Uruguay. Sin embargo, se debe señalar que en Costa Rica se produjo en 1948 una guerra civil, cuando el Congreso declaró fraudulenta la elección del candidato opositor Otilio Ulate, y que en Chile el general Carlos Ibáñez del Campo fue derrocado en 1931, al convertirse en dictador, por una rebelión de carácter civilista, y que su sucesor, Juan Esteban Montero, tuvo que renunciar al año siguiente por presión de las fuerzas armadas. En Colombia, por el contrario, esta primera media centuria se caracterizó por una estabilidad institucional y civilista ejemplar en América Latina. Caso único tal vez en el hemisferio, en toda la historia republicana de Colombia tan solo se han producido dos golpes militares, con un siglo de diferencia entre ambos: el del general José María Melo en 1854, y el

del general Rojas Pinilla en 1953. De resto, todos los presidentes colombianos del siglo XX se han sucedido de manera regular en la Presidencia, aunque uno de los primeros, Rafael Reyes, se convirtió en dictador una vez en ejercicio del poder (1905) y dos —Marco Fidel Suárez en 1921 y Alfonso López Pumarejo en 1945— se vieron obligados a renunciar por presiones políticas. El caso de México es *sui generis*: durante el siglo XIX vivió dos efímeras etapas imperiales, padeció varias revoluciones e intervenciones extranjeras y algunas dictaduras férreas como la del general Santa Anna y la de Porfirio Díaz. En 1910 estalló la revolución que se prolongó por una década, que dejó una gran secuela de destrucción y sangre. A partir de 1920 se consolidó en el poder el PRI, partido único de carácter oficialista¹³ que, de hecho, ha ejercido una especie de dictadura civil con respaldo militar.

7.5 *La década de los años cincuenta*

Una nueva oleada de dictaduras militares, que esta vez tocó también a Colombia, se produjo en América Latina durante la década de los años cincuenta del siglo XX. En República Dominicana se prolongó la tiranía corrupta de los Trujillo y en Nicaragua la de los Somoza; en Cuba, Fulgencio Batista gobernó desde 1952 hasta el 1º de enero de 1959, cuando fue derribado por la revolución de Fidel Castro; en Panamá el general José Ramón gobernó de 1952 a 1955 cuando fue asesinado; en Perú se mantuvo la dictadura del general Manuel Odría hasta 1956 cuando fue obligado a renunciar; en Colombia el general Rojas Pinilla derrocó al presidente Laureano Gómez en 1953 y gobernó dictatorialmente hasta el 10 de mayo de 1957 cuando fue obligado a renunciar por el movimiento civilista del Frente Nacional; en Venezuela el general Marcos Pérez Jiménez presidió uno de los regímenes más corruptos de la época, entre 1948 y 1959, cuando fue depuesto por un movimiento cívico; en Argentina el régimen de Juan Domingo Perón se mantuvo hasta que fue derrocado por un alzamiento de las fuerzas armadas en 1955; en Haití tras prolongados períodos de inestabilidad, se instauró en 1957 una de las más feroces dictaduras personalistas del continente, en cabeza de François Duvalier, quien luego se autoproclamó “presidente vitalicio” y a su muerte fue reemplazado por su hijo Jean-Claude, con el apoyo del ejército; en Bolivia y en los países centroamericanos, con excepción de Costa Rica, las revueltas y las conspiraciones militares fueron permanentes durante esta década.

7.6 *El sistema del Frente Nacional en Colombia*

Al finalizar la década de los años 50 se produjo en Colombia un experimento político excepcional en la historia latinoamericana: el sistema del Frente Nacional. Fue este producto de un acuerdo entre los dos partidos tradicionales colombianos —el conservador y el liberal— los cuales venían enfrentados

¹³ V. *supra*, pág. 479.

desde hacía largo tiempo en una lucha fratricida que dio lugar a una trágica época de violencia sectaria la cual desembocó en la dictadura militar de Rojas Pinilla. La alianza bipartidista tuvo por objeto el derrocamiento de esta dictadura y la restitución del orden constitucional y democrático en el país. El Frente Nacional nació así de los pactos suscritos por los dos máximos jefes de los partidos, Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez¹⁴, los cuales fueron ratificados por ambas colectividades, dando origen al movimiento cívico que dio al traste con la dictadura del 10 de mayo de 1957. Estos acuerdos fueron sometidos a la ratificación popular, mediante la reforma plebiscitaria del 1º de diciembre de ese año¹⁵. Se trataba básicamente de establecer cuatro períodos constitucionales consecutivos de gobiernos de responsabilidad conjunta, en los cuales habría paridad en todos los cargos de la administración en los cuerpos colegiados y en la rama judicial, y alternación de los dos partidos en la Presidencia de la República. Se prohibió, además, la intervención activa en política de los funcionarios públicos, y se le concedió a la mujer el derecho al voto, entre otras cosas.

El Frente Nacional fue concebido, pues, como una terapia necesaria para que los colombianos se acostumbraran a convivir pacíficamente durante gobiernos compartidos y se restableciera en el país la plenitud del sistema democrático y de la Constitución, cuya vigencia había sido interrumpida. Esta fórmula dio cabales resultados y logró su objetivo primordial: eliminar la violencia partidista. Durante los cuatro gobiernos del Frente Nacional —los de Alberto Lleras Camargo (1958-1962), Guillermo León Valencia (1962-1966), Carlos Lleras Restrepo (1966-1970) y Misael Pastrana Borrero (1970-1974)—, se afianzó en el país la plena vigencia del régimen democrático y cesó la violencia sectaria. Así, una nueva generación de colombianos se levantó exenta de odios partidistas y Colombia retornó a la senda democrática, de la cual se había apartado en los años anteriores, especialmente bajo la dictadura militar.

7.7 Los regímenes latinoamericanos en las últimas décadas

En términos generales la situación política de los países latinoamericanos durante las tres últimas décadas —años sesenta, setenta y ochenta— ha sido de continua oscilación entre las dictaduras militares y los gobiernos democráticos, aunque con una marcada tendencia hacia estos últimos, sobre todo en la década de los años ochenta. Sin embargo, hay que considerar cada caso en particular, pues a tiempo que hay países en los cuales en este lapso —como es el caso de Bolivia— se han producido numerosos golpes militares, en otros no se ha producido ninguno, como son los casos de Colombia y de Venezuela. Y mientras algunos, como Nicaragua, hicieron directamente el tránsito de una

¹⁴ "Pacto de Benidorm", suscrito en España en julio de 1956, y "Pacto de Sitges", suscrito en julio de 1957.

¹⁵ V. *supra*, pág. 371.

prolongada dictadura dinástica a un régimen de tipo socialista-marxista, otros, como República Dominicana salieron de otra tiranía dinástica, para enrumbarse hacia la democracia liberal. Y mientras varios países han ensayado, con esfuerzo, afianzar este régimen, otros, como Chile y Uruguay, que se habían caracterizado por su estabilidad democrática, cayeron en la dictadura.

Todo esto se puede apreciar en el siguiente cuadro, en el que se reseña, país por país, el gobierno que cada uno ha tenido a lo largo de las cuatro últimas décadas del siglo XX, el tipo de régimen a que ha correspondido y cuál ha sido su culminación o desenlace.

REGÍMENES POLÍTICOS DE AMÉRICA LATINA (1960-1995)

<i>ARGENTINA</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1958-62	Arturo Frondizi	Democracia	Golpe militar
1962-63	José M. Guido ¹	Provisional	Elecciones
1963-66	Arturo Illia	Democracia	Golpe militar
1966-70	Gral. Juan Carlos Onganía	Dictadura	Destitución
1970-71	Gral. Marcelo Levingston	Dictadura	Destitución
1971-73	Gral. Alejandro Lanusse	Transición	Elecciones
1973	Héctor J. Cámpora ²	Transición	Elecciones
1973-74	Juan Domingo Perón	Democracia	Fallecimiento
1974-76	Isabel Martínez de Perón ³	Democracia	Golpe militar
1976-81	Junta militar (J. Videla)	Dictadura	Relevó
1981	Junta militar (R. Viola)	Dictadura	Relevó
1981-82	Junta militar (L. Galtieri)	Dictadura	Destitución
1982-83	Gral. Reynaldo Bignone	Transición	Elecciones
1983-88	Raúl Alfonsín	Democracia	Elecciones
1988-99	Carlos Saúl Menem	Democracia ⁴	Elecciones
1999-01	Fernando de la Rúa	Democracia	Destitución
2001-01	Ramón Puerta	Transición	Destitución
2001-01	Alfonso Rodríguez Saa	Transición	Destitución
2001-02	Eduardo Caamaño	Transición	Destitución
2002-03	Eduardo Alberto Duhalde	Transición	Elecciones
2003	Néstor Kirchner	Democracia	

(1) Encargado, como presidente del Congreso, bajo control militar.

(2) Peronista, se vio forzado a renunciar para facilitar la elección del general Perón.

(3) Asume como vicepresidente.

(4) Impulsó una reforma constitucional para permitir la reelección inmediata del presidente. Fue reelegido.

NOTA: La inestabilidad institucional y los regímenes militares se prolongaron, tras la caída de Perón en 1955, con breves interregnos democráticos, hasta 1983, con la elección del radical Raúl Alfonsín, único presidente que logró terminar su mandato constitucional en medio siglo. Entre 1976 y 1982 Argentina vivió uno de los regímenes más represivos de su historia. Despues de 1983 se ha ido afianzando la democracia con menos injerencia militar en el gobierno.

BOLIVIA	Gobierno	Tipo de régimen	Desenlace
1956-60	Hernán Silez Suazo	Democracia	Elecciones
1960-64	Víctor Paz Estenssoro	Democracia	Golpe militar
1964-65	Gral. René Barrientos	Dictadura	Relevo
1965-66	Cogobierno militar	Dictadura	Relevo
1966-69	Gral. René Barrientos	Dictadura	Muerte accid.
1969	Luis A. Siles Salinas	Provisional	Golpe militar
1969-70	Gral. Alfredo Ovando	Dictadura	Golpe militar
1970	Junta militar ¹	Provisional	Golpe militar
1970-71	Gral. Juan José Torres	Dictadura	Golpe militar
1971-78	Gral. Hugo Banzer	Dictadura	Golpe militar
1978	Gral. Juan Pereda	Provisional	Golpe militar
1978-79	Gral. David Padilla	Dictadura	Golpe militar
1979	Gral. Alberto Natusch	Transición	Entrega el poder
1979-80	Lidia Gueiler ²	Provisional	Golpe militar
1980-81	Gral. Luis García Meza	Dictadura	Golpe militar
1981	Junta militar	Provisional	Relevo
1981-82	Gral. Celso Torrelio	Dictadura	Golpe militar
1982	Gral. Guido Vildoso	Provisional	Entrega el poder
1982-85	Hernán Silez Suazo	Democracia	Elecciones
1985-89	Víctor Paz Estenssoro	Democracia	Elecciones
1989-93	Jaime Paz Zamora	Democracia	Elecciones
1993-97	Gonzalo Sánchez de Losada	Democracia	Elecciones
1997-2001	Gral. Hugo Banzer	Democracia	Elecciones
2001-02	Jorge Quiroga Ramírez	Democracia	Relevo
2002	Gonzalo Sánchez de Lozada	Democracia	

(1) Duró seis horas.

(2) Asumió como presidente del Congreso.

NOTA: La inestabilidad política e institucional de Bolivia se prolongó hasta 1985, habiéndose producido más de catorce golpes militares en menos de tres décadas. El presidente Paz Estenssoro, en su segundo gobierno, habiendo sido hasta 1989, el único mandatario boliviano en terminar su período constitucional en el siglo XX.

BRASIL	Gobierno	Tipo de régimen	Desenlace
1956-61	Juscelino Kubitschek	Democracia	Elecciones
1961	Jânio Quadros	Democracia	Renuncia
1961-64	João Goulart ¹	Democracia	Golpe militar
1964-67	Gral. Humberto Castello Branco	Dictadura	Relevo
1967-69	Gral. Artur da Costa e Silva	Dictadura	Relevo
1969-74	Gral. Emílio Garrastazu Médici	Dictadura	Relevo
1974-79	Gral. Ernesto Geisel	Dictadura	Relevo
1979-85	Gral. João Baptista Figueiredo	Dictadura	Elecciones
1985	Tancredo Neves ²		
1985-90	José Sarney ³	Rest. democ.	Elecciones
1990-93	Fernando Collor de Mello ⁴	Democracia	Destitución
1993-95	Itamar Franco	Democracia	Elecciones

<i>BRASIL</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1995-2003	Fernando Henrique Cardozo (reelegido)	Democracia	Elecciones
2003	Luiz Inacio Lula da Silva	Democracia	

- (1) Asumió como vicepresidente; luego fue derrocado.
- (2) Falleció antes de asumir la presidencia.
- (3) Asumió como vicepresidente.
- (4) Acusado por corrupción, fue destituido por el Congreso.

NOTA: Tras la caída de Goulart, Brasil vivió, entre 1964 y 1985 bajo régimen militar. En 1988 se aprobó una nueva Constitución que busca garantizar la estabilidad democrática del país.

<i>COLOMBIA</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1958-62	Alberto Lleras Camargo	Democracia	Elecciones
1962-66	Guillermo León Valencia	Democracia	Elecciones
1966-70	Carlos Lleras Restrepo	Democracia	Elecciones
1970-74	Misael Pastrana Borrero	Democracia	Elecciones
1974-78	Alfonso López Michelsen	Democracia	Elecciones
1978-82	Julio César Turbay Ayala	Democracia	Elecciones
1982-86	Belisario Betancur Cuartas	Democracia	Elecciones
1986-90	Virgilio Barco Vargas	Democracia	Elecciones
1990-94	César Gaviria Trujillo	Democracia	Elecciones
1994-98	Ernesto Samper Pizano	Democracia	Elecciones
1998-2002	Andrés Pastrana Arango	Democracia	Elecciones
2002	Álvaro Uribe Vélez	Democracia	

NOTA: Tras el interregno de la dictadura militar (1953-57) y el gobierno provisional de la Junta Militar (1957-58), Colombia ha mantenido durante estas tres décadas su tradición civilista y democrática, excepcional en América Latina.

<i>COSTA RICA</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1958-62	Mario Echandi Jiménez	Democracia	Elecciones
1962-66	Francisco J. Orlich	Democracia	Elecciones
1966-70	José J. Trejos	Democracia	Elecciones
1970-74	José Figueres Ferrer	Democracia	Elecciones
1974-78	Daniel Oduber	Democracia	Elecciones
1978-82	Rodrigo Carazo Odio	Democracia	Elecciones
1982-86	Luis Alberto Monge	Democracia	Elecciones
1986-90	Óscar Arias Sánchez	Democracia	Elecciones
1990-94	Rafael Ángel Calderón	Democracia	Elecciones
1994-98	José María Figueres	Democracia	Elecciones
1998-2002	Miguel Ángel Rodríguez	Democracia	Elecciones
2002	Abel Pacheco de la Espriella	Democracia	

NOTA: Igual que en el caso de Colombia, Costa Rica ha mantenido durante las últimas tres décadas su estabilidad institucional y democrática.

CUBA	Gobierno	Tipo de régimen	Desenlace
1959	Manuel Urrutia Lleó ¹	Socialista marx.	Destitución
1959-76	Osvaldo Dorticos Torrado	Socialista marx.	Fallecimiento
1976	Fidel Castro Ruz	Socialista marx.	

(1) Designado presidente provisional.

NOTA: Con el triunfo de la Revolución en 1959 y bajo el liderazgo de Fidel Castro, se implantó en Cuba el régimen socialista marxista, ejercido de manera dictatorial durante estas tres décadas. En 1976 Castro asumió la jefatura del Estado, como presidente del Consejo de Estado.

CHILE	Gobierno	Tipo de régimen	Desenlace
1958-64	Jorge Alessandri Rodríguez	Democracia	Elecciones
1964-70	Eduardo Frei Montalva	Democracia	Elecciones
1970-73	Salvador Allende ¹	Democracia	Golpe militar
1973-89	Gral. Augusto Pinochet	Dictadura	Elecciones
1989-94	Patricio Aylwin	Democracia	Elecciones
1994-2000	Eduardo Frei Ruiz-Tagle	Democracia	Elecciones
2000	Ricardo Lagos	Democracia	

(1) Presidente socialista, muerto durante el golpe militar que lo derrocó.

NOTA: Hasta 1973 Chile había sido modelo de estabilidad democrática. A partir de entonces soportó por diecisésis años consecutivos una de las más férreas dictaduras del mundo moderno. Pero en 1988 en un plebiscito convocado por el general Pinochet, triunfó la oposición y se inició un período de transición hacia el restablecimiento de la democracia, que culminó con la elección presidencial de Patricio Aylwin. Bajo el nuevo régimen, Pinochet siguió conservando para sí la jefatura de las fuerzas armadas. Pero la democracia chilena parece estar en vías de consolidarse nuevamente.

ECUADOR	Gobierno	Tipo de régimen	Desenlace
1955-60	Camilo Ponce Enríquez	Democracia	Elecciones
1960-61	José María Velasco Ibarra ¹	Democracia	Depuesto
1961-63	Carlos Julio Arosemena ²	Democracia	Golpe militar
1963-66	Junta militar	Dictadura	Relevó
1966	Clemente Yerovi Indaburu	Provisional	Asamblea Const.
1966-68	Otto Arosemena Gómez ³	Democracia	Elecciones
1968-72	José María Velasco Ibarra	Democracia	Golpe militar
1972-76	Gral. Guillermo Rodríguez	Dictadura	Golpe militar
1976-79	Junta cívico-militar	Transición	Elecciones
1979-81	Jaime Roldós Aguilera	Democracia	Muerte accid.
1981-84	Osvaldo Hurtado Larrea ⁴	Democracia	Elecciones
1984-88	León Febres Cordero	Democracia	Elecciones
1988-92	Rodrigo Borja Cevallos	Democracia	Elecciones
1992-96	Sixto Durán Ballén	Democracia	Elecciones
1996-97	Abdalá Bucaram Ortiz	Democracia	Golpe ⁵
1997	Rosalía Arteaga ⁶	Democracia	
1997-98	Fabián Alarcón ⁷	Provisional	Elecciones
1998-2000	Jamil Mahuad	Democracia	Depuesto
2000-03	Gustavo Noboa Bejarano ⁽⁸⁾	Democracia	Elecciones
2003	Lucio Gutiérrez Borbúa	Democracia	

(1) Elegido presidente por cuarta vez.

(2) Asumió en calidad de vicepresidente. Luego fue depuesto.

(3) Elegido por la Asamblea Constituyente.

- (4) Asumió en calidad de vicepresidente.
- (5) Golpe de Estado promovido por el Congreso unicameral.
- (6) Asumió por pocos días en calidad de vicepresidente.
- (7) Asumió en calidad de presidente del Congreso.
- (8) Asumió en calidad de vicepresidente

NOTA: Ecuador siguió experimentando la inestabilidad institucional y hondas tensiones, bajo constante presión militar. Los enfrentamientos entre el Ejecutivo y el Congreso unicameral han sido frecuentes. La democracia en este país sigue siendo frágil.

<i>EL SALVADOR</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1956-60	Cor. José María Lemus	Dictadura	Golpe militar
1960-61	Junta cívico-militar	Provisional	Golpe militar
1961-62	Junta cívico-militar	Provisional	Elección*
1962-67	Cor. Julio A. Rivera	Militar	Elección*
1967-72	Cor. Fidel Sánchez Hernández	Militar	Elección*
1972-77	Cor. Arturo Armando Molina	Militar	Elección*
1977-79	Cor. Carlos H. Romero	Militar	Golpe militar
1979-82	Junta cívico-militar	Provisional	Asamblea Const.
1982-84	Álvaro Magaña	Transición	Elecciones
1984-88	José Napoleón Duarte	Democracia	Elecciones
1988-94	Alfredo Cristiani	Democracia	Elecciones
1994-99	Armando Calderón Sol	Democracia	Elecciones
1999	Francisco Flores	Democracia	

* Elecciones restringidas bajo control militar.

NOTA: Hasta 1984 el poder en El Salvador estuvo bajo control militar. En los últimos años este país ha vivido en un estado de guerra civil, pese a lo cual se han hecho tres elecciones generales en un intento por consolidar la democracia.

<i>GUATEMALA</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1958-63	Gral. Miguel Ydígoras Fuentes	Democracia	Golpe militar
1963-66	Cor. Enrique Peralta Azurdia	Militar	Elecciones
1966-70	Julio C. Méndez Montenegro	Democracia	Elecciones*
1970-74	Cor. Carlos M. Arana Osorio	Democracia*	Elecciones
1974-78	Gral. Kjell Laugeroud García	Democracia*	Elecciones
1978-82	Cor. Romeo Lucas García	Democracia*	Golpe militar
1982	Junta militar	Provisional	Relevó
1982-83	Gral. Efraín Ríos Montt	Dictadura	Golpe militar
1983-86	Gral. Óscar H. Mejía Víctores	Transición	Elecciones
1986-91	Vinicio Cerezo Arévalo	Democracia	Elecciones
1991-93	Jorge Serrano Elías ⁽¹⁾	Dictadura	Destitución
1993-95	Ramiro de León Carpio	Transición	Elecciones
1995-2000	Álvaro Arzu	Democracia	Elecciones
2000	Alfonso Portillo C.	Democracia	

* Bajo tutela militar.

(1) Clausuró el Congreso y fue destituido por este.

NOTA: En estas tres décadas, tras un prolongado período de inestabilidad política y sucesivos golpes, la mayoría de los gobiernos en Guatemala han estado sujetos a control militar, más o menos rígido. El régimen democrático ha comenzado a afianzarse a partir de 1986.

<i>HAITÍ</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1957-71	François Duvalier ¹	Dictadura	Muerte
1971-86	Jean-Claude Duvalier ²	Dictadura	Golpe militar
1986-88	Gral. Henri Namphy	Dictadura	Golpe militar
1988-89	Gral. Leslie Manigat	Dictadura	Revuelta
1990	Ertha Pascal Trovillot ³	Transición	Elecciones
1991	Jean Bertrand Aristide ⁴	Transición	Golpe militar
1991-94	Junta militar	Dictadura	Renuncia forzada
1994-96	Jean Bertrand Aristide ⁵	Transición	Elecciones
1996-2001	René Preval	Democracia	Elecciones
2001	Jean Bertrand Aristide	Democracia	

(1) Autoproclamado “presidente vitalicio”.

(2) Hijo del anterior, también “presidente vitalicio”.

(3) Presidenta provisional.

(4) Derrocado por golpe militar.

(5) Restablecido en la presidencia por presión de los Estados Unidos.

NOTA: La tiranía de los Duvalier —especialmente la de “Papá Doc”— figura como una de las más crueles en la historia de Haití, jalona de dictaduras. Los militares que los han sucedido han mantenido el régimen, aunque más moderado. Los últimos años han sido de relativa estabilidad institucional.

<i>HONDURAS</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1957-63	Ramón Villeda Morales ¹	Democracia	Golpe militar
1963-71	Gral. Oswaldo López Arellano ²	Dictadura	Elecciones
1971-72	Ramón E. Cruz	Democracia	Golpe militar
1972-75	Gral. Oswaldo López Arellano	Dictadura	Destitución
1975-78	Cor. Alberto Melgar Castro	Dictadura	Golpe militar
1978-80	Gral. Policarpo Paz García	Dictadura	Asamblea Const.
1980-82	Asamblea Constituyente	Transición	Elecciones
1982-86	Roberto Suazo Córdoba	Democracia	Elecciones
1986-90	José Azcona Hoyo	Democracia	Elecciones
1990-94	Rafael Leonardo Callejas	Democracia	Elecciones
1994-98	Carlos Roberto Reyna	Democracia	Elecciones
1998-2002	Carlos Flórez Facussé	Democracia	Elecciones
2002	Ricardo Rodolfo Maduro	Democracia	

(1) Elegido por una Asamblea Constituyente.

(2) Ejerció primero con una junta militar; luego como presidente titular.

NOTA: Al igual que el resto de los países centroamericanos, Honduras siguió viviendo bajo sucesivos regímenes militares e inestabilidad institucional, hasta 1982 año en que se restableció la democracia, que aún lucha por afianzarse.

<i>MÉXICO</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1958-64	Adolfo López Mateos	PRI	Elecciones
1964-70	Gustavo Díaz Ordaz	PRI	Elecciones
1970-76	Luis Echeverría Álvarez	PRI	Elecciones
1976-82	José López Portillo	PRI	Elecciones
1982-88	Miguel de La Madrid	PRI	Elecciones
1988-94	Carlos Salinas de Gortari	PRI	Elecciones
1994-2000	Ernesto Zedillo	PRI	Elecciones
2000	Vicente Fox Quesada	PAN-PVEN	

NOTA: El régimen de partido único oficialista se ha prolongado durante las tres últimas décadas, lo que hace de México una democracia restringida. En las elecciones de 1988 ya otros partidos distintos al PRI comenzaron a ganar más espacio político. La democracia mexicana sigue siendo restringida por el predominio del PRI.

<i>NICARAGUA</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1956-63	Luis Somoza Debayle	Dictadura	Relevo
1963-66	René Schick ¹	Dictadura	Fallecimiento
1966-67	Lorenzo Guerrero ²	Dictadura	Relevo
1967-72	Gral. Anastasio Somoza Debayle	Dictadura	Retiro voluntario
1972-74	Triunvirato ³	Dictadura	Relevo
1974-79	Gral. Anastasio Somoza Debayle	Dictadura	Revolución
1979-85	Junta Sandinista de Reconstrucción Nacional	Revolucionario	Elecciones
1985-90	Daniel Ortega Saavedra	Revolucionario	Elecciones
1990-95	Violeta Barrios de Chamorro	Transición	Elecciones
1995-2000	Arnoldo Alemán Lacayo	Democracia	Elecciones
2000	Enrique Bolaños Geyer	Democracia	Elecciones

(1) Presidente impuesto por los Somoza.

(2) Presidente impuesto por los Somoza.

(3) Controlado por los Somoza.

NOTA: La dictadura dinástica de los Somoza, ejercida a nombre del partido liberal nicaragüense, se prolongó hasta el triunfo de la revolución sandinista, en julio de 1979. Desde entonces rigió un régimen de tipo socialista marxista, que afrontó un estado permanente de guerra civil, por la resistencia armada de los "contras", apoyados por los Estados Unidos. En 1990 los sandinistas entregaron pacíficamente el poder a la oposición triunfante en elecciones libres. En Nica-ragua la democracia sigue siendo muy frágil.

<i>PANAMÁ</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1956-60	Ernesto de la Guardia	Democracia	Elecciones
1960-64	Roberto F. Chiari	Democracia	Elecciones
1964-68	Marco Aurelio Robles	Democracia	Elecciones
1968	Arnulfo Arias Madrid	Democracia	Golpe militar
1968-69	Junta militar	Provisional	Relevo
1969-72	Junta cívico-militar ¹	Dictadura	Relevo
1972-78	Demetrio Lakas ²	Dictadura	Relevo
1978-82	Aristides Royo ³	Dictadura	Renuncia
1982-84	Ricardo de la Espriella ⁴	Dictadura	Destitución
1984	Jorge Illueca ⁵	Dictadura	Renuncia
1984-85	Nicolás Ardito Barletta ⁶	Dictadura	Destitución
1985-88	Eric Arturo Delvalle ⁷	Dictadura	Destitución
1988	Manuel Solís Palma ⁸	Dictadura	Relevo
1989	Francisco Rodríguez ⁹	Dictadura	Caída
1989-94	Guillermo Endara	Transición ¹⁰	Elecciones
1994-99	Ernesto Pérez Valladares	Democracia	Elecciones
1999	Mireya Moscoso	Democracia	Democracia

(1) Controlada por el general Omar Torrijos.

(2) Impuesto y controlado por el general Torrijos.

(3) Impuesto y controlado por el general Torrijos.

- (4) Bajo control de la Guardia Nacional.
- (5) Bajo control del general Manuel Antonio Noriega.
- (6) Bajo control del general Noriega.
- (7) Bajo control del general Noriega.
- (8) Bajo control del general Noriega.
- (9) Bajo control del general Noriega.
- (10) Por intervención militar norteamericana.

NOTA: A partir del golpe militar contra el recién elegido presidente Arnulfo Arias en 1968, Panamá fue gobernada *de facto* por los comandantes de la Guardia Nacional, aunque por interpuesta persona a través de mandatarios civiles. En una primera etapa lo fue el general Omar Torrijos y, a partir de 1982 por el general Manuel A. Noriega, cuyo régimen, el más corrupto de la historia panameña, fue derribado a raíz de la ocupación de Panamá por tropas de los Estados Unidos en diciembre de 1989. Desde entonces la democracia panameña tiende a afianzarse.

<i>PARAGUAY</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1954-89	Gral. Alfredo Stroessner	Dictadura	Golpe militar
1989-93	Gral. Andrés Rodríguez	Dictadura ¹	Elecciones
1993-98	Juan Carlos Wasmosi	Democracia	Elecciones
1998	Raúl Cubas Grau	Transición	Renuncia
1998-2003	Luis González Machi	Transición	Elecciones
2003	Nicanor Duarte Frutos	Democracia	

- (1) Transición.

NOTA: El régimen del general Stroessner, que rigió por 34 años, a nombre del partido colorado y con el sostén de las fuerzas armadas, es considerado uno de los más corruptos y despóticos del siglo en América Latina. Aunque a su caída en 1989 fue reemplazado por personas estrechamente vinculadas al régimen, el nuevo gobierno prometió el retorno a la democracia, el cual se ha venido cumpliendo, aunque con ciertos traumatismos.

<i>PERÚ</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1956-62	Manuel Prado Ugarteche	Democracia	Golpe militar
1962-63	Gral. Ricardo Pérez Godoy (Junta)	Dictadura	Elecciones
1963-68	Fernando Belaúnde Terry	Democracia	Golpe militar
1968-75	Gral. Juan Velasco Alvarado	Dictadura ¹	Relevó
1975-80	Gral. Francisco Morales Bermúdez	Dictadura ²	Elecciones
1980-85	Fernando Belaúnde Terry	Democracia	Elecciones
1985-90	Alan García Pérez	Democracia	Elecciones
1990-2000	Alberto Fujimori (reelegido)	Democracia restringida ³	Renuncia forzada
2000-01	Valentín Paniagua Corazao	Transición	Elecciones
2001	Alejandro Toledo Manrique	Democracia	

- (1) Militar de izquierda.
- (2) De transición.
- (3) En 1992 cerró el Congreso y gobierna por decreto. Reelegido en 1995, aspira a una nueva reelección.

NOTA: También en Perú se prolongó el ciclo de golpes militares hasta 1985 cuando se hizo transición al régimen democrático, con la elección del presidente Belaúnde (quien había sido derrocado en 1963). Belaúnde fue el primer presidente constitucional peruano que pudo terminar su período y entregar el mando a su sucesor elegido popularmente, en todo el siglo XX.

<i>REPÚBLICA DOMINICANA</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1952-60	Gral. Héctor B. Trujillo	Dictadura	Relevo
1960-62	Joaquín Balaguer ¹	Dictadura	Levantam. popul.
1962	Junta de gobierno ²	Provisional	Relevo
1962-63	Rafael Bobelly	Transición	Elecciones
1963	Juan Bosch	Democracia	Interv. norteamer.
1963-65	Junta de gobierno	Provisional	Levantamiento
1965	Junta cívico-militar ³	Provisional	Interv. norteamer.
1965-66	Héctor García Godoy	Transición	Elecciones
1966-78	Joaquín Balaguer ⁴	Democracia ⁵	Elecciones
1978-82	Antonio Guzmán	Democracia	Suicidio
1982-86	Salvador Jorge Blanco	Democracia	Elecciones
1986-96	Joaquín Balaguer ⁶	Democracia	Elecciones
1996-2000	Leonel Fernández Reyna	Democracia	Elecciones
2000	Hipólito Mejía	Democracia	Elecciones

(1) Impuesto por los Trujillo.

(2) Duró 48 horas.

(3) Controlada por el coronel Francisco Caamaño, de tendencia izquierdista.

(4) Reelegido dos veces seguidas.

(5) Restringida.

(6) Nuevamente reelegido por dos veces consecutivas.

NOTA: La "era Trujillo", una de las peores tiranías personalistas en la historia latinoamericana, se prolongó hasta el asesinato del "generalísimo" Rafael Leonidas Trujillo en 1961. (Desde su retiro de la presidencia en 1952, este venía ejerciendo el poder por interpuesta persona). A la muerte de Trujillo siguió un período de aguda inestabilidad, con frecuentes intervenciones norteamericanas para impedir la llegada al poder de la izquierda, encabezada por Juan Bosch. Solamente en las dos últimas décadas la democracia ha tendido a consolidarse en este país caribeño.

<i>URUGUAY</i>	<i>Gobierno</i>	<i>Tipo de régimen</i>	<i>Desenlace</i>
1959-63	Consejo Nacional de Gobierno	Democracia	Elecciones
1963-67	Consejo Nacional de Gobierno	Democracia	Elecciones ¹
1967	Óscar Gestido	Democracia	Muerte natural
1967-72	Jorge Pacheco Areco	Democracia	Elecciones
1972-76	José María Bordaberry ²	Dictadura	Destitución
1976	Alberto Demicheli ³	Dictadura	Relevo
1976-81	Aparicio Méndez ⁴	Dictadura	Relevo
1981-85	Gral. Gregorio Álvarez	Dictadura ⁵	Elecciones
1985-90	José María Sanguinetti	Democracia	Elecciones
1990-95	Luis Alberto La Calle	Democracia	Elecciones
1995-2000	José María Sanguinetti	Democracia	Elecciones
2000	Jorge Batlle	Democracia	Elecciones

(1) Se abandonó el sistema de "ejecutivo colegiado" que regía desde 1951 y se volvió al de presidencia unipersonal.

(2) En 1973 se convirtió en dictador, con el apoyo de las fuerzas armadas, suprimió el Congreso y desató una dura represión política.

(3) Asumió provisionalmente como vicepresidente.

(4) Impuesto y controlado por los militares.

(5) Régimen de transición hacia la democracia.

NOTA: Hasta 1973 Uruguay figuró como una de las democracias ejemplares del continente. Luego, durante once años, soportó una represiva dictadura militar, ejercida a través de mandatarios civiles. En 1985 se restableció el régimen democrático.

VENEZUELA	Gobierno	Tipo de régimen	Desenlace
1959-64	Rómulo Betancourt	Democracia	Elecciones
1964-69	Raúl Leoni	Democracia	Elecciones
1969-74	Rafael Caldera	Democracia	Elecciones
1974-79	Carlos Andrés Pérez	Democracia	Elecciones
1979-84	Luis Herrera Campins	Democracia	Elecciones
1984-89	Jaime Lusinchi	Democracia	Elecciones
1989-93	Carlos Andrés Pérez	Democracia	Destitución
1993	Octavio Lepage ¹		Provisional
1993	Ramón J. Velásquez	Democracia	Elecciones
1993-99	Rafael Caldera	Democracia	Elecciones
1999-2002	Cor. Hugo Chávez Frías	Democracia (2)	Renuncia
2002-02	Pedro Carmona	Transición	Destitución
2002	Cor. Hugo Chávez Frías	Democracia	

(1) Asumió como presidente del Congreso.

(2) Convocó una Asamblea Constituyente para reestructurar el Estado, a través de una nueva Constitución, que fue expedida a comienzos del año 2000.

NOTA: Tras la caída de Pérez Jiménez en 1958 y largos años de dictaduras militares, Venezuela ha vivido bajo regímenes democráticos estables durante estas cuatro décadas, convirtiéndose así, junto con Colombia y Costa Rica, en el país de mayor estabilidad institucional de América Latina en este período.

Como se puede constatar en el cuadro anterior, durante las tres últimas décadas la mayoría de los países latinoamericanos han estado sometidos, la mayor parte del tiempo, a dictaduras militares, sin que la democracia haya logrado afianzarse en ellos. Así, por ejemplo, en estos treinta años Argentina ha soportado en total quince de régimen militar, Bolivia dieciocho, Brasil veintiuno, Chile dieciséis, Ecuador ocho, Honduras quince, Panamá veintiuno, Perú trece y Uruguay doce, en tanto que Haití y Paraguay apenas en los últimos años han logrado salir de él. Otros dos, Cuba y Nicaragua, pasaron directamente de prolongadas dictaduras personalistas de tipo tradicional, a dictaduras de tipo socialista-marxista. El Salvador y Guatemala, por su parte, han vivido en este lapso sucesivos golpes de Estado, dictaduras militares y gobiernos provisionales, prolongándose en ellos la inestabilidad institucional que ha sido característica en la historia de Centroamérica. En algunos casos como los de Panamá (entre 1969 y 1989), República Dominicana (entre 1960 y 1978) y Uruguay (entre 1973 y 1985) los militares han ejercido de hecho el poder a través de mandatarios civiles impuestos por ellos. En otros, como en el de Paraguay, lo han ejercido a nombre de un partido monopolístico oficialista. Solamente Colombia, Costa Rica, México y Venezuela no experimentaron golpes ni dictaduras militares durante este período de la historia contemporánea.

Hay que señalar, sin embargo, que no todas las dictaduras militares de este período han tenido las mismas características que identifican a este tipo de régimen.

men como personalista y tradicionalista. Algunas, como la del general Velasco Alvarado en Perú (1968-1975) fueron de tendencia socialista; otras como las de las juntas militares argentinas entre 1976 y 1982, y las brasileñas entre 1964 y 1985, rigieron a nombre de la institución castrense, presentándose sucesivos relevos a la cabeza del gobierno, por decisión de las respectivas cúpulas militares. En El Salvador varios coronelos se sucedieron en la presidencia entre 1962 y 1979 por elecciones realizadas bajo control del ejército. Otros regímenes militares tuvieron carácter transitorio y facilitaron el retorno de sus respectivos Estados al régimen democrático, mediante la convocatoria a elecciones generales; tales fueron los casos de Morales Bermúdez en Perú, Bignone y Lanusse en Argentina, Figueiredo en Brasil, Álvarez en Uruguay, Paz García en Honduras y Mejía Víctores en Guatemala. Y tal ha sido también el caso de la última etapa del régimen de Pinochet en Chile, al convocar en 1988 un plebiscito sobre la permanencia de este al frente del gobierno, cuyo resultado adverso respetó, comprometiéndose a realizar elecciones presidenciales libres a finales de 1989 y a entregar el poder al candidato que en ellas resultare elegido. También en Paraguay el general Rodríguez entregó el poder al término de su período presidencial a quien resultó elegido libremente en las urnas, propiciando así el retorno de este país a la democracia, después de prolongadas décadas de dictadura militar personalista.

7.8 ¿Hacia el afianzamiento de la democracia en América Latina?

Al finalizar la década de los años ochenta, la tendencia generalizada en América Latina parece ser la del retorno definitivo de todos los países al régimen democrático liberal y la del afianzamiento de este régimen en ellos. Así, este retorno se produjo en Ecuador en 1979, en Perú en 1980, en Bolivia y en Honduras en 1982, en Argentina en 1983, en El Salvador en 1984, en Brasil y en Uruguay en 1985 y en Guatemala en 1986. En Chile el proceso de retorno a la democracia se afianzó con las elecciones generales realizadas en 1989, que dieron el triunfo a Patricio Aylwin, candidato civil; sin embargo, el ex dictador Pinochet conserva, según mandato de la Constitución que él hizo aprobar, el cargo de comandante de las fuerzas armadas. En Paraguay el proceso democrático está en marcha, con la primera elección de un presidente civil —aunque del partido gobernante—, en muchas décadas. También en Nicaragua y en Panamá la tendencia, al término de esta década, se inclinó hacia el restablecimiento de la democracia por la vía electoral. No puede, sin embargo, asegurarse que la democracia se haya afianzado aún en los países en los que —como los arriba señalados— se ha restablecido recientemente. Siempre subsiste, en casi todos ellos, la amenaza latente de la intervención militar, so pretexto de su inestabilidad política o del auge de los movimientos de izquierda que siguen actuando, por la vía de las armas, en contra de las instituciones establecidas. Tan solo en tres de los países latinoamericanos —Colombia, Costa Rica y Venezuela— puede decirse que la democracia ha logrado afianzarse en estos últi-

mos decenios, sin que, sin embargo, pueda asegurarse su estabilidad futura, debido a factores diversos —derivados sustancialmente de sus condiciones sociales y económicas, propias de los países en vías de desarrollo— que amenazan constantemente esa estabilidad.

Pese a todo, en América Latina se experimenta, con muy contadas excepciones, un anhelo creciente de ver consolidados la democracia y el Estado de derecho, con regímenes libremente elegidos, respetuosos del orden constitucional y de los derechos humanos, conscientes de la necesidad de superar las difíciles condiciones sociales, económicas y culturales en que se han debatido estos pueblos a lo largo de su historia, y de asegurar para ellos un mejor nivel de vida, a través de una auténtica justicia social, una más equitativa distribución de la riqueza, la igualdad de oportunidades para todos y la participación real de los ciudadanos en el proceso político. Después de haber pasado casi todas estas naciones gran parte de su vida republicana bajo regímenes despóticos, su deseo más ferviente en la hora actual es el de ver consolidados en sus países el régimen basado en la libertad y el orden justo que soñaron para ellos sus fundadores —Bolívar, San Martín, O'Higgins, Nariño, Artigas, Morazán, Miranda, Santander, Belgrano, Sucre, Morelos, Juárez, Martí— y por el cual han venido luchando desde su independencia todos sus grandes hombres. En los albores del siglo XXI, es hora ya de que la democracia consiga arraigarse en América Latina, para que este continente pueda asumir el papel protagónico que le corresponde desempeñar en los años por venir dentro del concierto mundial.

La aspiración unánime de todas las mentes libres del mundo es la de que algún día, ojalá no lejano, se consolide el Estado de derecho —cuya mejor expresión política es el régimen democrático—, en todos los países de la tierra, para que en todos ellos imperen la justicia, la libertad y la paz, los máspreciados bienes del hombre civilizado. A ese logro debe contribuir de manera efectiva el estudio del derecho constitucional, el cual debe concitar la atención no solo del jurista, sino de todo ciudadano consciente de la necesidad de defender los derechos inalienables de la persona humana, las libertades públicas, las instituciones civiles y la justicia social, dentro de un régimen que garantice la vigencia de estos valores y que asegure el disfrute de la libertad dentro del orden y el progreso en una sociedad justa.

SUPLEMENTO

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. DERECHO A LA VIDA

"El derecho a la vida protegido por el artículo 11 de la Constitución Política, comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para estos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.

"La protección de la vida tiene el carácter de valor superior en la Constitución Política. La razón de ser de la comunidad política que forman los colombianos, estriba en la necesidad de asegurar colectivamente el disfrute máximo de la vida y la libertad. La garantía constitucional no puede, ciertamente, satisfacerse con la mera interdicción que recae sobre su eliminación o supresión. El Estado como organización política de la sociedad adquiere sentido cuando, además de asegurar la intangibilidad de la vida y la libertad, se ocupa de establecer las bases de orden material y jurídico para que ellas sean posibles y su goce sea general" (sentencia SU-111/97, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En relación con el ámbito de protección del derecho a la vida, ha dicho la Corte:

"Por el contrario, en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho constitucional fundamental, señalado en el artículo 11 de la Carta Política, no consiste en la conservación simple de las funciones corporales que le permitan a la persona mantenerse con vida, cualquiera sea la situación en que se encuentre, sino que implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1º de la Constitución. Por consiguiente, toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento, es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida —entendiéndolo como el derecho a existir con dignidad—, por más que no suponga necesariamente el deceso de la persona y aun cuando no sea este el caso, procede la intervención del juez de tutela para restablecer al titular en el goce pleno de su derecho, según las circunstancias del asunto puesto a su consideración" (sentencia T-489/98 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

"Es cierto que nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; pero de allí no se sigue que la vida humana latente en el *nasciturus*, carezca de protección constitucional. En efecto, si el valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal.

"En otros términos, la Constitución no solo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.

"La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación, dado que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción genera un tercer ser que existencialmente es diferente al de la madre, y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada".

"En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.

"El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisivo de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

"La vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado.

"En la Asamblea Constituyente, al discutirse lo relativo a los derechos de la mujer, unánimemente se desecharó por inconveniente una propuesta, en el sentido de que la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley, lo cual es indicativo de que el constituyente no optó por la permisión del aborto, y dejó en manos del legislador, regular los términos de su penalización.

"En la Carta Político, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2º y 8º, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de 'todas las personas'; y obviamente, el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

"Dicha protección se reitera en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política, que reconocen y protegen a la familia como institución básica de la sociedad, disponen que la mujer 'durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada', y declaran a la vida como uno de los derechos fundamentales de los niños.

"Las disposiciones constitucionales reseñadas, al igual que todas aquellas relativas a los derechos fundamentales, encuentran un refuerzo y complemento en el inciso 2º del artículo 93, en cuanto permite incorporar a la Constitución Política, lo dispuesto en materia de derechos humanos en los tratados y convenios internacionales vigentes, el cual actúa igualmente, como un dispositivo jurídico, que tolera el ofrecimiento de pautas interpretativas idóneas para fijar los alcances de los derechos fundamentales. Es así como esta norma señala, que 'los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia'.

"Por tanto, el texto del artículo 11 constitucional, acerca de que el derecho a la vida es inviolable, debe interpretarse a la luz de la preceptiva del derecho internacional, que a propósito y de manera inequívoca, garantiza este derecho desde el mismo momento de la concepción. Evidentemente, entre los instrumentos públicos internacionales ratificados por Colombia, que reconocen el derecho a la vida, se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la ley 12 de enero 22 de 1991; y la Convención Americana de Derechos Humanos, 'Pacto de San José de Costa Rica'; adoptada en nuestra legislación interna mediante la ley 16 de 1992" (sentencia C133/94, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

* * *

En punto al derecho que les asiste a las personas para disponer de su propia vida, esta Corporación sostuvo —a propósito de aquellas que se encuentran en estado terminal— lo siguiente:

"Si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto necesario de los demás derechos, un bien inalienable, sin el cual el ejercicio de los otros sería impensable, su protección en el ámbito jurídico occidental, y la respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones: 1) la que asume la vida como algo sagrado, y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones. En la primera, independientemente de las condiciones en que se encuentra el individuo, la muerte debe llegar por medios naturales. En la segunda, por el contrario, se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.

"En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior.

"La decisión, entonces, no puede darse al margen de los postulados superiores. El artículo 1º de la Constitución, por ejemplo, establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión.

"Como bien lo ha expresado esta Corporación, *la dignidad humana ... es en verdad principio fundante del Estado, ... que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución*. Este principio atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad. En este sentido la Corte señaló:

"El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incessantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa.

"Por otra parte, el mismo artículo 1º de la Constitución, en concordancia con el artículo 95, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la significan la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

"La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisible de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral" (sentencia C-239/97, M. P. Carlos Gaviria Díaz).

2. DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

"El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos,

porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquellos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir. La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales.

"La dignidad humana exige, pues, que al hombre, en el proceso vital, se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, a fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal" (sentencia T-123/94, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

"La consagración constitucional del principio de la dignidad humana como fundante en nuestro ordenamiento (art. 1º), exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, este principio impone una carga de acción positiva frente a los derechos, más aún en relación con la vida, como desarrollo esencial de los valores, derechos y libertades individuales.

"En razón a que el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. Así, pues, el Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados. Por consiguiente, es allí donde se encuentra el indiscutible contenido prestacional del derecho a la salud, cuya destinataria es la administración" (sentencia T-645/96, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

3. DERECHO A LA HONRA

"La Constitución reconoce y garantiza la honra de 'todas' las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad.

"La *ratio juris* de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es, pues, el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

"Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

"Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (C. P., arts. 14 y 16), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

"Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad.

Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre aristocrática, experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al *habeas data* y a la inviolabilidad de la correspondencia de todas las personas.

"El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva, la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

"Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio, la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno —el sentimiento interno del honor—, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros —honra—.

"Es de advertir que el derecho fundamental a la honra es de aplicación inmediata (C. P., art. 85), por tanto, no requiere para su aplicación la mediación de otra norma jurídica" (sentencia T-412/92, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

"El artículo 21 de la Constitución Política consagra específicamente la protección del derecho a la *honra*, entendiendo por ella, la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que la conocen y la tratan, en razón a su dignidad humana. Es, por consiguiente, un derecho que debe ser protegido a fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad" (sentencia T-411/95, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

Sobre el ámbito de protección del derecho a la honra, la Corte ha tenido oportunidad de manifestar:

"En el pleno ejercicio del desarrollo de la personalidad, cada individuo puede forjarse su identidad y nadie más que él es responsable de su buen nombre. La honra, como la fama son una valoración externa de la manera como cada persona vende su imagen. Las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que se irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser. Por ello, así como las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración y cada quien en particular, como se dijo, es responsable de sus actuaciones" (sentencia T585/92, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez).

* * *

"Es claro que la Constitución y la ley garantizan la honra y el buen nombre de todas las personas sin excepción alguna, y procuran su protección en todos aquellos casos en que estos derechos sean desconocidos, sancionando a quien lesiona la dignidad o la buena reputación del ofendido. Pero no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerado como imputación deshonrosa, ya que resultaría exagerado proteger o sancionar comportamientos que si bien afectan la vanidad personal, no tocan el núcleo esencial de los derechos a la honra y el buen nombre del sujeto.

"En el caso de los derechos al buen nombre y a la honra, la imputación que se haga debe ser suficiente para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende, en ningún caso, de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida

en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que este tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho. Por esta razón, la labor del juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración de los derechos en commento" (sentencia T-028/96, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

4. DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA

"La Constitución asegura la inviolabilidad de la libertad de la persona humana y lo hace de manera radical: Toda persona es libre (C. P., art. 28). El núcleo esencial de la libertad personal está constituido, de una parte, por la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios y, de otra, por la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente".

"Bajo la forma de derechos o libertades especiales (conciencia, cultos, enseñanza, etc.), la Constitución protege ámbitos específicos de la libertad. La dignidad de la persona humana y el valor supremo que la Constitución le otorga, explican y justifican su carácter expansivo. Sin embargo, en ausencia de otra norma constitucional, el artículo 28 de la Constitución Política, a manera de cláusula general, representa la máxima tutela y reconocimiento a la libertad y en ella se encuentra definido el amplio espacio de su protección.

"El principio de efectividad de los derechos y deberes sociales, erigido a la categoría de fin esencial del estado y razón de ser de las autoridades (C. P., art. 2º), no se satisface con la simple enunciación de los derechos y libertades de la persona. La Constitución, queriendo evitar que el reconocimiento de los derechos y las libertades —en los que se traduce el respeto a la persona— sea letra inane, ha confiado a los jueces su protección. La libertad y los derechos cuyo núcleo esencial ha definido el mismo constituyente, en lo que a su tutela se refiere, dan lugar a una verdadera reserva judicial (C. P., arts. 28, 29, 30, 86 y 87)" (sentencia C-301/93, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

* * *

"Ahora bien, la privación que es, sin lugar a dudas, el límite más severo al derecho a la libertad, es un concepto genérico y, en los casos en que se funda en la comisión de un hecho punible, abarca tanto las situaciones en que dicha privación se produce antes de la condena penal, como aquellas en las que es el resultado de una decisión adoptada mediante una sentencia en firme producida al término del respectivo proceso. Pese a las diferencias que más adelante se puntualizarán, en uno y otro evento se impone la cabal observancia de las garantías previstas en las normas superiores, cuyo sentido protector, por ende, cobija la detención preventiva que, como medida cautelar, es ordenada por el juez antes de la sentencia y, así mismo, la privación de la libertad que surge de esta" (sentencia C327/97, M. P. Fabio Morón Díaz).

* * *

En punto a la institución del *habeas corpus*, como manifestación de protección del derecho a la libertad física, ha dicho la Corte:

"La institución procesal del *habeas corpus* es conocida por la doctrina internacional de los derechos humanos y por la ciencia constitucional moderna y contemporánea como uno de los instrumentos judiciales más antiguos de tutela directa y específica de la libertad personal y física de los individuos, al lado de otras instituciones procesales similares más recientes como el juicio de amparo, los recursos constitucionales, la acción de tutela, el mandato de seguridad, la revisión judicial y el control de constitucionalidad por razones subjetivas, que están previstas para la protección, también judicial, de los restantes derechos fundamentales".

“... la Constitución Política de 1991, a diferencia de lo que aparecía en la Carta de 1886, ahora consagra de manera expresa la institución del *habeas corpus*...”.

“Esta disposición superior pone de presente en nuestro sistema constitucional, la doble naturaleza de la institución del *habeas corpus*. De una parte, se le consagra como un derecho constitucional fundamental, y de otra, se le regula como un medio procesal específico orientado a proteger directamente la libertad física contra las privaciones ilegales que puedan presentarse contra cualquier persona en caso de actuaciones de las autoridades administrativas, o, excepcionalmente, en caso de actuaciones por vías de hecho de las autoridades judiciales.

“El sistema de la Constitución lo sitúa en el título de los derechos fundamentales, otorgándole así un carácter supremo público e inalienable, cuyos contenidos se sitúan en el plano de garantía contra la libertad arbitraria. En este punto considera la Corte oportuno señalar, como excepciona el constituyente, el derecho de defensa en los términos consignados en el artículo 29 del Estatuto Superior, que impone la asistencia de un abogado escogido por el sindicado o nombrado de oficio, mientras que en el artículo 30, el *habeas corpus* puede ser interpuesto por la persona misma privada de la libertad o por interpuesta persona, sin que se exija expresamente la calidad de abogado de la misma, otorgándole así el carácter de una acción popular al *habeas corpus*; equiparable al nuevo expediente de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta.

“De otra parte, el *habeas corpus* es un expediente procedural de aseguramiento de la libertad, cuyos alcances tienen por destino el definir si la captura se realizó con fundamentos ilegales de cualquier género, que se ocupa de las detenciones practicadas sin supuestos materiales que las justifiquen, o de las que han sido dispuestas con vulneración de las garantías constitucionales pre establecidas, o por haberse excedido en el plazo autorizado legalmente para la detención policial.

“Tiene la acción, el carácter de breve o sumaria, toda vez que su tramitación y resolución debe evacuarse en el término de 36 horas. Se muestra el altísimo valor que ocupa en el régimen constitucional la libertad física, si se le contrasta, por ejemplo, con el plazo de 10 días otorgado para el amparo de los demás derechos fundamentales por la misma Carta (C. P., art. 86).

“Como se ha señalado, con el *habeas corpus* se asegura la protección de la libertad física y personal frente a los atentados de que pueda ser objeto por la actuación de cualquier autoridad pública. Además, en principio, no es propio de la acción comentada su uso a fin de prevenir violaciones a la libertad física que puedan provenir de decisiones de los particulares, como por ejemplo, la reclusión en un centro religioso, o el forzoso internamiento en un centro psiquiátrico, o educativo, o familiar, o la hipótesis del secuestro, en cuanto es posible que por el desarrollo de los fenómenos sociales se puedan presentar abusos en este campo, que pueden ser corregidos excepcionalmente también por el *habeas corpus*, y residualmente por la acción de tutela. De todas formas, todas estas figuras, por ser atentatorias contra la libertad, son elevadas a la categoría de delitos por la legislación penal y perseguidas con todas las previsiones normativas del ordenamiento jurídico” (sentencia C-0 10/94, M. P. Fabio Morón Díaz).

5. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

“La Constitución de 1991 consagró en su artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, entendido este como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo encurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. La norma constitucional lo consagra entonces para todo tipo de actuaciones, de manera que las situaciones de controversia que se presenten en cualquier proceso estén previamente reguladas en el ordenamiento jurídico, el cual debe señalar las pautas que procuren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que ninguna actuación de las autoridades tenga origen en su propio arbitrio, sino que obedezca a los procedimientos descritos en la ley y los reglamentos.

“El debido proceso propende por una debida administración de justicia, la cual, a su vez, constituye una de las más importantes garantías para el amparo de los intereses legítimos de la

comunidad y contribuye a la permanencia del Estado social de derecho, que tiene señalado en el artículo 2º de la Constitución Política como uno de sus deberes, el de proteger en su vida, honra, bienes, derechos y libertades a todos los ciudadanos" (sentencia T-073/97, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

Sobre el alcance del debido proceso, la Corte ha señalado:

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (art. 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (art. XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, arts. 8º y 9º), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que define las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

"Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

"Dentro del marco jurídico trazado por la Carta de 1991, ha perdido su razón de ser la discusión acerca de si el debido proceso es exclusivo de los trámites judiciales o si debe extenderse a los procedimientos y actuaciones que se surten ante la administración, pues el nítido tenor literal del artículo 29 de la Constitución no deja lugar a dudas: 'El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas'.

"Es este un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos fundamentales, ocasionando a la vez la nulidad de las decisiones adoptadas con infracción de los preceptos superiores" (sentencia T-460/92, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

* * *

"La publicidad del proceso surge, entonces, como un derecho constitucional del acusado (C. P., art. 29) y una garantía jurídica, puesto que las actuaciones judiciales son públicas con las excepciones que señala la ley (C. P., art. 228), además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información (C. P., art. 20) y del derecho a acceder a los documentos públicos (C. P., art. 74).

"El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial. Sin embargo, dicha publicidad puede ser restringida o limitada por la ley, siempre y cuando sea proporcionada con la finalidad protectora que se quiera cumplir, como es el caso de la reserva del sumario, que busca proteger la recolección de datos que ayudan a determinar responsabilidades. Tales restricciones, sin embargo, no pueden ser de tal magnitud que hagan nugatorio dicho derecho constitucional" (sentencia C-060/94, M. P. Carlos Gaviria Díaz).

* * *

En aplicación del derecho al debido proceso, la Corte ha admitido la posibilidad de revisar por vía de acción de tutela las providencias judiciales y administrativas cuando estas son claramente arbitrarias. Al respecto, ha sostenido:

"... resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica.

"Por eso, la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-543 de 1992 y después en jurisprudencia reiterada, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando apareciera evidente el desconocimiento de los componentes del debido proceso; es decir, cuando detrás de una providencia aparentemente ajustada a la legalidad, se escondiera una arbitrariedad o un capricho del juzgador. La Corte se ha referido a ello como 'vía de hecho', por oposición a las vías que sí encuentran sustento en el derecho" (sentencia SU-429/98, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

Sobre el principio de legalidad, aplicado a la garantía procesal de la no "reformatio in pejus", expresó esta Corporación:

"El ejercicio del poder punitivo dentro de un Estado de Derecho, debe estar sometido a los más estrictos controles, con objeto de hacer efectivo el respeto de las garantías individuales y la seguridad jurídica. Esos controles se establecen a través del principio de legalidad, que traza límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles, como al de determinar las consecuencias jurídicas de los mismos (penas y medidas de seguridad), con lo que se excluyen la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.

"El principio de legalidad entonces constituye, de un lado, una garantía de libertad y de seguridad para el ciudadano y, de otro, correlativamente, una autolimitación del poder punitivo que el Estado ejerce por medio de sus legisladores y jueces.

"Entre las garantías procesales vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, está el principio de la no 'reformatio in pejus' que, como señaló esta misma Corporación, 'es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C. P., art. 29)'" (sentencia T-474 de julio 29 de 1992. MM. PP. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

"De acuerdo con el principio de la no 'reformatio in pejus', cuando el recurso de apelación sea interpuesto exclusivamente por el procesado o su defensor, el juez de segunda instancia no podrá empeorar la situación del procesado, agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia.

"Es una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: 'Tantum devolutum quantum appellatum'. Es decir, que para que el juez de segundo grado pueda pronunciarse, no solo debe mediar un recurso válido, sino que él debe ser presentado por parte legítima, esto es, aquella que padezca un perjuicio o invoque un agravio y persevere en el recurso.

"En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.

"Por último, valga mencionar que el principio opera solo en favor del imputado, y no de los demás sujetos procesales; por eso, aunque el condenado no recurra y la sentencia solo sea apelada

por la parte acusatorio, el Ministerio Público o la parte civil, el juez de segundo grado debe dictar sentencia absolutorio si encuentra que el hecho no constituye delito o no existe certeza sobre la existencia del mismo o sobre la responsabilidad del procesado.

"En nuestro ordenamiento, la garantía de la no 'reformatio in pejus' ha sido *constitucionalizada*, y su elevación a ese rango es congruente con la adopción del sistema penal acusatorio, cuya esencia radica en separar las funciones de acusación y juzgamiento, para colocar en cabeza del ministerio fiscal la titularidad de la primera (art. 250 de la Carta), y en esa medida convertir al juez en un tercero independiente, desligado de muchas de las funciones que oficiosamente debía cumplir en el sistema inquisitivo anterior; por ello se le entrega a la Fiscalía General de la Nación la 'carga de la prueba' y la responsabilidad de representar durante la etapa del juicio el interés del Estado en que se castigue al delincuente. Por este camino resulta cierto que frente a un fallo de contenidos legales, cuando el mismo parece tocar los intereses legítimos del Estado o de la sociedad, la impugnación del mismo corresponde, a través del recurso de apelación o de casación, al fiscal y al Ministerio Público; pero toda esa estructura se destruye cuando el fallador, de oficio, se da a la tarea de suplir las omisiones de aquellos.

"La no interposición oportuna del recurso de apelación por el fiscal o el Ministerio Público, revelan la conformidad del titular de la pretensión punitiva con los términos del fallo, e implican la preclusión de la oportunidad que el Estado tenía de revisar su propio acto.

"Si el procesado se abstiene de recurrir la decisión o desiste del recurso interpuesto, tal como se lo permite el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, ante la ausencia de impugnación de los demás sujetos procesales, la sentencia de primera instancia, aún con todos los vicios de que se la pueda acusar, hace tránsito a cosa juzgada, solo alterable o anulable con la interposición de la acción de revisión, que opera frente a causales muy específicas y solo cuando se trata de sentencias condenatorias, con objeto de favorecer al reo que ha sido ilegalmente sancionado.

"Ni siquiera cabe argüir, en el plano de la conveniencia, que la interpretación prohibida por la Corte en el caso *sub judice* es propiciatoria de impunidad, pues resulta excepcional e insólito que si existe un vicio sustancial en la sentencia ni el Ministerio Público ni la Fiscalía interpongan contra ella el correspondiente recurso. Esta conducta omisiva comporta la aquiescencia del Estado, a través de los funcionarios investidos de competencia precisamente para esos efectos, con la sentencia de primera instancia que, de ese modo, queda convalidada en cuanto a las consecuencias favorables que ella comporte respecto al apelante único" (sentencia SU-327/95, M. P. Carlos Gaviria Díaz).

6. DERECHO A LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

"La libertad de enseñanza es un derecho fundamental, que se funda en la coexistencia de la difusión cultural del Estado con la que realizan los particulares, siempre que estos cuenten con títulos de idoneidad y reúnan determinadas condiciones para ello, y que consiste en la facultad para instruir y educar al ser humano, en forma tal, que se coloque al hombre, y a cada cual, en su especialidad, en condiciones de desarrollar lo aprendido e investigar y descubrir algo nuevo por cuenta propia.

"Es de naturaleza constitucional-fundamental, pues además de que se encuentra ubicada dentro del capítulo I del título II de la Constitución Nacional, esta sala considera, que dicha libertad es esencial a la persona y necesaria para su realización como ser humano.

"Libertad de enseñanza que igualmente encuentra su fundamento, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el cual en su artículo 13 reconoce el derecho de toda persona a la educación, orientada tanto hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, como a fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

"No obstante, bien sea que la acción de enseñar conlleve el ejercicio de una profesión o un oficio continuo o transitorio, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución Política, la ley podrá limitarla, exigiendo títulos de idoneidad para enseñar, o estableciendo mecanismos de inspección y vigilancia sobre la enseñanza. Por consiguiente, no es violatoria del derecho a la libertad de enseñanza, la ley que ajustándose a los indicados propósitos y a la Constitución Nacional, condicione el ejercicio de ese derecho" (sentencia T-219/93, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

"El artículo anteriormente citado [27 C. P.], contiene cuatro aspectos del género 'enseñanza', como son la propia enseñanza, el aprendizaje, la investigación y la cátedra. En relación con los tres primeros, los destinatarios del derecho fundamental pueden ser tanto el plantel educativo como el educando, a quienes se les garantiza, en el primer caso, la libertad de enseñar, de escoger el sistema o método de aprendizaje y el sistema o método de investigación; y si se trata del educando, este se encuentra en libertad de decidir cuál es el sistema de educación e investigación que se ajuste a su personal criterio o el de sus padres, cuando se trate de menores de edad.

"Así, pues, son titulares de la libertad de enseñanza, aprendizaje e investigación la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, sean estas públicas o privadas, los docentes e investigadores y los estudiantes.

"Pero la 'libertad de cátedra' tiene un destinatario único y este es el educador, cualquiera fuese su nivel o su especialidad. El profesor, conocedor de su materia y preparado en el área, es libre de escoger el sistema que guiará el desarrollo de la materia y determinará la forma de evaluación, conforme a las disposiciones que reglamentan la actividad educativa.

"Por tanto, la libertad de cátedra es el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación que según su criterio, se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos. Esto no quiere decir que la libertad de cátedra sea absoluta. Sus límites están dados por la Constitución y la ley, sin que en su ejercicio puedan desatenderse los fines de la educación: formar colombianos que respeten los derechos humanos, la paz y la democracia" (sentencia T-092/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

"El constituyente de 1991 garantiza, con el carácter de derecho fundamental, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27); el derecho a la educación, calificándola de servicio público que tiene una función social, en búsqueda del acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes de la cultura, cuya responsabilidad está a cargo del Estado, la sociedad y la familia. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos (art. 67). Igualmente dispone el Orden Superior, que los particulares podrán fundar establecimientos educativos y que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica (C. P., art. 68); y la autonomía universitaria y la capacidad de las universidades debe regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley (art. 69).

"Estos son los elementos esenciales del derecho a la educación que informan el contrato educativo, además de otras disposiciones del mismo rango superior, de carácter más reglamentario, entre las que se destacan la participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación; la profesionalización de la actividad docente, la posibilidad de los padres de escoger el tipo de enseñanza de sus hijos menores, la imposibilidad de imponer la recepción de educación religiosa, el derecho de los grupos étnicos a una formación que resalte y desarrolle su identidad cultural; la educación para personas limitadas mentalmente o con capacidades excepcionales, la obligación del Estado de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso a la educación superior, entre otros.

"El convenio educativo goza de liberalidad para su celebración y perfeccionamiento, de manera que el simple compromiso adquirido conforme a su objeto y organización estatutaria del centro docente lo perfeccionan. Este compromiso se concreta usualmente en el acto de la 'matrícula'. En adelante se ponen en marcha frente a las partes los distintos elementos que conforman la dinámica de la comunidad educativa. La matrícula puede estar condicionada a un pago mensual, semestral o anual, y en casos menos corrientes, con ocasión de ciertos cursos de especialización, reciclaje, información; entre los más corrientes, dichos plazos pueden variar según las circunstancias. En cuanto al carácter oneroso de la educación, dispone la Carta que la 'educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes pueda sufragarlos', lo que se traduce en la regla general, de que la educación en las instituciones del Estado ha de ser

gratuita y sin perjuicio del cobro de derechos académicos, y a *contrario sensu*, y vista la autorización constitucional para fundar establecimientos educativos particulares, la educación en estos será onerosa, excepción hecha de las variables de liberalidad que puedan tener origen en el interés privado.

"El ingreso a un establecimiento educativo supone la posibilidad de que sus directivos exijan, al aspirante, un conjunto de requisitos razonables, pues el derecho a la enseñanza, como los demás enunciados en la Constitución, no es absoluto ni ilimitado, sino sometido en su ejercicio a las restricciones que los reglamenten, sin alterar su espíritu. De donde se desprende que el derecho a la educación, no puede implicar la ausencia de facultades organizativas y disciplinarias de los institutos educativos. Dentro de aquellos requisitos se cuentan la exhibición de certificados de aprobación de los grados anteriores, la obtención de puntajes mínimos en pruebas de admisión, o el pago de los costos de matrícula en determinada oportunidad del calendario académico, o el pago de sobrecostos por la mora, que son apenas consecuencia de los ejercicios financieros impuestos a la actividad educativa por la realidad económica. De suerte que una vez cumple el alumno con los recaudos académicos y administrativos, se inicia su vinculación académica que le permite someterse a las pruebas de rendimiento intelectual, y de cumplimiento de las normas disciplinarias, que la buena conducta impone en el funcionamiento de colegios y universidades" (sentencia T137/94, M. P. Fabio Morón Díaz).

7. DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

"La libertad de expresión, como reconocimiento de la posibilidad de manifestar los juicios, conceptos, opiniones, e incluso los estados espirituales y psíquicos, de acuerdo con la espontaneidad individual, es una libertad de naturaleza constitucional-fundamental, pues además de que se encuentra como tal dentro del capítulo I del título II de la Constitución Nacional, esta sala considera, que ella no solo es inherente o consustancial a la persona, es decir, dimana de su propia naturaleza, sino que es necesaria para su autoperfeccionamiento.

"Sin embargo, de acuerdo con el último aparte del artículo 93 de la Constitución Política, los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

"De esta forma, la libertad de expresión puede ser objeto de restricciones previstas por la ley, siempre que sean razonables y respeten su núcleo esencial..." (sentencia T-219/93, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

* * *

"Recuérdese, sin embargo, que el *derecho a la información* es de *doble vía*, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo), sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, "veraz e imparcial". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites —que son implícitos y esenciales al derecho garantizado— realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional" (sentencia T332/93, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

* * *

"La Constitución consagra en su artículo 20 las libertades de expresar o difundir el pensamiento o la opinión, de informar o de recibir información veraz e imparcial. La libertad de expresión es

un derecho fundamental de toda persona, para cuyo ejercicio solo se requieren las facultades físicas y mentales de su titular. En cambio, en principio, la libertad de informar supone, además de estas capacidades, la existencia de una infraestructura material que sirva de soporte y haga posible la difusión masiva del pensamiento o la opinión. La trascendencia que la libertad de información tiene para la vida democrática y la formación de la opinión pública, justifican las restricciones o límites que la Constitución impone a su ejercicio.

"Cuando el propósito del comunicador es informar sobre hechos o situaciones objetivas, debe respetar el derecho de los receptores a recibir información veraz e imparcial, e igualmente, los demás derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la noticia, en particular, los derechos a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre (C. P., art. 15)".

"La libertad de información, como se dijo antes, no es absoluta, porque ella apareja responsabilidades y deberes sociales; la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, es decir, guardar conformidad con los hechos o acontecimientos relatados; en tal virtud, cuando ello no suceda, el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. No obstante, al presunto afectado con la información, es a quien le corresponde aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, no son exactas y, por tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos.

"No es al medio informativo responsable de la información a quien le corresponde probar que está diciendo la verdad, pues de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política, se parte de la base de que esta es imparcial y de buena fe. De ahí, que esta norma consagre el principio de la responsabilidad social de los medios de comunicación y prohíba la censura.

"Lo expresado armoniza con las normas constitucionales que garantizan la libertad e independencia de la prensa, protegen la autonomía y libertad profesional de los periodistas en el desarrollo de las actividades que le son propias (art. 73), y declaran que el secreto profesional, que obviamente ampara al periodista, es inviolable (art. 74)" (sentencia SU-056/95, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

* * *

"El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro, se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

"Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión *prima facie* no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información..." (sentencia T-066/98, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

* * *

Respecto del derecho fundamental de las personas a la actualización de datos publicados en las redes de la entidades financieras —*habeas data*—, la Corte ha sostenido:

"La aplicación de las redes informáticas al servicio de las entidades financieras —consideradas individualmente o asociadas— para los fines de preservar las sanas prácticas del crédito, dando aviso a los usuarios de aquellas sobre los riesgos que pueden correr ante las posibilidades de contratación

con eventuales deudores incumplidos, es un mecanismo legítimo que —como tuvo ocasión de expresarla esta Corte en sentencia T-577 del 28 de octubre de 1992— asegura la confianza en el sistema financiero e interesa en alto grado al bien general.

"El derecho a utilizar tales sistemas está nítidamente garantizado por la Constitución en su artículo 20, a cuyo tenor toda persona tiene la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. El artículo 333 *ejusdem*, protege la libre actividad económica y la iniciativa privada, en cuyo desarrollo se pueden establecer sistemas de circulación de datos mediante los cuales se proteja el interés de las empresas pertenecientes al sector evitando las operaciones riesgosas.

"Pero —claro está— ninguno de tales derechos es absoluto y, por el contrario, tienen claras limitaciones derivadas unas del interés colectivo y otras de los derechos fundamentales que corresponden al individuo. Entre estos últimos se encuentran, por cuanto respecta al tema que nos ocupa, los derechos a la intimidad y al buen nombre, reconocidos a favor de toda persona en el artículo 15 de la Constitución".

"La Corte estima necesario..." 'hacer énfasis en el derecho que tiene la persona cuyo nombre e identificación han sido inscritos en una central de datos en calidad de deudor moroso o incumplido, a que la inscripción o el registro permanezcan vigentes tan solo durante el tiempo de la mora, el retardo o el incumplimiento. Una vez obtenido el pago de capital e intereses, el fundamento del dato desaparece y, en cambio, la subsistencia del registro lesiona gravemente la intimidad y el derecho al buen nombre del implicado quien, no siendo ya deudor moroso, está respaldado por la Constitución si reclama su exclusión del sistema correspondiente.'

"En efecto, según las voces del artículo 15 de la Carta, las personas tienen derecho no solamente a conocer y a rectificar sino a 'actualizar' las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas. Lo primero implica la posibilidad que tiene el concernido de saber en forma inmediata y completa cómo, por qué y dónde aparece su nombre registrado; lo segundo significa que, si la información es errónea o inexacta, el individuo debe poder solicitar, con derecho a respuesta también inmediata, que la entidad responsable del sistema introduzca en él las pertinentes correcciones, aclaraciones o eliminaciones, a fin de preservar su buen nombre; lo tercero implica que el dato debe reflejar la situación presente de aquel a quien alude.

"Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculta los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

"Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de *veraz*, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si —como sucede en este caso— no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas.

"Los derechos al buen nombre y a la honra deben prevalecer frente al derecho a la información, pues no es justo que se esté suministrando a todo el sector financiero un dato en torno a una persona liberada de la obligación que condujo a su registro y que, pese al pago, se la haga permanecer en la tabla de quienes representan peligro para la banca por no pagar sus deudas cuando los hechos demuestran lo contrario.

"Si a lo anterior se añade que los posibles perjuicios del acreedor por causa de la mora han sido resarcidos, como lo prevé el ordenamiento jurídico, por el pago de intereses, no existe proporcionalidad entre ese daño para la entidad acreedora y la sanción 'moral' impuesta al afectado, quien por el solo hecho de figurar en esa Central de Información bajo el rubro de 'mal manejo', queda automáticamente

excluido de los servicios del sector financiero y del crédito" (sentencia T110/93, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

8. DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

"Por *conciencia* usualmente se entiende el propio e íntimo discernimiento sobre lo que está bien y lo que está mal. Este concepto conviene a lo que jurídicamente se entiende por el derecho a la conciencia moral; la aclaración es pertinente, dado que también existe la acepción sicológica, que hace relación al pleno uso de los sentidos y facultades de la mente, que, obviamente, no es lo que constituye el objeto de esta libertad individual.

"En efecto, la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta *de facto*. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico.

"Por consiguiente, a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata, pues, de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad.

"Aunque, evidentemente, la ideología adoptada por una persona, o su religión, pueden determinar su conciencia, es decir, su personal manera de emitir juicios morales prácticos, no por ello la libertad de conciencia se confunde con las otras dos. Puede afirmarse que es un complemento de las mismas, pero no se identifican en modo alguno. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales" (sentencia C-616/97, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

Sobre la objeción de conciencia, entendida como manifestación del derecho a la libertad de conciencia, la Corporación ha dicho:

"... si bien, una persona no puede ser obligada a actuar contra su conciencia (C. P., art. 22), en garantía de la libertad correspondiente, esta no es absoluta y, por el contrario, tiene claros límites relacionados con el interés general, lo cual significa que las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente consideradas, no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual.

"En efecto, el servicio militar no es *per se* algo que implique violencia, daño a los demás, ejercicio ciego de la fuerza o vulneración de derechos fundamentales. Se trata de un deber en abstracto, cuyos contenidos concretos están sometidos a la Constitución y a la ley.

"En ese orden de ideas, la vinculación a filas no tiene por sí misma una calificación que pueda enfrentarse a la conciencia del conscripto, pues solo tiene el alcance de una disponibilidad del sujeto a la disciplina y a las órdenes que se le imparten. Es necesario, entonces, verificar si el contenido de estas, examinadas individualmente, podría llegar al lesionar la libertad de conciencia del subalterno, o conducirlo a violentar sus convicciones" (sentencia T-363/95, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

* * *

"La garantía de la *libertad de conciencia* no necesariamente incluye la consagración positiva de la *objeción de conciencia* para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación.

"La objeción de conciencia es definida por VENDITTI, como 'la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito'.

"El objetor de conciencia, en los estados que consagran esa posibilidad, no incurre en violación de las prescripciones constitucionales y legales sobre servicio militar, por el hecho de adoptar una posición negativa frente a la obligación que se le impone, sino que, dadas las condiciones que el respectivo régimen jurídico establezca, hace uso de un verdadero derecho, que debe ser reconocido por las autoridades. Estas, en un buen número de casos, canjean con el objetor las prestaciones que normalmente le corresponderían por otras de similares condiciones, que no impliquen transgresión a los principios que alega derivados de su conciencia. Allí no puede hablarse de desobediencia civil o de remisión a prestar el servicio.

"Si, como ya se ha dicho, la obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, las autoridades no pueden admitirla sin estar contemplada su posibilidad ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de reconocerse; hacerlo sin ese fundamento en casos específicos, representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad.

"De allí que deba afirmarse la impracticabilidad de tal figura en cualquiera de sus modalidades en aquellos sistemas constitucionales que no la han consagrado, como acontece en el caso colombiana. Una propuesta en el sentido de introducirla expresamente en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo, fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente, sin que pueda afirmarse que de los textos aprobados se deduzca siquiera un principio de objeción" (sentencia T-409/92, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

9. DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y A LA LIBERTAD DE CULTO

"La Carta Política de 1991 imprime una impronta pluralista y respetuosa de la diversidad étnica y cultural al orden jurídico (C. P., prólogo, arts. 1º, 7º), en contraposición a la adscripción del Estado a una determinada fe religiosa como sucedía en la Constitución de 1886, una de cuyas leyes de desarrollo fue la ley 153 de 1887. En efecto, la superación del Estado federal, instaurado en la Constitución radical de Rionegro (1863), y la necesidad de forjar una unidad nacional, una de cuyas bases debía ser la religión católica, reconocida constitucionalmente como 'la religión de la nación colombiana', son factores político-jurídicos que explican el condicionamiento de la fuerza jurídica de la costumbre a su generalidad y conformidad con la moral cristiana. Otro es, sin embargo, el contexto jurídico-político en el que fue expedida la Constitución de 1991 y los valores esenciales en los que se inspiró el constituyente para regular la libertad de conciencia, de religión, de cultos, el pluralismo, la diversidad étnica y cultural y la igualdad de todas las confesiones religiosas ante la ley" (sentencia C224/94, M. P. Jorge Arango Mejía).

* * *

"En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado Social de Derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el prólogo, tiene un carácter general y no referido a una

iglesia en particular. Esto implica, entonces, que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias, porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa, es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas.

"Como es obvio, lo anterior no significa que el Estado no pueda establecer relaciones de cooperación con diversas confesiones religiosas —siempre y cuando se respete la igualdad entre las mismas—, puesto que, como lo precisó el constituyente Juan Carlos Esguerra, la posibilidad de celebrar convenios con la Iglesia Católica 'no produce un Estado confesional, pues eso se ha eliminado del preámbulo', por lo cual 'ninguna confesión tendrá carácter de estatal'.

"La laicidad del Estado se desprende entonces del conjunto de valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. En efecto, un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones (C. P., arts. 1º, 19), no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es, por consiguiente, un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello, no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado, ya que, como lo señaló el constituyente Horacio Serpa Uribe, la referencia de que ninguna confesión tendría el carácter de estatal hubiese sido necesaria con el preámbulo de la Constitución de 1886, que contenía el reconocimiento de la religión católica, pero 'si eso va a ser eliminado y no hay cláusulas en la Carta que otorguen privilegios a la religión católica, podría suprimirse esa referencia'. En fin de cuentas, en la Constitución de 1991, la unidad nacional se funda en el pluralismo y es el resultado de la convivencia igualitaria y libre de los más diversos credos y creencias en los diferentes campos de la vida social; mientras que en la Constitución de 1886, esa unidad nacional tenía como base esencial el reconocimiento de la preeminencia del catolicismo como religión de toda la nación.

"Por todo lo anterior, para la Corte Constitucional es claro que el constituyente de 1991 abandonó el modelo de regulación de la Constitución de 1886 —que consagraba un Estado con libertad religiosa pero de orientación confesional, por la protección preferente que otorgaba a la Iglesia Católica—, y estableció un Estado laico, con plena libertad religiosa, caracterizado por una estricta separación entre el Estado y las iglesias, y la igualdad de derecho de todas las confesiones religiosas frente al Estado y frente al ordenamiento jurídico" (sentencia C-350/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

"La religión comporta no solo una creencia o acto de fe, sino, básicamente, una relación personal del hombre con Dios, que se traduce en el seguimiento de un sistema moral y en la práctica de un culto. De esta manera, el núcleo esencial de la libertad de religión es, justamente, la facultad de una relación con Dios. Por tanto, si bien se relaciona con la libertad de opinión y pensamiento, en cuanto que la religión lleva a adoptar una determinada cosmovisión, la libertad religiosa contiene un elemento propio que la diferencia claramente de aquellas, y que es, precisamente, la relación con Dios que resulta ser protegida como derecho.

"En relación con la libertad de cultos, es fácil apreciar que esta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, es el conjunto de demostraciones exteriores presentadas a Dios; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto. De donde se concluye que la libertad de cultos no es más que una consecuencia de la libertad religiosa. El culto, cuando es público y colectivo, es expresión de la doble dimensión religiosa y social del hombre.

"Por ello, el artículo 19 de la Constitución Política se refiere conjuntamente a la libertad religiosa y a la libertad de cultos, en estos términos: "se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva" (sentencia C-616/97, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

En relación con el ejercicio de la libertad religiosa y de culto por parte de los menores de edad, esta Corporación señaló:

"De lo anterior se concluye que el menor adulto, próximo a cumplir los dieciocho años, que decidió por voluntad propia acoger una determinada religión y cumplir con los preceptos que ella le impone, tiene derecho a cumplir las obligaciones de carácter moral que asumió; ahora bien, si tales preceptos interfieren decisiones sobre su salud e integridad física, afectando incluso sus expectativas de vida, tendrá derecho, no a decidir por sí solo, sino a *participar* en las decisiones que tengan que ver con su salud y con los tratamientos médicos que se le recomiendan, expresando libremente su opinión, dado que es un asunto que lo afecta directamente, opinión que deberá ser tenida en cuenta y valorada de manera tal que se le garantice la coexistencia y realización plena de sus derechos fundamentales.

"Por eso, al realizar dicha valoración, dada su condición de menor de edad, en caso de contradicción entre las decisiones que el menor pretenda adoptar en desarrollo de su derecho a la libertad religiosa y las que emanen de su padres, dirigidas a salvaguardar su derecho fundamental a la vida, prevalecerán las segundas, de cuya re. *lización efectiva será responsable el Estado*" (sentencia T-474/96, M. P. Fabio Morón Díaz).

10. DERECHO AL TRABAJO

"El trabajo, como valor fundante del orden constitucional, derecho fundamental del individuo y obligación social dentro del Estado Social de Derecho, es toda actividad humana libre, voluntaria y lícita que una persona, en forma dependiente o subordinada, o independientemente, realiza de manera consciente en favor de otra natural o jurídica. En estas circunstancias, el trabajo no solo responde a la necesidad de cada persona de procurarse unos ingresos económicos para atender a su propia subsistencia y a la de su familia, según sus capacidades y las oportunidades que le ofrece el mercado laboral, de lograr unas metas u objetivos acordes con sus particulares intereses y aspiraciones dentro del ámbito de su autonomía personal, sino en el deber social de contribuir con su trabajo al desarrollo económico, social y cultural de la comunidad de la cual hace parte" (sentencia C-580/96, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

* * *

"El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

"... el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez).

"Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (C. P., art. 25).

"No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

"De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser —jamás ha debido serlo— aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo" (T-483-93, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

* * *

"El artículo 53 de la Constitución señala perentoriamente principios mínimos que el legislador debe tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto este último que se expresa, como lo ha venido sosteniendo la Corte, en términos de igualdad: 'a trabajo igual, salario igual'.

"Nótese que las indicadas reglas, que implican garantías irrenunciables a favor de los trabajadores, no dependen de si la ley las consagra o no, ni tampoco del contrato de trabajo, como resulta de la decisión de instancia y de la doctrina en ella citada, sino que proceden de modo directo e imperativo de la Constitución, por lo cual su aplicación es obligatoria y su efectividad puede ser reclamada ante los jueces constitucionales por la vía de la tutela, ya que las vulneraciones que se produzcan al respecto afectan indudablemente los derechos fundamentales y no es idónea la simple utilización de la vía judicial ordinaria para restablecer el equilibrio buscado por la Carta Política" (SU-519/97, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

11. DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN

"El derecho de reunión ha sido concebido como una libertad pública fundamental, pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos u otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta.

"En la Asamblea Nacional Constituyente se afirmó lo siguiente, sobre el derecho de reunión: 'Con el criterio de extender el ámbito de las libertades, la Comisión Primera de la Constituyente le dio un contenido menos restrictivo al derecho de reunión, que es fundamental en la vida política y social del país'. Al decir la norma que 'toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente', se evita consagrar en la propia Carta, las restricciones de policía que las prescriben. El ejercicio de los derechos debe tener consagración tan nítida en la Carta Política, que antes de las talanqueras u obstáculos para el ejercicio aparezca la expresión nítida de su contenido'.

"Lo anterior explica que la Constitución haya establecido entonces la reserva legal en materia de derecho de reunión, por lo cual solo mediante norma legal —y en ningún caso mediante reglamento administrativo— se podrá limitar el ejercicio del derecho de reunión. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, esa reserva legal no significa que el legislador pueda limitar a su arbitrio el ejercicio del derecho de reunión, puesto que al reglamentarlo deberá respetar el conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la Constitución así como el núcleo esencial del citado derecho" (C-024/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

"La libertad de reunión, o derecho que toda parte del pueblo tiene para congregarse con un propósito definido, es también un derecho de carácter constitucional fundamental, como lo demuestra el solo hecho de que se halle incluido con ese carácter dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política; esto, sin desatender las providencias de esta Corporación, a través de las cuales, se le ha considerado como tal, entre ellas, la sentencia de tutela N° 456 de 1992.

"No obstante, el expresado carácter, en el artículo 37 de la Constitución Nacional, se permite, que el derecho de reunión, sea objeto de restricciones por parte de la ley. Ciertamente, el aparte final de dicha norma dispone que la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho, ley, que se entiende, deberá estar ajustada a los preceptos constitucionales. Así las cosas, no se predica vulneración del derecho de reunión, cuando una disposición, constitucional, lo limita, ni cuando la limitación la impone la ley de manera conveniente y razonable, sin alterar su núcleo esencial.

"Limitación legal al derecho de reunión, a la que acceden los mismos tratados internacionales sobre derechos humanos. Evidentemente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 15, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 21, al recono-

cer y consagrar tal derecho, señalan que este puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, a efectos de salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública, la moral pública o los derechos y las libertades a los demás" (T-219/93, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

* * *

"... Solo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Como la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público" (T-456/92, MM. PP. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz).

12. DERECHO DE ASOCIACIÓN

"El derecho de asociación, entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluye también un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuera así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad (C-606/92, M. P. Ciro Angarita Barón).

* * *

"El derecho consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política, se concibe desde dos puntos de vista: en un sentido positivo, consagra la libertad de los ciudadanos de unirse para la constitución de asociaciones, así como la libertad de vincularse a las que ya existen; y en un sentido negativo, implica la imposibilidad de constreñir u obligar a formar parte de alguna.

"Necesariamente, deben existir reglamentos internos dentro de las asociaciones, que permitan el adecuado funcionamiento de las mismas. Sin embargo, las disposiciones contenidas en reglamentos internos, no pueden imponer restricciones al retiro voluntario de los asociados, como quiera que de esta manera se vulnera el derecho constitucional a la asociación, contenido en el artículo 38 de nuestro Estatuto Fundamental.

"En efecto, los intereses particulares de la asociación, no pueden oponerse a la prevalencia y efectividad de las normas superiores. El derecho de los ciudadanos de retirarse voluntariamente de una asociación, es un derecho constitucional consagrado no solamente en nuestra Constitución Política, sino en normas internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 20, libertad de asociación), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 74 de 1968, art. 22, derecho de asociación), Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 16 de 1972, art. 16, libertad de asociación), entre otros" (T-781/98, M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

* * *

"El derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, es un derecho de carácter constitucional fundamental, como lo demuestra el solo hecho de que se halle dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política; así lo han reconocido diferentes fallos proferidos por esta Corporación, entre otros, la sentencia de tutela N° 542 de 1992.

"De la manera como se encuentra consagrada la libertad de asociación, podría urdirse, que ella es de naturaleza absoluta, esto es, que no puede limitarse bajo ningún objeto o argumento. Efectivamente, al establecerse la libertad de asociación en el artículo 38 de la Constitución Nacional, no se disponen excepciones o limitaciones, pues se echa de menos previsiones tales como, que 'el legislador reglamentara su ejercicio' o 'la ley podrá establecer los debidos controles' o 'se reconoce en los términos previstos por la ley', como sucede, por ejemplo, cuando se regulan en la Constitución Política, los derechos de petición (art. 23), de escoger profesión u oficio (art. 26) y asilo (art. 36).

"No obstante, de conformidad con el último aparte del artículo 93 de la Constitución Política, los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

"En consecuencia, la libertad de asociación puede ser objeto de restricciones expresamente previstas por la ley, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada en Colombia por medio de la ley 74 de 1968, al consagrirla en el artículo 16, dice:

"'Primero: Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

"'Segundo: El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

"'Tercero: Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales y aun la privación del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía'.

"Así entonces, cuando a través de una ley, que se acopla a la Constitución Nacional y no vulnera su núcleo esencial, se circunscribe la libertad de participar o formar parte de una asociación, al lleno de unos requisitos, considerados indispensables para el buen manejo, operatividad y adecuado desempeño de la misma, acorde con los intereses públicos o sociales, no se vulnera la libertad de asociación" (T-219/93, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

13. DERECHO A LA LIBERTAD ECONÓMICA

"La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio.

"Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social.

"En términos más generales, la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y, particularmente, por el establecimiento de monopolios o la calificación de una determinada actividad como servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales.

"Esta presencia estatal puede manifestarse, también, en empresas industriales y comerciales o sociedades de economía mixta.

"El contenido y alcance de la libertad económica en el ordenamiento nacional ha sido fruto de un proceso con diversas etapas y características, cuyos hitos fundamentales referiremos someramente para los efectos de este fallo.

"La Carta de 1886 no consagró expresamente esta libertad. Su existencia se infería del contenido del artículo 39 sobre libertad de trabajo.

"La reforma constitucional de 1910 estableció los monopolios estatales como arbitrio rentístico.

"Haciéndose eco del constitucionalismo social presente en las constituciones mexicana de 1917 y española de 1934, a partir de 1936, el Estado colombiano intervino para racionalizar la

actividad económica y proteger a los trabajadores. En consecuencia, se transformó en el sujeto activo promotor del aprovechamiento racional de los recursos disponibles.

"En una etapa más de la creciente afirmación de la libertad económica, el constituyente de 1968 la consagró bajo la forma de libertad de empresa e iniciativa privada (art. 32).

"Con fundamento tanto en sus antecedentes como en el texto vigente del artículo 333 de la Carta, esta Corte considera que el constituyente de 1991 quiso perfeccionar los instrumentos propios de la economía de mercado, precisar la responsabilidad del Estado y dotarlo de nuevos y más eficaces instrumentos para el logro de la equidad social.

"Dentro de este contexto es claro, así mismo, su voluntad de ampliar el ámbito de la libertad económica, la cual se plasmó claramente en el texto de los dos primeros incisos del artículo 333 vigente, en los siguientes términos: 'la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos, ni requisitos, sin autorización de la ley'. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades" (T-425/92, M. P. Ciro Angarita Barón).

* * *

"... Si bien, las libertades económicas no son derechos fundamentales *per se* y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones tácticamente similares (C. P., arts. 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la *ius* fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental" (SU-157/99, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

14. DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL

"... el derecho a la integridad personal, que comporta el deber de no maltratar, no ofender, no torturar, ni comprometer la integridad física y moral de las personas, como garantía del respeto que se le tiene a la dignidad humana, estrechamente ligada con los más altos valores sociales que fundamentan también la protección del derecho a la vida..." (T-427/98, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

"El derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, a fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal" (T-123/94, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

"El derecho fundamental a la integridad personal, pese a no tener una consagración explícita, se deduce de manera directa del artículo 12 de la Constitución. La garantía constitucional, según la cual 'nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes', hace de la integridad individual un derecho intangible. Objeto de protección del artículo 12 es el cuerpo humano como unidad orgánico-espiritual. Por tanto, no solo las agresiones físicas sino también las mentales son contrarias al orden jurídico y vulneran el contenido esencial de este derecho.

"Empero, no es verdad que cualquier acto con potencialidad de afectar la integridad de la persona sea por sí mismo ilegítimo. Más que la actuación, la intencionalidad con que se realiza —v. gr.,

con el ánimo de anular, intimidar, humillar o cosificar a la persona—, es decisiva para establecer si se ha atentado contra la integridad del ser humano” (T-308/93, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

15. DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE DOMICILIO Y DE CORRESPONDENCIA

“El artículo 28 de la Constitución Política reconoce el derecho a la ‘libertad de domicilio e inviolabilidad del domicilio’, como una de las más genuinas y preciadas manifestaciones específicas de la libertad personal. El normal desenvolvimiento de la persona y la necesidad de intimidad y privacidad, llevan al individuo y a la familia a establecer una serie de relaciones más o menos duraderas con ciertos ambientes y lugares físicos que, en su conjunto, por constituir privilegiadas proyecciones espaciales de su personalidad y sede de sus afectos, sentimientos, esfuerzos y actividades, traducen una esfera propia de autonomía personal que debe estar a cubierto de cualquier tipo de intrusión, molestia, interferencia o invasión externa. El objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio es el de proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona” (T-511/93, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

* * *

“La definición constitucional de domicilio excede a la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad. La Constitución estableció, entonces, una estricta reserva legal en materia de libertad personal e inviolabilidad de domicilio, por lo cual estos derechos no pueden ser limitados sino por la ley” (C-024/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

“El derecho a la intimidad que junto con la libre locomoción y la inviolabilidad del domicilio, integra las garantías básicas reconocidas por la Constitución a la libertad del individuo, tiene una de sus más importantes expresiones en el secreto de la correspondencia y papeles privados. Una y otros gozan, además, de protección penal, pues el Código vigente dispone en su artículo 228: ‘Violación ilícita de comunicaciones. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor’. La norma agrega que si el autor del hecho revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de uno (1) a tres (3) años si se tratare de comunicación privada, y de dos (2) a cinco (5) años si fuere oficial.

“El principio general es la libertad del individuo y el constituyente consideró que ella estaría mejor resguardada si su protección se confiaba a los jueces de la República. Es así como, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Carta, el domicilio solo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; mientras que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada, únicamente pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial (C. P., art. 15).

“El secreto de las comunicaciones, garantizado por el precepto constitucional en cita, es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a esta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado. La inviolabilidad de la correspondencia es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aun los intranscendentes, libre de la injerencia de los demás miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público.

"La Convención Americana sobre Derechos Humanos —'Pacto de San José de Costa Rica'— aprobada por el Congreso de Colombia mediante la ley 74 1968, dispone en su artículo 11:

"2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques legales a su honra o reputación.

"3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

"Esta garantía no constituye novedad en el ordenamiento jurídico nacional. La Constitución de 1858, establecía en el numeral 9 de su artículo 56, que la correspondencia no podía ser interceptada o registrada 'sino por la autoridad pública, en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes'. La Carta de 1863 —art. 15, num. 13— disponía que la excepción a la inviolabilidad de la correspondencia solo procedía por la autoridad competente, para los efectos y con las formalidades que determinara la ley.

"El Estatuto Fundamental de 1886, en su artículo 38, establecía el mismo principio y en él las circunstancias por cuya virtud las cartas y papeles privados podían ser interceptados o registrados, estaban referidas a la mediación de una autoridad que debía actuar en cumplimiento de una orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades establecidas en la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

"De acuerdo con lo señalado en el artículo 15, inciso 3º, de la Carta Política vigente desde 1991, para que la correspondencia pueda ser interceptada o registrada, deben cumplirse tres condiciones, a saber:

"1. Que medie orden judicial;

"2. Que se presente alguno de los casos establecidos en la ley;

"3. Que se cumplan las formalidades señaladas en la ley.

"Es claro que la orden de exigencia judicial implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa, cuyas actuaciones en esta materia al igual que acontece con la libertad personal —salvo caso de flagrancia— (C. P., art. 28) y con la inviolabilidad del domicilio, están supeditadas a la determinación que adopte el juez competente. El constituyente, al enunciar este principio, no estableció distinciones entre las personas por razón de su estado o condición, es decir, que la Carta no excluyó de su abrigo a los reclusos, pues las penas privativas de la libertad no implican la pérdida del derecho a la intimidad personal y familiar, ni tampoco la desaparición de un inalienable derecho a la privacidad de la correspondencia.

"Los otros dos requisitos constitucionales han sido desarrollados en diversas normas de jerarquía legal. Así, el Código de Procedimiento Penal, cuando señala las circunstancias y formalidades para que esta pueda ser interceptada o registrada, dispone en su artículo 347:

"*Retención de correspondencia.* El funcionario judicial podrá ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica que el imputado reciba o remita, excepto la que envíe a su defensor o reciba de este.

"La decisión del funcionario se hará saber en forma reservada a los jefes de las oficinas de correos y telégrafos y a los directores de establecimientos carcelarios, para que lleven a efecto la retención de la correspondencia y la entreguen bajo recibo al investigador".

"El artículo 349 de la misma codificación autoriza la apertura de la correspondencia en los siguientes términos:

"La apertura de la correspondencia interceptada se dispondrá por medio de providencia motivada y se practicará con la presencia del imputado o su defensor" "(sentencia T-349/93, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

16. DERECHO DE HUELGA

"La huelga se considera como uno de los más valiosos derechos e instrumentos jurídicos con que cuentan los trabajadores para solucionar sus conflictos laborales de carácter económico, previo,

desde luego, el agotamiento de las etapas encaminadas a lograr la definición de las diferencias laborales mediante el arreglo directo o la mediación. En ejercicio del derecho de huelga y con el cumplimiento de las disposiciones legales que la reglamentan, los trabajadores y las organizaciones sindicales no solo promueven y defienden sus intereses económicos y profesionales "tendientes a obtener el mejoramiento de las condiciones del trabajo, sino que también persiguen el reconocimiento de derechos y garantías que superan el mínimo de estos, consagrados en las disposiciones laborales, como medio efectivo para la solución de los conflictos en las relaciones entre trabajadores y empresarios.

"Si bien, es cierto que el derecho de huelga está garantizado por la Carta Política de Colombia y que no existen derechos absolutos, es pertinente señalar que cuando se afectan de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, pueda el Presidente de la República ordenar la cesación de la huelga a fin de que el diferendo laboral que la provocó sea sometido a fallo arbitral" (T-548/94, M. P. Hernando Herrera Vergara).

* * *

"La huelga supone un derecho y una conquista de los trabajadores, como mecanismo destinado a dirimir los diferendos laborales, independientemente de su vinculación sindical, con la excepción de aquellos servicios públicos esenciales definidos por el legislador. De ese carácter especial que configura el derecho de huelga y de la necesidad de conducir los conflictos laborales por cauces democráticos, es que se instituye constitucionalmente en un derecho reglado para cuyo ejercicio se requiere del cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes. El derecho de huelga adquiere, con la nueva Carta Política, un reconocimiento especial para la conformación de un Estado democrático, participativo y pluralista, por lo que su ejercicio debe estar garantizado y protegido por las autoridades de la República en todas las actividades que se desarrollen dentro del territorio nacional, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

"(...)

"El ámbito de acción del derecho de huelga se vio incrementado con la expedición de la Carta Política de 1991. La garantía de ese derecho no se consagró en forma absoluta; únicamente, se vio limitada en aquellas actividades que constituyen servicios públicos esenciales, lo cual marca una notable diferencia con la Constitución Nacional de 1886 (art. 18) que consagraba el derecho de los trabajadores a declarar la huelga en todas aquellas actividades que no constituyeran servicios públicos, reservando a la ley la reglamentación de su ejercicio.

"(...)

"La limitación al derecho de huelga basada en la definición de ciertas actividades como servicios públicos esenciales, tiene origen en la Carta Política a manera de fórmula mediadora para resolver la pugna de derechos que confluyen en esa situación; de un lado, el derecho de los trabajadores por hacer efectivas sus reivindicaciones laborales, económicas y sociales, mediante la huelga y, de otro lado, los derechos de los usuarios de esos servicios que resultan de alguna forma lesionados con la suspensión de labores. Esta disyuntiva se ha resuelto por la vía constitucional mediante la protección de los derechos fundamentales de los usuarios frente al sacrificio del derecho de los trabajadores, exclusivamente, en los casos que revistan la prestación de un servicio público esencial.

"En resumen, la prevalencia que constitucionalmente se señala en favor de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales, no reporta ninguna violación al derecho de huelga, como tampoco a los de asociación sindical ni al trabajo, toda vez que esa fue la valoración que el constituyente de 1991 decidió otorgarles en esta particular situación" (C-075/97, M. P. Hernando Herrera Vergara).

* * *

"La huelga no es un hecho irresistible."

"El derecho de huelga que garantiza la Carta Política en su artículo 56, está sometido a la reglamentación legal y, en el marco del ordenamiento colombiano, el ejercicio de la huelga solo es

legítimo como una etapa dentro del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; esa fase es, entonces, previsible para las partes que intervienen en dicha negociación.

"Siendo previsible dentro del proceso de resolución de un conflicto colectivo el que los trabajadores acudan al ejercicio del derecho de huelga (C. S. del T., art. 445), previó la ley que los huelguistas pueden autorizar el trabajo del personal necesario para aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo; o, en caso contrario, el empleador puede celebrar nuevos contratos para atender a esas labores inaplazables (C. S. del T., art. 449).

"Ahora bien: aunque en las normas legales vigentes no esté expresamente previsto (las dos citadas hacen parte de la ley 50 de 1990), ha de entenderse que, dando aplicación al artículo 53 de la Carta Política, dentro de las dependencias de la empresa cuyo funcionamiento es indispensable durante la huelga, indudablemente se encuentra aquella que tiene por función pagar las mesadas de los jubilados y pensionados, y atender a las demás prestaciones debidas a esas personas.

"... "Cuando las partes en un conflicto colectivo pactan los términos de su relación durante el período de huelga, sin prever en tal acuerdo la cancelación periódica de las obligaciones pensionales, esas partes vulneran los derechos fundamentales de los pensionados y contrarián el deber de solidaridad. Por tanto, si en uno de tales casos el pensionado afectado es una persona de la tercera edad, y se le privó así del mínimo vital, cuenta con la acción de tutela para reclamar de la jurisdicción constitucional la efectividad de su derecho a la seguridad social, y a una especial protección del Estado, en los términos del artículo 86 de la Carta" (sentencia SU-022/98, M. P. Carlos Gaviria Díaz).

17. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

"El concepto de seguridad social hace referencia, al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna. Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, *hasta la atención a la salud de sus afiliados*, y cuya cobertura se ampliará progresivamente.

"Se infiere de las aplicaciones y el contenido de este derecho, su relación estrecha con los derechos eminentemente fundamentales como la vida (C. P., art. 11), el trabajo (C. P., art. 25) y la salud (C. P., art. 49).

"... La seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales. Además, en cuanto a su carácter de derecho fundamental, podría afirmarse que, *per se*, la seguridad social no está incluida como derecho fundamental, carácter que se deduce en cada caso particular según el componente de que se trate. Ha de destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación en algunos eventos, como derecho fundamental (C. P., art. 48) amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano" (sentencia T-113/93, M. P. Hernando Herrera Vergara).

* * *

"La Carta dispone la facultad del legislador para regular los contenidos de la seguridad social, entendiendo por tal, a un tiempo, un 'servicio público de carácter obligatorio' y 'un derecho irrenunciable'. Técnicamente esta antinomia resulta irreconciliable. Sin embargo, la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales, permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la

prestación de un servicio público de carácter obligatorio. La Carta adopta, pues, un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprendidos en la seguridad social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la reacción de la seguridad social. Sin perjuicio de que la tarea superior en la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia, corresponde al Estado, los particulares tienen el derecho y el deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura y en la ejecución de las prestaciones que les son propias.

"El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que definirá, como en efecto lo hace, la ley" (sentencia C-408/94, M. P. Fabio Morón Díaz).

* * *

"La seguridad social se considera derecho fundamental solo sobre la base de los siguientes supuestos: primero, que opere en conexión con otro derecho fundamental; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto" (Corte Constitucional, sentencia T-290 de junio 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

* * *

"... El ordenamiento constitucional en vigor consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C. P., art. 48), que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador.

"Dentro de las distintas actividades que integran la seguridad social, la atención en salud constituye un objetivo fundamental como derecho de reconocimiento superior, dirigida a facilitar el acceso de las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, que para su prestación, igualmente, adopta la forma de un servicio público a cargo del Estado, en forma directa o a través de entidades privadas, debiendo organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, al lado del deber de cada individuo de procurarse el cuidado integral necesario de su salud y la de su comunidad (C. P., art. 49).

"El contenido de esos derechos a la seguridad social y salud ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación. Es así como en la sentencia T-116 de 1993, con ponencia del magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, sobre la seguridad social, se expresó lo siguiente:

"El concepto de seguridad social hace referencia, pues, al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

"Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, hasta la atención a la salud de sus afiliados, y cuya cobertura se ampliará progresivamente.

"Se infiere de las aplicaciones y el contenido de este derecho, su relación estrecha con los derechos eminentemente fundamentales como la vida (C. P., art. 11), el trabajo (C. P., art. 25) y la salud (C. P., art. 49).

""En forma general, se define la seguridad social como «un conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como para asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente».

""Esta definición pretende precisar que el concepto de seguridad social no solo interesa a los fines del Estado, entendido este como la institución organizada para lograr sus objetivos sociales, sino que debe comprometer a la sociedad en general, en la búsqueda de los objetivos de brindarle al hombre la protección contra todos los riesgos de carácter social y contra las distintas cargas familiares. (...)».

""En la misma providencia referida, además, se analizaron los elementos básicos que comporta el derecho a la salud, de la siguiente forma:

""El derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1º (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad); y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida).

""De esa manera, la Carta Política de 1991 consagra la salud como un derecho fundamental del niño (art. 44) y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas.

""La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencias impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección'.

""Adicionalmente, los derechos a la seguridad social y a la salud, a los cuales se ha hecho mención particular, presentan la característica de ser programáticos y de desarrollo progresivo por parte del legislador; en este orden de ideas, se convierten en programas de acción estatal que comportan prestaciones de orden económico y social, que configuran derechos prestacionales en favor de los habitantes del territorio nacional, a cargo del Estado y exigibles al mismo en cuanto a su calidad de derechos subjetivos, permitiendo reclamar de las autoridades y de los particulares una determinada actividad constitucionalmente señalada y para cuya efectividad precisan el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice.

""Ya en cuanto a su naturaleza, los derechos a la seguridad social y a la salud, en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a participar de tal categoría cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que sí lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal y el trabajo, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con estos" (sentencia SU-039-98, M. P. Hernando Herrera Vergara).

18. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

""La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

""Solo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental. La propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna" (sentencia T-506/92, M. P. Ciro Angarita Barón).

"La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y los bienes naturales o transformados ofrecidos por el medio que lo rodea, que de acuerdo con el sistema económico, ha determinado los límites y las utilidades que el hombre puede obtener de dicha relación desde el punto de vista del uso y aprovechamiento de los bienes adquiridos. Con la expedición de la Constitución de 1991, sin embargo, el concepto de propiedad ha asumido nuevos elementos que le han dado una nueva connotación y un perfil de profunda trascendencia social.

"En este orden de ideas, la propiedad privada ha sido reconocida no solo como un derecho sino como un deber que implica obligaciones, y en esa medida el ordenamiento jurídico garantiza no solo su núcleo esencial, sino su función social y ecológica (C. P., art. 58), que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas" (sentencia T-427/98, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

En relación con la protección constitucional de la propiedad, la Corte sostuvo:

"La figura de la extinción del dominio no es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque debe anotarse que la modalidad contemplada en el artículo 34 de la Constitución apareció en 1991, por una sola razón: como consecuencia de la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen —especialmente el narcotráfico— y del alto grado de corrupción que, para el momento en el cual deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, se habían apoderado de la sociedad colombiana.

"En efecto, como se puso de presente en una de las sesiones de la Comisión Quinta (la del 5 de abril de 1991), la propuesta de su consagración 'tiene fundamento en las realidades muy dolorosas de los últimos decenios de la historia de Colombia, en los cuales el país ha sufrido un deterioro impresionante, monstruoso, en las conductas sociales y un deterioro en la propia legitimidad del Estado y de las instituciones, por la impotencia de la sociedad para reprimir la corrupción', a la vez que 'quienes han hecho uso del delito para satisfacer su egoísmo, quienes han tomado el camino de la ilegalidad pueden ostentar ante la sociedad el éxito, el triunfo, en cuanto pueden hacer uso de los bienes obtenidos por ese camino...' (Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Consulta textual y referencias. Sesión comisión 5, abril 16 (5416), 30 de mayo de 1994, pág. 1).

"No cabe duda de que con el precepto constitucional se buscó dotar al Estado de un instrumento eficaz para desestimular el delito —en especial ciertas expresiones de él—, la inmoralidad pública y la corrupción administrativa, actuando sobre los bienes mal habidos, sin que ello tropezara con la tajante prohibición de la confiscación, plasmada también en el artículo 34 de la Constitución anterior.

"La Corte, al sentar doctrina constitucional sobre la norma, estima necesario destacar sus características.

"La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente, pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

"No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante

el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribe, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enumeradas en el mandato constitucional.

"La figura contemplada en el inciso 2º del artículo 34 de la Constitución, debe entenderse en armonía con la integridad del sistema jurídico que se funda en ella.

"El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58, es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social.

"Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad.

"Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar.

"Lo propio tiene que afirmarse de la libertad de empresa, de la actividad económica y de la iniciativa privada, aseguradas en nuestro sistema dentro de los límites del bien común y bajo el supuesto de las obligaciones y los compromisos que implica su función social. La industria; el comercio, la producción agrícola y ganadera, la intermediación financiera, la gestión empresarial en sus diversas modalidades, razonable y lícitamente ejercidos, son factores de desarrollo que la Constitución protege, y fuente legítima de progreso y bienestar para quien se ocupa en ellos. En cambio, el montaje de empresas delictivas, la ejecución de actos con objeto ilícito, el saqueo del tesoro público, el negocio basado en la corrupción, la ganancia obtenida en abierta oposición a los valores jurídicos y éticos que la comunidad profesa, son extraños al orden constitucional, atentan contra él y conspiran gravemente contra la pacífica convivencia y contra el bien público y privado, por lo cual no pueden acogerse a sus garantías ni contar con su protección.

"La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. La disposición constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los trámites y los procedimientos orientados a definir —si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción— que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznables como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino" (sentencia C374/97, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

19. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

"La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada e invariable en el sentido de que el derecho citado no solamente es constitucional-fundamental, sino también, de acuerdo con el artículo 85 de la Carta, de aplicación inmediata. Consiste básicamente en que aquellas personas llamadas a ejercerlo, pues para ello se requieren ciertas condiciones, puedan hacerse presentes y participar en todos los procesos de toma de las decisiones que les interesen, tales como elecciones, plebiscitos, referendos, ingresar o conformar partidos políticos e, incluso, la posibilidad de ejercer control sobre las personas u órganos que detentan el poder político.

"Es un claro desarrollo del Preámbulo y los artículos 1º y 2º del Estatuto Fundamental, en los cuales el constituyente expresamente le señala al Estado colombiano un *marco jurídico, democrático y participativo*, con la finalidad de, entre otras, *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*, lo cual guarda estrecha relación con el aspecto político del Estado, consistente en

las múltiples relaciones de poder que se desenvuelven en el interior de la comunidad. Así, un Estado constitucionalmente denominado 'democrático', lo menos que puede garantizar es la injerencia de quienes van a ser afectados con el ejercicio de tales relaciones de poder, traducidas generalmente en decisiones con incidencia sobre sus libertades, derechos, patrimonio y demás ámbitos propios del desenvolvimiento en sociedad.

"Luego, la participación de los gobernados en los procesos de toma de decisiones y en el fondo de estas mismas, es una de las tantas manifestaciones del derecho fundamental al que se alude en esta oportunidad, derecho inparable por medio de la acción de tutela cuando, por acción u omisión, se ve amenazado o ha sido efectivamente vulnerado, siempre que, como en el siguiente apartado se analiza, la vulneración o amenaza subsistan en el momento de pronunciarse el juez constitucional" (sentencia T-235/98, M. P. Fabio Morón Díaz).

* * *

"En el campo de la organización política electoral, se amplían los mecanismos existentes antes de la expedición de la Carta de 1991. El artículo 40 consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no solo mediante la facultad de elegir y ser elegido sino también a través del ejercicio de mecanismos de participación directa, votaciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatoria del mandato (C. P., art. 103). Por otra parte, se asegura la participación de partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados (C. P., art. 112) y se permite la participación de los partidos o movimientos políticos que no hacen parte del gobierno en los organismos electorales (C. P., art. 112). La Carta Política también establece el voto programático (C. P., art. 259) y adiciona los mecanismos de participación en el proceso de reforma constitucional, permitiendo que grupos representativos de ciudadanos presenten proyectos de actos legislativos (C. P., art. 375) o soliciten se sometan a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso en materia de derechos y garantías fundamentales o de procedimientos de participación popular (C. P., art. 377).

"En cuanto al ejercicio de la función administrativa, se deberá dar participación efectiva a la mujer en los niveles decisarios de la administración (C. P., art. 40-7). Por mandato constitucional, el legislador está llamado a organizar las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública en los diferentes niveles administrativos y sus resultados (C. P., art. 270).

"Mención especial merece la proyección de la democracia participativa en el campo de los servicios públicos. Al Estado, con la participación de los particulares y de la comunidad, le ha sido confiado el incremento progresivo de la cobertura de la seguridad social (C. P., art. 48) y la prestación del servicio público de la salud (C. P., art. 49). La participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación (C. P., art. 68) y el fomento de las prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación (C. P., art. 41), son signos distintivos del servicio público de la educación. En general, la gestión y fiscalización de las empresas estatales de servicios públicos deberán ser determinadas por ley (C. P., art. 369), de manera que se haga realidad la participación de los miembros de la comunidad en las decisiones que más directamente los afectan.

"En lo que concierne a la rama legislativa del poder público, se otorga a los grupos significativos de ciudadanos la posibilidad de presentar proyectos de ley o de reforma constitucional (C. P., art. 155) y de participar a través de organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones sobre control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (C. P., art. 78).

"La democratización de la función pública también se extiende a la administración de justicia. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de esta función en condición de conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad (C. P., art. 116). Cabe resaltar la expansión de los mecanismos de participación ciudadana en los procesos de constitucionalidad. Estos no se limitan ya exclusivamente al ejercicio de la acción pública de inexequibilidad sino que se mantienen y refuerzan permitiendo la intervención de cualquier ciudadano en los proce-

sos promovidos por otros o en aquellos adelantados por la Corte Constitucional en ejercicio de las funciones a ella confiadas (C. P., arts. 241 y 242).

"En lo que respecta al régimen territorial, la Constitución hace extensivo el principio democrático a la órbita departamental y municipal, mediante la elección directa de alcaldes y gobernadores (C. P., arts. 303 y 314), la realización de consultas populares a iniciativa de los respectivos jefes del ente territorial (C. P., art. 105), la participación ciudadana en los asuntos públicos de carácter local (C. P., art. 314), la participación de las juntas administradoras locales en los planes y programas municipales de desarrollo económico y social, y la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas en la conformación y el gobierno de sus territorios, especialmente en lo que se refiere a la explotación de los recursos naturales (C. P., arts. 229 y 230).

"En materia económica, presupuestal y de planeación, también ha operado un fenómeno de proliferación de espacios y mecanismos de participación democrática. Superando el dualismo entre capital y trabajo, la Constitución otorga al legislador la posibilidad de establecer estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (C. P., art. 57). El Estado, por su parte, en los procesos de privatización de las entidades en las que tiene participación, deberá tomar las medidas conducentes para democratizar la titularidad de las acciones (C. P., art. 60). Igualmente, es deber del Estado promover el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra (C. P., art. 64), y garantizar la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético, interviniendo para evitar prácticas monopolísticas (C. P., art. 75). De manera deliberada, el constituyente ha buscado la democratización de la sociedad colombiana y la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C. P., arts. 1º y 13), al acoger como criterio para la distribución del gasto público y la participación en los ingresos corrientes de la nación, aquel que tiene en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas (C. P., arts. 350 y 357). Por su parte, el legislador es responsable de la determinación de los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo (C. P., art. 342). A su vez, diversos sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales integrarán, junto con representantes de las entidades territoriales, el Consejo Nacional de Planeación, organismo de carácter consultivo y foro para la discusión del plan nacional de desarrollo (C. P., art. 340).

"En cuanto a la democratización de las organizaciones privadas, la Constitución exige de los colegios de profesionales, de los sindicatos y de los gremios una estructura interna y un funcionamiento acordes con los principios democráticos (C. P., arts. 26 y 39), y así mismo, obliga a las organizaciones deportivas a adoptar una estructura y propiedad democráticas (C. P., art. 52). Es deber del Estado contribuir a la constitución de mecanismos democráticos que operen dentro de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, de manera que se ejerza un control y vigilancia más efectivos de la gestión pública desarrollada por aquellas (C. P., art. 103).

"El afianzamiento del principio democrático, inspira la disposición de la Constitución que permite a los empleados públicos —que no ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, o desempeñen ciertos cargos— participar en las actividades de los partidos y movimientos, para lo cual se deben observar las condiciones que señale la ley (C. P., art. 127).

"El principio de democracia participativa no solo informa el ejercicio del poder público y social, sino que además penetra ámbitos de la vida privada anteriormente excluidos de la regulación estatal. En efecto, la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país es elevada al *status* de deber constitucional de la persona y del ciudadano (C. P., art. 95-5). De otra parte, la igualdad de derechos y deberes de la pareja, se erige como fundamento de las relaciones familiares, fomentando el respeto recíproco y castigando cualquier forma de violencia destructivo de su armonía y unidad (C. P., art. 42). Adicionalmente, el Estado y la sociedad deben garantizar la participación activa de los jóvenes, en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (C. P., art. 45).

"El legislador, en fin, está llamado a garantizar la participación de la comunidad en la toma de decisiones que puedan afectar el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano (C. P., art. 79)" (sentencia C-089/94, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"Entendida la democracia, desde el punto de vista formal, como 'un gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen, pues las decisiones colectivas son tomadas por los propios miembros de la comunidad', ha de aceptarse que la participación de los ciudadanos en la toma de esas decisiones es elemento fundamental, sin el cual no puede concebirse la existencia de dicho sistema.

"En armonía con esa idea, los artículos 1º y 2º de la Constitución, erigen la participación como principio fundante del Estado y fin esencial del mismo, *lo cual implica para sus autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el de fomentar la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo*.

"Para hacer realidad el principio de participación democrática, la Constitución prevé algunos instrumentos para lograrlo que *se extienden a todos los ámbitos de la vida individual, familiar, social y comunitaria*.

"En lo que se refiere a la conformación, ejercicio y control del poder político, la Constitución otorga al ciudadano la facultad de elegir a sus representantes, para ejercer de esa manera su soberanía de manera indirecta; pero además prevé otros mecanismos de participación directa, como los plebiscitos, referendos, consultas populares y la revocatoria del mandato. En todos estos casos, la voluntad de los ciudadanos se manifiesta a través del voto.

"Si el sufragio es medio esencial para la participación del ciudadano en el ejercicio del poder político, es deber del Estado 'facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan' (C. P., art. 2º) e implementar los 'mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de ese derecho a los ciudadanos' (C. P., art. 258)'.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 258 de la Constitución, 'el voto es un derecho y un deber ciudadano'. El derecho al voto, como quedó expuesto, es el principal mecanismo de participación ciudadana. Desde este punto de vista, las normas constitucionales que *facultan* a los ciudadanos para ejercer el sufragio, *obligan* correlativamente a las autoridades electorales a hacer posible el ejercicio de tal derecho, que halla su opuesto en el no —derecho de los demás particulares y autoridades—, a impedirles que lo hagan con entera libertad.

"En el marco del ordenamiento constitucional colombiano puede decirse también, desde el punto de vista del sujeto activo, que las normas superiores que le atribuyen la *potestad* de elegir presidente, miembros de las corporaciones públicas, alcalde y gobernador, disponen simultáneamente, que los elegidos están *sujetos* a ser removidos de sus cargos por indignidad o mala conducta, pérdida de la investidura o como consecuencia de la regulación del voto programático.

"Una tercera anotación completa la exposición del contenido normativo del sufragio como derecho, y da pie para examinar el alcance de su consagración también como deber. Las mismas normas que consagran el ejercicio del voto como una actividad esencialmente libre, hacen inmune al abstencionista a la acción del legislador tendiente a prohibir el no ejercicio del derecho al voto, o a atribuirle alguna pena, a la vez que hacen incompetente al Congreso para actuar de ese modo, 'pues el sufragante conserva en todo caso el derecho de abstenerse de votar, votar en blanco o hacerlo en favor de cualquier candidato' (sentencia C-145/94, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

"Las normas que autorizan a las personas a expresar libremente sus opiniones, establecen en favor de ellas un *privilegio* (Ross prefiere, con razón llamarlo libertad que halla su correlato en el no-derecho de los demás a impedirles que lo hagan; así, en el caso de la libre expresión de las opiniones políticas a través del sufragio, la persona puede optar por no manifestar la suya y usar de su libertad, absteniéndose de votar, mientras se mantiene el correlato del no-derecho de los demás (particulares y autoridades) a impedirle que lo haga, pues en caso contrario, afectaría el núcleo esencial del sufragio como derecho, tal como lo ha delimitado la Corte).

"El sufragio viene, entonces, a constituir un deber, cuyo incumplimiento no puede ser sancionado con una pena o con la privación de derechos adquiridos, aunque es impuesto a los particulares atendiendo a su calidad de miembros de la comunidad política, y como representativo, al menos en parte, de la cuota de solidaridad social que corresponde a cada ciudadano, en contrapartida de lo que recibe —derechos, libertades y servicios—, por la aplicación eficaz del ordenamiento.

"Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, resultaría paradójico que el legislador, no siendo competente para criminalizar la abstención —conducta no plausible—, tampoco pudiera incentivar la conducta ciudadana —esta sí plausible— que se le opone: soportar la carga que significa ejercer conscientemente el voto.

"Es claro que el Congreso de la República tiene competencia para regular las funciones electorales (C. P., art. 152, lit. c) como ya lo ha hecho; y si bien, tal competencia no le habilita para prohibir o sancionar la abstención, nada obsta desde el punto de vista constitucional, para que cree incentivos legales destinados a favorecer a aquellos que cumplan con el deber ciudadano de participar, a través del ejercicio del voto, en la vida política del país (C. P., art. 95), siempre y cuando todas las personas llamadas a sufragar permanezcan iguales ante la ley que cree los incentivos, sea que voten por uno u otro candidato, que voten en blanco y, aún, que no hubieran podido sufragar por fuerza mayor o caso fortuito" (sentencia C-337/97, M. P. Carlos Gaviria Díaz).

20. DERECHO DE PETICIÓN

"Como ha sido criterio reiterado de esta Corporación, el núcleo esencial del derecho de petición radica en la resolución pronta y oportuna respecto a la reclamación elevada a la consideración de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si esta no resuelve a tiempo o se reserva el sentido de lo decidido. Así, para que la respuesta sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, pues en caso contrario, se incurre en vulneración del derecho constitucional fundamental de petición" (sentencia T-260/97, M. P. Carlos Gaviria Díaz).

* * *

En relación con su procedencia frente a particulares, la Corte ha manifestado:

"De dicho texto se deriva el propósito del constituyente de reconocer, dentro de la categoría de derecho fundamental y con aplicación inmediata (C. P., art. 85), la facultad de las personas, nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, de elevar solicitudes respetuosas por motivos de interés general o particular, ante las autoridades públicas y obtener a cambio una decisión que les resuelva el asunto sometido a consideración, en forma pronta y efectiva, así como la posibilidad de que ante las organizaciones particulares, igualmente se pueda hacer uso de ese mismo derecho, una vez el legislador reglamente su ejercicio para la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

"Resáltese, entonces, la mencionada naturaleza fundamental del derecho de petición, la cual se deriva de la estrecha vinculación que presenta el mismo con el logro de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2º de la Carta Política, al igual que con el cumplimiento por parte de las autoridades de las funciones para las cuales han sido instauradas y con la actuación de los particulares de conformidad con la Constitución y las leyes (C. P., art. 6º).

"Además, obsérvese que, desde el régimen constitucional anterior (Constitución Nacional de 1886, art. 45), la vigencia del derecho de petición tenía como destinatarios exclusivos a las autoridades, pero que una vez entró a regir el nuevo ordenamiento superior de 1991, se incorpora un nuevo sujeto pasivo para su ejercicio que lo viabiliza ante los particulares en forma claramente excepcional, lo que sin duda produce una extensión de su campo de aplicación y, así mismo, de la protección constitucional, a través de la acción de tutela.

"No se puede perder de vista que la acción de tutela, según el artículo 86 superior, constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y excepcionalmente ejercitable frente a los particulares, que opera siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que, ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, deba otorgarse en forma transitoria, lo que sin duda reitera su carácter residual y subsidiario tantas veces mencionado por esta Corte.

"Ahora bien, dicho amparo, según el inciso 5º de ese artículo 86, procede contra aquellos particulares que se encuentren encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y en los casos que la ley establezca, como ocurre en el decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, en donde se especifica claramente los términos y situaciones que opera dicha procedibilidad" (sentencia T-118/98, M. P. Hernando Herrera Vergara).

* * *

En punto a la obligación de la administración de dar respuesta a las peticiones formuladas por los ciudadanos, y de hacerlo en forma oportuna, se dijo:

"El derecho de petición no implica una prerrogativa en cuya virtud la administración se vea precisada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. La resolución, producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho, pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.

"Ahora bien, la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud, es de por sí una violación del derecho y acarrea la consiguiente responsabilidad disciplinaria. Aunque ello genera, por otra parte, la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo —que se concreta en un acto ficto o presunto demandable ante la jurisdicción— no por eso queda relevada la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud, pues sería inaudito que precisamente la comprobación de su negligencia le sirviera de pretexto para continuar violando el derecho" (sentencia T-242/93, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

* * *

"En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

"El artículo 6º del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, *explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación*. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

"Si bien la citada norma no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no solo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: *la pronta resolución*.

"Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 6º del C. C. A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, este podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es solo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso

quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición.

"Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, etc., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces, desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho este que no solo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

"Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar *prontamente* una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que *debe* señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad" (sentencia T-076/95, M. P. Jorge Arango Mejía).

21. DERECHO AL AMBIENTE SANO

"Conforme lo establece el artículo 79 de la Carta Fundamental, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, constituyendo un deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de dichos fines.

"Este derecho se concibe como un conjunto de condiciones básicas que rodean a la persona y le permiten su supervivencia biológica e individual, lo cual garantiza a su vez su desempeño normal y su desarrollo integral en el medio social. En este sentido, el ambiente sano es un derecho fundamental para la supervivencia de la especie humana; sin embargo, la vulneración del mismo conlleva en determinados casos, al quebrantamiento de derechos constitucionales fundamentales como la vida o la salud. Por consiguiente, como lo dispuso el constituyente de 1991, el Estado debe garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y adoptar las medidas encaminadas a obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general, a fin de evitar que se causen daños irreparables a la persona" (sentencia SU-442/97, M. P. Hernando Herrera Vergara).

* * *

"El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

"En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos (C. P., art. 366).

"(...)

"Paralelamente, el Estado, de conformidad con el artículo 80 de la Carta, tiene el deber de realizar la planeación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar así su desarrollo sostenible, conservación y restauración, sin descuidar su deber de prevenir el deterioro ambiental que eventualmente se pueda generar.

"(...)

"De todo lo anterior se desprende que con fundamento en el artículo 88 de la Constitución, el derecho al ambiente sano se ha consagrado en la Carta como un derecho de carácter colectivo, razón por la cual su mecanismo de protección será específicamente el de las acciones populares, salvo en aquellas circunstancias, en las cuales evidentemente se denote el menoscabo de derechos fundamentales" (sentencia T-453/98, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

"El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera, deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana".

"No solo se entendió el medio ambiente como un derecho esencial de los seres humanos, sino como uno de los fines del Estado, porque de su concreción depende no solo el desarrollo integral de la especie humana, sino también la protección de las más mínimas condiciones de supervivencia.

"La protección del medio ambiente no solo incumbe al Estado, sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la presente generación y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones mínimas del ecosistema no solo garantiza la vida actual, sino la de las próximas generaciones.

"... Las Constituciones de cerca de un tercio de los países del mundo incluyen ahora alguna formulación sobre el derecho al ambiente sano, o incluyen obligaciones ambientales a cargo del Estado.

"Nuestra Constitución hace parte de este grupo, pues consagra no solo la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente específicos —a participar en las decisiones que lo afecten, por ejemplo, y también un derecho fundamental al medio ambiente (art. 79).

"Los organismos de las Naciones Unidas responsables de asuntos de derechos humanos, han empezado a considerar la interrelación entre ambiente y derechos humanos. La Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías, agregó este tema a su agenda (1989) y adoptó una resolución para acometer el estudio del ambiente y su relación con los derechos humanos. El informe preliminar de dicho estudio apareció en agosto de 1991. Es de señalar que empieza por discutir si hay bases para afirmar que el derecho al ambiente es un derecho humano fundamental, o si el problema debería limitarse al de un derecho que se protege a través de otros derechos (conexidad)".

"Ahora bien, la importancia de estos derechos y su carácter difuso han hecho indispensable la invención de nuevos mecanismos de protección. En vista de la imposibilidad de prever, en abstracto y *a priori*, tal como lo hace la ley, la totalidad de los elementos de juicio necesarios para delimitar la violación de estos derechos, su carácter de fundamental solo puede ser definido en concreto, con base en las circunstancias propias del caso y, por tanto, esta labor le corresponde al juez. Los principios y valores constitucionales y las características de los hechos adquieren aquí una importancia excepcional. Mientras que en el caso de los derechos fundamentales de aplicación inmediata se suelen mirar los hechos bajo la óptica de la norma, en el caso de los derechos difusos, la norma constitucional que los consagra y su *status* de derecho fundamental se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso" (sentencia T-415/92, M. P. Ciro Angarita Barón).

22. DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO

"En cuanto a la utilización del espacio público, la pretensión del demandante tiene una base errónea. No es cierto que su utilización constituya un derecho constitucional fundamental, pues su

ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, en el capítulo 3 del título II, la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental, claramente sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común (art. 82 superior).

"La forma en que se utilice el espacio público, en cambio, puede incidir en la violación de un derecho constitucional fundamental, como cuando la restricción de su uso implica una limitación excesiva de los derechos a la libre locomoción o al trabajo, verbigracia, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual esa facultad puede protegerse mediante la acción de tutela, no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados. Es importante esta precisión porque, en principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter *colectivo*, solamente puede protegerse por vía de acciones populares (art. 88 de la Constitución) y no en ejercicio de la acción de tutela (art. 86), ya que esta fue establecida por el constituyente como medio excepcional de defensa de los derechos constitucionales *fundamentales* de las personas.

"La prevalencia del interés general sobre el interés particular y la obligación constitucional del Estado antes mencionada, restan por sí solas validez a la pretensión del actor, pues dicha prevalencia no es más que el reconocimiento normativo de la constante tensión entre ambos tipos de intereses, siendo la única forma de anteponer el uno al otro, el que cada persona renuncie a parte de su total libertad, para que de las parcelas de libertad a las cuales han renunciado los individuos, se componga la libertad común o interés general" (sentencia T-530/97, M. P. Fabio Morón Díaz).

* * *

"La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.

"La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

"Si bien en la Constitución anterior no existía una norma expresa que tratara el tema del espacio público, en la Constitución de 1991 sí existen múltiples artículos que hacen alusión al mencionado tema, y que ponen de presente las responsabilidades estatales en estas materias".

"... el trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competente, puede llegar a vulnerar no solo derechos constitucionales individuales de los peatones y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas...".

"Adicionalmente, las repercusiones pueden ser no solo colectivas, sino también privadas, y acarrear la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de los transeúntes al cual alude el artículo 24 de la Carta...".

"En ese orden de ideas, las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas sino la base misma de esa libertad, extendida y articulado para todos. En consecuencia los ciudadanos deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus

deberes constitucionales. Por ende, una sociedad liberal que aspire a asegurar la igualdad de oportunidades para todos y una política universal de participación, debe presumiblemente darle la posibilidad a cada individuo de hacer uso de todos los espacios necesarios para circular libremente y transportarse, así como de todos los espacios públicos abiertos" (sentencia SU-360/99, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

* * *

"Sobre el principio de la confianza legítima, como mecanismo para justificar la ocupación del espacio público y obtener el derecho a una reubicación, la Corte ha dicho:

"Se concluye, entonces, que esa obligación que le corresponde cumplir al Estado, de reubicar, en caso de desalojo por motivos de interés general, a los vendedores ambulantes que venían ocupando debidamente autorizados un determinado espacio público, se genera siempre que se den los siguientes presupuestos:

"a. Que la medida se generé en la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular.

"b. Que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí.

"c. Que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia.

"Ello debe ser así, pues aceptar que quien de manera ilegítima, esto es sin autorización de autoridad competente, ocupe un espacio público, automáticamente se hace acreedor al derecho de ser reubicado en otro espacio público, daría paso a la prevalencia de la arbitrariedad y las vías de hecho, y al menoscabo de la autoridad de los alcaldes en tanto jefes superiores de policía de sus respectivos" (sentencia T-160/96, M. P. Fabio Morón Díaz).

* * *

"... la tensión entre el interés general, representado en la protección del espacio público, y los intereses particulares de las personas que lo usufructúan, debe resolverse en principio a favor del primero. No obstante, aquel principio encuentra su excepción cuando ha sido el Estado mismo, por negligencia, el que ha consentido el usufructo antijurídico de bienes públicos que, por definición, son de uso general y no individual.

"En estos casos, es la aquiescencia tácita o expresa del Estado la que genera a favor del particular una expectativa legítima de respeto frente a su situación jurídica, que si bien no le otorga al individuo el derecho a ocupar indefinidamente bienes públicos, sí lo habilita para reclamar del primero la implementación de programas sociales y económicos que, como la reubicación, garantizan la integridad de sus derechos laborales" (sentencia SU-601/99, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

23. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS NIÑOS: CARÁCTER FUNDAMENTAL DE SUS DERECHOS

"El ordenamiento constitucional es pródigo en el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de los niños, sin perjuicio de que también en su favor se prediquen los que se reconocen a las demás personas; pero, además, refuerza su protección cuando dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

"Tan clara es la voluntad del constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues respecto a estas su protección por la vía de la tutela solo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional.

"De otra parte, no puede desconocerse que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno" (sentencia T-640/97, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

* * *

"El ordenamiento constitucional no solo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el *Estado Social de Derecho*, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (C. P., art. 44).

"Pero la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores solo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas. En estas circunstancias, es razonable suponer que el menor accederá a la mayoría de edad, como una persona libre y autónoma, que conoce los valores de igualdad y justicia que informan la Carta y que, por tanto, se encuentra en capacidad de defenderlos y promoverlos. Estas y otras consideraciones explican que la Constitución declare, de manera expresa, la especial protección constitucional que merecen los derechos fundamentales de los niños en el territorio nacional" (sentencia SU-225/98, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

24. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA MUJER POR RAZÓN DE ALGUNAS MANIFESTACIONES FÍSICAS PROPIAS DE LA ESENCIA FEMENINA

"De conformidad con lo establecido en la Carta Política de 1991, constituye fin esencial del Estado Social de Derecho garantizar a todos la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos (art. 2º). Para el cumplimiento de dicho propósito es claro cómo, en oportunidades, la misma Ley Fundamental reconoce la existencia de ciertos grupos sociales destinatarios de una protección especial necesaria para asegurarles precisamente el goce y ejercicio de sus derechos, en consideración a una situación material personal, social, económica, física, etc., y a los requerimientos de cada cual en cuanto a la finalidad misma de su participación en la sociedad, como ocurre con los niños, los adolescentes, los ancianos y la mujer (arts. 44, 45, 46 y 43).

"En efecto, ella aparece como integrante de un grupo social con reconocimiento particular que la hace titular de los mismos derechos y oportunidades que el hombre, de manera que no pueda ser objeto de discriminación alguna que atente contra esa igualdad de sexos que proclama la Constitución, lo cual le significa correlativamente una igualdad en deberes, obligaciones y responsabilidades (C. P., art. 13). Así mismo, condiciones propias de su esencia femenina son objeto de específico amparo constitucional, como sucede con su estado de embarazo, en razón a la vigencia del principio de la dignidad humana y al reconocimiento, además, del derecho a la igualdad, de los derechos a la maternidad, libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia, haciéndola beneficiaria de una especial asistencia y protección estatal, para la época de la gestación inclusive después del parto, que se extienden cuando se evidencia una situación adicional de desempleo y desamparo e, igualmente, cuando la misma desempeña por sí sola la jefatura familiar (C. P., arts. 1º, 13, 16, 42 y 43).

"Como lo señalara recientemente la Corte, constitucionalmente a la mujer embarazada le han sido reconocidos una serie de derechos los cuales se concretan a: ... *el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado* (C. P., arts. 16 y 42); *a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo* (C. P., arts. 13, 43 y 53), *a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez* (C. P., arts. 43 y 53); y, *al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto* (C. P., arts. 1º, 11, 43). Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce a fin de proteger integralmente a la familia (C. P., art. 42)".

"Como se puede observar, el radio de amparo superior por el estado de embarazo no solo se circunscribe al ámbito puramente femenino, sino que a su vez se extiende al que está 'por nacer

—*nasciturus*—, en salvaguarda misma de la vida y, en consecuencia de la familia, como institución básica de la sociedad (C. P., arts. 5º, 11 y 42)”” (sentencia T-739/98, M. P. Hernando Herrera Vergara).

* * *

“La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual, el artículo 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, ‘durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada’. Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (C. P., arts. 1º, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, ‘que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla’. En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende, la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral.

“De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (C. P., preámbulo y arts. 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el *nasciturus* recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello, la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como ‘gastadora de la vida’ que es.

“En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no solo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (C. P., art. 43), no solo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (C. P., art. 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se ‘busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos’.

“Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que esta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (C. P., arts. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados”.

“(…)

“La especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos. En efecto, si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la ‘especial protección’ que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos. Por consiguiente, los principios constitucionales del artículo 53, que son normas directamente aplicables en todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento. Existe, pues, conforme se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corte, un verdadero ‘fkuero de maternidad’, el cual comprende esos amparos específicos que necesariamente el derecho debe prever en favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido, y una estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (C. P., art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan” (sentencia T-470/97, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ABENDROTH, LENK, WOLFGANG y KURT: *Introducción a la ciencia política*, Barcelona, Editorial Anagrama, 1971.
- ACADEMIA DE LA LENGUA: *Diccionario de la Lengua Española*, 1970.
- ALEXANDROV, N. G. y otros: *Teoría del Estado y del derecho*, México, D. F., Editorial Grijalbo, 1966.
- ALEXY, ROBERT: *El concepto y la validez de derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994.
- *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ARISTÓTELES: *La política*, Obras completas, Buenos Aires, Ediciones Anaconda, 1947.
- ASIMOV, ISAAC: *Los egipcios*, 6^a ed., Madrid, Alianza Editorial, 1981.
- BARREIRO, CLARA: *Derechos humanos*, Colección Salvat - Temas Claves, Madrid, Ediciones Salvat, 1985.
- BARTHÉLEMY, JOSEPH: *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^{ème} éd.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1968.
- *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1989.
- BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO: *Derecho constitucional*. Madrid, Editorial Tecnos, 1973.
- *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- BLUNTSCHLI, J. C.: *Teoría general del Estado*, 1877.
- BOBBIO, NORBERTO: *Teoría general del derecho*, Bogotá, Edit. Temis, 1987.
- *Qué es socialismo*, Barcelona, Edit. Plaza y Janés, 1986.
- BOBBIO, NORBERTO y MATTEUCCI, NICOLA: *Diccionario de Política*, 4^a ed., México, Siglo XXI, Editores, 1985.
- BODENHEIMER, ÉDWAR: *Teoría del derecho*, 3^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- BODIN, JEAN: *Los seis libros de la república*, Barcelona, Ediciones Orbis, 1983.
- BONNECASE, JULIEN: *Introducción al estudio del derecho*, 2^a ed., trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, Edit. Temis, 1991.
- BURDEAU, GEORGES: *Método de la ciencia política*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1964.
- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 15^{ème} éd., Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1966.
- *Traité de science politique*, t. II, Paris.
- CABANELAS, GUILLERMO: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Ed. Heliasta, S. R. L., 1989.
- CALERO, ANTONIO M^a: *Partidos políticos y democracia*, Barcelona, Colección Salvat-Temas Clásicos, 1985.
- CANOSA USERA, RAÚL: *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

- CARRÉ DE MALBERG, RENÉ: *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- CHABOT, FEDERICO: *La idea de nación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- CICERÓN: *De la República*.
- *Código Penal colombiano*.
- *Código Sustantivo del Trabajo*.
- COLLIARD, CLAUDE ALBERT: *Libertés publiques*, 3^{éme} ed., Paris, Dalloz, 1968.
- CONSTAÍN, ALFREDO: *Elementos de derecho constitucional*, Popayán, Talleres Editoriales del Departamento, 1942.
- *Conferencias de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Javeriana, 1962.
- *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Torres Agüero Edit., 1981.
- *Constitución de la República Federativa del Brasil*, Riv. de Direito, 1989.
- *Constitución de la República Popular China*, Beijing, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1983.
- *Constitución de la URSS*, Moscú, Ediciones de la Agencia de Prensa Nóvosti, 1982.
- *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1980.
- *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1991.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Edit. Porrúa, S. A., 1979.
- COPETE LIZARRALDE, ÁLVARO: *Lecciones de derecho constitucional*, 3^a ed., Bogotá, Edic. Lerner, 1960.
- *Conferencias de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Javeriana, 1962.
- COSSIO, CARLOS: *La teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1944.
- COULANGES, NUMA DIONISIO, FUSTEL DE: *La ciudad antigua*, Buenos Aires, Edit. Albatros, 1942.
- COUTURE, EDUARDO J.: *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1988.
- CROSSMAN, R. H. S.: *Biografía del Estado moderno*, 2^a ed., México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965.
- CROUZET, MAURICE: *Historia general de las civilizaciones*, vol. I, Barcelona, Edic. Destino, 1958.
- CUBERTAFOND, BERNARD: "Souveraineté en crise?", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- CHEVALLIER, JEAN-JACQUES: *Los grandes textos políticos*, Madrid, Edit. Aguilar, 1981.
- CHILDE, G.: *What happened in history*.
- DABIN, JEAN: *Doctrina general del Estado*, México, Edit. Jus, 1946.
- *Théorie générale du droit*, Bruselas, Émile Bruylant, 1942.
- DEL VECCHIO, GIORGIO: *Teoría del Estado*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1956.
- DELGADO OCANDO, J. M.: *Lecciones de introducción al derecho*, Maracaibo, Edit. Universidad del Zulia, 1974.
- *Diccionario Político de Nuestro Tiempo*, Buenos Aires, Edit. Mundo Atlántico, 1948.
- DE OTTO, IGNACIO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Edic. Ariel, S. A., 1988.
- DÍAZ ARENAS, PEDRO AGUSTÍN: *Estado y Tercer Mundo*, Bogotá, Edit. Temis, 1980; 3^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1997.
- *Diccionario de la Lengua Española*.
- *Diccionario político de nuestro tiempo*, Buenos Aires, Edit. Mundo Atlántico, 1948.
- DOWLING, N. y GÜNTHER, G.: *Cases and materials on constitutional Law*, 7th ed., Brooklyn, The Foundation Press, Inc., 1965.

- DROMI, JOSÉ ROBERTO: *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992.
- DRUON, MAURICE: *Los reyes malditos*, Bogotá, Círculo de Lectores, S. A., 1982.
- DUGUIT, LÉON: *Traité de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris, Ancienne Librairie Fon-temoing & Cie., Editeurs, 1921.
- DURANT, WILL: *La vida de Grecia*, Buenos Aires, Edit. Suramericana, 1945.
- DUVERGER, MAURICE: *Constitutions et documents politiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1968.
- *Éléments de droit public*, 7^{ème} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1974.
 - *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^{ème} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1970.
 - *Los naranjos del lago Balatón*, Barcelona, Edic. Ariel, 1981.
 - *Los partidos políticos*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1961.
 - *Método de las ciencias sociales*, Barcelona, Edic. Ariel, 1962.
 - *Sociologie politique*, 3^{ème} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1966.
- ECHEVERRI URUBURU, ÁLVARO: *Teoría constitucional y ciencia política*, 3^a ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1986.
- *Encyclopédia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Edit. Driskill, S. A., 1987.
- ECO, UMBERTO: *El nombre de la rosa*, Barcelona, Edit. Lumen, S. A., 1987.
- ENGELS, FEDERICO: *Del socialismo utópico al socialismo científico*, Moscú, Edit. Progre-so, 1979.
- *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*.
 - *Manifiesto del partido comunista*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1968.
- ESMEIN: *Éléments de droit constitutionnel*, 5^{ème} ed., Paris.
- FARAL, EDMUND: *La vie quotidienne au temps de Saint-Louis*, Paris, Hachette, 1963.
- FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, EMILIO: *Diccionario de Derecho Público*, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1981.
- FISCHBACH, OSKAR GEORG: *Teoría general del Estado*, Barcelona-Buenos Aires, Edit. Labor, S. A., 1934.
- GAONA CRUZ, MANUEL: *Estudios constitucionales*, Bogotá, Ed. Ministerio de Justicia-Superintendencia de Notariado y Registro, 1988.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3^a ed., Madrid, Edit. Civitas, S. A., 1985.
- *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Edit. Civitas, S. A., 1993.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO: *Introducción al estudio del derecho*, 4^a ed., México, Edit. Porruá, S. A., 1951.
- GARCÍA-PELAYO, MANUEL: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1950.
- *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- GARNIER-FLAMMARIÓN: *Les constitutions de la France depuis 1789*, París, 1970.
- GAUDEMEL, J.: *Institutions de l'Antiqueté*, trad. de F. Hinestrosa, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1981.
- GAVIRIA LIÉVANO, ENRIQUE: *Derecho internacional público*, 4^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1994; 5^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1997.
- GETTEL, RAYMOND G.: *Historia de las ideas políticas*, México, Editora Nacional, 1979.
- GORBACHOV, MIJAIL: *Perestroika. Nuevas ideas para nuestro país y el mundo*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1987..

- HARVARD, WILLIAM C.: *Government and politics of the United States*, New York, Harper & Row Publishers, 1965.
- HAURIOU, ANDRÉ: *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Edic. Ariel, 1971.
- HELLER, HERMANN: *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942.
- HOBBÉS, THOMAS: *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 1940.
- HOYOS, ARTURO: *La interpretación constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1993.
- IZAGA, LUIS: *Elementos de derecho político*, t. I, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1951.
- JEANNEAU, BENOIT: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3^{éme} éd., Paris, Librairie Dalloz, 1972.
- JELLINEK, GEORG: *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Edit. Albatros, 1943.
- JIMÉNEZ DE PARGA, MANUEL: *Los regímenes políticos contemporáneos*, Madrid, Edit. Tecnos, S. A., 1960.
- KELSEN, HANS: *Teoría general del derecho y del Estado*, México, 1950.
— *La teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1941.
— *Esencia y valor de la democracia*.
— *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos S. A., 1995.
- KIRKPATRICK, IVONE: *Mussolini, análisis de un demagogo*, Barcelona, Edit. Bruguera, S. A., 1965.
- KRAMER, SAMUEL N.: *La historia empieza en Sumer*, Barcelona, Ayma Editora, 1958.
- LAMBERT, JACQUES: *Le régime présidentiel en Amérique Latine*, Paris, Notes et Études Documentaires, 1966.
- LASALLE, FERDINAND: *¿Qué es una Constitución?*, Buenos Aires, Edit. Siglo Veinte, 1957.
- LASKI, H. J.: *El Estado moderno; sus instituciones políticas y económicas*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1932.
- LEFEVRE, HENRI: *Le marxisme*, Paris, Collection Que sais-je?, Presses Universitaires de France, 1972.
- LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS: *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1943.
- LENIN, VLADIMIR ILICH: *Marx, Engels, marxismo*, Moscú, Edit. Progreso, 1970.
— *El Estado y la revolución*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1974.
- LEROUX, PAUL: *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Tesis, Université de Grenoble, 1966.
- LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.: *Derecho constitucional e instituciones políticas*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970.
— *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Ed. Alfa, 1953.
- LIPSON, LESLIE: *Los grandes problemas de la política*, México, Edit. Limusa-Willey, S. A., 1964.
- LISZT, FRANZ VON: *Derecho internacional público*.
- LOCKE, JOHN: *Ensayos sobre el gobierno civil*, Madrid, Edit. Aguilar, S. A., 1976.
- LOEWENSTEIN, KARL: *Teoría de la Constitución*, 2^a ed., Barcelona, Edic. Ariel, 1970.
- LÓPEZ DE MESA, LUIS: *De cómo se formó la nación colombiana*, Medellín, Edit. Bedout, 1970.
- LÓPEZ MICHELSSEN, ALFONSO: *Introducción al estudio de la Constitución de Colombia*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1983.
- LUCAS VERDÚ, PABLO: *Curso de derecho político*, Madrid, Editorial Tecnos, 1976.

- MAQUIAVELO, NICOLÁS: *El Príncipe*, 2^a ed., Madrid, Edic. Aguilar, S. A., 1951.
- MARX, CARLOS: *Introducción a la crítica de la economía política*, 18^a ed., Cuadernos de Pasado y Presente, México, Siglo XXI Editores, 1984.
- *Crítica del programa de Gotha*, Moscú, Edit. Progreso, 1966.
- MARX, CARLOS y ENGELS, FEDERICO: *Manifiesto del partido-comunista*, Pekín, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1968.
- MCILWAIN, CHARLES HOWARD: *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- MELO GUEVARA, GABRIEL: *El Estado y la Constitución*, Bogotá, Edit. Temis, 1967.
- MEYNAUD, JEAN: *Lex groupes de pression en France*, Paris, P. U. F., 1958.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO: *Delimitación terrestre y marítima entre Colombia y Venezuela*, Bogotá, Edic. Universidad Santo Tomás, 1989.
- *Introducción al derecho*, 5^a ed., Bogotá, Edit. Temis, 1980; 10^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1997.
- MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDAT, Barón de: *Del espíritu de las leyes*, Buenos Aires, 1971.
- MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Edit. Sarpe, 1984.
- MORENO JARAMILLO, MIGUEL: *Estudios jurídicos*, Medellín, Tip. Industrial, 1938.
- NARANJO MESA, VLADIMIRO: *Les pouvoirs de crise constitutionnels en France et en Colombie*, Tesis, Paris, Université de Paris I-Pantheón-Sorbonne, 1973.
- NARANJO VILLEGRAS, ABEL: *Filosofía del derecho*, 4^a ed., Medellín, Colección Jurídica Bedout, 1975; 5^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1993.
- NEUMMAN, SIGMUND: *Partidos políticos modernos*.
- OSSORIO, MANUEL: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S. R. L., 1981.
- PALACIOS MEJÍA, HUGO: *Introducción a la teoría del Estado*, Bogotá, Edit. Temis, 1965.
- PÉREZ ESCOBAR, JACOBO: *Derecho constitucional colombiano*, 2^a ed., Bogotá, Edit. Horizontes, 1977; 5^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1997.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO: *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Edit. Tecnos, 1991.
- PIRENNE, HENRI: *Historia económica y social de la Edad Media*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1977.
- PIZZORUSSO, ALESSANDRO: *Lecciones de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- PORRúa PÉREZ, FRANCISCO: *Teoría del Estado*, 3^a ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1962.
- PRELOT, MARCEL: *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1980.
- *La ciencia política*, Bogotá, Edit. Tupac Amaru, 1976.
- QUINTERO, CÉSAR: *Derecho constitucional*, t. I, San José de Costa Rica, Imprenta Antonio Lehmann, 1967.
- RAMÍREZ GRONDA, JUAN D.: *Diccionario Jurídico*, 6^a ed., Buenos Aires, Claridad, 1965.
- RAWLS, JOHN: *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- RECASÉNS SICHES, LUIS: *Introducción al estudio del derecho*, 3^a ed., México, Eit. Porrúa, S. A., 1974.
- RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS: *Tres ideas constitucionales*, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1978.
- *Las facultades extraordinarias*, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1973.

- *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, núms. 249-251.
- REY CANTOR, ERNESTO: *Las teorías políticas clásicas de la formación del Estado*, Bogotá, Edic. Ciencia y Derecho, 1988; 3^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1996.
- RIVERO, JEAN: *Les libertés publiques*, París, Presses Universitaires de France, 1973.
- RODRÍGUEZ R., LIBARDO: *Derecho administrativo general y colombiano*, 7^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1994; 9^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1996.
- ROUBIER, PAUL: *Teoría general del derecho*, Puebla, México, Ed. José M. Cajica Jr., 1949.
- ROUSSEAU, CHARLES: *Derecho internacional público*, Barcelona, Edic. Ariel, 1957.
- ROUSSEAU, JUAN JACOBO: *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, México, Edit. Grijalbo, S. A., 1972.
— *El contrato social*, Buenos Aires, Edic. Ariel, 1959.
- ROZO ACUÑA, EDUARDO: *Instituciones políticas y teoría del Estado*, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1978.
- SAA VELASCO, ERNESTO: *Teoría constitucional general*, Popayán, Ed. Talleres del Departamento del Cauca, 1986.
- SABINE, GEORGE H.: *Historia de la teoría política*, 7^a ed., Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- SÁCHICA, LUIS CARLOS: *Constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Edit. El Voto Nacional, 1962; 12^a ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1996.
— *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*, Bogotá, Edit. Temis, 1976.
- SAMPAY, ARTURO ENRIQUE: *El pueblo y la Constitución*, Buenos Aires, Edit. Cuenca, 1973.
- SAMPER, JOSÉ MARÍA: *Memorias íntimas*.
- SÁNCHEZ AGESTA, LUIS: *Lecciones de derecho político*, Madrid, Editora Nacional, 1968.
— *Derecho constitucional comparado*, 3^a ed., Madrid, Editora Nacional, 1968.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS: *El poder constituyente*, Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1957.
- SAN PABLO: *Romanos*.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN A.: *Fundamentos del derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, S. A., 1995.
- SARRIA, EUSTORGIO: *Derecho administrativo*, 5^a ed., Bogotá, Edit. Temis, 1968.
- SARRIA, EUSTORGIO y SARRIA, MAURICIO: *Derecho administrativo colombiano*, 9^a ed., Bogotá, Colección Pequeño Foro, 1984.
- SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE: *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Edit. Martín Bianchi Altuna, 1953.
- SCHMITT, CARL: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- SCHMITZ VAN VORST J.: *Breve historia de Italia*, Buenos Aires, Edit. El Ateneo, 1961.
- SCHWARZENBERGER, GEORG: *La política del poder*, México, Fondo de Cultura Económica, 1960.
- SIEYÈS, EMMANUEL: *¿Qué es el tercer Estado?*, Madrid, Edic. Aguilar, 1973.
- SMEND, RUDOLF: *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- STAMMEN, THEO: *Sistemas políticos actuales*, Madrid, Edic. Guadarrama, 1969.
- SUAREZ, FRANCISCO: *Tratado de las leyes de Dios legislador*.
- TOMÁS DE AQUINO: *Summa Theologica*, Buenos Aires, Club de Lectores, 1949.

- *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*, Bogotá, Edic. Universidad Santo Tomás, 1984.
- THOMSON, DAVID: *Las ideas políticas*, Barcelona, Edit. Labor, S. A., 1967.
- TORNELL, VERA: *Historia de la civilización*, t. I, Barcelona, Editorial Ramón Sopena, S. A., 1964.
- UPRIMNY, LEOPOLDO: "Capitalismo calvinista o romanticismo semiescolástico en los próceres de la independencia colombiana", en *Revista Universitas*, Bogotá, Universidad Javeriana.
- VANOSSI, JORGE REINALDO: *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1975.
- VEDEL, GEORGES: *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, Paris, Les Cours de Droit, 1961.
- *Droit administratif*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971.
- *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.
- VERDROSS, ALFREDO: *Derecho internacional público*, 5^a ed., Madrid, Edic. Aguilar, 1964.
- VIDAL PERDOMO, JAIME: *Derecho administrativo*, 7^a ed., Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1980.
- *Derecho administrativo general*, Bogotá, Edit. Temis, 1961.
- *Derecho constitucional*, 3^a ed., Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1974.
- VINOGRADOFF, PAUL: *Introducción al derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1952.
- VERA TORNELL, R.: *Historia de la civilización*, Barcelona, Edit. Román Sopena, 1964.
- VOYENNE, BERNARD: *Historia de la idea europea*, Barcelona, Edit. Labor, S. A., 1968.
- WROBLEWSKI, JERZY: *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*.
- XIFRA HERAS, JORGE: *Curso de derecho constitucional*, 2^a ed., Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1957.

ÍNDICE DE AUTORES Y NOMBRES CITADOS

— A —

Abelardo (monje): 191-192.
Abendroth, Wolfgang: 55, 61, 442, 615.
Abraham: 153.
Adams, John: 307, 495, 570, 574.
Adenauer, Konrad: 558.
Adriano (emperador): 170.
Agnew: 576.
Ahmés: 151.
Akenatón: 151.
Alberti: 382.
Alcibíades: 160.
Alejandro de Macedonia: 152, 163.
Alemán Lecayo, Arnaldo: 634.
Alexandrov, N. G.: 356.
Alexy, Roberto: 418.
Alfonsín, Raúl: 629.
Alfonso "El Sabio": 188.
Alfonso V: 188.
Alfonso VI: 188.
Alfonso VIII: 188.
Alfonso X: 278.
Alfredo "El Grande": 183, 184.
Alighieri, Dante: 57, 182, 196, 202, 288.
Allende, Salvador: 450, 631.
Althusius, Johannes: 58, 206, 235.
Álvarez, Gregorio: 637, 638.
Amenemhat I: 150.
Amenemhat III: 150.
Amón-Ra: 150.
Anaxágoras: 160.
Anco Marcio: 163.
Arana Osorio, Carlos: 633.
Arboleda, Sergio: 52.
Arias Madrid, Arnulfo: 635.
Arias Sánchez, Óscar: 631.
Aristófanes: 160.
Aristóteles: 7, 9, 31, 32, 56, 57, 60, 72, 127, 162, 192, 194, 195, 199, 209, 233, 246, 277, 287, 288, 315, 348, 425, 438, 492.
Aron, Raymond: 61.
Arosemena Gómez, Otto: 632.
Arouet, François Marie: 444.
Artajerjes: 156.
Artajerjes III: 151.
Artigas, José Gervasio: 639.
Arzú, Álvaro: 633.
Asimov, Isaac: 149.

Aubry: 5.

Austin, John: 241, 242, 244.
Aylwin, Patricio: 631, 639.
Azcona Hoyo, José: 634.
Aznar, José María: 563.

— B —

Babeuf, François: 580.
Bacon, Francis: 58, 207.
Bacon, Roger: 192.
Bakunin, Mijail A.: 72, 581.
Balaguer, Joaquín: 636.
Bandaranaike, Sirimavo: 535.
Banzer, Hugo: 630.
Baptista Figueiredo, João: 630.
Barco Vargas, Virgilio: 370, 631.
Barletta, Nicolás: 635.
Barreiro, Clara: 536.
Barres, Maurice: 94.
Barrientos, René: 629.
Barthélémy, Joseph: 51, 220, 397, 467.
Basileos (emperador): 172.
Batista, Fulgencio: 626, 627.
Baudry-Lacantinèrie: 5.
Beaumanoir: 39.
Beccaria, César B.: 278.
Belarmino, Roberto: 38, 57, 230.
Belaúnde Terry, Fernando: 636.
Belgrano, Manuel: 639.
Benavides: 626.
Bentham, Jeremías: 59, 241, 445.
Bently, William Arthur: 52, 243.
Bergson, Henri: 614, 615.
Berkeley, Jorge: 441.
Bertrand Aristide, Jean: 633.
Betancourt, Rómulo: 637.
Betancur Cuartas, Belisario: 631.
Beza, Teodoro: 57.
Bidart Campos, Germán: 52, 316, 321, 322, 324, 347, 358, 359, 362, 363, 382, 509.
Bignone, Reynaldo: 629, 638.
Biscaretti di Ruffia, Paolo: 52, 72, 267, 286, 303, 344, 373, 380, 387, 388, 466, 481, 494.
Blackstone, William: 51, 495, 567.
Blanca de Castilla: 192.
Blanco, Salvador: 636.
Blum, Léon: 581.
Bluntschli, J. C.: 60, 76, 472.

- Bobbio, Norberto: 5, 8, 52, 61, 437, 438, 445, 613.
 Bobelly, Rafael: 636.
 Boccaccio: 196.
 Bodenheimer, Edgar: 4, 22, 119, 239, 240, 243, 244.
 Bodin, Jean: 34, 41, 58, 79, 113, 118, 202, 207, 228, 232, 235, 247, 278, 357, 363.
 Bolívar, Simón: 52, 307, 308, 367, 471, 473, 474, 485, 639.
 Bonaparte, Napoleón: 308, 371, 386, 485, 525, 554, 555.
 Bonifacio VIII: 192, 202, 226.
 Bonnecase, Julien: 4.
 Bordaberry, José María: 637.
 Borja Ceballos, Rodrigo: 632.
 Bosch, Juan: 636.
 Bossuet, Jacques: 59, 128, 202, 210, 247, 317, 394.
 Boticelli, Sandro: 440.
 Brezhnev, Leonid: 311, 598, 602.
 Brice, James: 52.
 Brunellosco: 196.
 Bruneto, Latini: 192, 278.
 Brunner, Emil: 278.
 Bruno, Giordano: 441.
 Bryce, James: 61, 323.
 Buchanan, George: 38, 41, 57, 230.
 Buda, Siddharta Gautama: 492.
 Buffon, Jorge Luis: 443.
 Burdeau, Georges: 51, 61, 63, 64, 72, 82, 84, 86, 88, 95, 96, 102, 107, 116, 124, 125, 129, 223, 289, 290, 298, 331, 334, 336, 342, 343, 360, 362, 365, 371, 379, 383, 385, 387, 469, 489.
 Burgess, J. W.: 60.
 Burke, Edmundo: 43, 59, 319, 469.
 Bush, George: 576.
 Butcho, Benazir: 535.
- C —
- Cabanellas, Guillermo: 319.
 Cabeza de Vaca: 566.
 Caldera, Rafael: 637.
 Calderón Sol, Armando: 632.
 Calderón, Rafael Ángel: 631.
 Calero, Antonio María: 485.
 Callejas, Rafael Leonardo: 634.
 Calvino, Juan: 41, 57, 229, 230, 232.
 Campanella, Tommaso: 579.
 Cámpora, Héctor J.: 629.
 Canosa Usera, Raúl: 409, 411, 413, 418.
 Cantón: 33.
 Canuto: 184.
 Capelletti, Mauro: 390.
 Capeto, Hugo (rey): 190, 217.
 Capeto, Roberto: 190.
 Capitant, René: 17, 321.
 Carazo Odio, Rodrigo: 631.
 Cardozo, Fernando Henrique: 630.
 Cariás, Tiburcio: 626.
 Carlomagno: 175, 176, 180, 181, 188, 190, 195.
 Carlos "El Calvo": 175, 190.
 Carlos Alberto: 365.
 Carlos I: 203, 208, 366, 541.
 Carlos II: 542.
 Carlos III: 42.
 Carlos V: 203.
 Carlos X: 554.
 Carlyle, A. J.: 39, 41, 126.
 Caro, José Eusebio: 474, 479.
 Caro, Miguel Antonio: 52, 345.
 Carré de Malberg: 51, 66, 72, 88, 109, 219, 221, 223, 235, 236, 245, 251.
 Cartier, Jacques: 566.
 Castello Branco, Humberto: 630.
 Castro Ruz, Fidel: 311, 631.
 Castro, Jaime: 53.
 Catalina II: 203, 597.
 Cayo Octavio (emperador): 169.
 Ceausescu, Nicolae: 311.
 Cellini, Benvenuto: 196, 440.
 Celso: 56.
 Cerezo Arévalo, Vinicio: 633.
 Chabot, Federico: 95.
 Chamorro, Violeta de: 535, 634.
 Champlain: 566.
 Chernenko, Constantín: 601.
 Chevallier, Jean-Jacques: 209, 210, 215, 247.
 Chiang Kai-Tchéh: 606, 607.
 Chiari, Roberto F.: 635.
 Chin-Chen Huang: 148.
 Christophe, Henri: 307.
 Churchill, Winston: 452, 546.
 Cicerón: 9, 32, 33, 54, 65, 199, 277, 288, 316, 532.
 Ciro (emperador): 156.
 Clinton, Bill: 576.
 Clístenes (arconte): 159.
 Clodoveo: 181.
 Codro (rey): 158.
 Coke, Edward: 58, 387, 443.
 Colliard, Claude Albert: 507, 509, 512, 513, 518, 519, 525, 526, 529.
 Collor de Melo, Fernando: 630.
 Colón, Cristóbal: 189.
 Colonna, Egídio: 57.
 Compagnoni di Luzzo, G.: 51.
 Comte, Augusto: 60, 64, 536, 527, 581.
 Concha, José Vicente: 53.
 Condillac: 441, 443.
 Condorcet: 59, 374, 443.
 Conrado II: 182.
 Constaín, Alfredo: 53, 289, 384.
 Constant, Benjamín: 36, 445.
 Constantino: 171.
 Copérnico, Nicolás: 441.
 Copete Lizárralde, Álvaro: 53, 98, 116, 251, 372, 382, 401, 402.
 Cossío, Carlos: 11.
 Couture, Eduardo: 5, 319.
 Cristiani, Alfredo: 632.
 Cromwell, Oliverio: 35, 208, 541, 546, 580.

Crossman: 62.
 Crouzet, Maurice: 156, 163.
 Cruz, Ramón: 633.
 Cubertanfon, Bernard: 224, 240.
 Cumberland: 213.

— D —

Da Costa Silva, Artur: 630.
 Da Vinci, Leonardo: 196, 440.
 Dabin, Jean: 6, 81, 88, 116, 218, 321.
 Dacrón: 158.
 D'Alembert, Jean: 59, 443, 549.
 Danton, Georges Jacques: 553.
 Darío (rey): 159.
 Darwin, Carlos Roberto: 579.
 David (rey): 151, 155.
 De Bonald, Louis: 60, 128.
 De Borbón, Juan Carlos: 622.
 De Bracton, Henry: 38, 39, 41, 57, 206.
 De Braganza, Pedro I: 307.
 De Cervantes, Miguel: 65.
 De Chateaubriand, F.: 60.
 De Coulanges, Fustel: 28, 30.
 De Cusa, Nicolás: 39, 57, 206.
 De Gaulle, Charles: 548, 555, 558.
 De Jouvenel, Bertrand: 61.
 De la Espriella, Ricardo: 635.
 De la Guardia, Ernesto: 635.
 De la Madrid, Miguel: 634.
 De Las Casas, Bartolomé: 40, 493.
 De Lautenbach, Manegold: 205.
 De León Carpio, Ramiro: 633.
 De León, Fray Luis: 493.
 De Maistre, Joseph: 60, 128, 319.
 De Mariana, Juan: 38, 41, 57, 206, 231, 493.
 De Márquez, José Ignacio: 473.
 De Médicis, Cosme: 196.
 De Médicis, María: 550.
 De Montfort, Simón: 254, 540.
 De Mosquera, Tomás C.: 473, 474.
 De Nemours, Dupont: 444, 519.
 De Occam, Guillermo: 38, 39, 57, 95, 206, 226.
 De Orange, Guillermo: 210, 302, 366, 495, 542.
 De Orange, María: 210, 495, 542.
 De Orleáns, Luis Felipe: 304, 365.
 De Otto, Ignacio: 323.
 De Padua, Marsilio: 34, 38, 39, 41, 57, 206, 226.
 De París, Juan: 57, 202, 226.
 De Perón, Isabel: 534, 629.
 De Restrepo, José Félix: 507.
 De Rotterdam, Erasmo: 443, 457.
 De Salisbury, Juan: 38, 41, 56, 206.
 De San Martín, José: 639.
 De Sorbon, Roberto: 192.
 De Soto, Domingo: 40, 348, 349.
 De Soto, Hernando: 566.
 De Tocqueville, Alexis: 60, 445.
 De Vitoria, Francisco: 9, 38, 40, 493.

Debré, Michel: 392.
 Del Corral, Juan: 507.
 Del Vecchio: 72, 278.
 Delgado Ocando, J. M.: 74.
 Delvalle, Eric Arturo: 635.
 Demicheli, Alberto: 637.
 Deng Xiao Ping: 607, 608.
 Descartes, Renato: 10, 441, 443.
 Dessalines, Jean Jacques: 307.
 Desmoulins, Camilo: 551.
 Díaz Arenas, Pedro A.: 422.
 Díaz de Vivar, "El Cid": 188.
 Díaz Ordaz, Gustavo: 634.
 Díaz, Porfirio: 627.
 Diderot, Denise: 43, 59, 443, 549, 579.
 Diocleciano (emperador): 170, 171.
 Doebring, Karl: 61.
 Don Rodrigo (rey): 187.
 Donatello: 196.
 Donoso Cortés, Juan: 60.
 Dorticós Torrado, Osvaldo: 631.
 Dowkling, N.: 389.
 Dromi, José Roberto: 17, 18.
 Druon, Maurice: 194.
 Duarte, José Napoleón: 632.
 Duclos, Roger: 554.
 Duguit, Léon: 5, 12, 51, 72, 75, 83, 89, 93, 105, 106,
 139, 219, 220, 242, 467, 519, 527.
 Durán Ballén, Sixto: 632.
 Durant, Will: 438.
 Duvalier, François: 627, 633.
 Duvalier, Jean-Claude: 627, 633.
 Duverger, Maurice: 14, 51, 55, 59, 60, 63, 64, 85, 86,
 104, 118, 224, 264, 281, 285, 304, 308, 435, 453,
 470, 472, 479, 565, 566, 582, 585, 594, 611.

— E —

Easton, David: 52, 61.
 Echandi Jiménez, Mario: 631.
 Echandía, Darío: 53.
 Echeverri Uruburu, Álvaro: 133, 520, 592.
 Echeverría Álvarez, Luis: 634.
 Eden, Anthony: 546.
 Eduardo "El Viejo": 183.
 Eduardo I: 254.
 Eduardo III "El Confesor": 184.
 Egberto (rey): 546.
 Eisenhower: 576.
 Endara, Guillermo: 635.
 Engels, Friedrich: 92, 145, 354, 519, 577, 579, 582,
 584, 585, 588, 592, 594.
 Enrique I de Sajonia: 181, 185.
 Enrique II: 181, 185, 186, 253.
 Enrique III: 253, 254.
 Enrique IV: 182.
 Enrique VI: 182.
 Enrique VII: 203.
 Enrique VIII: 35, 203, 229, 540.

Enríquez, Alfonso: 188.
 Esmein, Andhem: 51, 72, 223, 384.
 Estuardo, María: 541.
 Ethelred (rey): 184.
 Eurípides: 160.

— F —

Febres Cordero, León: 632.
 Federico Guillermo: 203.
 Federico I "Barbarroja": 182.
 Federico II: 182, 195.
 Feijoo: 457.
 Felipe Augusto: 191, 192.
 Felipe II de Francia: 186.
 Felipe III "El Hermoso": 192, 194, 202, 226.
 Fernández Reyna, Leonel: 636.
 Fernández Vázquez, Emilio: 319.
 Fernando de Aragón: 189, 203.
 Fernando I de Castilla: 187, 188.
 Fernando III "El Santo": 188.
 Feuerbach: 579, 584.
 Fichte: 7, 617.
 Figueres Ferrer, José: 631.
 Fischbach, Oskar Georg: 51, 63, 66, 72, 88.
 Fix Zamudio, Héctor: 52.
 Flammarión: 365.
 Focio: 172.
 Ford, Gerald: 576.
 Fortescue, John: 41.
 Fourier, Charles: 581.
 Fra, Angélico: 196.
 Franco, Itamar: 630.
 Fraga Iribarne, Manuel: 52.
 Franco, Francisco: 49, 305, 478, 562, 622.
 Franklin, Benjamín: 44, 495, 496, 570.
 Friedrich, Carl J.: 52, 487.
 Frei Montalva, Eduardo: 631.
 Frei Ruiz-Tagle, Eduardo: 631.
 From, Erich: 65.
 Frondizi, Arturo: 629.
 Fujimori, Alberto: 636.

— G —

Gaboto, Giovanni: 566.
 Gaitán, Jorge Eliécer: 474.
 Galilei, Galileo: 441.
 Gandhi, Indira: 534.
 Gandhi, Mahatma: 480.
 Gaona Cruz, Manuel: 53, 92, 387, 390, 392, 400.
 García de Enterría, Eduardo: 18, 52, 319, 382.
 García Godoy, Héctor: 636.
 García Márquez, Eduardo: 11, 13, 52.
 García Meza, Luis: 630.
 García Moreno, Gabriel: 625.
 García Pelayo, Manuel: 31, 35, 37, 52, 320, 540, 568, 569.

García Pérez, Alan: 636.
 García, Romeo Lucas: 633.
 Garner, James W.: 61.
 Garrastazu Medici, Emilio: 630.
 Gaudechot: 497.
 Gaudemet, J.: 152.
 Gaviria Liévano, Enrique: 20, 110.
 Gaviria Trujillo, César: 631.
 Geisel, Ernesto: 630.
 Gentile, Giovanni: 616.
 Gettell, Raymond: 61, 199, 200.
 Ghiberti: 196.
 Gierke: 218.
 Giotto: 196.
 Giscard d'Estaing, Valery: 393.
 Goebbels, Joseph: 621.
 Gómez, Juan Vicente: 626.
 Gómez, Laureano: 370, 627, 628.
 González, Felipe: 563.
 González, Florentino: 52.
 Gorbachov, Mijail: 138, 312, 558, 577, 596, 601, 603.
 Gordon Childe, V.: 143.
 Gore, Albert: 576.
 Goulart, João: 630.
 Gracián: 457.
 Grant, Ulysses: 574.
 Gregorii, Pierre: 35.
 Gregorio VII (papa): 178, 179, 182.
 Grocio, Hugo: 9, 58, 113, 206, 207, 213, 234, 235, 242, 244, 278, 493.
 Groppali, Alessandro: 52, 89.
 Guéiler, Lilia: 534, 630.
 Guerra, José Joaquín: 52.
 Guerrero, Lorenzo: 634.
 Guido, José M.: 629.
 Guillermo "El Conquistador": 179, 184, 185, 217, 252.
 Guizot: 304, 579.
 Gunther, G.: 389.
 Gutenberg, Johannes: 441.
 Guzmán, Antonio: 636.

— H —

Haile Selassie (emperador): 624.
 Halifax: 59.
 Hamilton, Alexander: 36, 52, 471, 495, 570, 574.
 Hammurabi: 152, 361, 492.
 Han (familia): 148.
 Harrington, James: 59, 495, 567.
 Harvard, William C.: 389, 573.
 Hauriou, André: 25, 28, 51, 63, 89, 120, 123, 128, 359, 367.
 Hauriou, Maurice: 51, 75, 88, 103, 106, 129, 216, 218, 351, 466, 467.
 Hay, John: 52.
 Hegel, Friedrich: 60, 72, 318, 581, 584, 616.
 Heller, Hermann: 51, 78, 79, 82, 139, 243, 324.
 Helvetius: 443, 579.

- Henao Hidrón, Javier: 53.
 Heráclito: 9, 492.
 Hernández, Maximiliano: 626.
 Herodoto: 117, 287, 437.
 Herrán, Pedro Alcántara: 473.
 Hesse, Konrad: 408, 409.
 Hinestrosa, Fernando: 53, 152.
 Hipócrates: 117.
 Hitler, Adolfo: 49, 96, 133, 265, 420, 478, 480, 558,
 594, 616, 618, 620, 621.
 Ho Chi Minh: 311.
 Hobbes, Thomas: 41, 58, 119, 199, 202, 207, 210, 213,
 218, 228, 234, 235, 241, 247, 348, 349, 363, 494.
 Holbach: 59, 443, 579.
 Homero: 97, 157, 492.
 Honecker, Erich: 558.
 Hooker, Richard: 38, 41, 58.
 Howard McIlwain, Charles: 35, 37, 316.
 Hoyos, Arturo: 418.
 Humberto I: 195.
 Hume, David: 59, 278, 441.

— I —

- Ibáñez, Carlos: 626.
 Ihering, Rudolf: 241.
 Illía, Arturo: 629.
 Illueca, Jorge: 635.
 Irieu: 210.
 Isabel de Castilla: 189, 203.
 Isabel I: 203, 229, 540, 541, 566.
 Isabel II: 547.
 Iván III: 203.
 Iván IV "El Terrible": 203, 597.
 Izaga, P. Luis: 90.

— J —

- Jackson, Andrew: 471.
 Jacob: 153, 541.
 Jacobo I: 203, 232, 366, 541, 566.
 Jacobo II: 210, 366, 495, 542.
 Jaime "El Conquistador": 188.
 Janet, Paul: 60.
 Janos Kadar: 311.
 Jaures, Jean: 581.
 Jay, John: 44, 570.
 Jeanneau, Benoit: 51, 54, 90, 321, 322.
 Jefferson, Thomas: 44, 52, 307, 471, 495, 496, 568,
 570, 574.
 Jellinek, Georg: 51, 67, 74, 76, 107, 116, 140, 145, 156,
 163, 173, 178, 218, 219, 222, 288, 295, 318.
 Jerjes: 156, 159.
 Jesús: 132, 492.
 Jiménez de Parga, Manuel: 52, 81, 82, 569.
 Johnson, Lyndon: 576.
 Jorge I: 542, 545.
 Jorge II: 542.

- Jorge III: 303, 567.
 José Ramón (general): 627.
 Josué: 154.
 Jovellanos: 457.
 Juan "Sin Tierra": 186, 365.
 Juan Carlos I: 562.
 Juan Pablo II: 493.
 Juan XIII: 493.
 Juan XXII: 226.
 Juárez, Benito: 639.
 Julio César: 170, 180, 183.
 Justiniano (emperador): 172, 173.

— K —

- Kant, Immanuel: 7, 59, 363, 579.
 Kelsen, Hans: 11, 13, 19, 51, 72, 88, 108, 139, 243, 288,
 319, 352, 381, 382, 391, 418, 470.
 Kennedy, John F.: 576.
 Kent, James: 52.
 Keops: 150.
 Kepler, Johannes: 441.
 Kohl, Helmut: 558.
 Kim Il Sung: 311.
 Kirkpatrick, Ivone: 620.
 Knox, John: 57, 230.
 Krabbe, Hugo: 242.
 Kramer, Samuel N.: 156.
 Krushev, Nikita S.: 311, 598, 603.
 Kubitschek, Juscelino: 630.
 Kung-Fu-Tsé (Confucio): 147, 492, 605.

— L —

- La Fayette: 496, 497, 551, 552.
 Lakas, Demetrio: 635.
 Lambert, Jacques: 426, 427.
 Lanusse, Alejandro: 629, 638.
 Lao-Tsé: 147, 492.
 Lasalle, Ferdinand: 320, 354, 356, 566.
 Laski, Harold J.: 52, 61, 72, 240.
 Latini, Bruneto: 56.
 Laugeron García, Kjell: 633.
 Lech Walesa: 604.
 Lee, R.H.: 569.
 Lefevre, Henri: 578.
 Legaz y Lacambra, Luis: 13, 14, 15.
 Leguía Bustamante: 626.
 Leibniz: 441.
 Lemus, José Marfa: 632.
 Lenin, Vladimir I.: 72, 354, 355, 469, 520, 584, 588,
 589, 591, 594, 596, 598, 603.
 Lenk, Kurt: 55, 442, 615.
 León IX (papa): 172.
 León VIII (papa): 48.
 Leoni, Raúl: 637.
 Leonor de Aquitania: 185.
 Lepage, Octavio: 637.

- Leroy, Paul: 426.
 Levinson, Marcelo: 629.
 Levy-Ullmann: 3.
 Licurgo: 158.
 Linares Quintana, S. V.: 52, 59, 60, 346, 352, 357, 358,
 382, 465, 482, 486.
 Lincoln, Abraham: 437, 574.
 Lipson, Leslie: 61, 141, 143.
 Liszt, Federico: 118.
 Lleras Camargo, Alberto: 430, 628, 631.
 Lleras Restrepo, Carlos: 628, 631.
 Locke, John: 41, 43, 59, 199, 205, 207, 209, 212, 218,
 234, 235, 242, 244, 247, 248, 288, 348, 349, 351,
 363, 441, 443, 444, 451, 494, 495, 567.
 Loewenstein, Karl: 52, 249, 326, 329, 385, 481.
 López Arellano, Osvaldo: 633.
 López de Mesa, Luis: 53, 104.
 López Mateos, Adolfo: 634.
 López Michelsen, Alfonso: 370, 378, 495, 496, 571,
 631.
 López Portillo, José: 634.
 López Pumarejo, Alfonso: 627.
 López, José Hilario: 507.
 Lord Baltimore: 567.
 Lotario: 190.
 Loyseau: 79, 224.
 Lucas Verdú, Pablo: 25, 50, 52, 445, 455, 457, 466, 467.
 Luis "El Germánico": 190.
 Luis "El Piadoso": 190.
 Luis Felipe: 555.
 Luis Napoleón: 555.
 Luis IX: 192.
 Luis VI: 191.
 Luis VII: 191.
 Luis VII de Francia: 185.
 Luis VIII: 192.
 Luis XI: 202.
 Luis XIII: 202.
 Luis XIV: 202, 232, 234, 444, 542, 549.
 Luis XV: 549, 550.
 Luis XVI: 550, 553.
 Luis XVII: 365, 554.
 Lutero, Martín: 41, 57, 229, 323, 457.
- M —
- Mac Arthur, Douglas: 565.
 MacIver, Robert: 52, 62.
 Mackenzie, J. M.: 467.
 MacMillan, Harold: 546.
 Madison, James: 44, 307, 495, 574.
 Magaña, Álvaro: 632.
 Malby, Gabriel: 580.
 Malebranche: 441.
 Malenkov, Georgi: 598.
 Malthus: 105, 579.
 Manetón: 149, 151.
 Manigat, Leslie: 633.
 Manzini: 94.
- Mao Tse-Tung: 311, 595, 605, 607.
 Maquiávolo, Nicolás: 41, 57, 78, 79, 196, 202, 207,
 208, 228, 229, 247, 288, 426.
 Marat, Jean-Paul: 552, 553.
 Marechal: 580.
 María Antonieta: 551, 553.
 María Teresa: 203.
 Mario (dictador): 169.
 Marshall (juez): 389, 390.
 Martel, Carlos: 187.
 Martí, José: 639.
 Marx, Karl: 60, 72, 145, 278, 319, 354, 355, 519, 577,
 579, 581, 585, 587, 588, 591, 593, 594, 616.
 Mateucci, Nicola: 438, 613.
 Maximiliano: 553.
 Mazarino (cardenal): 202.
 Meir, Golda: 534.
 Mejía Víctores, Óscar: 633, 638.
 Melgar Castro, Alberto: 633.
 Melo Guevara, Gabriel: 53, 115, 117.
 Melo, José María: 626.
 Méndez, Aparicio: 637.
 Méndez Montenegro, Julio: 633.
 Menem, Carlos Saúl: 629.
 Menes: 150.
 Merkl: 381.
 Meynaud, Jean: 61, 489.
 Michels, Robert: 485, 487.
 Michoud: 116, 219, 221.
 Mignet: 579.
 Miguel Ángel: 196, 440.
 Miguel Cerulario: 172.
 Miguel III (emperador): 172.
 Milcáfades: 159.
 Milton, John: 59.
 Mirabeau (conde): 512, 551.
 Miranda, Francisco: 639.
 Mirkine, Boris: 51.
 Moisés: 126, 146, 154, 348.
 Monge, Luis Alberto: 631.
 Monroe, James: 307, 574.
 Monroy, Marco Gerardo: 8, 114.
 Montero, Juan Esteban: 626.
 Montesquieu: 36, 43, 44, 47, 59, 60, 118, 122, 210, 212,
 235, 245, 247, 250, 270, 288, 303, 317, 349, 351,
 437, 443, 444, 446, 473, 495, 521, 571.
 Morales Bermúdez, Francisco: 636.
 Morazán, Francisco: 639.
 Morelos, José María: 639.
 Moreno Jaramillo, Miguel: 400, 402.
 Morgan, Lewis H.: 92, 93.
 Moro, Tomás: 57.
 Mosca, Gaetano: 61.
 Mussolini, Benito: 49, 72, 96, 265, 420, 478, 480, 561,
 594, 612, 615, 616, 618, 620.
- N —
- Namphy, Henri: 633.
 Napoleón III: 555.

Naranjo Mesa Vladimiro: 406, 424.
 Naranjo Villegas, Abel: XII, 7, 75.
 Nariño, Antonio: 52, 499, 639.
 Nasser, Gamal Abdel: 480.
 Natusch, Alberto: 630.
 Necker, Jacobo: 550, 551.
 Neumann, Sigmund: 486.
 Neves, Tancredo: 630.
 Newton, Isaac: 441, 443.
 Nicolás II (zar): 172, 597.
 Nietzsche, Friedrich: 60, 119, 614.
 Nixon, Richard M.: 576.
 Noriega, Miguel Antonio: 635.
 Numa Pompilio: 163.
 Núñez, Rafael: 52, 293, 367, 373.

— O —

O'Higgins, Bernardo: 625, 638.
 Obando, José María: 473.
 Odín (dios): 171.
 Odoacro: 170, 181.
 Oduber, Daniel: 631.
 Olano, Carlos Alberto: 53.
 Oliveira Salazar: 49, 305.
 Onganía, Juan C.: 629.
 Orlích, Francisco J.: 631.
 Ortega Saavedra, Daniel: 634.
 Osiris: 150.
 Ospina Rodríguez, Mariano: 48, 52, 474, 479.
 Ossorio, Manuel: 470.
 Otón "El Grande": 180-181.
 Ovando, Alfredo: 630.
 Owen, Roberto: 580.

— P —

Pacheco Areco, Jorge: 637.
 Padilla, David: 630.
 Paine, Thomas: 325, 337, 338, 570.
 Palacios Mejía, Hugo: 116, 117, 246, 276.
 Pareto, Vilfredo: 61, 615.
 Parménides: 160.
 Pastrana Borero, Misael: 628, 631.
 Paulo VI: 493.
 Pausanias (rey): 159.
 Paz Estenssoro, Víctor: 629, 630.
 Paz García, Policarpo: 634, 638.
 Paz Zamora, Jaime: 630.
 Pedro "El Grande": 203, 597.
 Pelayo: 187.
 Penn, William: 567.
 Pepi II: 150.
 Peralta Azurdia, Enrique: 633.
 Pereda, Juan: 630.
 Pérez Escobar, Jacobo: 53, 508, 523, 526, 529.
 Pérez Godoy, Ricardo: 636.
 Pérez Jiménez, Marcos: 627.

Pérez Luño, Antonio: 415.
 Pérez Valladares, Ernesto: 635.
 Pérez, Carlos Andrés: 637.
 Pérez, Francisco de Paula: 53.
 Pergilesi, Ferrucio: 52.
 Pericles (arconte): 159, 162, 439.
 Perón, Juan Domingo: 480, 624, 626, 627, 629.
 Petain (mariscal): 555.
 Petrarca: 196, 457.
 Pinochet, Augusto: 371, 459, 631, 638, 639.
 Pintasilgo, María Lourdes: 535.
 Pío XI: 493.
 Pío XII: 493.
 Pirenne, H.: 317.
 Pisístrato (arconte): 159.
 Pitt, Guillermo: 545, 567.
 Pizzorusso, Alessandro: 37, 52, 287, 290, 291.
 Planiol: 5.
 Platón: 7, 9, 32, 56, 72, 147, 160, 162, 277, 287, 348, 457, 492.
 Polibio: 33, 54, 287.
 Pombo, Manuel Antonio: 52.
 Pompidou, Georges: 558.
 Ponce de León 566.
 Ponce Enríquez, Camilo: 632.
 Porruá Pérez, Francisco: 52, 73, 79, 245, 275.
 Posada, Adolfo: 52.
 Prado Ugartech, Manuel: 636.
 Prelot, Marcel: 30, 51, 57, 61, 62, 75, 447, 448.
 Proudhom: 581.
 Ptolomeo: 152.
 Pufendorf, Samuel: 10, 58, 206, 213, 218, 235, 242, 278.

— Q —

Quadros, Janio: 630.
 Quesnay: 443, 444, 519.
 Quintero, César: 340, 342.

— R —

Ra: 150.
 Rabelais: 457.
 Raleigh, Walter: 566.
 Ramírez Gronda, Juan D.: 11, 72.
 Ramsés II: 151.
 Rau: 5.
 Rawls, John: 276, 278.
 Reagan, Ronald: 576.
 Recansens Siches, Luis: 7, 16, 358.
 Restrepo Piedrahita, Carlos: 53, 391, 419, 420.
 Restrepo, José Manuel: 52.
 Rey Cantor, Ernesto: 126, 213, 582.
 Reyes, Rafael: 368, 370, 461, 465, 627.
 Reyna, Carlos Roberto: 634.
 Reza Pahlevi (sha): 624.
 Ricardo "Corazón de León": 186, 542.

- Ricardo, David: 444, 519, 579.
 Richelieu (cardenal): 202.
 Ríos Montt, Efraín: 633.
 Rivera, Julio A.: 632.
 Rivero, Jean: 491, 499.
 Robespierre: 446, 553, 554.
 Robles, Marco Aurelio: 635.
 Rocco, Alfredo: 615, 616.
 Rockefeller: 576.
 Rodríguez Piñeres, Eduardo: 402.
 Rodríguez, Andrés: 635, 638.
 Rodríguez, Francisco: 635.
 Rodríguez, Guillermo: 632.
 Rodríguez, Jorge Alessandri: 631.
 Rodríguez, José Gaspar: 625.
 Rodríguez, Libardo: 290, 292.
 Rojas Pinilla: 368, 370, 378, 624, 627, 628.
 Rojas, Ezequiel: 52, 474, 479.
 Roldós Aguilera, Osvaldo: 632.
 Rollón "El Caminante": 184.
 Romero, Carlos H.: 632.
 Rómulo: 163.
 Rómulo Agustulo: 170.
 Roosevelt, Franklin Delano: 573, 574, 576.
 Roosevelt, Theodore: 574.
 Rosenberg, Alfredo: 616, 617.
 Rossi, Luigi: 52.
 Rossi, Pelegrino: 51, 52.
 Roubier, Paul: 6, 10, 16.
 Rousseau, Charles: 19, 134, 137.
 Rousseau, Juan Jacobo: 43, 47, 59, 104, 128, 205, 207,
 213, 216, 218, 221, 235, 236, 278, 288, 317, 348,
 351, 361, 363, 443, 444, 448, 451, 454, 473, 494,
 526, 549, 579, 580.
 Royo, Arístides: 635.
 Russell, Bertrand: 119.
- S —
- Saa Velasco, Ernesto: 53, 357, 382.
 Sabine, George H.: 38, 41, 56, 58, 59, 78, 126, 127,
 206, 207, 226, 231, 232, 234, 580, 614, 616.
 Sáchica, Luis Carlos: 36, 42, 43, 53, 218, 249, 274, 315,
 342, 347, 396, 403.
 Sagüés, Néstor Pedro: 330.
 Saint-Simon: 179, 581.
 Salinas de Gortari, Carlos: 634.
 Salomón (rey): 151, 155.
 Sampay, E. A.: 315, 317.
 Samper Pizano, Ernesto: 631.
 Samper, José María: 52, 473.
 Samuel (profeta): 126, 155.
 San Agustín: 9, 56, 126, 127, 199, 277, 493.
 San Alberto Magno: 51, 127, 192.
 San Ambrosio: 56, 126, 277.
 San Francisco de Asís: 493.
 San Gregorio: 56, 126.
 San Ignacio de Loyola: 230.
 San Isidoro de Sevilla: 9.
 San Juan Crisóstomo: 277.
 San Pablo: 7, 56, 126, 200, 232, 439.
 San Pedro: 178.
 San Pedro Claver: 493.
 Sánchez Agesta, Luis: 23, 52, 61, 347, 348, 356, 566,
 567.
 Sánchez Cerro: 626.
 Sánchez de Losada, Gonzalo: 630.
 Sánchez Viamonte, Carlos: 52, 347, 350, 352, 358,
 361, 363.
 Sancio, Rafael: 196, 440.
 Sanguineti, José María: 637.
 Santa Anna: 627.
 Santa Teresa de Jesús: 457.
 Santamaría Pastor, Juan F.: 418.
 Santander, Francisco de P.: 52, 473, 639.
 Santi, Romano: 52, 466.
 Santo Tomás de Aquino: 5, 38, 39, 41, 57, 118, 127,
 192, 198, 200, 202, 206, 230, 247, 277, 288, 348,
 493, 526.
 Sargón: 155.
 Sarney, José: 630.
 Sarria, Eustorgio: 11, 16, 266, 273.
 Sartori, Giovanni: 61, 469.
 Saúl: 126, 155.
 Savigny: 72, 218.
 Sayagüés Laso, Enrique: 15, 17, 245, 250, 265, 266,
 276.
 Schick, Réne: 634.
 Schmitt, Carl: 51, 315, 353, 356, 359, 365, 366.
 Schmitz van Vorst: 620.
 Schopenhauer: 457, 614.
 Schwarzenberger: 174.
 Segundo V: 52.
 Séneca: 56.
 Serrano Elías, Jorge: 633.
 Servio Tilio: 163, 166.
 Sforza, Francesco: 195.
 Sidney: 495, 567.
 Sieyès, Emanuel: 36, 41, 349, 351, 361, 363, 386, 497,
 551, 554.
 Sila (dictador): 169.
 Siles Salinas, Luis A.: 629.
 Silez Suazo, Hernán: 629, 630.
 Silva, Carlos Martínez: 52.
 Sismundi: 319.
 Smend, Rudolf: 319--.
 Smith, Adam: 444, 519, 579.
 Smith, Thomas: 58, 347.
 Sócrates: 160, 162, 492.
 Sófocles: 160.
 Solís Palma, Manuel: 635.
 Solón (arconte): 159, 467.
 Somoza, Anastasio: 624.
 Somoza Debayle, Anastasio: 634.
 Somoza Debayle, Luis: 634.
 Sor Juana Inés de la Cruz: 457.
 Sorel, Georges: 581, 614, 615.

Spencer, Herbert: 60, 445.
 Spinoza: 119, 348, 349, 441.
 Stalin, José: 311, 598, 603, 607.
 Stammen, Theo: 61, 299, 301, 564.
 Stammier: 278.
 Strehler, Arthur N.: 111.
 Stroessner, Alfredo: 624, 626, 635.
 Stuart Mill, John: 60, 445, 457.
 Suárez, Francisco: 9, 38, 40, 57, 206, 231, 348, 349, 363.
 Suárez, Marco Fidel: 627.
 Suazo Córdoba, Roberto: 634.
 Sucre, Antonio José: 639.
 Sun Yat-Sen: 606.

— T —

Tácito: 170, 288.
 Tarik: 187.
 Tarquino "El Antiguo": 163.
 Tarquino "El Soberbio": 163.
 Tascón, Tulio Enrique: 53.
 Temístocles: 159.
 Teodorico "El Grande": 171, 181.
 Teodosio (emperador): 171.
 Theseo (rey): 157, 158.
 Thatcher, Margaret: 534, 546.
 Thierry: 579.
 Thomas Becket (arzobispo): 185.
 Thomson, David: 209.
 Tiboniano: 172.
 Tito (mariscal): 311.
 Tito Livio: 228.
 Toenell, Vella: 176.
 Tolstoi, León: 119.
 Tomasius: 7, 213.
 Torrelio, Celso: 630.
 Torres, Camilo: 52.
 Torres, Juan José: 630.
 Torrijos, Omar: 635.
 Trajano (emperador): 170.
 Trotsky, León: 597, 598.
 Trujillo, Héctor B.: 636.
 Trujillo, Rafael Leónidas: 624, 636.
 Truman, Harry: 114, 576.
 Tulio Ostilio: 163.
 Turbay Ayala, Julio César: 631.
 Turgot: 443, 444, 519, 550.
 Tutmosis I: 151.
 Tutmosis III: 151.

— U —

Ulate, Otilio: 626.
 Ulpiano: 5, 6, 12, 277.
 Uprimny, Leopoldo: 39, 41, 205.
 Uribe Vargas, Diego: 53.

Uriburo, José F.: 626.
 Urrutia Lleó, Manuel: 631.

— V —

Valencia, Guillermo León: 628, 631.
 Vanossi, Jorge Reynaldo: 52, 349, 351, 354, 361.
 Vásquez Carrizosa, Alfredo: 53.
 Vattel: 383.
 Vázquez, Coronado: 566.
 Vedel, Georges: 30, 51, 238, 331, 332, 423, 579.
 Velasco Alvarado: 636, 638.
 Velasco Ibarra, Jose Marfa: 632.
 Velásquez, Ramón J.: 637.
 Verdross, Alfred: 19, 20.
 Verrazano, Giovanni: 566.
 Vico: 278.
 Víctor Manuel (rey): 619.
 Vidal Perdomo, Jaime: 53, 74, 236, 238, 246, 291, 372, 380.
 Vildoso, Guido: 630.
 Villeda Morales, Ramón: 633.
 Vinogradoff, Paul: 3, 243.
 Virgta, P.: 321.
 Vittorio, Emmanuel Orland: 52.
 Voltaire: 59, 104, 443, 444, 549, 579.
 Von Hindenburg: 621.
 Von Liszt, Franz: 115.
 Voyenne, Bernard: 179.

— W —

Waline, Marcel: 61.
 Washington, George: 307, 471, 485, 568, 570, 574.
 Wasmosi, Juan Carlos: 635.
 Watel: 113.
 Watson, David: 52.
 Weber, Max: 123.
 Weimar: 48, 133, 482, 526, 621.
 Wenceslao (emperador): 195.
 Werner: 18.
 Webster, Daniel: 471.
 Weslier, Jean: 580.
 Willoughby, Westel W.: 52.
 Wilson, Harold: 546.
 Wilson, Woodrow: 52, 61, 574.
 Winstanley, Gerard: 58, 580.
 Wolff: 213, 278.
 Wroblewski, Jerzy: 412, 418.
 Wu-Ti: 148.

— X —

Xifra Heras, Jorge: 12, 17, 22, 24, 52, 53, 61, 71, 88, 139, 324, 336, 347, 358, 360, 361.

— Y —

Yang-Tsé: 149.
Ydígoras Fuentes, Miguel: 633.
Yeltsin, Boris: 596.
Yerovi Indaburu, Clemente: 632.
Yrigoyen, Hipólito: 626.

— Z —

Zaratustra: 492.
Zedillo, Ernesto: 634.
Zenón: 9, 160.
Zeus: 160.
Zoroastro: 156.
Zoser: 150..

ÍNDICE DE MATERIAS

— A —

- Absolutismo: 231-232, 622;
(contrato social y): 494;
estatal (Maquiavelo y el): 227;
monárquico: 234, 235;
y el Parlamento: 495.
- Abstencionismo: 466.
- Acción pública
(Constitución y): 334;
de inexequibilidad: 400-401;
(principios de la): 334.
- Acto (s)
administrativo: 274-276;
naturaleza: 272;
y derecho objetivo: 273;
de gobierno: 274-276;
políticos: 26.
- Act of Settlement*: 303-304.
- Administración de bienes
como función gubernamental: 270;
del Estado: 271.
- Ágora: 36, 439.
- Alcalde: 268.
- Anarquía organizada: 293.
- Antipartidismo: 484, 486.
- Apartidismo: 484, 486.
- Aprobación de tratados: 259.
- Arconte: 158.
- Areópago: 158.
- Aristocracia: 287.
- Asamblea
constituyente: 367-371, 549;
del pueblo: 157;
federal: 562-563;
legislativa: 551;
nacional: 549;
francesa: 556;
funciones: 556;
popular
en Roma: 167;
nacional: 607.
- Atmósfera
composición: 112;
y espacio aéreo: 112.
- Autarquía: 178.
- Autoridad (derecho const. y): 30.

— B —

- Ballotage*: 461.
- Bicameralismo: 263.
- Bien (es)
colectivos o públicos: 144;

- común: 23, 26, 40, 129, 245, 289, 382, 462;
individuales o particulares: 144.
- Bill of Rights de 1689*: 43, 304, 325, 366, 444, 445, 539, 541.
- Bulé: 161.
- Bundestag*: 558-559.
- Burguesía
en Francia: 190;
(feudalismo y): 201;
(guildas y): 190;
(mercantilismo y): 201-202;
(Renacimiento y): 441;
y monarquía absoluta: 441-443;
y realeza (alianza): 201, 202.

— C —

- Cámara
de los Comunes: 255;
de los Lores: 542, 543.
- Camisas negras: 618.
- Campaña electoral: 463.
- Carrera administrativa: 527.
- Carta
de la ONU: 47;
del trabajo: 618;
Magna: 186-187, 212, 302, 325, 365, 494, 539, 540;
otorgada
(características de la): 364-365;
(definición de): 364;
(procedimiento monárquico y): 364-365.
- Censor
(cargo de): 168;
(funciones del): 168;
romano: 168.
- Centralización política: 290-291.
- Charta Magna*: 253.
- Ciencia (s)
política
(aparición de la): 60;
(contenido de la): 60-61;
(derecho constitucional y): 55-60;
historia: 55-60;
noción: 55, 60-61;
(política y): 61-64;
y derecho constitucional: 55;
- sociales
y derecho constitucional: 64-66;
y política: 64.
- Ciudadanía (nacionalidad y): 93.
- Ciudadano (s)
en Grecia: 438-439;
(libertad y seguridad del): 248;
(quiénes son): 94.

- Ciudades libres: 196-197.
Civitas: 76, 163.
 Clan: 91.
 Clase burguesa: 190-192, 196-197.
 Clero
 alto: 547;
 bajo: 547.
Código
 de Hammurabi: 152, 154;
 de la alianza: 154;
 romano: 168.
 Colonialismo: 440.
Colloquium: 253.
Comicio
 comitia centuriata: 157, 165;
 comitia curiata: 157, 165.
 Comisario: 250.
 Comisión (es)
 de acusaciones: 261;
 del parlamento
 accidentales: 257;
 permanentes: 257;
 transitorias: 257;
 escrutadora: 258;
 investigadoras: 261.
 Comité
 Central: 599;
 de Salvación Pública: 552.
Common Law: 35, 386.
 Compromisarios: 574.
 Comuna: 196.
Comune concilium: 252.
 Comunismo
 primitivo: 585;
 radical: 578;
 utópico: 578-579;
 y fascismo: 611-612.
 Concilio (s)
 de la plebe: 167;
 (plebiscitos y): 167.
Concilium: 252, 253.
 Concordato: 132.
 Conducta
 y derecho: 6-7;
 y reglas jurídicas: 7-8.
 Confederación
 (cantón y): 562;
 Suiza: 562.
 Congreso
 de diputados populares: 603;
 del partido comunista: 599.
 Consejo
 cantonal: 562;
 constitucional: 359;
 de Estado en Colombia: 406;
 de Estado en China: 608;
 de Regencia: 622;
 de las Nacionalidades: 603;
 de la Unión: 603;
 del Reino: 561;
 de ministros: 271;
 federal: 563;
 Nacional de Delegatarios: 347;
 privado: 546.
- Constitución
 china: 606-607;
 como instrumento de libertad: 336;
 (conceptos de): 320-322;
 consuetudinaria: 324-325;
 (contenido de la)
 declaración de derechos: 337-343;
 organización del poder: 335-336;
 preámbulo: 337-340;
 (crisis y): 423;
 de Estados Unidos: 323;
 de Filadelfia: 38, 324;
 (enmiendas de la): 571-572;
 de Rionegro: 372;
 derivadas: 325-326;
 en la Edad Media: 316-317;
 en Grecia: 32;
 en Roma: 32-33;
 en sentido
 formal: 323;
 material: 323;
 positivo: 353;
 escrita: 324-325, 357, 548-549;
 (estructura de la): 333-345;
 flexible: 323-324;
 (interpretación de la): 405-418;
 nominal: 328-329;
 (normalidad y): 404;
 normativa: 328-329;
 (objeto de la)
 organización del ejercicio del poder: 333-334;
 principios de la acción pública: 333;
 originaria: 325-326;
 (pacto social y): 36;
 (presentación de la): 344-345;
 programática: 328;
 real: 357;
 (Revolución Francesa y): 318;
 rígida: 323-324;
 semántica: 328-329;
 (supremacía de la)
 y formalidad: 382-384;
 y norma fundamental: 381-382;
 y pirámide jurídica: 381;
 utilitaria o neutral: 326-328;
 (variedades de): 323-332;
 y costumbre: 332;
 y Estado: 404;
 y organización del Estado: 320-322;
 y poder constituyente: 364;
 y poderes de crisis: 426-427.
- Constitucionalismo
 de postguerra: 47;
 definición: 42;
 (derechos del hombre y): 43;
 en Colombia: 43-44;
 en la Edad Media: 33-35;
 en Norteamérica: 42;
 liberal: 37, 41, 43-44;
 (Constitución de Estados Unidos y): 248;
 (Declaración de los Derechos del Hombre y): 248;
 en América: 43-44;
 (formación del): 41-47;

- (fundamentos del): 43-44;
 ideales: 43-47;
 (Ilustración y): 248;
 (Independencia y): 248;
 (Revolución francesa y): 248;
 y revoluciones burguesas: 47;
moderno
 aporte escolástico: 37-38;
 aporte de Estados Unidos: 45-47;
 aporte de Francia: 47;
 aporte inglés: 45;
 aporte iusnaturalista: 37-38;
 formación: 35, 37-38;
 historia: 33-47;
 nacimiento: 35-36;
 (Revolución francesa y): 47;
 y poder: 42.
- Constitutio*: 33.
- Constituyente derivado: 377.
- Consulta popular: 376.
- Contractualismo
- absolutista**
 - (contenido del): 207;
 - de Hobbes: 207-208;
 - y sociedad civil: 208-209;
 - político**
 - (crítica del): 211;
 - de Locke: 209-212;
 - (fundamento del): 210;
 - y Estado: 211;
 - y iusnaturalismo liberal: 208;
 - social**
 - (contenido del): 212;
 - (crítica del): 214-215;
 - de Rousseau: 212-215;
 - (naturaleza del): 213;
 - y propiedad privada: 212;
 - y voluntad general: 214.
- Contralor general de la república: 262.
- Contrato social
- (anarquía y): 494;
 - (Estado y): 214-215;
 - (poder público y): 494.
- Control de constitucionalidad: 283; concentrado o "austriaco": 391; de las leyes: 384-385; en América Latina: 396-398; en Colombia: 398-402; en Estados Unidos: 389-391; en Europa: 392-396; por órgano jurisdiccional: 386-389; por vía
- de acción: 388;
 - de excepción: 388-389;
- (sistema colombiano de): 402; y acción pública de inexequibilidad: 400-401; y control
- automático: 401-402;
 - previo: 400;
- y excepción de inconstitucionalidad: 401.
- Cooptación: 284.
- Correspondencia
- (interceptación de): 520-522;
 - (inviolabilidad de la): 520, 522.
- Corte Constitucional: 406, 410.
- Corte pontificia
- (corrupción de la): 390;
 - (fueros y): 188-189;
 - (funciones de la): 189;
 - (guerras de religión y): 440.
- Cosa juzgada: 281.
- Costumbre constitucional: 325;
- contra legem*: 331;
 - (solución a la): 332;
 - (valor jurídico de la): 331-332.
- Crisis
- (circunstancias de): 421-422;
 - constitucional**
 - (*consensus* y): 404;
 - (consecuencias de la): 423-424;
 - de origen
 - externo: 421-422;
 - interno: 422-423;
 - institucionales: 421-423;
 - (contenido de las): 427;
 - (Estado y): 427;
 - (gobierno y): 427;
 - moral: 422;
 - (origen de la): 423;
 - (poderes de): 424-427;
 - antecedentes: 424-426;
 - institucionales: 426-427;
 - (régimen de)
 - y Estado de derecho: 424;
 - y poderes especiales: 424.
- Cristianismo
- (derechos individuales y): 492-493;
 - y dignidad humana: 492;
 - y limitación al poder: 492-493.
- Cuociente electoral
- (residuos y): 461;
 - (sistema del): 461, 464.
- Curia regis*: 252, 253, 255.
- Cursus honorum*: 169.

— D —

- Decenviros*: 168.
- Declaración
- de derechos
 - (Constitución y): 340-341, 343;
 - (parlamento inglés y): 495;
 - y Estados Unidos: 495-496;
 - y sometimiento del soberano: 496;
 - de los Derechos del Hombre: 47, 551;
 - (cristianismo y): 492;
 - (contenido de la): 497-498;
 - de 1789: 497.
- Decreto (s)
- con fuerza de ley: 272-273;
 - (definición de): 272;
 - del gobierno: 273-274;
 - ejecutivos: 401;
 - especiales: 272;
 - extraordinario o decreto-ley: 272;
 - legislativos: 272;

- Decreto (s) (cont.)
 leyes
 (abuso de): 383;
 (estado de sitio y): 383;
 ordinario: 272;
 reglamentario: 272-401.
De iure belli ac pacis: 10.
- Delimitación de fronteras: 109.
- Demagogia: 287.
- Demiurgos: 158.
- Democracia: 285, 287, 289;
 antigua: 438-439;
 ateniense: 159-161;
 (definición de): 437;
 de participación: 486;
 directa: 453-454;
 (elección y): 453;
 en América Latina
 (afianzamiento de la): 635-637;
 (amenazas a la): 637;
 postulados: 637;
 en Grecia: 438;
 en México: 625;
 formal: 44, 447-448;
 liberal
 aportes ideológicos: 443-446;
 prerrequisitos: 448-449;
 procedimientos electorales: 454;
 y derechos individuales: 448;
 y libertades públicas: 448;
 y pluralidad de partidos políticos: 448;
 y principio de legalidad: 448-449;
 y separación de funciones: 448;
 y soberanía popular: 448;
 moderna (el Renacimiento): 449-452;
 participativa: 376;
 real: 44-47, 449-452;
 representativa: 454;
 semidirecta: 454;
 y oligarquía: 159, 162-163.
- Densidad demográfica: 104.
- Derecho (s)
 administrativo. Definición: 16;
 a la intimidad o privacidad: 520, 522;
 a la libertad
 (contenido del): 506-507;
 (limitación del): 506;
 a la participación política: 526-527;
 a la personalidad: 502-506;
 (características del): 501;
 a la propiedad privada: 524-526;
 a la seguridad
 a veto: 167;
 económica y el trabajo: 522;
 (libertad y): 520;
 personal o política: 520-522;
 social: 523-524;
 al trabajo: 522;
 (definición de)
 civil: 28;
 comercial: 28;
 como ciencia: 5-6;
 como regla de conducta: 6-7;
- como técnica
 de la autoridad: 30;
 de la libertad: 29-30;
 comparado: 53;
- constitucional
 (aportes al): 51-53;
 (ciencia política y): 55-61;
 (ciencias sociales y): 64-66;
 (definición de): 23-25;
 (desarrollo del): 28-37;
 e historia: 65;
 e instituciones políticas: 54-55;
 e internacional público: 16-17;
 especial: 53;
 formación: 35-37;
 general: 53;
 influencia doctrinal: 35;
 moderno: 35-37;
 nacimiento: 35;
 (objeto del): 18-25;
 (origen del): 30-37;
 público fundamental: 23;
 qué es: 22-25;
 (representación y): 36;
 (sociología y): 64-65;
 y bien común: 23;
 y ciencia política: 55;
 y disciplinas político-sociales: 18;
 y teoría del Estado: 65-66;
- de asilo político: 115;
- (definición de): 28-30;
- de gentes: 18;
- de gracia: 556;
- de huelga: 522-523;
- de la mujer: 531-532;
- del hombre: 497, 498, 500;
 (democracia y): 492;
 y libertades públicas: 492;
- del niño: 531, 534-536;
- de petición: 527-528;
- (desarrollo cultural y): 356;
- dívino
 de los reyes: 231-233;
 (monarquía y): 231;
 (teoría del): 231;
- (Estado de)
 contenido: 424;
 (estructura económica y): 356;
 naturaleza: 424;
 y crisis: 424;
- fundamentales
 (clasificación de los): 502-507;
 (consagración de los): 492-496;
 (democracia y): 492;
- internacional
 público (teorías): 18;
 y libre autodeterminación: 241;
 y soberanía: 240-241;
- (iusnaturalistas y): 10;
- natural: 9-10;
 (esquemas del): 493-494;
 y de gentes: 493-494;
- objetivo: 10-11, 12;
- positivo: 9-10;

- público
 constitucional: 16;
 (criterios para distinguir el): 14-15;
 en Roma: 32-35;
 (ramas del): 15;
 y privado: 12-18;
 (racionalismo y): 10;
 subjetivo: 10-11, 12;
 y función
 administrativa: 16;
 política: 16.
- Descentralización administrativa: 290-294.
- Desobediencia civil: 371.
- Despotismo ilustrado: 40, 203.
- Detención
 arbitaria: 508;
 ordinaria: 508-509.
- Dictador pro tempore*: 169.
- Dictadura (s)
 de derecha: 608;
 del proletariado: 589;
 militares
 (apoyo de Estados Unidos a): 624;
 (características de las): 624;
 en América Latina: 623-634;
 en los cincuenta: 625-626;
 moderna: 426;
 romana
 (características de la): 342;
 (Grecia y): 424;
 tradicionalista: 610-617.
- Diputación: 188.
- Directorio (El): 552.
- Disciplina
 de partido: 487;
 de voto: 488.
- Doctrina
 del derecho divino
 providencial: 128;
 sobrenatural: 127-128;
- del poder
 divino: 128;
 escolástica: 37-41;
 iusnaturalista: 37-38, 40-41;
 popular: 128-129;
- política
 de la obediencia pasiva: 40;
 del "Siglo de Oro": 40;
 en la Edad Media: 39;
 escolástica: 37-41;
 iusnaturalista: 41;
 social de la Iglesia: 493.
- Domesday Book*: 184.
- Domicilio (inviolabilidad del): 520.
- Dominio
 (definición de): 116;
 eminente
 (Estado y): 116;
 y espacio aéreo: 112;
 público: 116.
- Dominium*: 115.
- E —
- Ecclesia: 159, 161, 540.
- Economía
 (clásicos de la): 577-578;
 (medioevo y): 440-441;
 y marxismo: 577.
- Edad Media: 77;
 (constitucionalismo en la): 33-35;
 (Estado en la): 170-197;
 (Iglesia en la): 178-180;
 y teorías contractualistas: 205-206.
- Ediles*: 167.
- Éfros*: 157.
- Ejecutivo
 (actuación del): 272-273;
 (composición dual del): 554;
 en Alemania Federal: 558-559;
 en España: 560-561;
 en Estados Unidos: 573-575;
 en Francia: 546, 554-556;
 en Inglaterra: 545-546;
 en Italia: 560;
 en Japón: 563-564;
 en Suiza: 562-563;
 (reforzamiento de poderes al): 258-259.
- Elección (es)
 a dos vueltas: 268, 461;
 de iniciativa popular: 455-456;
 de presidente
 de la China: 607;
 en Alemania Federal: 454-455;
 en España: 561;
 en Estados Unidos: 573-575;
 en Francia: 554;
 en Italia: 560;
 en Suiza: 562-563;
 (democracia liberal y): 454;
 para cargos unipersonales: 455;
 para cuérpos colegiados: 455;
 periódicas y libres: 448, 453;
 por listas: 462;
 presidenciales: 455;
 primarias: 574;
 referendarias o plebiscitarias: 455;
 (sistemas de): 453-468;
 y presidencia imperial: 574.
- Emergency powers*: 426.
- Enciclopedistas: 40, 444.
- Escrutinio
 de mesa: 464;
 municipal: 464;
 nacional: 464;
 regional: 464;
 (sistemas de): 459-462.
- Espacio aéreo
 como territorio del Estado: 112;
 (definición de): 112;
 (dominio eminente y): 112;
 (órbita geostacionaria y): 112.
- Estadios de la evolución humana: 91-92.
- Estado (s)
 absolutista: 200-201, 203-204;
 antiguo oriental: 145-147;
 burgués
 liberal: 203-204;
 (Renacimiento y): 204;

- Estado (s) (cont.)
 capitalista
 (intervención del): 130;
 según Marx: 130;
 ciudad: 76;
 (clases sociales y): 356;
 como estructura
 de poder: 73, 82-86;
 social: 73;
 como instrumento de dominación de clase: 587-589;
 como organización política: 75;
 como unidad de personas: 220;
 compuesto: 293-294;
 (confederación de): 294;
 (Constitución y): 318-320, 381, 404;
 contemporáneo: 249-250;
 de derecho: 42, 129-133, 283-284, 449
 características: 129-133;
 contenido: 424;
 (consitucionalismo y): 42;
 (crisis y): 424;
 naturaleza: 424;
 según Kelsen: 352-353;
 de emergencia económica: 429;
 de excepción: 401;
 de naturaleza: 207, 493-494;
 de poder: 42;
 (desaparición del): 589-591;
 de sitio: 274;
 en Colombia: 428-431;
 de unión
 personal: 293-294;
 real: 271;
 (definiciones de): 71-73, 74, 75, 86-87;
 (dinámica del): 245;
 distinciones idiomáticas: 79-81;
 (*dominium y*): 115;
 (Edad Media y): 77;
 (elementos del): 88, 233;
 determinación: 88-89;
 naturaleza: 88;
 población: 89-92;
 en Grecia: 76;
 estamental: 197-200;
 (estructura jurídica del): 16;
 federal: 45, 130;
 (autonomía en): 296-297;
 (definición de): 296;
 (participación en): 296-297;
 situación actual: 297;
 (formación del): 140-145;
 (formas de)
 clasificación: 287-289;
 concepto: 285;
 (funciones del): 245-284;
 administrativa: 16;
 (contenido de las): 245;
 (determinación de las): 245-246;
 política: 16;
 (fundación del): 359;
 fundamentos jurídicos: 205-215;
 generales: 89, 548-549;
 griego: 157;
- (*imperium* del): 116;
 (instituciones políticas y): 60;
 (intervencionismo económico y): 474;
 medieval: 170-171;
 moderno
 (burguesía y): 202;
 (ciudades libres y): 196-197;
 compuesto: 293;
 corporativo: 290;
 (derecho y): 289-290;
 e intervencionismo: 274;
 en la baja Edad Media: 196-197;
 (función administrativa del): 274;
 liberal: 290;
 (nación y): 202;
 (nacionalismo y): 196;
 semisoberano: 290;
 simple: 290;
 soberano: 290;
 socialista: 290;
 teocrático: 290;
 y planificación: 274;
 nación (dialéctica del): 102-104, 218-220;
 nacionales: 199-201, 235;
 naturaleza jurídica: 221-222;
 (origen del): 74-75;
 (patrimonio del): 130, 131;
 (personalidad del): 222;
 (personalidad jurídica del)
 contenido: 217, 218;
 naturaleza: 217-218;
 negación: 220-221;
 (poder público y): 119-133;
 pontificios: 195;
 (primer): 547;
 racial: 616;
 (reconocimiento de un): 133-139;
 (relaciones del)
 contenido: 73;
 entre sus elementos: 126-127;
 políticas: 73;
 romano: 76, 163-170;
 según
 Bodin: 234;
 Rousseau: 279;
 su origen: 74-75;
 (segundo): 547;
 (sentido moderno de): 77-79;
 (señores feudales y): 174;
 (soberanía del): 133, 222-223;
 socialista: 97, 130;
 sujeto de derecho: 221;
 teocrático: 117;
 teoría
 de la fundación: 216-217;
 de la identidad con el derecho: 243;
 de la inferioridad: 243;
 de la institución: 216;
 (de la superioridad del): 241-242;
 (tercer): 547;
 (territorio del): 105-119;
 tipos fundamentales
 antiguo oriental: 145-157;
 históricos: 145-204;

- unitario: 290-293;
y derecho (relación entre): 241;
y formación del derecho: 145;
y nación: 99;
y régimen político: 81-83;
y servicios públicos: 271-272;
y soberanía: 86;
y territorio (relación jurídica): 115-116.
- Estamento (s)**
(nobleza como): 197;
(órdenes de caballería como): 197;
(señores feudales como): 197;
(universalidades como): 197;
y privilegios: 197.
- Eupátridas: 158.
- Excepción de inconstitucionalidad: 401.
- Extranjero (s)**
(derechos de los): 100-102;
(nacionalidad y): 99.
- F —
- Facultades extraordinarias: 273.
- Falange: 622.
- Familia: 90-91.
- Fascismo: 536;
fuentes ideológicas: 612-617;
y comunismo
afinidades: 611;
diferencias: 612;
y nacionalsocialismo: 619-620.
- Federal
(asamblea): 562;
(consejo): 562.
- Federalismo en Colombia: 293.
- Fenómenos políticos
(definición de): 25;
(éncuadramiento de los): 26-28;
(relaciones de los)
con los gobernados: 26, 28;
con los gobernantes: 26, 28;
y el hombre: 26;
y sociedad: 26.
- Feudalismo
(España y): 187-189;
(esquema del): 175-177;
(estructura del): 174, 176, 178;
(Francia y): 190-195;
fundamentos: 174;
(Inglaterra y): 182-187;
y burguesía: 201-202;
y los papas: 193;
y pensamiento político: 55-56..
- “Feudos” electorales: 466.
- Filosofía marxista: 576.
- Forum*: 36.
- Franquismo: 620-622.
- Fronteras entre Estados
artificiales: 109;
(delimitación de): 109;
naturales: 109.
- Fuero
(Constitución y): 188;
(Cortes y): 188-189;
- (definición de): 188;
diplomático: 115;
eclesiástico: 186.
- Fuerzas**
armadas: 132;
de autodefensa: 132;
paramilitares: 132.
- Führer*: 620.
- Función (es)**
administrativa o ejecutiva
(actuación de la): 272-273;
colegislación: 273;
(contenido de la): 270-271;
(definición de): 266;
(objeto de la): 270-272;
del ejecutivo
colegisladora: 273;
legislativas: 273-274;
del Estado
adicionales: 245;
(definición de): 245;
(determinación de las): 245-246;
ejecutiva: 245;
jurisdiccional: 245;
legislativa: 245;
ejecutiva o gubernamental: 274-279;
judicial
concepto: 276;
(criterios sobre): 279;
(objeto de la): 279;
legislativa: 250-251;
(separación de)
antecedentes históricos: 246-247;
teoría de Montesquieu: 247-248.
- G —
- Gabela
como impuesto: 175;
y feudalismo: 175.
- Geomoros: 158.
- Glasnot*: 600.
- Gobernador: 268.
- Gobernados
(acto político y): 26;
(fenómeno político y): 26-28.
- Gobernante (s)**
(actos políticos y): 26;
(fenómeno político y): 25-26;
(poder y): 26.
- Gobierno
absolutista: 248;
británico: 544-545;
(control sobre el): 259-261;
convencional o de asamblea: 310-311;
(decretos del): 272-273;
de facto: 122;
despótico: 289;
en sentido
amplio: 266;
estricto: 266;
restringido: 266;
- Estado y derecho: 244-245;

- Gobierno (cont.)
 (facultad colegisladora del): 257, 273;
 (facultades extraordinarias al): 273;
 (formas de): 233;
 monárquico: 289;
 (órgano superior del): 266-267;
 presidencial: 47;
 principio de legalidad: 259;
 republicano: 289;
 (sistemas de): 285:
 clasificación: 285-289;
 ejecutivo dualista: 298-300;
 generalidades: 297-312;
 noción: 297;
 parlamentario: 298, 302;
 presidencial: 305-307;
 responsabilidad ante el parlamento: 300;
 y división de poderes: 244.
- Golpes de cuartel: 131.
- Gran Revolución Cultural: 607.
- Guardia Nacional: 549.
- Guerra
 civil china: 605-606;
 de guerrillas: 606;
 del opio
 (Inglaterra y): 605-606;
 (mercantilismo y): 605.
- Guildas: 190.
- H —
- Habeas Corpus Act*: 43, 302, 449, 495, 508, 520.
- Historia
 constitucional: 65;
 de la ciencia política: 55-60;
 de las ideas políticas: 65.
- Horda: 91.
- Huelga (derecho de): 522-523.
- Humanismo: 40, 440, 444.
- I —
- Iglesia
 (caballería e): 179;
 como primer estamento: 197;
 (dominio ecuménico de la): 178;
 (Edad Media e): 178-180;
 y monarquía teocrática: 178.
- Igualdad ante la ley: 281.
- Ilustración: 444.
- Imperator*: 159.
- Imperialismo económico: 240.
- Imperio Angevino: 186.
- Imperium*: 33, 77, 116, 163, 164, 195, 426.
- Inconstitucionalidad
 (acción de): 388;
 en Estados Unidos: 389-390;
 (excepción de): 389.
- Inexequibilidad (acción pública de): 390.
- Inmunidades: 174, 255.
- Inquisición
 (establecimiento de la): 189;
 (Reyes Católicos e): 189.
- Instituciones
 (desobediencia civil e): 422;
 (mal funcionamiento de las): 422;
 políticas: 60;
 (subversión e): 422-423.
- Interpretación constitucional
 argumentos de que se vale el intérprete: 416-418;
 noción: 405;
 órgano competente: 405-406;
 principios
 adaptación a las circunstancias: 409;
 concordancia práctica: 408;
 eficacia integradora: 408-409;
 fuerza normativa de la Constitución: 409;
 unidad de la Constitución: 408;
 sistemas
 auténtica: 410;
 doctrinaria: 410;
 evolutiva: 415;
 histórica: 414;
 judicial: 410-411;
 política: 414-415;
 restrictiva, extensiva y analógica: 413-414;
 sistemática: 412-413;
 literal o gramatical: 411-412;
 teleológica o finalista: 415-416;
 (tipos de): 406-408.
- Intérprete constitucional. Argumentos
a contrario sensu: 416-417;
a fortiori ratione: 417;
a generali sensu: 417;
a rubrica: 418;
ab auctoritate: 417-418;
ad absurdum: 417;
naturalístico: 417.
- Intervencionismo
 (definición de): 519;
 de Estado: 519;
 (iniciativa privada e): 450;
 (libre empresa e): 450;
 económico: 519.
- Inviolabilidad
 de la correspondencia: 520-522;
 del domicilio: 520.
- Isogéria*: 438.
- Iusnaturalismo liberal: 209.
- J —
- Jefe (s)
 de departamento administrativo: 268;
 de Estado: 267-268.
- Juez
 (honestidad del): 280;
 (independencia del): 280;
 (imparcialidad del): 280.
- Jurado constitucional: 385.
- Jurisdicción
 (concepto de): 281;
 diferentes categorías: 282-283;
 (multiplicidad de): 283-284;
 (unidad de): 283-284.
- Jus*
domicili: 99;
gentium: 9;

naturale: 209;
sanguinis: 99;
soli: 99.

— K —

Kuomintang: 556.

— L —

Laissez faire, laissez passer: 519.
Länder: 559.
Lebensraum: 616.
Leges imperit: 359.

Legislativo

en Alemania Federal: 557-558;
 en España: 561;
 en Estados Unidos: 572-573;
 en Francia: 556-557;
 en Inglaterra: 542-545;
 en Italia: 559-560;
 en Japón: 563-564;
 en Suiza: 562-563.

Legitimidad

(diferentes tipos de): 123-124;
 (poder y): 123-124.

Lex

regia: 163;
sálica: 181.

Ley (es)

constitucionales

en Colombia: 384-385;
 (naturaleza de las): 384;
 (superioridad de las): 384;
 y Constitución flexible: 384;
 (control de constitucionalidad de la): 384-385;
 (decretos): 383;
 de hierro: 485;
 de las Doce Tablas: 168;
 (igualdad ante la): 281;
 (irretroactividad de la): 282.

Liberalismo

económico: 519-520;
 (instauración política del): 446;
 utilitarista: 446.

Liberad (es)

de circulación: 509;
 (derecho constitucional y): 29-30;
 económica

(capitalismo y): 519;
 (definición de): 519;
 (intervencionismo y): 519;
 espirituales: 513-514;
 individual o física: 507;
 intelectuales: 510;
 (poder público y): 492;
 privadas

(concepto de): 492;
 y públicas: 492;
 públicas
 (clasificación de las): 502-531;
 (Constitución y): 492;
 (definición de): 492;
 (derechos del hombre y): 492;

sociales: 516;
 y tridivisión del poder: 248.

Libre

empresa: 450;
 (abusos y): 130;
 (intervencionismo y): 130;

iniciativa privada: 450.

Limitaciones al poder constituyente

absolutas: 359;
 heterónomas: 359;
 (inmutabilidad y): 359;
 (soberanía y): 359.

Lucha de clases: 585-586.

— M —

Macropolítica: 104.

Magnum concilium: 252-253.

Mandato

imperativo: 547;
 representativo: 547.

Mar

abierto: 115;
 territorial (como territorio del Estado): 112-114.

Marxismo

(base económica del): 584-586;
 (contradicciones capitalistas y): 576-577;
 (crítica al): 591-593;
 (economistas y): 578;
 (filósofos materialistas y): 578-579;
 (plusvalía y): 578;
 y teoría

 del Estado: 586-593;
 del poder político: 586-587;
 y trabajo: 577, 578.

Marxista (concepción del mundo): 576.

Materialismo

dialéctico: 580-584;
 histórico: 580-584.

Mercantilismo: 201.

Metecos: 439.

Micropolítica: 104.

Ministro (s)

(consejo de): 268;
 del despacho: 268;
 (primer): 544.

Monarquía: 287, 289, 290;

absoluta

(conflicto de la): 441-442;
 contemporáneas: 622-623;
 (Estado-nación y): 203;
 (instauración de la): 202;
 (naturaleza de la): 622;
 (nobles y): 441-442;
 (parlamento y): 203;
 y derecho divino de los reyes: 40;

como unidad política: 197;

constitucional: 623;

 de Gran Bretaña: 537-546;

limitada: 302-303.

Municipio

(fortalecimiento del): 188;

(fuero y): 188.

— N —

Nación

- (concepto anímico de): 94;
- Estado (dialéctica de la): 89, 99, 104;
- moderna: 93;
- (noción de): 36, 79;
- patriotismo y nacionalismo: 96;
- (poder constituyente y): 36!;
- (surgimiento de la): 93;
- y Estado: 218-220.

Nacionales por adopción: 99.

Nacionalidad

- (ciudadanía y): 99-100;
- (determinación de la): 99;
- múltiple (dificultades): 99;
- (noción de): 98;
- (pérdida de la): 99.

Nacionalismo: 98;

- peyorativo: 98;
- sano: 98.

Nacionalsocialismo

- alemán: 619-622;
- como teoría racista: 616;
- y fascismo: 615, 619.

Nobleza

- provincial: 547;
- rancia: 547.

— O —

Oligarquía: 287, 289;
de los patricios: 167;
en Roma: 167;
militar: 157;
romana: 167;
y democracia: 159.

Ombudsman: 261.

Órbita geoestacionaria: 112.

Orden

- político: 125-126;
- público (preservación del): 271.

Organización

- (Constitución y): 320-322;
- del Estado
 - objeto: 343;
 - y normas neutras: 343;
- familiar (la horda): 91;
- política
 - asiria: 155;
 - ateniense: 158-159;
 - babilónica: 152-153;
 - china: 147-148;
 - de los hebreos: 153-155;
 - egipcia: 149-152;
 - en la Edad Media: 157-186;
 - espartana: 157-158;
 - (Estado como): 75;
 - griega: 157;
 - italiana: 195;
 - (noción de): 75;
 - persa: 155-157;
 - romana: 163-170;
 - social: 90-91.

Órgano

- de la función administrativa: 266-267;
- legislativo (Parlamento o Congreso): 251;
- superior de gobierno
 - colegial: 267;
 - directorial: 267;
 - dualista: 267;
 - monocrático o unitario: 266.

Ostracismo: 159.

— P —

Pacto Internacional de Derechos

- Civiles y políticos: 47, 465;
- Económicos, sociales y culturales: 522, 523.

Parlamentarismo

- actual: 305;
- moderno: 304-305;
- orleanista: 303-304.

Parlamento

- (absolutismo y): 495;
- alemán federal: 557-559;
- (aprobación de tratados por el): 259;
- (composición del): 251!
- control sobre el gobierno: 259;
- (declaración de derechos y el): 494;
- (definición de): 251;
- (disolución del): 300;
- (división del): 255;
- español: 561;
- francés: 556-557;
- (funcionamiento del): 256-258;
- (funciones del): 251;
- (impuestos y el): 253, 495;
- inglés: 252, 253-255, 540-544;
- italiano: 559-560;
- japonés: 563;
- (miembros del)
 - elección: 255;
 - inmunidad: 255;
 - nombramiento: 255;
 - status*: 255;
- y soberanía nacional: 255;
- y voluntad popular: 255;
- modelo: 255;
- organización: 255;
- órganos internos: 256-257;
- (origen del): 251-255;
- (poderes del)
 - de control: 259-261;
 - de delimitación: 258, 259;
 - de impulsión: 261;
 - de nombramiento: 262;
- (primer): 253;
- publicidad de los actos: 258;
- (reforma de la Constitución y): 377;
- (reformas al): 255;
- (responsabilidad ante el): 300;
- (sesiones al): 256;
- votaciones: 257;
- y democracia liberal: 251;
- y derecho de petición: 255.

Parliament Acts: 325.

- Partidos políticos**
 bipartidismo: 475, 476;
 (clases de)
 ateos: 480;
 declarativos: 479;
 de cuadros: 479;
 de formación abierta: 479;
 de formación cerrada: 479;
 de formación corporativa: 479;
 de masas: 479;
 democráticas: 480-481;
 heterodoxos: 480;
 internacionalistas: 480;
 nacionales: 480;
 nacionalistas: 480;
 orgánicos: 479;
 ortodoxos: 480;
 totalitarios: 480-481;
 como medio de expresión: 469;
 (elecciones y): 453;
 en Colombia: 472-475;
 (formación de los): 470, 471, 472, 474, 475;
 (institucionalización de los): 481-483;
 (ley de hierro y): 485;
 (mediación de los): 453;
 multipartidismo: 475-476, 477;
 (origen de los): 470-471, 472-474.
- Paterfamilias:** 165.
- Patria**
 (definición de): 81;
 y símbolos patrios: 97-98.
- Patricios**
 (oligarquía de los): 167;
 romanos: 167.
- Patrimonio**
 del Estado: 130-131;
 propio: 120, 130.
- Patriotismo y nacionalismo:** 96-97.
- Pensamiento**
 político de Santo Tomás: 197-199;
 (constitucionalismo y)
 escolástico: 37-38;
 iusnaturalista: 37-38;
 político
 en la Edad Media: 56-57;
 escolástico: 37, 38, 42, 55-56;
 (historia del): 55-60;
 y feudalismo: 55-56.
- Perestroika**
 (congreso de diputados populares y): 597;
 (noción de): 601;
 (implantación de la): 601-603;
 (incidencia de la): 603-604;
 (plan de la): 600.
- Perícos:** 157.
- Personalidad jurídica**
 (comprensión de la): 218-220;
 del Estado
 (teoría sobre la): 217-218;
 y la responsabilidad: 222;
 (nación y): 218, 220, 221;
 (negación de la): 220-221;
 (teoría de la): 217-218.
- Petición**
 de derechos: 366;
 (derecho de): 527-528.
- Petition of Rights de 1628:** 42, 302, 494, 495.
- Plataforma**
 continental: 111;
 submarina: 115.
- Plebiscito:** 167, 371;
 (cesarismo y): 371;
 en qué consiste: 371;
 y referéndum (diferencia): 371.
- Pliegos de quejas:** 43.
- Pluricameralismo:** 265.
- Plusvalía:** 554, 578, 585.
- Población:** 97;
 (definición de): 90;
 (Estado y): 90.
- Poder**
 (alcances del consentimiento al): 124-125;
 (características del)
 en Estado de derecho: 129-133;
 es civil: 131;
 es monopolizador de la coerción material: 132-
 133;
 es político: 130-131;
 es soberano: 133;
 es temporal: 131-132;
 o poder público: 129;
 superposición y centralización: 129-130;
 (concepto de): 119-120;
 (consentimiento al): 122-126;
 constituyente derivado: 262;
 de arbitraje: 130;
 de control político: 259-261;
 de crisis institucionales
 alcances: 427;
 características: 427;
 cuáles son: 428;
 preeminencia del ejecutivo: 427-428;
 de delimitación: 259;
 de derecho: 121-122;
 de hecho: 121-122;
 de impulsión: 261;
 de provisión de cargos: 262;
 del Estado. Véase: *Poder público*;
 del parlamento: 259;
 ejecutivo
 en Alemania Federal: 558-559;
 en China: 604-608;
 espiritual de la Iglesia: 132;
 (Estado como soporte del): 84-85;
 (Estados Unidos y)
 ejecutivo: 573-575;
 legislativo: 572-573;
 (evolución del): 83-85;
 fundador: 352;
 (fundamento del): 126-129;
 (gobernantes y): 26;
 (individualización del): 83;
 institucional: 85-86;
 jurisdiccional
 interpretación: 281;
 (noción de): 281;

- Poder (cont.)
 y "cosa juzgada": 281;
 y decisión ejecutoria: 281;
 legislativo: 332;
 militar: 131;
 (organización del ejercicio del): 333-334;
 político
 (clases y): 356;
 elementos: 85;
 público: 119, 120-121;
 (características del): 129-133;
 (racionalización del): 42;
 y libertad: 492;
 (rama ejecutiva y): 268-271;
 (reforzamiento de): 258-259;
 soberano
 (Bodin y el): 232-234;
 naturaleza política: 234;
 temporal: 192;
 del Estado: 132;
 (naturaleza del): 229;
 (papado y): 192, 229;
 y conflictos religiosos: 229-231;
 y libertad (conflicto): 36.
- Poder constituyente
a posteriori: 347;
 (características del): 347-348;
 es eficaz: 358, 359;
 es indivisible: 358;
 es originario: 358, 359;
 es permanente: 358, 359;
 (concepción inmanente del): 361;
 (definición de): 347-348;
 derivado
 (legalidad del): 360;
 o constituido: 359, 361;
 y reforma de la Constitución: 364;
 (establecimiento de la Constitución y): 364;
 evolución histórica: 361;
 existencial-decisiónista: 357-384;
 (importancia del): 346;
 (infraestructura y): 356;
 limitaciones: 359;
 materialista: 354-357;
 (Nación y): 361;
 normativista: 352-353;
 originario: 359-360;
 (pueblo y): 360-361;
 y establecimiento de la Constitución: 357;
 racional-ideal: 348-351;
 (reforma de la Constitución y): 364;
 (Revolución francesa y): 348-351, 361;
 (soberanía y): 359, 363;
 (superestructura y): 353;
 (teoría del): 372;
 (titularidad del): 360;
 colectiva: 361;
 compartida: 361;
 unipersonal: 347;
 y derecho a la revolución: 347;
 y poderes constituidos: 348;
 y soberanía: 346;
 y titular
 de facto: 362;
 real: 362.
- Polis*: 161-162, 438.
Politeia: 31, 32, 315.
 Política
 absolutista
 (contenido de la): 202;
 (doctrina sobre): 201-202;
 como fin en sí: 228;
 (decisión): 359;
 del absolutismo estatal: 227;
 e historia: 55-60;
 (medio geográfico y): 117;
 (territorio y): 117-119;
 (voluntad): 359;
 y ciencia política: 61-62;
 y derecho constitucional: 55.
 Politología. Véase: *Ciencia política*.
 Politólogo: 60.
 Postconstitucionalismo: 47.
 Potestad
 civil: 56;
 eclesiástica: 56;
 reglamentaria: 273.
 Preámbulo constitucional: 338-340.
 Precandidaturas: 462.
 Prefecto: 268.
 Presidencia imperial: 574.
 Presidencialismo: 307-309.
 Presidente
 del gobierno: 561;
 (elección de)
 de segundo grado: 268;
 en Alemania Federal: 558-559;
 en España: 561;
 en Estados Unidos: 572-575;
 en Francia: 554-556;
 en Italia: 559-560;
 en Suiza: 562-563;
 popular directa: 268;
 por colegio electoral: 268;
 por el Parlamento: 268;
 (poderes del): 554-556.
Presidium: 598.
 Presión demográfica: 104.
 Primavera de Praga: 603.
 Primer ministro
 francés: 554;
 (funciones del): 554;
 inglés: 554;
 italiano: 559, 560;
 japonés: 563.
Princeps: 163.
 Principio (s)
 contractual del poder: 37;
 de democracia liberal: 41-42;
 de interpretación constitucional: 408-409;
 de la libre empresa: 130;
 de la representación: 453-454, 471, 485;
 de la resistencia a la opresión: 37;
 de la soberanía popular: 37;
 de la sujeción de la ley positiva: 37;
 de legalidad: 280;
 (juez y)
 de imparcialidad: 280;
 de independencia: 280.

- Procedimiento
de facto
 (abolición de la Constitución y): 372;
 (Constitución de Rionegro y): 372;
- de forma
 del ordenamiento preexistente: 372;
 democráticos: 366-372;
 monárquicos: 364-366;
- de revisión
 de la Constitución: 379;
 por asamblea especializada: 379;
 por el Parlamento: 379;
 por el pueblo: 379;
- monárquico
 el pacto: 365-366;
 la Carta otorgada: 364-365.
- Proceso (s)
 contra el Estado: 283;
 del Estado como particular: 283;
 electoral: 462-463;
 entre particulares: 283;
 represivos: 283.
- Procurador general de la nación: 261.
- Producción
 (plusvalía y): 585;
 (socialización de los medios de): 586-587.
- Prohibición
 de detención: 508-509;
 de esclavitud: 507-508.
- Propiedad
 (abolición de la): 579-580;
 comunitaria: 579;
 (derecho de): 578, 579, 580;
 (función social de la): 525, 526;
 privada: 524-525;
 (ocupación de tierras y): 144;
 reglamentación: 152;
- teoría
 individualista: 524, 525;
 socialista: 525;
 solidarista: 525.
- Provisiones de Oxford: 255.
- Pueblo
 (noción de): 79;
 (poder constituyente del): 360-361.
- Q —
- Querella de las investiduras: 181.
- Quorum*
 decisorio: 258;
 para sesionar: 256.
- R —
- Racionalismo: 439.
- Rama ejecutiva (composición de la): 268.
- Real patronato: 132.
- Reconocimiento
 de gobierno: 138-139;
 de un Estado
 como acto jurídico: 135;
 como acto político: 135;
 (importancia del): 137-138.
- Referéndum: 247, 378, 454, 486, 556;
 constitucional
 (definición de): 371;
 (modalidades de): 371;
 facultativo: 562-563;
 obligatorio: 562-563.
- Reforma agraria: 159.
- Reforma de la Constitución
 el pueblo (referéndum): 374-375;
 iniciativa
 compartida: 375;
 popular: 376;
 restringida: 375;
 órgano competente: 376-378;
 órgano especial (Asamblea constituyente): 377;
 sistema mixto: 378.
- Reforma protestante: 229, 440.
- Refuerzo de la legalidad: 383.
- Régimen
 autocrático (características): 386-388;
 constitucional: 322;
 de democracia liberal: 437-452;
 democrático
 francés: 546-547;
 monarquía parlamentaria: 537-546;
 directorial suizo: 562-563;
 fascista: 617-618;
 (Francia y el)
 semiparlamentario: 546, 547, 556-557;
 semipresidencial: 546, 547, 554-556;
 franquista en España: 620-622;
 parlamentario
 alemán: 557-558;
 de Italia: 559-560;
 imperial: 563-564;
 monárquico español: 560-561;
 (partidos y)
 democrático: 469;
 totalitario: 469;
 político
 de la China: 606-607;
 de la Unión Soviética: 596-604;
 latinoamericano (reseña): 626-637;
 presidencial en Estados Unidos: 564-571;
 socialista
 (apertura democrática y): 603, 604;
 (desmonte del): 603-604;
 (segunda guerra mundial y): 603;
 marxista: 576-577.
- Regiones autónomas: 562.
- Registro electoral: 464.
- Rei*
gerandae: 426;
publicae servandae: 426.
- Reichstag*: 619.
- Relaciones
 (teoría materialista y)
 económicas: 356;
 jurídicas: 356.
- Renacimiento
 artístico: 441;
 (Estado burgués y): 203-204;
 y burguesía: 441.

- Representación
 (democracia y): 452;
 (elecciones y): 452;
 (teoría de la): 462.
- República (s)
 autónomas: 597;
 (Cuarta): 597;
 definición: 79-81;
 federadas: 597;
 municipales: 196;
 (Primera): 551, 552-554;
 principal atributo: 234;
 (Quinta): 546;
 romana: 167;
 (Segunda): 554;
 (Tercera): 554;
 utópica: 579.
- Res*
communis omnium: 115;
nullius: 115;
publica: 76, 163.
- Responsabilidad política: 300.
- Reunificación de Alemania: 546-547, 594.
- Revisión
 de la Constitución
 limitación en el tiempo: 380;
 por asamblea especial: 379;
 por el Parlamento: 379;
 por el pueblo: 379.
- Revolución
 de 1830: 51;
 de octubre: 596;
 francesa: 43, 128, 139, 348-351, 361, 547, 552.
- S —
- Sacro Imperio
 pretensión de supremacía: 225;
 y conflicto de potestades: 225.
- Salario mínimo: 152.
- Santa Hermandad: 188-189.
- Satrapías: 153.
- Seguridad y tridivisión del poder: 248.
- Senado
 francés: 556-557;
 romano: 168-169.
- Senatus consultus ultimum*: 169.
- Sentimiento nacional
 (factores del): 94;
 (nacionalismo y): 97;
 noción: 93.
- Señores feudales
 (Estado y): 174-175;
 (privilegios de): 177-178.
- Servicios públicos (Estado y): 271-272.
- Sesiones
 del Parlamento
 especiales: 256;
 extraordinarias: 256;
 ordinarias: 256;
 extraordinarias: 273.
- Sheriff*: 183, 186.
- Siervos de la gleba: 147, 161, 175.
- Siete Partidas: 188.
- Símbolos patrios: 97.
- Sistema (s)
 convencional o de asamblea: 285, 310-312;
 de gobierno
 esquema: 300;
 generalidades: 297-312;
 parlamentario: 300-304;
 electorales: 453-468;
 presidencial
 elección popular: 306;
 esquema: 309;
 unipersonal: 305-306;
 noción: 305;
 responsabilidad: 306;
 sinopsis histórica: 307-309;
 y el Parlamento: 306;
 y presidencialismo: 309-310;
 y ramas del poder: 306-307.
- Soberanía
 atributos: 233;
 como atributo: 129;
 como elemento declarativo: 134;
 definición: 233;
 del Estado
 carácter absoluto: 223;
 características: 238-239;
 (conclusión sobre): 240-241;
 consecuencias: 239;
 crítica: 239-240;
 e imperialismo económico: 240;
 jurisdicción: 222, 223;
 noción: 223;
 y orden jurídico internacional: 240;
 y organismos internacionales: 241;
 y pluralistas políticos: 240;
 desarrollo histórico
 concepto moderno: 223-226;
 inicios: 223-226;
 directa: 347;
 en absolutismo monárquico: 234;
 en el Estado: 223;
 en la ONU: 133;
 extraordinaria: 347;
 (manifestación de la): 133;
 monárquica a la popular: 234-235;
 nacional en la Constitución: 235-236;
 noción: 222, 356;
 origen político: 233;
 originaria: 347;
 papal
 (imperialismo y): 226;
 y cisma de Aviñón: 226;
 y pretensión de Bonifacio VIII: 226;
 y soberanía secular: 226-227;
 (poder constituyente y): 359, 360;
 popular: 235, 344;
 y Revolución Americana: 235;
 y Revolución de Independencia: 235;
 y Revolución Francesa: 235;
 y soberanía nacional: 235-236;
 (reconocimiento de): 133-139;
 (Roma y la): 32-33;
 según Rousseau: 214-215;
 suprema: 347;

- (territorio y): 106;
 (voto y): 133;
 y Estado: 82-83, 99;
 y personalidad del Estado: 220-222;
 y poder constituyente: 363;
 y supremacía. Diferencias: 223;
 y teoría
 contractualista: 235;
 iusnaturalista: 220.
- Socialismo**
 aportes
 doctrinarios: 577-580;
 ideológicos: 577-580;
 estatal: 157.
- Socialismo marxista**
 (cambios estructurales del): 577;
 (proceso democrático del): 577-578.
- Socialización de los medios de producción:** 587.
- Sociedad (es)**
 de consumo: 422, 610;
 definición: 90;
 (división de la): 144;
 esclavista: 144;
 (Estado y): 90;
 políticas
 etapas: 351;
 (poder constituyente y): 348-351;
 romana: 165;
 y lucha de clases: 145.
- Sociología**
 definición: 64-65;
 (derecho constitucional y): 60, 65;
 económica: 65;
 política
 (derecho constitucional y): 64;
 objetivo: 64.
- Soviet**
 de las nacionalidades: 597;
 de la Unión: 597;
 (poder del): 596;
 supremo: 598.
- Speaker:** 257;
 inglés: 543;
 norteamericano: 572.
- Statutory law:** 386.
- Subsuelo**
 como territorio del Estado: 111;
 definición: 111.
- Subversión:** 422-423.
- Suelo**
 como territorio del Estado: 109-111;
 noción: 109.
- Sufragio**
 restringido
 capacitario: 456;
 en Estados Unidos: 456;
 formas: 456-457;
 universal: 454, 455;
 indirecto: 574;
 limitaciones: 457-459.
- Superestructura:** 356.
- Superintendente:** 268.
- Superioridad
 (Constitución y)
 consecuencias: 383-384;
 formal: 382, 383;
 material: 382-383.
- Superlegalidad constitucional**
 condiciones: 352;
 y teoría fundacional-revolucionaria: 351, 352.
- T —
- Talla**
 de los aparceros: 176;
 (impuesto de): 176.
- Teocracia:** 623.
- Teoría (s)**
 de la plusvalía: 578, 583, 585;
 de la representación: 462;
 en derecho privado: 454;
 en derecho público: 454;
 popular: 453-454;
 de la separación del poder
 antecedentes históricos: 246-247;
 de Montesquieu: 247-249;
 de la soberanía
 nacional: 47;
 popular: 47;
 de la superioridad
 del derecho: 242-244;
 del Estado: 244;
 de la tridivisión del poder (revaluación de la): 248-249;
 del Estado
 ciencia autónoma: 66;
 contractualista: 205-215;
 qué comprende: 66-67;
 y derecho constitucional: 65-66;
 del territorio
 límite: 106;
 objeto: 106;
 sujeto: 106;
 del valor-trabajo: 577-583;
 de los frenos y contrapesos: 248;
 (Estado y)
 de la fundación: 216, 217;
 de la institución: 216, 217;
 de la personalidad jurídica: 217-218;
 del contractualismo absolutista: 207-209;
 marxista
 crítica: 591-592;
 de la economía: 584-586;
 del Estado: 586-591;
 del poder político: 586-591;
 (poder constituyente y)
 existencial-decisionista: 353-354;
 fundacional-revolucionaria: 351-352;
 materialista: 354-357;
 normativista: 352-353;
 racional-ideal: 348-351;
 política
 (Estado y): 230;
 jesuita: 230-231;
 racial (postulados): 616-617;
 sobre el fundamento del poder: 126-129.

- Territorio
 como elemento físico: 105;
 (componentes del): 108-115;
 del Estado: 105;
 (funciones del): 106-108;
 (necesidad del): 105;
 (papel que desempeña el): 106;
 (política y): 117-119;
y uti possidetis
de facto: 109;
juris: 109, 111.
- Tiranía
 griega: 426;
 (monarquía y): 287.
- Tirano: 159.
- Trabajador
 esclavo: 144;
 y división de la sociedad: 144.
- Trabajo
 (división del): 578;
 (marxismo y): 577, 578.
- Trámite de urgencia: 273.
- Tribu
 como organización social: 91;
 naturaleza: 91.
- Tribunal
 administrativo: 284;
 del Santo Oficio. Véase: *Inquisición*.
- U —
- Unicameralismo: 263.
- Uti possidetis*
de facto: 109;
juris: 109, 111.
- V —
- Valor
 (determinación del): 583-584;
- (teoría del): 578, 583;
 trabajo: 578, 583.
- Vasallos: 175.
- Veto
 a las leyes: 167;
 (derecho a): 167.
- Vía (control por)
 de acción: 388, 391, 400, 402;
 de excepción: 388-390.
- Villanos: 176.
- Voluntad
 común representativa: 351;
 de todos: 221;
 general: 221;
 individual: 351.
- Votación
 (campaña electoral y): 463;
 cuociente electoral: 461;
 (jurado de): 463;
 unimonial: 462;
 (Parlamento y)
a pupitrazo: 258;
 a viva voz: 258;
 por balotas: 258;
 por mano elevada: 258;
 pública: 258;
 sistema de listas: 461-462.
- Voto
 calificado: 456;
 de censura: 261;
 (disciplina de): 486;
 libre: 463;
 obligatorio: 467;
 secreto: 463;
(soberanía y): 133;
 y segregación racial
 en Estados Unidos: 456, 458;
 en Sudáfrica: 458.

Dr. Javier M. Rio Aduviri Encinas
 DIRECTOR - ASESOR
 RESPONSABLE TIEMAS ADMINISTRATIVOS
 ASESORIA GENERAL DE DESPACHO
 Gobierno Autónomo Distrital de La Paz

ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES
DE EDITORIAL NOMOS, EL DÍA VEINTICUATRO DE JULIO
DEL AÑO DOS MIL TRES, ANIVERSARIO DEL NACIMIENTO DE
SIMÓN BOLÍVAR Y PALACIOS (n. 24, VII, 1783
y m. 17, XII, 1830).

LABORE ET CONSTANTIA

Dr. Javier M.ri. Adoviri Encinas
DIRECTOR - ASESOR
RESPONSABLE TECNICO ADMINISTRATIVO
ASESORÍA GENERAL DE DESPACHO
Gobierno Autónomo Deptal de La Paz

EL AUTOR es egresado de la Universidad del Rosario (Bogotá), especializado en las Universidades de Princeton (Orientation Program in American Law), Nueva York (Master en Derecho Comparado del Inter-American Law Institute) y Madrid, y Doctor en Ciencia Política y Derecho Constitucional de la Universidad de París I; desde hace varios años es profesor titular en las cátedras de Teoría Constitucional y Derecho Constitucional Colombiano en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y en la Universidad de los Andes, y de Historia Constitucional de Colombia en la Universidad Javeriana, coautor de la obra “Constitucionalistas ante la Constituyente”, y autor de numerosos ensayos en materia constitucional y política. Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia.



TEMIS