

I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DERECHO PUBLICO

El Derecho Constitucional es parte integrante del Derecho Público, si es que aceptamos la antigua división del Derecho —elaborada por los romanos— que distinguía entre Derecho Público y Derecho Privado. Esta división tiene cierta validez, al menos en el Derecho positivo peruano, porque leyes, reglamentos y algunos artículos de la Constitución especifican cuándo estamos ante entes de Derecho Público y cuándo, ante entes de Derecho Privado.

La vieja definición del Digesto —que lo público es lo que interesa al Estado y lo privado lo que interesa a los particulares— mantiene su razón de ser, a pesar de la reciente emergencia de nuevas ramas jurídicas que no hallan fácil ubicación en este esquema. Así, por ejemplo, no sabemos si el Derecho Laboral es Derecho Público o Privado, ya que en algunos países tiene carácter de público y en otros, de privado.

Se habla entonces de una tercera rama, que sería un derecho mixto, un Derecho Social, dentro del cual estarían comprendidos el Derecho del Trabajo, el Derecho Agrario y otros.

Podríamos decir, grosso modo, y superando algunas imprecisiones, que el Derecho Público es aquel conjunto de normas donde hay una preponderancia, una influencia, un factor decisivo por parte del Estado; mientras que en el Derecho Privado lo que prima, en términos generales, es la voluntad de las partes. Sobre esta base, entonces, decimos que el Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público.

Clásicamente, se considera que el Derecho Público es, fundamentalmente, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, y por eso es que en países como en Inglaterra, Italia y Alemania, se enseña Derecho Público, el que comprende el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, caracterizándose al primero como un Derecho estático o estructural, y el segundo como un Derecho en acción, en movimiento, distinción que no obstante, dista de ser absoluta.

De acuerdo al interés que nos atañe, el Derecho Constitucional puede ser convencionalmente dividido en tres grandes rubros:

- 1) Derecho Constitucional positivo o particular
- 2) Derecho Constitucional General
- 3) Derecho Constitucional Comparado.

1) Derecho Constitucional positivo o particular

Es el Derecho concreto y vigente de un Estado o de un país determinado. Así, nos referimos al Derecho Constitucional peruano —que es nuestro objeto de estudio—, al Derecho Constitucional argentino, al Derecho Constitucional español, al Derecho Constitucional francés; según sea el país que se quiera estudiar.

2) Derecho Constitucional General

Es la disciplina considerada en sus grandes lineamientos: Sobranía, Poder Constituyente, Constitución, Estado, órganos del Estado, centralismo y descentralismo, etc.

Estudia también el control constitucional, los derechos huma-

nos, así como las principales categorías que se utilizan en otras partes, como el regionalismo, propio de España, Italia, entre otros. O la teoría del federalismo, que corresponde a realidades como las de Estados Unidos de América, México, Argentina o Venezuela.

En conclusión, este apartado explica, de manera general, la evolución histórica, los grandes conceptos, categorías y tipos de la problemática constitucional determinada en sus grandes lineamientos.

Hay que destacar que el conocimiento del Derecho Constitucional General es condición básica y previa para cualquier estudio particular. Este no es sino el resultado de la aplicación concreta de los grandes principios de una disciplina a un país determinado. Así ocurre, por ejemplo, en el caso del Derecho Constitucional peruano.

El Derecho Constitucional se ha formado, históricamente, en Europa y en los Estados Unidos. Esto hace que el estudio de la disciplina de esos países, signifique que adquiramos un instrumental que nos permite estudiar y comprender mejor nuestra propia problemática constitucional.

En América Latina, por el contrario, no se ha creado en materia constitucional. Ha habido, sí, aplicaciones y experiencias interesantes. Por ejemplo, se ha exacerbado el modelo de gobierno llamado "presidencial", que nació en los Estados Unidos. También figuras protectoras de los derechos humanos típicos, como el *amparo*, creado por México en el siglo pasado y que hoy existe en casi toda la América Latina y en España.

Al Derecho Constitucional General se le llama también Derecho Público General. En algunos países como Chile, Argentina y Bolivia, se le denomina Derecho Político, nombre clásico que usó Rousseau en el siglo XVIII. Hasta hace algunos años, bajo este mismo rubro se estudiaba también una temática bastante similar, que se llamaba Teoría General del Estado, y que como tal se enseña en algunos países.

3) Derecho Constitucional Comparado

Esta resulta una rama discutible del Derecho Constitucional. Existe un debate en la doctrina respecto de considerar o no al Derecho

Comparado como una ciencia. La controversia gira en torno a esta interrogante: ¿Se trata de un *método* o de una *ciencia*?

La tendencia moderna apunta a considerar el Derecho Constitucional Comparado como un *método*, por lo que más propio sería hablar de *comparación jurídica*. Algunos, más audaces, sostienen que en realidad estamos ante una disciplina metódica o ante un método teórico. Pero, en rigor, no se trataría de una disciplina autónoma, como existen tantas otras.

El Derecho Constitucional Comparado es el arte de *comparar*, tal como su mismo nombre lo indica, pero haciendo la atingencia de que no existen, en realidad, *Derechos nacionales*; lo que hay son creaciones jurídicas, con determinadas características propias, que se han influenciado mutuamente, y que tienen un desarrollo peculiar en diferentes países.

Hay consenso en afirmar que existe una tendencia hacia un Derecho universal, más general, que admite un intercambio de instituciones. Esta universalización se evidencia en el Derecho Comunitario, en el Derecho Internacional, en la existencia de tratados multilaterales que legislan sobre tráfico de drogas, trata de blancas, esclavitud, tortura, terrorismo, etc.

Nosotros pertenecemos a lo que los comparatistas llaman la *familia romano-canónica*. Nuestro sistema jurídico —al igual que todo el sistema jurídico de América Latina y de Europa Occidental— nace con el Derecho Romano, es sistematizado por alemanes y franceses en el siglo XIX, y se universaliza en el siglo XX. Ello explica, por ejemplo, nuestra facilidad para entender el lenguaje de civilistas franceses e italianos cuando estudiamos el Derecho Civil.

Existe otra gran familia jurídica en Occidente, la del *Common Law*, o más propiamente llamado Derecho anglo-sajón, que tiene terminología e instituciones jurídicas propias.

El estudio del Derecho Comparado supone tomar en cuenta, en primer lugar, una información básica a nivel de textos legislativos. Luego, hacer comparaciones sobre la base de experiencias jurisprudenciales y atendiendo a lo que dice la doctrina. Finalmente, y en la

medida de lo posible, deben ubicarse los condicionamientos o entornos sociales y políticos, que ayudan a entender mejor el estudio de realidades distintas.

En consecuencia, será aconsejable la comparación entre países que preferentemente pertenezcan a la misma familia jurídica y tengan una similar estructura político-social.

Las comparaciones pueden hacerse de dos grandes formas: una clásica —aún vigente— y otra, moderna.

La primera consiste en una comparación general, amplia, estudiando y analizando los *sistemas constitucionales-tipo* o *clásicos*: norteamericano, inglés, francés, suizo y soviético.

Estos modelos constitucionales se caracterizan por ser originales, por haber creado categorías conceptuales, grandes modelos, pautas y esquemas que luego tuvieron marcada influencia en el resto del mundo.

El *modelo soviético* fue adoptado por numerosos países del mundo socialista, e inclusive Cuba se rige por una Constitución de sesgo estalinista. China es otro país que ha recepcionado este sistema. Sin embargo, con la disolución de la Unión Soviética (diciembre de 1991) y la creación de nuevas repúblicas independientes que están reformulando sus propias realidades políticas, el modelo soviético ideado por Lenin y perfeccionado por Stalin está perdiendo interés y actualidad.

El *suizo* es un modelo muy interesante, *sui generis*. Tuvo una gran influencia en el Uruguay, país que fue llamado "la Suiza de América", por su estabilidad política y los altos niveles culturales y económicos de los que gozó durante largo tiempo. En general, el modelo suizo es inexportable, constituyendo el caso uruguayo una excepción, que por lo demás, ya no existe.

Por su parte, Francia es el país donde se proclamaron los Derechos Universales del Hombre, y se crearon los conceptos de "izquierda" y "derecha", "Poder constituyente", entre otros.

Inglaterra es el país que más ha contribuido en la creación de instituciones. Ha creado la monarquía constitucional, el Parlamento, el voto de censura, la figura de los ministros y su Consejo, entre otras. Es por su interesante trayectoria que a Inglaterra se la considera el gran país de los modelos y categorías constitucionales. Por eso, el conocimiento del sistema constitucional inglés es altamente formativo y de gran ayuda para el estudioso.

Inglaterra ha creado el sistema del *Commonwealth*, que es la Comunidad británica de naciones y que abarca a casi todas sus ex-colonias, como son por ejemplo: Canadá y Australia.

Estados Unidos es el país que creó el moderno federalismo y el presidencialismo; modernizó la estructura del control de poderes; sancionó la primera constitución; y algo que resulta muy importante: el control jurisdiccional de las leyes inconstitucionales.

La otra manera de aplicar el Derecho Comparado consiste en realizar propiamente una *comparación*, ya sea a nivel general —es decir, oponiendo globalmente los grandes sistemas constitucionales, por ejemplo, el norteamericano y el inglés—; o haciéndolo a un nivel parcial, a través de la confrontación de instituciones específicas; por ejemplo, comparando el Gabinete británico con el francés, o los Tribunales Constitucionales de Italia y España.