

# I. COMO ESTUDIAR DERECHO CONSTITUCIONAL (\*)

## I

El tema que se propone este artículo puede parecer ocioso. En efecto, a quien pregunte cómo se debe estudiar una rama jurídica determinada, podríamos contestarle simplemente: estudiando y nada más. En este sentido, si queremos saber algo de contabilidad, lo más simple sería tomar un libro de introducción a la contabilidad y empezar a leerlo. Adicionalmente, trataríamos de seguir algún curso sobre el tema, conversar con entendidos y hacer alguna práctica profesional. Lo mismo podría aplicarse a otras ramas del saber, y salvando los casos de difícil intelección que nunca faltan, en principio cualquier disciplina puede estudiarse, más o menos fácilmente, aun cuando siempre sea necesario un mínimo de lecturas, de información y de trabajo sosegado.

Sin embargo, surge la pregunta de por qué es necesario decir esto sobre el Derecho Constitucional. La respuesta es simple: porque

---

(\*) DERECHO, N° 39, diciembre de 1985.

en nuestro medio, y en general en vastos sectores de América Latina, el Derecho Constitucional se da por sabido, generalmente por ósmosis o por ciencia infusa, lo que permite que cualquiera emita juicios u opiniones sobre la materia. Sucece así porque el Derecho Constitucional parece a primera vista muy sencillo, ya que es lo que todos podemos apreciar (cuando no hay gobiernos de facto) pues sin cortapisas vemos cómo funcionan los poderes del Estado, la maquinaria judicial, el aparato legislativo, los partidos políticos, el Ministerio Público, etc.; se adquiere así la sensación de lo fácil. Esta no sólo es una característica del hombre común y corriente, sino también del político, ya que la Constitución es, recordemoslo, un texto que regula jurídicamente fuerzas y relaciones políticas, que permite que el político se sienta autorizado, diremos mejor investido de autoridad, para hablar, si es posible *ex cathedra*, sobre problemas constitucionales. La curul parece otorgar una sabiduría que podríamos llamar adhesiva: sentarse en el escaño es adquirir conocimientos. Claro que siempre existen excepciones, y nunca faltan parlamentarios que tratan de ir más allá y obtener un mejor conocimiento sobre el problema; pero no es lo más frecuente. Esta tarea por lo general es dejada a las asesorías del Parlamento y de sus Comisiones, con el agravante de que si se carece de tales asesores, el problema queda sin resolver. Tema aparte es la utilización política de la Constitución, es decir, su instrumentalización, de la que no tratamos ahora, pues nos alejaría de nuestro propósito.

Adicionalmente, el hombre de derecho en general (jueces, abogados, notarios, estudiantes, etc.) incursiona con facilidad en el tema constitucional. Es interesante advertir que en nuestro medio —no tanto a nivel profesional, sino a nivel académico— existe un cierto respeto por las áreas. Así, si bien en principio cualquier abogado podría atender simultáneamente problemas de orden civil, mercantil o industrial, al momento de abordar tales temas en dimensiones mayores (políticas, académicas, etc.) tiene un cuidado especial, pues advierte que existen especialistas en diversas áreas cuyas opiniones es conveniente tener presente. Pero si ello no fuera posible, queda siempre el recurso de que el abogado acometa la tarea de estudiar él mismo el problema y buscar una solución a su inquietud. Pero, como repetimos, lo que se observa en las diversas ramas del derecho, no sucede en el Derecho Constitucional, en donde no se toman estas precauciones, sino que de frente nos lanzamos a emitir opinión. Si

de aquí pasamos al mundo periodístico, es decir, a los periodistas especializados en la crónica política o parlamentaria, la cosa se agrava pues el desconocimiento es aún mayor.

## II

Ahora bien, ¿a qué se debe este fenómeno?, ¿qué es lo que motiva en la gran mayoría de los casos, al hombre de derecho y al hombre común a hablar con desenfado, sobre temas y problemas constitucionales, sin base ni fundamento alguno...? Intentemos alguna explicación:

a) *Presencia de gobiernos de facto*: El gobierno más largo de nuestra historia, en sentido amplio, ha sido el gobierno militar (con sus dos fases incluidas) y que duró doce años (1968-1980). Por otro lado, si hacemos un recorrido histórico de nuestras instituciones, llegamos a la conclusión de que salvo algunos contados períodos (sobre todo la llamada República Aristocrática que dura de 1895 a 1919) no hay tradición de estabilidad institucional. Sin entrar por ahora al detalle acerca de si tales gobiernos fueron eficaces o no, lo cierto es que nuestra historia republicana representa formalmente una discontinuidad y un desconocimiento de la legalidad vigente. En consecuencia, si esta legalidad está representada en su ápice, por la vigencia de la Constitución, ésta, desde un punto de vista histórico, no tiene mayor trascendencia. Y de aquí derivan varios hechos: desconocimiento de la realidad constitucional, actitud desvalorativa frente al texto constitucional, falta de hábitos y de manejo político-constitucional, etc.

b) *Sistema educativo*: Entre los múltiples problemas que afronta la educación en el país, la insuficiencia del elemento humano y lo exiguo de los recursos materiales (aulas, gabinetes, libros de texto, etc.) son los más apremiantes.

Desde esta perspectiva, podemos decir que la mala educación y los textos deficientes del curso de Educación Cívica que se imparte en los colegios, contribuyen a que el alumnado no tenga ni siquiera una noción de cuál es la estructura jurídica del poder en el Perú. Caso patente de lo que se afirma, son los manuales de Educación Cívica

que para los dos últimos años escolares preparó, divulgó y promovió el destacado filósofo Augusto Salazar Bondy, que no obstante su sobria presentación, eran sumamente deficientes en la exposición y comentarios (no sólo no trataba problemas jurídicos, sino cuando lo hacía tomaba referencia de leyes en veces derogadas...) Similar problema se advierte en la Universidad, pues un curso sobre la Constitución debería enseñarse en todas las Facultades, y no sólo en las de Derecho.

c) *Ausencia de libros especializados:* Durante épocas de crisis (pensamos sobre todo en el docenio militar) se dictaron severas restricciones en las cuotas de dólares para importaciones, y fueron reducidas tajantemente las partidas destinadas a libros. De esta suerte, la escasa cuota de los libreros fue destinada a libros de rápida venta, sobre todo *best sellers*. En materia constitucional no se pasó de uno que otro manual, de manera tal que cuando se convocó a la Asamblea Constituyente en 1977, los futuros miembros de dicha Asamblea no pudieron encontrar nada en librerías. Esta misma limitación tuvieron durante años los alumnos de Derecho, y sólo a partir de 1980 se ha ido salvando paulatinamente este vacío, aun cuando no de la manera como sería de esperar (sobre todo por el alto costo de los libros extranjeros). Por otra parte, en materia de doctrina general sólo existen dos libros nacionales, uno el de Raúl Ferrero R. (1975) y otro de Darío Herrera Paulsen (1970) que no obstante sus méritos, no han sido suficientes para cubrir esta carencia.

d) *Contorno de la crisis:* Aun cuando no vinculada estrechamente con la materia, es importante destacar el aspecto muy grave de la crisis por la que atraviesa el país, y de la que parece no nos libraremos en muchos años. Esto se refleja en una actitud realista en los estudiantes, que tratan de buscar asidero y apoyo en temas y cursos de orden "práctico", como pueden ser laboral, civil o tributario. Es decir, hay un primado de la práctica sobre la teoría; lo constitucional no reporta dividendos, y en épocas de crisis no hay tiempo para lujo (*primum vivere, deinde philosophare*).

### III

Las dificultades anteriores no son insalvables, pero son aspectos muy concretos y sirven para explicar muchas cosas. Indudablemente, en el futuro próximo tales limitaciones no van a desaparecer, por lo que bien podríamos estar haciendo una simple digresión sobre un consejo inútil. Pero ello no nos priva de pensar en su paulatina superación, exponiendo algunas cuantas ideas que nos han surgido del contacto con la experiencia universitaria, tanto nacional como extranjera.

Por de pronto señalemos algo que es elemental pero que no lo es para nuestro medio: no hay que confundir la Constitución con el Derecho Constitucional, como tampoco se pueden identificar el Derecho Civil con el Código Civil. Esto que es evidente, no siempre se respeta. Se lee la Constitución y se cree saber Derecho Constitucional, lo cual es no sólo una idea errónea sino incluso dañina, pues de aquí brotan un sinnúmero de errores.

Hay que tener presente que el Derecho Constitucional, como cualquier otra disciplina jurídica, tiene su propio origen y su trayectoria, y maneja diversos conceptos fundamentales o categorías que tienen un significado preciso, que no pueden ser modificados arbitrariamente. Así, por ejemplo, la interpelación que hace la Cámara a un Ministro es un concepto que refleja una institución con matices muy concretos, que obedece a una historia y una estructura muy definida. Podrá discutirse las formas de presentación, el tipo de preguntas en el hemiciclo y otros detalles más, válidos sólo desde la perspectiva previa del concepto o categoría en cuestión. Igual podría decirse de la casación que realiza el Tribunal de Garantías Constitucionales en materia de Habeas Corpus y de Amparo... ¿Cómo puede entenderse sus alcances ignorando el origen francés de la casación y su posterior desarrollo europeo? Y los ejemplos podrían multiplicarse, lo que demuestra que el núcleo o cuerpo central de una Constitución (y del Derecho Constitucional) hay que entenderlo desde estos esquemas o categorías. Sólo a partir de ellos es posible comprender el fenómeno constitucional y afrontar los delicados problemas de su interpretación y aplicación.

Ahora bien, el conocimiento de estos conceptos fundamentales

se obtiene a través de una bibliografía que presente un panorama de la disciplina (1). En este sentido, lo más aconsejable es un texto o manual introductorio, lo que no es fácil, no sólo porque existe gran cantidad de textos de iniciación, sino porque muchos de ellos son parcelarios o tendenciales, cuando no, excesivamente localistas (como casi todos los franceses).

En lo personal, me permito recomendar dos manuales que considero excelentes: el de P. Biscaretti di Ruffia (*Derecho Constitucional*) y el de André Hauriou (*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*). El de Biscaretti tiene la ventaja de ofrecer un gran panorama sobre la democracia constitucional europea, con algunas referencias a otros países, con gran manejo de fuentes y un cabal sentido de las instituciones. En cuanto al texto de Hauriou, es de gran valor pues combina, en nuestra opinión, equilibradamente, la problemática no sólo jurídica, sino también política y tiene además un amplio tratamiento de los países en desarrollo. Si bien no existe manual perfecto y ambos son susceptibles de críticas, consideramos que aquél que lea cualesquiera de ellos, de principio a fin y sin saltarse páginas, tendrá una excelente perspectiva y podrá hablar con propiedad de esta materia.

Naturalmente que estos manuales no son los únicos ni los mejores, pero los mencionamos porque cubren un panorama amplio, son extensos sin llegar a ser excesivos, son fáciles de encontrar en nuestro medio, y adicionalmente están bien redactados y presentados (2).

- 
- (1) Indudablemente que el conocimiento del Derecho Constitucional supone un previo contacto con el mundo del derecho, y éste a su vez, presupone un mínimo de cultura humanista (sobre todo sociología, historia, política, filosofía), que lamentablemente en muchos centros de estudios, no se desarrolla con amplitud en los primeros años de humanidades, e incluso en otros (caso de la Universidad de San Marcos), han desaparecido.
  - (2) Teniendo el presente trabajo un fin fundamentalmente didáctico, nos hemos limitado a señalar obras escritas directamente en nuestro idioma, así como aquellas que se encuentran traducidas (con la sola excepción de Duguit, que se justifica por su importancia). Aclaremos que por ventura el castellano es idioma privilegiado en materia jurídica, ya que para sólo remitirnos al área constitucional, tenemos traducido el 90% de la obra básica publicada en otros idiomas.

Muy difundido entre nosotros y en general en el mundo hispano-hablante es el famoso manual de Duverger (*Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*) que ha tenido innumerables ediciones tanto en francés como en castellano (en francés, 17 ediciones y en dos tomos; en castellano, un solo volumen y 6 ediciones). Siendo excelente el manual de Duverger, no lo encontramos adecuado como texto de introducción, ya que es una aproximación politológica al fenómeno constitucional. Muy útil para los politólogos o científicos sociales, e incluso para el jurista que previamente ha hecho una introducción jurídica al tema, puede dar una falsa impresión al que recién se inicia.

Para aquel que desea buscar otros manuales, sea como introducción o como complemento, les señalamos algunos criterios que le pueden orientar en su elección. Ellos son:

- i) debe ser un solo volumen;
- ii) debe tener una perspectiva jurídica, y no social o política (que en todo caso es un complemento pero no un punto de partida);
- iii) debe ser posterior a la Segunda Guerra Mundial, y de preferencia con una antigüedad no mayor de quince años;
- iv) debe mostrar un panorama general, estudiando sobre todo los conceptos claves y los principales tipos de gobierno (URSS, Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Suiza).

Si tenemos presente estos criterios, al lector le será fácil escoger un texto jurídico que le suministre los rudimentos necesarios para adentrarse en el mundo jurídico-constitucional.

## IV

El estudio de la Constitución no puede estar alejado del avatar político, ya que todo texto fundamental regula o pretende encausar los fenómenos políticos, motivo por el cual debe acompañarse la perspectiva jurídica con el necesario complemento político.

Ahora bien, en materia política la variedad, los diversos puntos de vista, las líneas tendenciales, la ideologización del análisis, es aún

mayor que en el Derecho, ya que en éste tenemos al menos la norma como elemento referencial. De ahí la dificultad y el riesgo de señalar una bibliografía mínima, que debe ser cautelosa. Teniendo presente estas limitaciones, nos permitimos señalar la siguiente:

- a) Para una aproximación teórica: Eduardo Andrade Sánchez, *Introducción a la Ciencia Política*; Marcel Prélot, *La ciencia política*; Roberto A. Dahl, *Análisis político moderno* y W. Abendroth y K. Lenk, *Introducción a la ciencia política*.
- b) Para los problemas políticos cotidianos: Maurice Duverger, *Introducción a la política* y T. Bottomore, *Sociología política*.

Lo anterior está relacionado con el aspecto general, que como ineludible correlato, debe aparejar igual criterio para la realidad constitucional peruana. Es decir, es necesario que nuestro constitucionalismo lo confrontemos con nuestra historia política reciente, para lo cual pueden ser útiles Julio Cotler (*Clases, Estado y Nación en el Perú*) y Enrique Chirinos Soto (*Historia de la República*). Si bien ambos cubren un panorama muy amplio, debe tenerse presente que la realidad político-social que nos interesa es aquella que surge a partir de la caída de Leguía, es decir, en pleno inicio de la década del '30.

Por último, un análisis del desarrollo histórico del sistema constitucional, enmarcado dentro de coordenadas políticas, sociales y económicas, pueden verse en el libro de Maurice Duverger, *Las dos caras de Occidente*.

## V

Volviendo al plano constitucional, y ya en la ruta de conocer nuestro constitucionalismo, debemos pensar en un buen texto legal y en un buen comentario.

Lo primero es tener un texto fidedigno de la Constitución Política del Perú. Ediciones hay muchas (sobre todo de carácter popular), pero no todas son acertadas ni cuidadas. Una edición útil es la

preparada por el Ministerio de Justicia, que es la oficial. Entre las realizadas por los particulares, es altamente recomendable por su fidelidad, índice y documentos insertados, el *Indice analítico de la Constitución Política del Perú*, debido a Jorge Power Manchego-Muñoz.

En cuanto a los comentarios sobre la nueva Constitución, hay muchos y algunos de gran valía. Retengamos por nuestra parte tan sólo los de José Pareja Paz Soldán (*Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, edición de 1984, completamente revisada) y la conjunta debida a Enrique Bernales y Marcial Rubio (*Constitución y sociedad política*). Si bien ambas obras presentan perspectivas y métodos distintos, ofrecen en conjunto un excelente panorama que enriquece la visión de nuestro constitucionalismo.

## VI

Para quien superando el nivel del texto o manual de iniciación, quiera tener una visión más profunda de los mismos problemas, nos permitimos recomendarle algunos de los siguientes libros: Germán J. Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, 2 tomos; Segundo V. Linares Quintana, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 3 tomos; Carlos S. Fayt, *Derecho Político*, 2 tomos; Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*, 4 tomos; César Enrique Romero, *Derecho Constitucional*, 2 tomos; Mario Justo López, *Introducción a los estudios políticos*, 2 tomos; Hermann Finer, *Teoría y práctica del gobierno moderno*; Juan Ferrando Badía, *Estudios de Ciencia Política*.

Desde un punto de vista comparado, Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*; P. Biscaretti di Ruffia, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado* y Giuseppe De Vergottini, *Derecho Constitucional Comparado*. Un complemento político puede encontrarse en Juan Ferrando Badía (coordinador), *Regímenes políticos actuales*.

## VII

Dejamos constancia que aquí estamos tocando únicamente los aspectos generales y no los temas específicos del Derecho Constitucional, que exigen un tratamiento aparte. Temas concretos como el de los derechos humanos, regionalismo y centralismo, unicameralismo y bicameralismo, jurisdicción constitucional, entre otros, no son tocados aquí y tienen su propia bibliografía, aun cuando aparezcan en la exposición de todo manual o texto universitario.

Por otro lado, cuando del plano general pasamos a un nivel de sofisticación, el problema se complica, pues es preciso recurrir a monografías y libros especializados generalmente de difícil acceso.

Destaquemos que en ese estado superior de la investigación, cuando se abordan temas muy concretos en donde es necesario recurrir a la doctrina general y al derecho comparado, son imprescindibles las revistas y poder leer en otros idiomas. En materia constitucional son idiomas útiles el inglés, y sobre todo el francés y el italiano (a este último idioma se traducen gran cantidad de textos alemanes, que de otra suerte serían inaccesibles).

## VIII

Un paso posterior que debe realizar sólo aquél que desea dedicarse a la docencia o a la investigación seria y prolongada, es meditar y estudiar los grandes libros escritos en materia constitucional. Como se sabe, cada disciplina tiene sus clásicos que siendo en rigor viejos por lo que contienen, son nuevos por los problemas que suscitan y sobre todo por la forma como abordan los problemas. Nos enseñan además a trabajar con humildad, en forma seria y pausada, y generalmente nos dan información de primera mano que no se encuentra en otras partes, o que otros han repetido en forma incompleta o errónea. El Derecho Constitucional tiene también sus clásicos y su lectura atenta y meditada es siempre fructífera, pese a que a veces sea fatigoso hacerlo. Ellos son:

- 1) Georg Jellinek, **Teoría general del Estado**. Publicada en 1900 y traducida casi de inmediato al castellano en España, ha tenido

sucesivas reediciones en la Argentina, a cargo de la editorial Albatros. Puede decirse en rigor que el Derecho Constitucional como disciplina autónoma, si se quiere como ciencia, se configura recién con Jellinek. Antes había constitucionalismo y constitucionalistas (en la misma Alemania es ejemplar el caso de von Gerber), pero es Jellinek el que da el armazón teórico adecuado a la disciplina, sienta las bases de su estudio y presenta un vasto cuadro histórico-jurídico que recogiendo todo lo válido del siglo XIX lo proyecta sobre el nuevo siglo. A fe cumplida, Loewenstein ha dicho de esta obra que no ha tenido digna sucesora ni dentro ni fuera de Alemania. Un segundo tomo dedicado a la "Teoría particular" del Estado no llegó a ser publicado por su autor; sólo han quedado algunos fragmentos, valiosos, pero sin el nivel de la *opera magna*.

2) Hans Kelsen, **Teoría general del Estado**. Publicada originalmente en Alemania en 1925, fue traducida por Luis Legaz Lacambra en 1934, en España, y desde entonces reeditada numerosas veces en México. A fin de divulgar esta obra, el mismo Kelsen escribió un resumen que con el título de *Compendio...* circuló ampliamente precedido por un estudio preliminar de Luis Recaséns Siches. La obra significó en su momento, si bien siguiendo la huella trazada por Jellinek, la primera exposición orgánica y de conjunto de la Teoría Pura, aun cuando aplicada al Estado. Años después, el autor hizo un balance y recuento de su pensamiento en su obra **Teoría General del Derecho y del Estado**, publicada en inglés en 1945 y traducida al poco tiempo por Eduardo García Maynez.

3) Harold J. Laski, **El Estado Moderno**. Publicada por vez primera en 1925 con el título *A grammar of politics*, es la obra más representativa de este autor, teórico del laborismo inglés, que ejerció una gran influencia en la década del '30 y que se considera un clásico en su género. El mismo Laski resumió su obra años más tarde en un opúsculo intitulado **Introducción a la política**.

4) León Duguit, **Traité de Droit Constitutionnel**. Obra maestra en cinco volúmenes, editada entre 1921 y 1925, sigue teniendo actualidad. De Duguit puede verse su **Manual de Derecho Constitucional** que contiene sus aportaciones básicas, traducido y publicado en Madrid en 1921 y 1926. Junto con Maurice Hauriou son los más destacados representantes de la llamada Escuela sociológica del Derecho Constitucional.

5) Maurice Hauriou, **Principios de Derecho Público y Constitucional**. Padre de André Hauriou, autor del manual ya citado, es constitucionalista y administrativista de renombre, creador de la teoría de la Institución que fue luego ampliamente desarrollada por el gran jurista italiano Santi Romano. Su obra en castellano es una adaptación de dos trabajos suyos (de 1923 y 1925) de gran interés.

6) Carl Schmitt, **Teoría de la Constitución**. Libro clásico publicado originalmente en 1928, fue traducido en 1934 por Francisco Ayala y reimpreso innumerables veces. Si bien Schmitt ha sido muy cuestionado por su posterior adhesión al nazismo, lo cierto es que estamos ante un autor muy riguroso y de gran originalidad en todos sus escritos. Al igual que Hermann Heller, ha estado vinculado con España, y lee y habla el castellano con corrección. Su hija única casó con un jurista español.

7) Hermann Heller, **Teoría del Estado**. Publicado póstumamente en alemán en 1934, este autor murió en España huyendo de la persecución nazi. Si bien notable por la concisión con que trabaja los conceptos, es sólo una primera parte, muy teórica y elaborada, de un trabajo inconcluso. Representa la presencia del marxismo y del enfoque sociológico en el ámbito de la comprensión del Estado.

8) Karl Loewenstein, **Teoría de la Constitución**. Publicada originalmente en inglés en 1957 y traducida al castellano poco tiempo después, Loewenstein, un emigrado alemán discípulo de Weber que acabó sus días en los Estados Unidos, representa la unión feliz de la tradición europea con el método sajón. De gran originalidad, ha creado conceptos y esquemas de vasto alcance explicativo. Aunque su lectura es algo densa, se encuentra compensada por el interés que despiertan sus ideas generales.

9) Carl J. Friedrich, **Gobierno constitucional y democracia**. La primera edición de esta obra se hizo en los Estados Unidos en 1937; la cuarta y última edición totalmente revisada es de 1968 (un solo volumen) de la que procede la última versión castellana en dos tomos. Su autor logra una visión armoniosa entre el Derecho Constitucional y la política, que enriquece con datos históricos y filosóficos, amén de los correspondientes a otras ramas jurídicas. Es además publicista destacado en Ciencia Política y Filosofía del Derecho.

## IX

Y con esto ponemos término a nuestro recorrido. No hemos querido —que quede claro— hacer observaciones, sugerencias o comentarios dogmáticos, sino simplemente volcar una experiencia de muchos años en el trato con la disciplina y con el modo de enseñarla. Presentamos además una guía de carácter abierto, que puede orientar al interesado en el torbellino de publicaciones existentes.

He pensado muchas veces que quizá lo que aquí he escrito era innecesario y seguramente era mejor no hacer nada y dejar las cosas como estaban. Pero como es mi deseo evitar que otros pierdan el tiempo en lecturas insustanciales como yo mismo lo hice en mis inicios, y como adicionalmente nadie en nuestro país —ni tampoco fuera de él— ha escrito lo que pretendo (3), es que he decidido poner en circulación estas cuartillas.

Lima, enero de 1985

---

(3) Notable para su época es la obra de Adolfo G. Posada (**Guía para el estudio y aplicación del derecho constitucional de Europa y América**, Librería de Victoriano Suárez, Madrid 1894) que comprende textos constitucionales, comentarios y valiosas referencias bibliográficas. Sin embargo, el maestro español no roza los temas que son el objetivo de este artículo, sin contar por cierto su inactualidad, como consecuencia natural del paso de los años.