

# ESTUDIOS

## LUGAR DE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO POLÍTICO

### I. GENEALOGÍA DE LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

La aparición de la Teoría de la Constitución es bastante reciente. Me refiero a la consideración de la misma como todo relativamente independiente, puesto que las reflexiones sobre el concepto y función de la Constitución datan de tiempos antiguos como se comprueba en Aristóteles (1).

La Teoría constitucional dedicó partes y capítulos considerables al concepto, fuentes, clases y reforma de la Constitución, aludiendo, con frecuencia, a los datos del Derecho comparado y a la evolución histórica. No obstante, estos análisis aparecieron insertos en el Derecho constitucional general como postulados necesarios para comprender el Derecho positivo de cada país sin llegar a configurar un cuerpo sustantivo.

El tratamiento de tales temas tenía, además, presente principios e instituciones procedentes del iusnaturalismo liberal: declaraciones de Derechos, separación de poderes, soberanía nacional, representación política junto a análisis técnico jurídicos como personalidad y órganos del Estado, Derechos públicos subjetivos que las doctrinas alemana, francesa e italiana estudiaron ora

---

(1) «Esta rama del saber (la Ciencia Política) era para Aristóteles la ciencia de la ciudad-Estado pero en el sentido de ciencia de la Constitución; que así llamaban los griegos a ciertas formas fundamentales de tipo arquitectural. En el pensamiento del filósofo griego esta disciplina aparece en su significación profunda como la ciencia del gobierno de los Estados, en sentido amplio: todo lo atinente al gobierno de la comunidad, al *mejor gobierno de la comunidad*. Sin olvidar la especial óptica política de los griegos: el dato de la ciudad-Estado. La *polis* como principal y básica categoría. Acaso, también el límite de su concepción política.» CÉSAR ENRIQUE ROMERO: «Ciencia política, Derecho político y Derecho constitucional», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 185, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, septiembre-octubre 1972, página 269.

dentro de la Teoría del Estado (Jellinek, Carrè de Malberg) ora dentro del Derecho constitucional general.

En consecuencia, no había lugar para una Teoría de la Constitución definida.

La aparición de la Teoría de la Constitución con perfiles propios se debe, como ocurrió antes con la Teoría general del Estado, a la doctrina alemana. Ocurre este hecho a partir de 1928, fecha de aparición de dos obras importantes: la *Teoría de la Constitución*, de Carl Schmitt (2), y *Constitución y Derecho constitucional*, de Rudolf Smend (3).

Varios hechos significativos contribuyeron a la configuración de la Teoría de Constitución.

— La crisis del formalismo jurídico y el intento de asentar un concepto sustantivo de Constitución.

— La crisis del Estado liberal de Derecho y las críticas antiliberales esgrimidas contra él.

— La aparición de los regímenes autoritarios y totalitarios que atacan el concepto demoliberal de Constitución y las instituciones correspondientes.

— La culminación de la Teoría del Estado con la doctrina de Kelsen y la superación de aquélla por H. Heller.

En resumen, la Teoría de la Constitución surge en Alemania en el período de entreguerras caracterizado por la quiebra de los supuestos sociopolíticos de la democracia liberal y por el ataque de los extremismos de izquierda y de derecha a la ideología que le inspiraba.

## 2. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y CONCEPCIONES IDEOLÓGICAS

El hecho que la Teoría de la Constitución aparezca en un momento significativo, crisis política del período de entreguerras, repercute sobre su alcance ideológico. Aclaremos.

La *Teoría de la Constitución* schmittiana responde a los supuestos del autor (que hemos analizado en nuestros *Principios de Ciencia Política*, vol. I, pá-

---

(2) CARL SCHMITT: *Teoría de la Constitución*. Traducción de FRANCISCO AYALA. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934.

(3) RUDOLF SMEND: *Verfassung und Verfassungsrecht*. Duncker und Humblot, München und Leipzig, 1928.

ginas III y sigs., y el vol. I de *Curso de Derecho Político*, Tecnos, Madrid, 1972, págs. 85 y sigs.), si bien es anterior a su aceptación de los postulados del nacionalsocialismo.

La *Teoría de la Constitución*, de Schmitt, posiblemente la mejor obra del autor alemán, es una aguda disección de la estructura y fundamentos filosóficos del Estado liberal de Derecho. Con fría lógica no exenta de delectación, el autor va señalando las fisuras y defectos del régimen constitucional liberal.

El profesor español Francisco Ayala, que vertió a nuestro idioma esta obra en 1934, escribe, acertadamente, en su introducción (pág. XII): «La obra de Schmitt se muestra, en suma, como producto característico de crisis tan turbadora como la que atraviesa nuestro mundo. En lo político es evidente que el Estado constitucional, la forma liberal-burguesa, ha llenado su papel en la historia y se ha hecho inservible: el descubrimiento de sus posibilidades internas a impulso de nuevos procesos sociológicos la ha reducido al absurdo, poniéndola en contradicción consigo misma. De aquí que la labor crítica contenida en este libro sea por completo certera, atinada, y no sólo en cuanto se aplica a instituciones, sino también cuando interpreta posiciones doctrinales, como, por ejemplo, el vacío formalismo de Kelsen, siendo de advertir, por lo demás, que la crítica schmittiana del Estado *burgués* de Derecho, afilada y sutilizada hasta lo maravilloso, debe, sin duda, su iniciación y posición fundamental al pensamiento marxista».

Ayala apunta, discreta pero con pleno acierto, su discrepancia respecto al fondo ideológico subyacente en la obra de Schmitt, «que pertenece ... a la esfera de la convicción política anterior a toda operación mental y, por lo tanto, a toda articulación científica; habría que discutirlo en otro terreno. A mi entender —o si se prefiere en mi sentir—, induce hacia una vía muerta» (págs. XIV-XV).

En 1934, el profesor, y excelente escritor, Francisco Ayala, no podía prever la aberración en que incurriría la futura doctrina nacionalsocialista del Derecho y del Estado al destruir la arquitectura jurídica del Estado de Derecho sustituyéndola por la desviación de la comunidad rámica del pueblo alemán.

La aportación de Rudolf Smend, analizada en el volumen I de mi *Curso de Derecho Político*, deja el camino abierto a soluciones democráticas, como se percibe en sus escritos posteriores. En la medida que sus observaciones subrayan los aspectos sociopolíticos del ordenamiento constitucional cabe un tratamiento de la Teoría de la Constitución que sin incurrir en formalismos superados, no desgarrar los supuestos del Estado de Derecho (primacía de la ley y respeto de los derechos y libertades).

El replanteamiento de la Teoría de la Constitución en la segunda post-guerra mundial se orienta, decididamente, por las vías demoliberales enriquecidas con las correcciones socializantes. A ello han contribuido las nuevas Constituciones europeas y, además, el *consensus* de las fuerzas democráticas en un *minimum* constitucional (limitación del poder, derechos económicosociales, libre competición democrática).

Las obras de Hermens (4), de Karl Loewenstein (5), de Herbert Krüger (6) responden a los supuestos anteriores.

### 3. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y TEORÍA DEL ESTADO

El deslinde entre Teoría del Estado y Teoría de la Constitución no es claro en la doctrina contemporánea.

Ni Schmitt ni Heller se plantearon la diferenciación entre aquéllas sencillamente porque el primero comienza estudiando el concepto de Constitución para pasar a estudiar el Estado burgués de Derecho, el elemento político de la Constitución moderna, y acabar con la Teoría constitucional de la Federación.

Es cierto que en el prólogo a su obra, Schmitt se refiere, breve y no con excesiva claridad, a la problemática de la Teoría de la Constitución.

Inicialmente señala la necesidad de erigir una Teoría de la Constitución y considerar el terreno de la misma como rama especial del Derecho público. Tanto en Alemania como en Francia, cierta corriente positivista desplazó cuestiones fundamentales de la Teoría constitucional desde el Derecho político a la Teoría general del Estado, donde encontraron una situación poco clara entre cuestiones políticas generales y teorías filosóficas, históricas y sociológicas.

Schmitt indica que desde 1919, en sus clases, prácticas y exámenes consideró a la Teoría constitucional como territorio independiente del Derecho público, y a renglón seguido escribe que «podría ser, en verdad, Teoría de la Constitución una parte de las lecciones universitarias sobre Teoría general del Estado (Política)» (pág. XX).

Por su parte, Heller aborda el estudio de la Constitución al final de su

---

(4) FERDINAND A. HERMENS: *The representative Republic*, University of Notre Dame Press, 1958.

(5) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*. Traducción de ALFREDO GALLEGU ANABITARTE. Ediciones Ariel, Barcelona, 1964.

(6) HERBERT KRÜGER: «Verfassungslhere», en *Die Verwaltung*, I, Braunschweig, 1957.

*Teoría del Estado*, estudiando la Constitución política como realidad social; la Constitución jurídica destacada, es decir, el contenido normativo jurídico destacado de la realidad social; no una estructura social conformada por normas, sino una estructura normativa de sentido; no un ser, sino un deber ser (7).

Se advierte en la consideración helleriana el impacto de la sociología sin perjuicio de reivindicar el papel de la dogmática jurídica dentro del Derecho constitucional, pues, según Heller: «Frente a todas las confusiones y falsas comprensiones de una corriente de la ciencia del Derecho que ha llegado a olvidar la base de su problemática, hay que sostener la tesis de que la dogmática jurídica es también producto de nuestra razón práctica y no de nuestra razón puramente teórica. En el estadio actual de nuestra evolución social es precisamente la Teoría del Estado la que ha de responder a la cuestión de cómo dentro de la realidad social cabe que tenga prácticamente sentido y sea, además, posible el hacer a la Constitución, relativamente separada de esta realidad social, objeto de un método dogmático especial» (8).

La posición de Heller sobre la dogmática jurídica constitucional es acertada. Por un lado, procura que no se convierta en pura especulación formalista. De otra parte, critica el decisionismo schmittiano.

«La emancipación de la conexión de sentido que se conoce como "Derecho —escribe el autor germano— debe su gran importancia práctica al hecho de que esta objetivación de la "ordenación social" en cuanto formación ideal de sentido está al servicio de la "ordenación social" en cuanto formación social real. Por eso también, la emancipación de una Constitución normativa jurídica tiene únicamente un sentido científicamente determinable si y en cuanto esta objetivación sirve a la Constitución real del Estado.»

«La dogmática jurídico-constitucional —continúa Heller— se ha inspirado, asimismo, en este punto de vista al aislar de la realidad social el contenido de significación llamado "Derecho", e investigarlo en su legalidad relativamente propia. Pues también esta legalidad propia normativa del Derecho constitucional sólo se puede concebir, en último término, partiendo de la compleja conexión que existe entre el Derecho como norma objetiva y la realidad social total.» En fin, H. Heller concluye afirmando que a la «Teoría del Estado incumbe, sin embargo, el cometido más limitado, demostrar cómo la

---

(7) HERMAN HELLER: *Teoría del Estado*. Traducción de LUIS TOBIO. 2.<sup>a</sup> edición. Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1947, pág. 288.

(8) HELLER, Ob. cit., págs. 288-289.

Constitución real del Estado moderno ha hecho prácticamente necesaria una Constitución jurídica objetivada y un método correspondiente a ella» (9).

En cuanto a la crítica que Heller hace del decisionismo schmittiano subrayemos que, ante todo, censura la incomprensión de Schmitt de la función que para la continuidad histórica de la Constitución real desempeña la norma jurídica. Aunque es cierto que en la base de toda normación (Constitución o ley) existe una decisión más o menos política del creador de la norma, hay que tener bien presente que para obtener validez la decisión adoptada, de modo que obligue a la voluntad de quien decide y a los otros, es menester que aquella decisión se objetive como norma.

«Ninguna decisión —sostiene Heller— puede, sin normatividad, producir una normalidad y, por tanto, una continuidad de la conducta.» El concebir a las determinaciones fundamentales de organización de una Constitución jurídica no como «normaciones», sino como decisiones políticas concretas, impide considerar a la Constitución como una unidad en el tiempo. Si las decisiones adoptadas para esta o aquella forma de Estado o de Gobierno, no poseyeran validez normativa para el futuro, difícil sería explicar cómo pudieran consituir en cuanto «decisiones», tanto hoy como mañana, «el supuesto básico de todas las normaciones ulteriores» (10).

El esfuerzo y acierto de Heller para comprender el contenido y alcance normativos de la Constitución es evidente. No obstante, la dogmática constitucional, la Teoría de la Constitución, son para él capítulos de la Teoría del Estado. Aquéllas parece que carecen de sustantividad.

#### 4. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CIENCIA POLÍTICA.

El forcejeo de la Teoría de la Constitución para encontrar cierta independencia científica, se frustra, una vez más, cuando cae en los linderos de la ciencia política.

Parecía que los esfuerzos por escapar a las estrecheces del formalismo jurídico con Schmitt, Smend y Heller le aseguraban un puesto aparte, pero no fue así, pues como acabamos de ver se la situaba dentro de los confines de la Teoría del Estado.

Cuando la Teoría de la Constitución soslaya la abstracción, la simple exé-

---

(9) HELLER, Ob. cit., pág. 289.

(10) HELLER, Ob. cit., pág. 294.

gesis de los textos fundamentales y el positivismo jurídico cae de lleno en el campo de la ciencia política.

Varios motivos produjeron su nuevo alojamiento, a saber:

— La caída de las democracias liberales en el período de entreguerras: Italia, Alemania, España, Austria, Checoslovaquia y la crisis de los sistemas parlamentarios, considerada crisis del Estado en Francia. En los primeros países citados se derrumba el orden constitucional liberal con su descrédito consiguiente. La doctrina utiliza nuevas categorías: nación e imperio, comunidad rámica, democracia orgánica. En Francia se pide, por algunos, la reforma de la Constitución.

— La diáspora de varios eminentes profesores germanos (Loewenstein, Friedrich. Hermens), huyendo del nacionalsocialismo a Estados Unidos y su contacto con las tradiciones jurídico-políticas y la doctrina norteamericana, mucho más atenta que la continental europea a los factores sociopolíticos: partidos, grupos de presión, métodos empíricos.

Estos autores se acomodaron al nuevo campo de referencia complementando su formación y teorías precedentes con la de sus colegas anglosajones. Así se manifiesta en los títulos de algunas obras suyas, por ejemplo, en la de Loewenstein (11) en la de Hermens (12), que luego traducirán al alemán con la denominación *Verfassungslehre*, vertiendo nuevos conceptos y técnicas en viejos odres...

— Resulta ocioso indicar que no se trata de innovaciones caprichosas, ni de versatilidades que dependen de los lectores de uno u otro continente. Las razones son más serias: revitalizar el Derecho constitucional frente al viejo positivismo decimonono; apuntar a las bases del proceso político democrático; indicar nuevos caminos.

Ahora bien, la cuestión estriba en que de esa manera, si bien se enriquece notablemente el contenido sociopolítico del Derecho constitucional, en cambio, el ámbito y funciones de la dogmática constitucional disminuye en la medida que se inserta en las consideraciones científicopolíticas.

De otro lado, conviene subrayar que también la doctrina francesa (Vedel, Duverger, Burdeau, Prelot) ha registrado el impacto de las tendencias nor-

(11) KARL LOEWENSTEIN: *Political Power and the governmental process*, University of Chicago Press, 1957.

(12) FERDINAND A. HERMENS: *The representative Republic*, cit.

teamericanas. El hecho es interesante, porque la preocupación por una Teoría de la Constitución sustantiva no ha sido muy intensa en el país vecino, lo cual resulta en alguna medida paradójico dado que durante el siglo XIX Siéyès, Constant y el italiano Pellegrino Rossi, que enseñó en Francia, mostraron preocupaciones por el estudio dogmático de la Constitución, y, por eso, pueden estimarse como precursores de la Teoría de la misma.

A mayor abundamiento, la reforma de los estudios jurídicos en 1954 completará la denominación de nuestra disciplina que en adelante se llamará *Droit constitutionnel et Institutions politiques*. Así los constitucionalistas franceses encontrarán camino libre para acceder a la ciencia política en el ámbito universitario.

En cambio, la doctrina italiana muestra singular resistencia a la absorción de los contenidos constitucionales por la ciencia política, dada la prevalencia del método técnico-jurídico como vimos en el volumen primero de nuestro *Curso*. No obstante, esto no significa que ignoren la complementariedad de los factores políticos como se percibe en Mortati, con su concepto de Constitución en sentido material; en Guelli y Chiarelli en sus consideraciones sobre el régimen político; en Crisafulli, con su teoría sobre el *indirizzo politico*, y en otros. La inmersión de la Teoría de la Constitución en la ciencia política ha operado una saludable rectificación del formalismo jurídico, pero, al mismo tiempo, ha impedido su independencia y ha relativizado, tal vez excesivamente, la dogmática constitucional a los factores sociopolíticos.

Así, pues, el lugar específico de la Teoría de la Constitución se desvanece dada la atracción que sobre ella ejerce el Derecho constitucional general que la considera como un mero capítulo introductorio o la descompone a lo largo de aquél en diversas secciones y apartados: concepto de Constitución, fuentes, clases, rigidez constitucional y la reciente pero no menos fuerte seducción que sobre ella opera la ciencia política.

##### 5. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN COMO DOGMÁTICA GENERAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

A nuestro juicio es menester una Teoría de la Constitución concebida como dogmática general del Derecho constitucional, por varias razones:

— Porque la comprensión del Derecho constitucional, sector normativo e institucional de nuestro Derecho político, requiere el conocimiento de una serie de conceptos, categorías y postulados previos. Entonces la *dogmática constitucional* viene a identificarse con

la Teoría de la Constitución *en cuanto conjunto de conceptos, categorías, postulados que son imprescindibles para dominar el Derecho constitucional*. La dogmática constitucional opera no sólo en el ámbito de un ordenamiento concreto; también actúa en el campo del Derecho constitucional comparado.

— Porque la dogmática constitucional establece principios, conceptos, etc., que condicionan todo el ámbito jurídico, particularmente del Derecho público, dado el carácter fundamental del Derecho constitucional.

— Porque la dogmática constitucional en la medida que configura la arquitectura, las líneas maestras del Derecho constitucional presta a éste la altura y empaque jurídicos (normativo-institucional) que corrobora su carácter básico y su dignidad académica.

Todo esto no significa que la Teoría de la Constitución, en cuanto dogmática general del Derecho constitucional, haya de escindirse o secesionarse de éste. Sólo quiere decir que ha de configurarse en cuanto auténtica dogmática jurídica con perfiles propios, sin desparramarse en los tratados y manuales, careciendo de unidad y, peor aún, de coherencia. Tampoco puede admitirse su reducción a un escuálido capítulo introductivo. Basta que su tratamiento aparte de razones didácticas o por elección de quienes la exponen o contenida dentro de los tratados y manuales de Derecho constitucional, se haga teniendo bien presente su importancia, contenido y funciones.

Una Teoría de la Constitución no puede prescindir de la perspectiva dogmática: fuentes de la Constitución, contenido normativo de la Constitución con particular referencia a la eficacia jurídica de las normas programáticas; el análisis de la rigidez constitucional y sus consecuencias; la cuestión de la reforma de la Constitución, la interpretación de las normas constitucionales.

Es obvio que el estudio de todos estos problemas requiere el conocimiento de conceptos, categorías y teorías elaboradas por diversas escuelas: positivismo jurídico (direcciones alemanas y francesas), normativismo kelseniano, método técnico-jurídico de la doctrina italiana contemporánea cuyos supuestos básicos son diferentes de los de la ciencia política.

## 6. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y FUERZAS POLÍTICAS

Sin embargo, la consideración de la Teoría de la Constitución, como ciencia política, ha sido muy útil. Es mérito suyo haber subrayado el condiciona-

miento de los factores reales de poder que tan agudamente subrayó Ferdinand Lassalle en su famosa conferencia sobre la esencia de la Constitución (13).

Como es sabido, las fuerzas políticas (partidos y grupos de presión) se han revelado como poderosos configuradores del Estado contemporáneo y, por ende, de su Constitución. Igualmente operan, eficazmente, en la transformación y destrucción de aquélla (14).

En consecuencia, una Teoría de la Constitución no puede ignorar la presencia activa de las fuerzas políticas en la convivencia.

Comprobados tales hechos, los supuestos para un planteamiento realista de la Teoría de la Constitución parecen ser éstos:

— La dogmática constitucional deberá encararse con la presencia activa de los grupos políticos y su incidencia en el ordenamiento fundamental. Dicho de otro modo: los conceptos y categorías recibidos del Derecho constitucional clásico han de adaptarse a la nueva situación políticosocial.

— Muestras de esa adaptación son: la progresiva constitucionalización de los partidos políticos, la regulación legislativa de estos últimos y de los grupos de presión, el nuevo Derecho constitucional económico. En definitiva, la imagen del Derecho constitucional presente difiere grandemente del decimonono.

— Adviértase que algunos de los datos anteriores son particularmente importantes y graves para algunos Estados. Por ejemplo, la acción de las fuerzas políticas en diversos países hispanoamericanos es tan drástica que rompe, o amenaza con romper, la estabilidad y cocontinuidad constitucionales.

— Las presiones ejercidas sobre las instituciones y órganos estatales tergiversan el ordenamiento jurídico y dañan la justicia.

— El desconocimiento por la dogmática de las realidades políticas contemporáneas, que condicionan y relativizan el ordenamiento fundamental, convierte a aquélla en jurisprudencia huera, insensible y, a la postre, hiere el *sentimiento constitucional*: o sea, la adhesión de los ciudadanos a los contenidos de la ley fundamental;

---

(13) F. LASSALLE: *¿Qué es una Constitución?* Traducción de W. ROCES. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1957.

(14) PABLO LUCAS VERDÚ: *Principios de Ciencia Política*. Tomo II: «Estructura y dinámica políticas», Tecnos, Madrid, 1969, págs. 200 y sigs.

afecta, gravísimamente, al nexo moral que vincula a la Constitución con los ciudadanos, como diría hoy Pellegrino Rossi (15).

La doctrina argentina se ha percatado, perfectamente, de lo anteriormente expuesto. Así, Sánchez Viamonte, Linares Quintana, Bidart Campos, César Enrique Romero. Veamos.

Carlos Sánchez Viamonte subraya, en el prefacio de su *Manual de Derecho Político* (16), que está acostumbrado a que se le llame «constitucionalista» con el carácter restringido que en los medios académicos argentinos se da a ese adjetivo; que varias veces protestó contra esa limitación tanto respecto a la materia como a sus cultivadores. Además, en toda su producción científica se preocupó de tratar temas de Derecho político identificados con el Derecho constitucional y hasta con la ciencia política.

No obstante, Sánchez Viamonte pondera las afirmaciones anteriores cuando escribe, al referirse a las virtudes del constitucionalismo, que es menester «respetarlo y amarlo, para luchar por su implantación y para defender su estabilidad. Es necesario, además, crear una conciencia social de tales virtudes y de tales méritos. El Estado de Derecho es, también un estado de conciencia colectivo. Y una Constitución debe ser algo así como una puerta que se cierra sobre la injusticia del pasado, pero que se abre sobre la perspectiva indefinida del mejoramiento social» (17).

«El Derecho constitucional —precisa el autor citado— tiene las bases científicas que le suministra el conocimiento realista del pasado y del presente, pero tiende a convertirse en un arte, con su técnica propia al servicio de principios éticos o, si se quiere de una "teleología". En todo caso, no es "Teoría pura del Derecho" ni "ciencia jurídica despreocupada", sino ciencia jurídica aplicada a un propósito moral y teleológico. El "ser" adquiere sentido, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, porque contiene en sí mismo los elementos utilizables para el "deber ser". Del mismo modo que la arquitec-

---

(15) PELLEGRINO ROSSI: *Oeuvres complètes de P. Rossi publiées sous les auspices du gouvernement italien. Cours de Droit Constitutionnel. Professé à la Faculté du Droit de Paris. Recueil par M. A. Porée (Tome Première)*, Paris Librairie de Guillaumin, Paris, 1866, pág. LXI: Il y a plus: l'étude approfondie des institutions nationales et des garanties politiques contribue à entretenir le sentiment de leur importance. Il se forme ainsi entre les institutions et les hommes ce bien moral sans lequel rien n'est solide ni régulier, sans lequel il n'y a ni zèle dans la défense de ce qui existe, ni esprit de suite dans les réformes.

(16) CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE: *Manual Derecho político. Los problemas de la Democracia*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959.

(17) SÁNCHEZ VIAMONTE, Ob. cit., pág. 112.

tura utiliza los datos que le suministran las ciencias físicas y matemáticas, la naturaleza física y la resistencia de los materiales son elementos y datos imprescindibles para la construcción de un edificio, pero esa construcción "debe ser" hecha de conformidad con un plazo o plan elaborado, con el objeto de adecuar la construcción a su destino o finalidad conocida y preconcebida» (18).

Por su parte, el profesor Segundo V. Linares Quintana (19) introduce en la República Argentina la denominación *Derecho constitucional e instituciones políticas*, adoptada por la doctrina francesa contemporánea.

Conforme a este patrón, el profesor de Buenos Aires dedica un extenso y denso capítulo a la política y a la ciencia política, analizando la sociedad, el Estado, sus condiciones de existencia, el Estado de Derecho, el poder, el proceso político y la soberanía como conceptos previos a su *Teoría empírica de la Constitución*. Esta última abarca la exposición minuciosa de las recientes escuelas del Derecho constitucional, los métodos, enfoques y técnicas investigadoras conectadas con los avances actuales de la ciencia política que inciden sobre el Derecho constitucional. Además, estudia el concepto, la clasificación de las Constituciones, su supremacía y el examen de constitucionalidad.

Como se ve, el tratamiento de Linares Quintana armoniza los datos de la dogmática jurídica con los científico-políticos. La síntesis que logra tiene en cuenta las doctrinas europea y norteamericana sin olvidar la tradición jurídica hispanoamericana.

El profesor César Enrique Romero postula, con gran acierto, una óptica realista de la disciplina constitucional y política, que tiende a superar el formalismo. Romero comprueba «una clara distorsión o falta de congruencia de realidad y norma» «... perversiones jurídicas y violaciones normativas son episodios de un mismo aspecto (20): de esa cenital *disparidad* de precepto y vida. Incluso ese divorcio es matiz de un paulatino desaliento de la fe en el Derecho. Y esto es de suyo grave para el futuro de las instituciones. Al desajuste que supone la crisis, es menester —previo estudio del problema— realizar el debido reajuste» (21).

El ilustre constitucionalista argentino subraya que el «Derecho constitucional como disciplina jurídica fundamental de organización que distribuye las competencias supremas y tiende al resguardo de los derechos humanos, mué-

(18) SÁNCHEZ VIAMONTE, Ob. cit., pág. 114.

(19) SEGUNDO LINARES QUINTANA: *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970.

(20) CÉSAR ENRIQUE ROMERO: «Hacia un nuevo Derecho constitucional», en *Temas constitucionales y políticos*, Córdoba, R. A., 1971, pág. 176.

(21) CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Ibidem*.

vese en un ámbito muy particular, y que, desde luego, le asigna una mayúscula soberanía: es el ámbito del *poder*, de la *política* y del *Estado*. Estas tres nociones o conceptos, fuera de ser tres *realidades*, tienen vigencia coetánea en nuestra materia. Son, quizá, tres aristas de un solo prisma. Recordarlas es ya comprobar cómo el Derecho constitucional es *disciplina del poder* en cuanto éste es potencia con idoneidad para quebrar resistencias particulares en procura de la conducción comunitaria, conducción que es actividad *política* hacia objetivos de bienestar general que opera desde y dentro del *Estado* como organización suprema del todo social con un ámbito personal y espacial de sus órdenes jurídicos» (22).

El profesor J. Bidart Campos se ha preocupado de subrayar no sólo la composición tridimensional del mundo jurídico, a saber: *el orden o sistema normativo*; *el orden de la realidad existencial* y *el orden axiológico de la justicia* (23), sino, además, la incidencia de los *factores de presión*, *factores de poder* y *fuerzas políticas* sobre la estructura y funcionamiento constitucionales (24). De esta manera, la imprescindible consideración de los factores reales del poder que *condicionan*, pero no *determinan* la realidad y efectividad constitucionales, se equilibra con las referencias a los valores que influyen el orden constitucional dentro de una perspectiva concorde con el *humanismo cristiano*.

Resumiendo, la doctrina argentina del Derecho constitucional, a la vista de las agitadas vicisitudes de su convivencia, estupendo —aunque penoso— campo de comprobación de la vigencia, eficacia, ruptura y hasta tergiversación de la normatividad fundamental, ha desarrollado fructíferos puntos de vista, enlazados con la tradición europea, que deben tenerse muy en cuenta, respecto al tema de la interrelación Constitución-fuerzas políticas.

## 7. ELEMENTOS CLÁSICOS Y ELEMENTOS MODERNOS EN LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Aunque la Teoría de la Constitución, como hemos visto, se singulariza en el período de entreguerras, ello no significa que no puedan fijarse sus precedentes.

(22) CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Loc. cit.*, pág. 177.

(23) GERMÁN J. BIDART CAMPOS: *Derecho constitucional, normatividad y justicia en el Derecho constitucional*. Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1964, págs. 11 y sigs.

(24) GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Ob. cit.*, págs. 399 y sigs., y *Grupos de presión y factores de poder*, Editorial A. Peña Lillo, Buenos Aires, 1961.

— No se trata de establecer una genealogía lejana para dignificar la materia, que puede hacerse, con mayor o menor fortuna y erudición, en cualquier sector jurídico político.

— La cuestión estriba en señalar cierta continuidad en la preocupación temática. Por ejemplo, cabe apuntar, como Benjamín Constant (25) y Pellegrino Rossi (26) subrayaron, la importancia de la Constitución y del Derecho constitucional y su primacía respecto a las otras ramas jurídicas. Esta posición se ha mantenido hasta nuestros días en la teoría y *praxis* constitucionales.

El profesor Cesar Enrique Romero (27) subraya, acertadamente, cómo la acepción corriente del Derecho constitucional: regulación de las *competencias supremas del Estado, limitación del poder político y resguardo de los derechos individuales*, típica del *Estado liberal de Derecho* es hoy «la bandera de una *mentalidad conservadora* que no es la de los revolucionarios de esta época que quieren cosas nuevas, y no muestran interés por un Derecho constitucional carente de rigor histórico y sólo al servicio de un orden social y jurídico viejo». Es menester, hay que buscar un nuevo concepto de Constitución y de constitucionalismo que salve los valores esenciales pasados y que comprenda la actualidad.

Romero concluye: «Desde luego, que siempre el Derecho constitucional será *resguardo jurídico de los derechos humanos* y técnica de *limitación del poder*, pero los reclamos de la hora contemporánea exigen que el mismo sirva y responda a las acuciantes demandas del hombre de nuestro tiempo y sea, de modo muy especial, una *técnica de la justicia*. El Estado moderno, sin dejar de ser Estado de Derecho, debe ser —y con urgencia— un *Estado de justicia*».

En definitiva, la Teoría de la Constitución, heredera de las conquistas del pasado, ha de tener muy en cuenta las exigencias de nuestro tiempo, ante-

(25) BENJAMÍN CONSTANT: *Curso de Política Constitucional escrito por Benjamín Constant*. Traducción de MARCIAL ANTONIO LÓPEZ. Tomo 2.º Imprenta de la Compañía, Madrid, 1820, págs. 255 y sigs.

(26) PELLEGRINO ROSSI, cit., vol. I, pág. LVIII: *Leçon d'ouverture c'est dans le droit public que se trouvent les titres de chapitre du droit privé. L'état des personnes, la division des biens, les successions dépendent essentiellement de l'organisation sociale et politique du pays.*

(27) CÉSAR ENRIQUE ROMERO: *Ciencia política, Derecho político y Derecho constitucional*, cit., págs. 280-281.

riormente indicadas, para no quedar en puro saber formalista. Por eso, las metas de la *política constitucional* contemporánea indican su nuevo rumbo y el lugar adecuado que ha de ocupar en el marco del Derecho político, a saber: *en cuanto dogmática jurídico-política del Estado de justicia.*

PABLO LUCAS VERDÚ

### R É S U M É

*Où se situe la Théorie de la Constitution dans le cadre du Droit Politique?*

*L'auteur indique les origines de la Théorie de la Constitution (Schmitt, Smend) ainsi que les supposés théoriques et sociologiques qui conditionnent son apparition. Il est également intéressant de souligner le lien qui existe entre la Théorie de la Constitution et les conceptions idéologiques, aussi bien dans les apports de Schmitt et Smend, que dans les apports récents de Hermens, Loewenstein et Krüger.*

*D'autre part, il est nécessaire de différencier la Théorie de l'Etat de la Constitution, étant donné que certains auteurs situent cette dernière dans le cadre de la première et il ne semble pas qu'ils captent les contenus et nuances substantifs de la Théorie de la Constitution.*

*Il convient également d'analyser le récent impact de la Science Politique sur la Théorie de la Constitution, qui suppose d'une part un enrichissement mais d'autre part une menace pour sa substantivité.*

*La Théorie de la Constitution doit être considérée comme une dogmatique générale du Droit Constitutionnel, quant à l'ensemble de concepts, catégories et postulats indispensables pour dominer cette branche juridique et pour comprendre l'impact des forces politiques sur l'ordre constitutionnel. Ainsi ne sont pas exclues les considérations technico-juridiques et ne sont pas ignorées les réalités sociopolitiques.*

*Le thème renvoie à des données classiques mais redevient actuel. Dans la perspective de ces éléments, classiques et récents, la Théorie de la Constitution doit apparaître comme une dogmatique juridicopolitique de l'Etat de Justice.*

S U M M A R Y

*Which is the proper place for Constitutional Theory within the framework of Political Law?*

Pablo Lucas Verdú indicates the origins of Constitutional Theory (Schmitt, Smend) as well as the theoretical and sociological assumptions which conditions its appearance. He also underlines the close connection between Constitutional Theory and ideological standpoints in the contributions both of Schmitt and Smend, as also in the recent writings of Hermens, Loewenstein and Kruger.

It is, however, necessary to distinguish between State Theory and Constitutional Theory, since some authors are content to include the latter under the heading of the former, apparently unaware of the real nature and content of Constitutional Theory.

The author also recommends analysis of the recent impact of Political Science on Constitutional Theory. Though this is in one sense an enrichment, it also threatens the true identity of this corpus of ideas.

Constitutional Theory should be seen as the general dogma underlying Constitutional Law, a body of concepts, categories and postulates essential to the mastery of this branch of law and also to an understanding of the impact of political forces on constitutional order. Technico-juridical considerations are thus allotted their proper place and socio-political realities are kept in view.

The subject invites scrutiny of history past and present. In the light of both, Constitutional Theory should be seen as the proper juridico-political foundation for any State that claims to be based on the principle of justice.