

CAPÍTULO I

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN, CONSTITUCIONALISMO Y PODER

EL CONSTITUCIONALISMO Y LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Pretendo en primer término relacionar los conceptos Constitucionalismo y Teoría de la Constitución, en sus significados teórico e histórico. Entre ellos hay algunos puntos de contacto y también diferencias. Los dos son referencias para la Constitución o Ley Fundamental de un país, a partir de la cual se organiza y desenvuelve un sistema de normas en el que se otorgan a las personas y a los grupos sociales una serie de derechos y responsabilidades y en la que se organiza el poder social, económico, político y cultural de una sociedad. En un primer largo momento histórico, las constituciones organizan el poder con marginales señalamientos o declaraciones de algunos derechos de los integrantes de cada sociedad específica. En un segundo momento histórico, se desarrollan los derechos y se asignan responsabilidades al Estado, titular de los poderes públicos, a fin de que proteja los derechos de las personas y los grupos sociales.

La Teoría de la Constitución es una explicación razonable y razonada sobre el surgimiento y desarrollo histórico de esa norma superior

en las sociedades humanas, que busca regularlas, identificarlas y protegerlas. Esta teoría se empieza a elaborar en el siglo XIX y tiene como principales impulsores a los constitucionalistas y teóricos del Estado en Alemania, Francia e Italia.¹

El Constitucionalismo es concebido como una posición filosófica y política que las comunidades humanas adoptan en algún momento de la historia. Esa posición es concebida y explicada por intelectuales del derecho y la política, es decir, del derecho que podemos llamar político. La toma de posición es muy destacadamente la que los lleva a establecer en primer término una regulación del poder; y, en un segundo momento, se va convirtiendo progresivamente y va incluyendo el reconocimiento y la formulación de los derechos y obligaciones de las personas que conviven en esa comunidad política.

Para algunos teóricos del derecho y de las ciencias políticas, el Constitucionalismo es un movimiento social y político que procura el establecimiento de normas superiores también llamadas *fundamentales*, en las que se reconocen derechos de las personas y se establecen procedimientos para el control y la legitimación del poder en las comunidades nacionales.

Por otra parte, Constitucionalismo y Teoría de la Constitución no son concepciones estáticas, sino que registran transformaciones a través de las cuales se van planteando puntualmente y con más amplitud los derechos de las personas y de los grupos humanos, así como los límites y responsabilidades del poder político.

Me parece necesario aclarar que el control del poder y la protección de las personas y grupos sociales se plantea constitucionalmente en un ámbito determinado. El ámbito puede ser y ha sido territorial en las ciudades-Estado y en los Estados nacionales. Y está cada día más ubicado en el ámbito internacional y aun en el global. Este último es en el

¹ Entre los más destacados teóricos de la Constitución en los que yo me inspiro están Maurice Hauriou, Santi Romano, Norberto Bobbio, Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*; Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*; Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*; Peter Häberle, *El Estado Constitucional y Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*; entre los teóricos del Estado (todos ellos analizan la Constitución con una perspectiva estatal) están Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*; Hermann Heller, *Teoría del Estado*; Hans Kelsen, *Teoría General del Estado* y R. Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*.

que nos encontramos ya en el siglo XXI, cuya segunda década transcurre cuando celebramos en México el centenario de nuestra Constitución Política vigente. Me parece atinada la sugerencia de Lorenzo Córdova Vianello cuando propone que se redefina al constitucionalismo “para entenderlo desde sus raíces, comprender los objetivos primarios que persigue y pensarlo desde una perspectiva histórica [y con ello] reconstruir de manera crítica la evolución misma del concepto”.² En este trabajo asumo la perspectiva histórica y trato de reconstruir la evolución del constitucionalismo para llegar al siglo XXI y formular propuestas para el desarrollo normativo superior en este siglo.

A pesar de que estas dos expresiones del fenómeno jurídico-político pueden definirse por separado, hay conexiones y coincidencias entre ellas: tanto en la Teoría de la Constitución como en el Constitucionalismo existen propuestas de regulación de relaciones interpersonales, sociales y políticas, que *deben* ser observadas, y está prevista en ellas una autoridad para aplicarlas, con capacidad para hacerlo aun contra la voluntad de los gobernados.

La Teoría de la Constitución es un conjunto sistemático de tesis y criterios en el orden conceptual. El Constitucionalismo por su parte es un movimiento sociopolítico real inspirado por esos conceptos, que lleva a la práctica la formación de constituciones y su transformación o reforma para adaptarse a las demandas de las personas y de los grupos sociales. El Constitucionalismo como movimiento intelectual y político impulsa la teoría del desarrollo constitucional. La Teoría de la Constitución, con sus propuestas programáticas e interpretación de los derechos humanos, consigna cada vez con mayor claridad y promueve el Constitucionalismo como movimiento de vanguardia.

El reconocido constitucionalista Diego Valadés señala que, para entender las constituciones como fenómenos normativos y políticos, es conveniente disponer de tres conjuntos doctrinarios cuyo ámbito de incidencia es convergente: la teoría del derecho, la teoría del Estado y la teoría de la constitución: “Incluso si deseamos limitar nuestro campo

² Del prólogo al libro de Javier Ruipérez, *El Constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. XIII.

de exploración al estudio de la *Constitución*, tenemos que adoptar al menos cuatro diversos enfoques: historia del derecho constitucional, derecho constitucional nacional, derecho constitucional comparado y teoría de la constitución”.³

En el desarrollo de este trabajo me apoyaré en esos conjuntos doctrinarios y enfoques que han formulado las disciplinas referidas por Diego Valadés.

LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

La teoría de la constitución se ha venido desarrollando progresivamente por periodos históricos, tal como lo han hecho las constituciones mismas. En un primer momento la Constitución se presenta básicamente como forma de gobierno, y en un segundo, como forma o tipo de Estado. Es decir, el gobierno aparece primero y se convierte en el elemento promotor de una entidad ideal y una estructura compleja de poder que en Occidente empezamos a llamar Estado en el siglo XVI de nuestra era. En consecuencia, introduzco la idea de que *Constitución*, *Estado* y *Gobierno* están ligados teóricamente desde el principio. El tipo de Estado se refiere a las grandes caracterizaciones de una organización compleja del poder, sobre un territorio relativamente extenso y una población asentada en él. Ejemplos de algunos Estados de la Antigüedad son el chino y el romano, que lograron establecer un poder sostenido en monarquías o repúblicas apoyadas en una burocracia y un ejército que garantizaron la dominación sobre una vasta población ubicada en un territorio de dimensiones amplias. Cuando estas últimas son muy vastas, las llamamos imperios. Con el paso del tiempo, las burocracias y los ejércitos van creciendo en tamaño y también en la sofisticación de sus sistemas político administrativos y de armas.

Hay teóricos que consideran que los primeros Estados se constituyeron en una época muy anterior a la era cristiana. Francis Fukuyama

³ Del prólogo a la cuarta edición del libro colectivo *Teoría de la Constitución*, en el que participan José Barragán Barragán, Raúl Contreras Bustamante, Juan José Mateos Santillán, Armando Soto Flores y Fernando Flores Trejo, México, Porrúa, 2010, p. XVII.

señala que el primer Estado se constituye en China, en los términos definidos por Max Weber:

China fue exitosa en el desarrollo de un sistema centralizado con administración burocrática, que fue capaz de gobernar sobre una población enorme y un gran territorio equivalente al de la Europa Mediterránea. China inventó un sistema meritocrático impersonal, que reclutaba a sus burócratas en forma más sistemática que lo hizo la administración pública romana.⁴

Debe considerarse que, para Occidente, es el pueblo griego el que gesta y desarrolla la primera acepción de Constitución (*politeia*), absorbiendo influencias culturales egipcias, persas e indias, adaptándolas y mejorándolas, para regir a las poblaciones que se asentaron en las ciudades (*polis*).⁵ La teoría más elaborada que viene de lejanos tiempos se atribuye a los griegos porque ellos tuvieron el mérito de definirlas. Y los griegos nos hablan con claridad de una clasificación sutil: formas “puras” e “impuras” de gobierno. La pureza o impureza de esas formas se define a su vez por su capacidad de crear un orden dinámico que permite el desenvolvimiento más justo de la convivencia humana.

Las formas de gobierno se refieren a las maneras en que se organizaba el Poder Ejecutivo en una comunidad. Esas formas fueron la monarquía, la aristocracia y la democracia. Es cierto que las formas de gobierno y los tipos de Estado son difíciles de distinguir. Sabemos que ambos son categorías que describen la caracterización del control que ejerce un poder organizado sobre la población y el territorio.

Los Estados son formulaciones que tienen una dominante conceptual o ideal, como dijera el ilustre jurista mexicano Mario de la Cueva,⁶ e incluyen un conjunto variado de instituciones públicas que cumplen distintas funciones como son la judicial, la diplomática, la parlamentaria y la religiosa;⁷ en tanto que las formas de gobierno se refieren más

⁴ Francis Fukuyama, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, Nueva York, Farrar, Straus & Giroux, 2012, p. 20.

⁵ Cfr. J. P. Mayer, *Trayectoria del Pensamiento Político*, México, FCE, 1965.

⁶ Por eso da a su libro emblemático el título: *La Idea del Estado*.

⁷ Todos los Estados de la Antigüedad fueron teocráticos y fundamentan el otorgamiento del poder en términos religiosos.

específicamente a la manera en que los gobernantes ejercen el poder. En realidad es difícil distinguir tipos de Estado y formas de gobierno.⁸

En la Grecia clásica se desarrolló con bastante detalle la teoría de las formas de gobierno.

Para Aristóteles la monarquía era la mejor, en tanto que la democracia era una forma degenerada que se podía hacer menos dañina mezclándola con elementos de aristocracia. Con esa mezcla de elementos aristocráticos, o sea, del gobierno de los mejores, se podría lograr la moderación de los excesos oclocráticos⁹ de la democracia. Para Platón, maestro de Aristóteles, la peor forma de gobierno era la degeneración de la aristocracia en oligarquía, lo que definió en *La República* como “el gobierno basado en el censo de la renta, en el cual mandan los ricos, sin que los pobres tengan parte en el gobierno”.¹⁰ Esta advertencia platónica sigue vigente hasta nuestros días y se apunta como el gran peligro en los tiempos de la globalización que vivimos en el siglo XXI.

Puede decirse que los grandes Estados de la Antigüedad no tuvieron una constitución como fue concebida en la época que se ha llamado moderna. La actuación de los gobernantes fue constituyendo una serie de reglas que eran sustituidas por gobernantes que los sucedían, fueran éstos unipersonales (monarcas) o grupales (oligarcas). En general, también puede decirse que los gobernantes unipersonales siempre estuvieron acompañados por representantes de grupos poderosos, consejeros o consejos de los reinos o las repúblicas que llegaban a extenderse a imperios. La democracia era, en la antigüedad precristiana, una expresión de la fuerza del pueblo, que logró pequeños espacios de influencia en el conjunto de la sociedad. La influencia del cristianismo marca literalmente el principio de nuestra era, que considera a *todos* los seres humanos como iguales, es el primer gran impulso de los sistemas democráticos. El maestro Mario de la Cueva nos dice al respecto: “El

⁸ *Estado y gobierno* son términos que se usan como sinónimos. La Teoría Constitucional y la Teoría del Estado han planteado diversas maneras para definir *Estado y gobierno*. Se trata finalmente de distinciones conceptuales, que no impiden la confusión, usándose una como equivalente de la otra.

⁹ Oclocracia es el poder de la plebe, viene del término griego *okblos*, que significa multitud, masa o chusma.

¹⁰ Platón, *La República*, México, UNAM (Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum), 1971, p. 288.

Cristianismo puso punto final *a la concepción del hombre que es esclavo por naturaleza*".¹¹ Esta concepción fue expresada con nitidez en *La Política* de Aristóteles, que fue mantenida por muchos en las diversas comunidades y regiones del globo terráqueo. El movimiento democrático de los derechos humanos en los tiempos que vivimos es la medida más poderosa para acabar con esa concepción que diferenciaba a los seres humanos, unos nacidos como libres y otros como esclavos, para definirlos a todos como iguales por ser hijos de Dios y estar hechos a su imagen y semejanza. Este es el principio de igualdad, que es uno de los principales sostenidos por el Constitucionalismo.

La idea de mezclar elementos de distintas formas de gobierno, para corregir con los de una las omisiones o desmesuras de la otra, proviene de la primera etapa de las llamadas constituciones estatales y fue expuesta claramente por Polibio.¹² En las primeras constituciones de sociedades se organiza y regula el poder político a través de una norma superior, que es aplicada con la fuerza de la que se dota a un poder público, distinto y superior al de los poderes privados. En ellas se pone la primera piedra del edificio del Constitucionalismo. En las constituciones modernas, la superioridad se justifica progresivamente en la obligación que se establece al poder público, para que promueva el *bien común* de los miembros y grupos fundamentales de una comunidad.

Me parece muy atendible la recomendación multidisciplinaria de Diego Valadés antes planteada. Yo me permito agregar otros enfoques, que ayudan a tener una visión más amplia de la teoría de la constitución: los de la filosofía jurídica, de las ciencias políticas y de la antropología y la sociología jurídicas.

La primera acepción de constitución es la claramente desarrollada por los griegos y llamada *politeia*, o fundamento jurídico de las *polis* o ciudades-Estado en la antigua Grecia. Algunas *politeias* avanzadas, como la de Atenas, buscaban armonizar los derechos y deberes de los ciudadanos, aunque respetando las diferencias sociales y económicas

¹¹ *La Idea del Estado*, México, FCE, 1975, p. 40. Las cursivas son del maestro De la Cueva.

¹² *Cfr. Historia general durante la República romana*, libro IV, cap. II. Puede consultarse también Norberto Bobbio, *Estado, Gobierno y Sociedad*, México, FCE, 1989, pp. 144-157, especialmente en el cap. III, núm. 6, "Las formas de Gobierno" y "El gobierno mixto".

que se habían ido estableciendo en la *polis*. En ellas se desarrolló un sistema de leyes y un poder que las aplicaba: eran leyes superiores de la ciudad, que se consideraban sagradas.¹³

En una segunda etapa histórica, las constituciones surgen como un pacto entre el poder absoluto y otras fuerzas sociales que quieren limitarlo, y lo consiguen en aproximaciones sucesivas. En ese pacto se plantean límites al poder absoluto del soberano, frecuentemente monarca. Se establece como el control del poder público, a fin de lograr que intervengan diversos órganos del Estado, estableciendo contrapesos al poder absoluto. El balance lo plantean y logran en primer lugar las aristocracias que condicionan al monarca. En primer término lo hacen como consejos del reino, que se convierten en parlamentos y consiguen poner un freno a las disposiciones autoritarias del poder de una persona. Tal es el caso de la Carta Magna inglesa de 1215 que se considera el principal antecedente de las constituciones, aunque no es una constitución sino un instrumento que frena o contiene al poder. Este freno lo ponen al monarca, la nobleza y el clero en un primer momento y, después, se agrega la burguesía de las nacientes ciudades libres. Eran pactos con los reyes y príncipes que limitaban su poder, o bien, en términos de Carl Schmitt, “estipulaciones medievales entre el príncipe y los señores feudales”.¹⁴

Las constituciones modernas empiezan a surgir cuando declina la Edad Media. Ellas incluyen un desarrollo amplio de los órganos del Estado, que realizan diversas funciones e incorporan un número reducido de derechos de las personas. Estos órganos se van ampliando y realizan cada vez más funciones; a partir del siglo XVI en adelante. Un gran teórico de la política, Norberto Bobbio, dice que no siempre es neta la línea de demarcación entre los tipos de Estado y las formas de gobierno:

En la tipología de las formas de gobierno se toma en cuenta la estructura de poder y las relaciones entre los diversos órganos a los que la constitución asigna al ejercicio del poder. En la tipología de los tipos de Estado se toman

¹³ A Sócrates, maestro de Platón, lo ejecutaron haciéndolo beber la cicuta por considerar que había violado la ley de la ciudad.

¹⁴ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2011, p. 89.

más en cuenta las relaciones de clase, las relaciones entre el sistema de poder y la sociedad subyacente, las ideologías y los fines de carácter histórico y sociológico.¹⁵

En un tercer momento se inscriben más ampliamente en las constituciones los derechos humanos de personas, individuales y grupales, que se extienden, profundizando y desarrollando con la definición de recursos y procedimientos de protección eficaz de tales derechos. Este momento es el del Constitucionalismo que busca organizar al Estado, social, democrático de derecho, que constitucionalistas como Karl Loewenstein a mediados del siglo XX o Peter Häberle al principio del siglo XXI llaman *Estado constitucional*.¹⁶ Este periodo en el que estamos viviendo, todavía en la segunda década de este siglo, puede ubicarse históricamente en tres etapas: la primera corresponde a la formulación de constituciones modernas hacia finales del siglo XVIII y principios del XIX; ella tiene antecedentes en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), tras la Revolución Francesa. La siguiente puede analizarse en el periodo histórico que se ubica después de la Segunda Guerra Mundial, y allí tenemos la Declaración de los Derechos del Hombre (1946), respaldada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La tercera etapa la advertimos a finales del siglo XX y principios del XXI, en la que empieza a exponerse la idea de hacer una constitución con vigencia no sólo nacional sino en grandes regiones del planeta. Tal es el caso del proyecto de Constitución europea, que se formula inicialmente como un tratado internacional multilateral, que tenían que convalidar referencialmente cada uno de los países que formaban la Unión Europea.

Intentaré perfilar algunas cuestiones sobre el Constitucionalismo en el siglo XXI a partir del intento de elaboración de una constitución regional. Ese intento, con un episodio de fracaso, marca, sin embargo, las que pueden desarrollarse como nuevas tendencias del Constitucionalismo en el presente siglo. También abordaré, al final de este trabajo, el fenómeno de la gobernanza global, que ya ha tenido un buen nú-

¹⁵ Norberto Bobbio, *Estado, Gobierno y Sociedad*, México, FCE (Breviarios), 1989, p. 144.

¹⁶ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 28; Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2006.

mero de procesos internacionales en los que se han logrado formular normas, protocolos y procedimientos, que son aplicados u observados en buen número de países.

EL PODER, LA JUSTICIA Y LA CONSTITUCIÓN

Como se advierte claramente, el factor del poder, y su organización social, es uno de los elementos fundamentales que articulan el conjunto de normas que se incorporan en una constitución; esa es su parte orgánica y, por eso, se llaman constituciones políticas. La parte que se ha llamado dogmática es la que se refiere a los derechos de las personas y los grupos sociales. Hay un tercer elemento de las constituciones modernas, que se desarrolla con cierta amplitud en los Estados nacionales, que se refiere a los procedimientos que se establecen para que los individuos y los grupos humanos en una sociedad puedan reivindicar sus derechos frente al poder del Estado y de cualquier otro poder social, económico o cultural. Este tercer elemento ha dado lugar a una rama del derecho: el procesal constitucional.¹⁷

Para el gran científico social Max Weber, “Poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”. La dominación para este mismo pensador alemán es “la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas”.¹⁸ El poder se desenvuelve de distintas maneras en las diversas sociedades. La metodología para el análisis político de las sociedades se da a través de formas de *dominación*, que el propio Weber desarrolló conceptualmente como “tipos ideales puros”; y puede ser tradicional, carismática o racional legal; este último se ubica en el ámbito del derecho público, es decir, aquel que rige la actividad del Estado. Finalmente, Weber establece que para garantizar que las personas cumplan sus

¹⁷ El derecho procesal constitucional ha tenido un desarrollo importante en México gracias a las aportaciones del maestro Héctor Fix-Zamudio, investigador emérito de la UNAM y de varios de sus discípulos destacados como el doctor Ferrer MacGregor, el doctor Arturo Saldívar y otros.

¹⁸ Max Weber, *Economía y Sociedad*, t. I, México, FCE, 1974, p. 43.

obligaciones dentro de esta organización política se requiere de una disciplina o coacción que la autoridad puede aplicar legítimamente.¹⁹

En las civilizaciones del mundo antiguo, como las de Babilonia, Egipto o China, el poder social primitivo lo ejercía un jefe que lograba la primera expresión de la unidad del grupo. Esta unidad se va a convertir en poder político en esas civilizaciones del mundo antiguo cuando se den asentamientos humanos mucho más amplios. En las civilizaciones mencionadas se forjan las primeras expresiones constitucionales que se refieren inicialmente a la organización del poder. Después de ellas se elaboran con mayor amplitud normas sociales superiores en la antigüedad grecorromana,²⁰ hasta llegar a la formación del Estado romano en el que ya se dan movimientos y decisiones que muestran la existencia de un poder incontrastable con el que puedan utilizar individuos o grupos poderosos.

Poco a poco se van especificando los órganos del Estado que tienen poder o capacidad para afectar intereses particulares, aunque estos órganos, en las monarquías absolutas, son nombrados por un jefe político unipersonal.

El tema del poder, su división, control y operación transparente, junto con el de los derechos humanos, son los que permiten en las sociedades modernas establecer un orden que genera seguridad en las comunidades humanas y promueve un conjunto de bienes que permiten el desarrollo progresivo de los seres humanos. Por tal razón el tema del poder, su empleo transparente para proteger y beneficiar al conjunto social, es un eje central en el desarrollo del Constitucionalismo.

Finalmente, aunque no menos importante, es la inclusión en las constituciones de un valor, la justicia, que los intérpretes de la Constitución y el sistema jurídico deben introducir en las normas, resoluciones o sentencias y en los actos político administrativos que realizan. Este valor fundamental empezó a ser claramente considerado en el mundo grecolatino, fue impulsado notablemente por el cristianismo

¹⁹ Cfr. *op. cit.*, t. II, p. 498.

²⁰ En primer lugar se forman las llamadas ciudades-Estado de los griegos, que son imitadas por poblaciones romanas. En ellas se gesta el concepto de *ciudadanía*, que va a ser crucial para el desarrollo de las constituciones.

y el jusnaturalismo racional y, finalmente, el humanismo laico de la segunda posguerra mundial.

La justicia es un criterio valoral (axiológico) que busca “dar a cada quien lo suyo” según la famosa definición de Ulpiano, jurisconsulto romano. Ese criterio debe guiar las relaciones de las personas con sus semejantes, con otros seres vivos y, en general, con la naturaleza. Es un condicionante en la aplicación de las normas que hacen las autoridades, las cuales deben conducirse siguiendo procedimientos claros previstos en la ley que deben ser conocidos y controlados por los gobernados. La aplicación justa de las normas va creando un ambiente de confianza social. La aplicación justa de las normas crea una conciencia de respeto a la vida, a los ecosistemas, a la biodiversidad, a la igualdad de género y a las minorías sociales que pueden ser de tipo racial, religioso, cultural o político.

LAS INSTITUCIONES

Las instituciones son entidades públicas o privadas, que han sido fundadas y desarrolladas socialmente para permitir que los seres humanos desempeñen una determinada labor cultural, científica, política y social.

Las instituciones efectivamente sostienen ideas que buscan un fin social, pero cuentan además con una estructura con elementos materiales y personal humano que les permite conducir relaciones sociales por un cauce normativo y lograr que esas relaciones se desenvuelvan dentro de un orden, pacíficamente y haciendo positivas, productivas o simplemente satisfactorias esas relaciones entre personas o entre grupos sociales.

La institución del matrimonio, por ejemplo, busca que una pareja se preste apoyo mutuo y se reproduzca, dentro de un marco de seguridad y aceptación por el conjunto social. Esta institución, aunque se desenvuelve en el terreno de la vida privada, requiere legitimación y apoyo de las instituciones públicas. La institución de los impuestos o contribuciones tiene el propósito de sostener al Estado para que éste logre sus fines, creando bienes públicos como los sistemas de salud o vivienda, la administración de justicia, la educación pública, etc. Se trata

de una institución pública que exige participaciones privadas previstas vinculatoriamente en las leyes.

Las reglas que establecen instituciones en la antigüedad se van codificando o reuniendo en disposiciones de diverso tipo. Las leyes superiores en las sociedades modernas que advertimos como complejas se van incluyendo en las constituciones, por lo que también puede decirse que se van constitucionalizando.

Maurice Hauriou, un constitucionalista francés pionero en el análisis de las instituciones, particularmente de las públicas, escribe que ellas representan lo “objetivo de la historia”, es decir el medio jurídico por el cual se gesta una operación representativa que convierte en cosa una idea. Esta idea la deriva Hauriou de la propuesta metodológica del sociólogo, también francés, Émile Durkheim que en su libro *Las reglas del Método Sociológico* nos dice: “es necesario tratar los hechos sociales como cosas”.²¹

Hauriou sostiene que toda institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados, sino que es impersonal.



²¹ Émile Durkheim, “Prefacio”, en *Las Reglas del Método Sociológico*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Pléyade, 1974. Agrega que “esa proposición está en la base misma de nuestro método... No afirmamos que los hechos sociales son cosas materiales, sino que son cosas con iguales títulos que las cosas materiales, aunque de distinto modo”.