

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1994

ESTUDIOS JURIDICOS
Y SOCIALES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 18 / 1994



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:
Agustín Squella

Asistentes del Editor:
Aldo Valle y Joaquín García-Huidobro

Comité Consultivo:
Albert Calsamiglia (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:
Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hubner, Máximo Pacheco y Eugenio
Velasco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
1994

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL.
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL N° 12
1994

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad Andrés Bello, Universidad Austral de Chile, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad de Valparaíso, Universidad de Concepción, Universidad Las Condes, Universidad Diego Portales, Universidad de Chile, Universidad de Talca, Universidad Finis Terrae, Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en EDEVAL,
Errázuriz 2120 - Valparaíso.

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 1994

ESTUDIOS JURIDICOS Y SOCIALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1993 - 1995)

Antonio Bascuñán Valdés, Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson Reyes Soto, Juan Enrique Serra Heisse, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

P R E S E N T A C I O N

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que opera en nuestro país como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), presenta su Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 12, correspondiente a 1994, titulado "Estudios Jurídicos y Sociales".

Los trabajos que componen el presente volumen se distribuyen en distintas secciones que el lector puede identificar remitiéndose al índice de la obra.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social se edita por nuestra Sociedad desde 1983 y ha entregado hasta la fecha un total de 12 números.

Este y los restantes números del Anuario pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

LA NATURALEZA DIALECTICA DEL DERECHO POLITICO

ISMAEL BUSTOS C.

El estudio de las Constituciones ha atravesado por diversas etapas. Al momento en que aparecen en Europa ⁽¹⁾ —vale decir, en la primera mitad del siglo pasado— prevalece, a su respecto, el enfoque formalista y dogmático. El derecho ⁽²⁾ constitucional es considerado como un conjunto de normas recogido en un documento escrito; de modo que, como ciencia, el Derecho Constitucional clásico viene a ser el conocimiento metódico y sistemático de dicho conjunto de normas, Ni más, ni menos.

En la medida en que cambian los tiempos, va cambiando también el enfoque o approach, que hoy día es muy distinto del de hace un siglo y medio, o más. Atendiendo a los contenidos, se observa

1. Nos referimos, por supuesto, al "Continente", como dicen los ingleses, pues tratándose de éstos, la situación es notoriamente distinta. Como la Constitución inglesa es mayormente no-escrita y, además, *has grown* paralelamente al *common law*, resulta que el Derecho Constitucional inglés es más antiguo que el "continental"; pero ¿cómo fijar la fecha de su inicio? De ningún modo a mediados del siglo XIX, como lo hacemos tratándose del Continente, porque sabemos que, más de un siglo antes (en 1734-35), Lord Bolingbroke ya había enunciado su célebre concepto de Constitución, que hasta hoy conserva bien su valor.

2. De acuerdo con la normativa introducida por la Real Academia Española de la Lengua, escribimos "Derecho" con mayúscula sólo cuando se trata de la Ciencia del derecho.

que éstos no pueden separarse —por ejemplo— del contexto social⁽³⁾ o ideológico. En consecuencia, se trata de relacionar la norma con la realidad social y con los valores⁽⁴⁾; y, por análoga razón, el Derecho Constitucional se llega a considerar como unido —de algún modo o en alguna medida— a la Sociología Política y a la Ciencia Política.

Hoy día, nos damos cuenta de que las Constituciones descansan —tácita o expresamente— en valores políticos, a la luz de los cuales es preciso interpretarla; porque ningún texto tiene sentido por sí solo, sino que lo toma del contexto en que se encuentra inmerso. Asimismo, sabemos que una cierta dialéctica —a veces tan solo latente, pero siempre efectiva— puede observarse entre la norma y la realidad, la primera pugnando por imponerse y la segunda tratando de esquivarla o, aún, resistirla.

Con todo derecho, el constitucional —y la disciplina referente a él— no puede deshacerse de la axiología que le es inherente. Por eso, vemos que los textos constitucionales llegan hasta a consignar expresamente sus valores fundantes y, desde luego, el primero de ellos, vale decir, la primacía⁽⁵⁾ de la persona humana. De ahí los derechos

3. Se sabe que, ya en 1862, F. Lassalle, en sus dos famosas conferencias acerca de las Constituciones ("Über Verfassungswesen"), hacía una diferencia entre una Constitución escrita, que él identificaba como "una hoja de papel" (*Blatt Papier*), y "la verdadera Constitución" que —según decía—, reside en "los factores reales y efectivos de poder" (*realen, tatsaechlichen Machtverhaeltnissen*) de una sociedad (F. Lassalle, *Reden und Schriften*. Deutscher Taschenbuch Verlag. München, 1970, passim, esp. p. 87).

4. El movimiento norteamericano denominado "New Constitutionalism" muestra bien la necesidad actual de superar tanto el puro empirismo como el mero normativismo, volviendo, para ello, a la idea clásica de buscar el mejor régimen político posible para un medio social determinado, cual fue el principal propósito de los grandes filósofos políticos, como Aristóteles, Locke o Montesquieu ("A New Constitutionalism", ed. by S. L. Elkin & K. E. Soltan. The University of Chicago Press, Chicago, 1993).

5. Empleamos el término "primacía" y no el de "dignidad" (que, posiblemente, se emplee con mayor frecuencia) en razón de que, por su herencia etimológica (que se remonta), a través del sánscrito "pra-", a antigua raíz indoeuropea que significa "aquello que está antes") es más expresiva y directa (para los fines deseados) que el término "dignidad" (en cuanto, por su raíz, pa-

públicos subjetivos, la justicia constitucional, los tribunales transnacionales, los pactos internacionales de derechos políticos, etc. "El derecho constitucional se ha internacionalizado", podemos decir hoy día, cosa que tal vez nadie se habría atrevido a decir hace sólo algunas décadas.

El Derecho Constitucional, como sistema de conocimientos relativos a las normas constitucionales (sean éstas cuales fueren), toma contacto con otras Ciencias, y principalmente con la Ciencia Política⁽⁶⁾. Y es lógico que así sea, porque el constitucionalista necesita conocer el proceso político, al cual trata de normar o regular el derecho que él estudia; como necesita conocer también los valores políticos involucrados en la normativa, de los cuales la Constitución es su expresión jurídica. Todo esto, sin considerar que el constitucionalista debe estudiar también las convenciones, usos y prácticas políticas, los partidos, los grupos de presión, los contra-poderes, y hasta a los *ulema*, si tal fuere el caso.

En estas condiciones, la disciplina se ve enfrentada a una nueva y vital problemática que involucra, entre otras, las siguientes cuestiones, por vía de ejemplo: ¿Los juicios que emite el Derecho Constitucional son sólo jurídicos o son, también, políticos, al menos en algún aspecto? ¿Qué decir de las pretensiones de un Von Hayek en el sentido de "constitucionalizar" el mercado libre?⁽⁷⁾ ¿Qué espacio queda para un Derecho Constitucional "nacional" *proprie et vere* una vez aceptada la "supra-constitucionalidad" de los pactos interna-

rece no connotar más allá de "valor evidente", como cuando nos remontamos al sánscrito "dhanam", riqueza y "drs", revelar).

6. Los profesores franceses manifiestan esta circunstancia también en los títulos de sus obras; v.gr. "Droit Constitutionnel et Science Politiques" (B. Chantebout), "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel" (M. Duverger, M. Prélot, J. Cadart), "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques" (G. Burdeau), etc.

7. Al preconizar un Estado *mínimo* (es decir, el indispensable para imponer la economía de libre mercado), la ideología neo-liberal revoluciona la teoría de la Constitución, a poco más o menos; ideología de la que Von Hayek es sólo el primero de una serie de nombres famosos, el último de los cuales es —podría decirse— Ronald Coase, Premio Nobel de Economía en 1991.

cionales de derechos humanos? Pero —y sobre todo—, ¿hasta qué punto conviene seguir empleando esa expresión para designar un concepto tan distinto, habiendo otras, —como, por ejemplo, “Derecho Político”— que parecen resultar más apropiadas al efecto? O, tal vez, ¿no sería preferible conservar ambas expresiones, asignándole a cada una su respectivo significado? Por ejemplo... Pero éstas son cuestiones que conviene enfocar separadamente y sin apresuramiento.

1. ¿Qué es “Derecho Político”?

Seguramente, todos estamos de acuerdo en que “derecho político” es un término, aunque discrepemos acerca de qué expresamos con él. Como se trata de una cuestión puramente semántica, convendremos también en que se trata de un término complejo, compuesto de dos términos simples: “derecho” y “político”. Llevada esta cuestión al plano de la lógica, cabe observar que la definición nominal de “derecho político” no puede ser otra que la de “aquel derecho perteneciente o relativo a la política”. Pero, como sucede que cada uno de dichos términos simples —y, especialmente, “derecho”— tienen más de una acepción, nos vemos obligados a precisar a cuál o cuáles de ellas nos vamos a referir. Ahora bien, tratándose de “derecho”, sabemos que, aun cuando la Cátedra lo emplea en varios y diversos sentidos, son dos los principales, a saber, “norma o conjunto de éstas” y “conocimiento o sistemas de conocimientos (ciencia) acerca de esa norma o conjunto de normas”. Y algo análogo sucede con el término “política”, que se emplea mayormente en dos sentidos: “actividad o proceso de determinada naturaleza” y “conocimiento o sistema de conocimientos (ciencia) acerca de dicha actividad o proceso”.

De modo que, aún sin saber a ciencia cierta qué sea en sí mismo el derecho político —vale decir, sin conocer todavía el referente de este concepto—, de lo dicho se infiere que hay una cierta y determinada relación entre el derecho y la política, y que ella es de carácter dialéctico⁽⁸⁾. La razón de esto no es difícil de captar, porque

8. Nos ocupamos de este asunto en el Primer Congreso Chileno de Filosofía del Derecho, hallándose publicada nuestra intervención en el *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* de 1991, pp. 157 y ss.

el concepto de derecho involucra el de norma, así como el concepto de política involucra el de actividad o proceso. De modo que, lógicamente, el concepto de derecho político hace referencia a la normación de una actividad o proceso, o —si se quiere— dice relación con una actividad o proceso regidos por una norma. Ahora, volviéndonos al segundo de los significados del término “derecho”, deducimos, en una forma igualmente lógica, que el Derecho Político⁽⁹⁾, en cuanto conocimiento o conjunto de conocimientos, no puede referirse a otra cosa que a esa norma, o conjunto de normas, que rigen aquella actividad o proceso, o —si se quiere— a esa actividad o proceso en cuanto regidos por dicha norma o conjunto de normas.

Resumiendo, podemos decir que la expresión “derecho político” sirve para significar dos conceptos relevantes: Primero, el de “norma o conjunto de normas llamadas a regir la actividad o proceso político”; y, segundo, el de “conocimiento o sistema de conocimientos de dicha norma o conjunto de normas”. Agreguemos sólo que, a este último respecto, se suele hablar de “Ciencia” —la Ciencia del Derecho Político— y que, como decimos, conviene escribir la expresión con mayúscula, para mayor claridad, tal como lo pide la Real Academia de la Lengua.

2. El concepto de Derecho Político.

Comencemos —retomando la temática anterior— con una breve referencia al origen del término y de su uso en nuestro idioma, y recordemos que lo hemos tomado del francés —*Droit politique*—, que lo usaba ya a mediados del siglo XVIII. Poco después —vale decir, a fines del mismo siglo— comienzan a crearse las Cátedras respectivas, en Italia, pero con otro nombre: *Diritto costituzionale*, expresión que hizo fortuna a partir de su empleo, *Droit constitutionnel*, en la Universidad de París, en 1834. Pero el término primitivo se conservó —y se conserva aún— traducido, en castellano, expresión con la cual se suele traducir, también, al término alemán *Staatsrecht*.

Con dicha expresión —y como también veíamos anteriormente—, se significan dos conceptos diferentes, aunque muy relacionados entre sí. El primero de ellos hace referencia a un determinado

9. Ver nota 2.

conjunto de normas, y, el segundo, al sistema de conocimientos (ciencia) referente a dicho conjunto de normas. Las respectivas definiciones reales se construyen, según las reglas lógicas, de acuerdo con dichos conceptos.

De las definiciones reales, la esencial es seguramente la más sencilla, puesto que —al menos, en cierto modo o medida— la definición nominal ya está determinando el género próximo (derecho) y la diferencia específica (político), aun cuando quede por explicitar, si se quiere, el significado de los dos conceptos simples involucrados. Cuanto a la definición descriptiva, resulta fácil observar que será más interesante —aunque, al mismo tiempo, menos sencilla—, por lo referente a determinar las propiedades o caracteres esenciales. Ahora bien, como la determinación de estos últimos depende del sujeto que define, la comprensión y/o extensión de la definición dependerá de los fines que lleve la investigación respectiva, vale decir, de los juicios y razonamientos, metodología y sistemas, etc., que tenga en vista el investigador. Para nuestros efectos, bastará con estas dos definiciones generales: 1) Derecho político es, antes que nada, el conjunto o totalidad de las normas, justiciables o no, llamadas a regular la vida política de una sociedad y, especialmente, del Estado-nación. 2) Derecho Político es, en segundo término, la Ciencia que estudia dichas normas, vale decir, la suma de conocimientos, adquiridos metodológicamente y expuestos sistemáticamente, acerca de tales normas, consideradas éstas, no sólo en sí mismas o aisladamente, sino también en el contexto en que están llamadas a aplicarse y, por lo mismo, habida consideración de su valor y eficacia reales.

Si entendemos por "naturaleza" a la operación propia del ser, o que sigue de un modo natural a su esencia —que es el modo tradicional de entenderla—, comprenderemos que la naturaleza del derecho político —en cuanto norma o conjunto de normas— es aquella que mencionábamos anteriormente al referirnos a los aspectos lógico-semánticos de esta cuestión. Queremos decir con esto que reconocemos ahora la naturaleza dialéctica del derecho político, en el sentido de que su concepto mismo tiene tal carácter, por cuanto se manifiesta en relación contrastante con el proceso político que aspira a dirigir; proceso que, también por su propia naturaleza, aspira a desarrollarse conforme a sus propias leyes inmanentes, y libre de constreñimientos externos o trascendentes, como son las normas, jurídicas o no.

Por supuesto que nada hay de raro en todo ello, desde el momento que, como sabe muy bien aquel que frecuenta los Tribunales, todo derecho es dialéctico, cosa que tampoco ignora el académico, pues está consciente de que así lo demanda el carácter deontológico de toda norma. Más aún, el jurista puede fácilmente conceder que todo derecho (y, aún, toda jurisdicción), son políticos, en tanto cuanto relativos o pertenecientes a la Sociedad Política. Pero el estudioso de nuestra especial disciplina puede convenir también en que el derecho político es político todavía en un particular sentido, vale decir, por cuanto se relaciona, en forma directa e inmediata, con el poder y con el bien común, ambos elementos básicos de la Sociedad Política y, en el fondo, de toda sociedad.

3. *El Derecho Político como ciencia.*

En cuanto ciencia, el Derecho Político ostenta un sentido dialéctico, que sería imposible desestimar. Su misma génesis histórica, a la que nos hemos referido anteriormente, está ya apuntando a tal circunstancia. Por otra parte, esta particularidad del Derecho Político como ciencia se halla estrechamente vinculada a la naturaleza dialéctica del derecho político en cuanto norma o conjunto de normas.

1) El Derecho Constitucional clásico constituye el momento de *la tesis*, en el modelo del desarrollo dialéctico; momento en que el conocimiento se avoca el análisis de la norma establecida en un texto, norma de naturaleza formal que reclama un enfoque dogmático. La tesis consiste, pues, en la ciencia del precepto constitucional tal como está establecido, sin quitarle ni agregarle nada extrínseco o trascendente. Así, su interpretación auténtica será de carácter semántico, que sólo permitirá fijar el sentido de la expresión ubicándolo en el contexto total de la Constitución escrita al cual pertenece. La remisión a "la historia fidedigna de su establecimiento" —se dice— no es un recurso a la trascendencia o a lo extrínseco, porque se considera intencionalmente incorporada al texto interpretado. Pero este concepto del Derecho Constitucional conlleva su propia negación, en cuanto toda norma toma su esencia de lo normado: lo que hace la norma es *normar*, y no se puede normar si no se norma algo, de modo que es este *algo* el que trae a su existencia a la norma, o le da su ser (el ser que la norma es). De modo que, en último y definitivo

término, la norma, que creía normar, viene a ser normada por lo normado, o, más exactamente, por lo que pretendía normar. Es la célebre "dialéctica del amo y del esclavo" (10).

2) La Ciencia Política constituye, dialécticamente, el momento de la *antítesis*, en cuanto conocimiento de lo normado, vale decir, del proceso político que el Derecho Constitucional pretende normar. Conocimiento ontológico (implícito en su empirismo), la Ciencia Política se plantea como la *antítesis* del Derecho Constitucional clásico, volcado hacia el deber-ser y, por tanto, de naturaleza deontológica. Derecho Constitucional clásico y Ciencia Política (11) son, para decirlo usando la expresión consagrada, la *tésis* y la *antítesis* de un proceso dialéctico (o *Werden*) cuya *síntesis* (o *Aufhebung*) sólo podrá conseguirse mediante la doble operación de conservar lo conservable y desechar lo desechable ("conservandum" y "repellendum", nos corregiría el clásico, con muchísima razón).

3) El Derecho Político es la *síntesis* dialéctica del Derecho Constitucional clásico (*tésis*) y de la Ciencia Política (*antítesis*); y, por lo tanto, el *Aufhebung* o tercer momento del *Werden* o proceso del Derecho relativo o referente a la normativa de lo político o (lo que viene a ser lo mismo) referente o relativo a la politicidad de la normativa que nos ocupa.

La dialéctica entre el Derecho Constitucional clásico y la Ciencia Política moderna se resuelve, pues, en el Derecho Político, que conserva lo que hay que conservar y desecha lo que hay que desechar. Nuestra disciplina, en efecto, conserva el texto del precepto normativo y no lo niega; pero sí niega su formalismo y su dogmatismo. De un modo análogo, el Derecho Político toma de la Ciencia Política el fenómeno político, centrado particularmente en el poder, pero lo toma como materia a regular o normar, bajo el aspecto de proceso político cuya dinámica la aporta el poder.

Así, la definición del Derecho Político, en cuanto ciencia, que-

10. G. W. F. Hegel: *La Fenomenología del Espíritu*, IV, A, III (pp. 161 y ss., en la justamente celebrada traducción francesa de J. Hippolite).

11. Ciencia política moderna, se entiende, cuya naturaleza empírica es —por así decirlo— la *antítesis* de la Ciencia política clásica— digamos, de un Aristóteles, por ejemplo. Véase, anteriormente, la nota 4.

da enunciada como "el conjunto de conocimientos, adquiridos metódicamente y expuestos sistemáticamente, que trata de las normas, justificables o no, que regulan efectivamente el proceso político" o (dicho de otro modo) "que trata del proceso político en cuanto regulado efectivamente por dichas normas". Más sucintamente, digamos que el Derecho Político es "la ciencia de la norma constitucional y del proceso político en su relación dialéctica", así como el derecho político mismo es "la norma constitucional y el proceso dialéctico en su relación dialéctica".

4. El Derecho Político en la cátedra.

1) Podemos decir que, en general, algún Derecho Político se enseña, hoy día, en muchas universidades, si no en todas. Pero también podemos decir que no en todas partes recibe este nombre, ni mucho menos los contenidos y el sentido que nosotros le damos (12). Así, por ejemplo en la Universidad Católica Argentina, la Cátedra se denomina "Ciencia Política" y, según el Programa del profesor Eduardo Ventura, abarca temas generales —como la política, el Estado, el poder— y también temas específicos como el análisis de los gobiernos militares de ese país, o como "El pontificado de Juan Pablo II" y "La proyección política de sus viajes" (13). En muchas universidades de Brasil, por su parte, esta asignatura dejó de figurar —según lamentaba en su oportunidad el distinguido profesor Machado—; pero,

12. A este respecto, resulta interesante observar la metodología curricular referente a la enseñanza de estas materias en la Universidad de Lima que, a la Facultad respectiva, la denomina "de Derecho y Ciencias Políticas". En ésta, estos estudios se inician con un Curso de Cultura Política, que se imparte en Nivel 1, y se prosiguen, en Nivel 3, con dos Cursos, los de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas. A niveles superiores, el currículo incluye Cursos de Ideología Política, Dinámica Política, Historia del Pensamiento Político y Realidad Política, unos obligatorios, otros sólo electivos. Tomamos esta información de la publicación oficial de la Universidad de Lima (1992), que nos ha hecho llegar nuestro distinguido colega peruano, profesor E. Espinosa-Saldaña, gentileza que aprovechamos para agradecerle una vez más.

13. Agradecemos al señor Decano, profesor A. di Pietro, la completísima y actualizada información que tuvo a bien proporcionarnos, en su oportunidad, acerca de estos estudios en la Universidad Católica Argentina.

en la Universidad Federal de Río, donde este maestro enseñaba, se conservaba la Cátedra como "Teoría General del Estado o Derecho Político", pero que poco tenía de Derecho Político y mucho de Teoría del Estado⁽¹⁴⁾.

2) La Universidad Complutense de Madrid ha mantenido la asignatura con el nombre de "Derecho Político" y dividida en dos Cursos, el segundo de los cuales comprende sólo el estudio de la actual Constitución española, en la Cátedra del profesor Verdú. Este maestro, en su primer Curso, ofrece un Programa basado en un concepto del Derecho Político que —al parecer— es análogo al que nosotros sustentamos. En Francia, los programas se ordenan al estudio de la historia constitucional, y terminan con un detallado análisis de la Constitución actualmente vigente; pero todo ello va precedido de un amplio estudio de los sistemas y regímenes políticos, de modo que se comprende por qué los textos llevan los nombres de "Instituciones políticas y Derecho constitucional" o, al revés, "Derecho Constitucional e Instituciones políticas". Además, no todos los maestros tratan idénticas materias ni utilizan los mismos enfoques o defienden los mismos conceptos. El profesor Duverger, por ejemplo, sostiene un concepto del Derecho constitucional que —según creemos— coincide prácticamente con el nuestro⁽¹⁵⁾. En lo referente a otro ilustre maestro, el profesor Burdeau (ya fallecido), observamos que sus alumnos (y ahora editores de su famoso *Manual*) han innovado notoriamente en el enfoque original y —según creemos— no para mal, sino muy por el contrario⁽¹⁶⁾. De modo que —paradojalmente, si se quie-

14. A. Machado Pauperio: "Teoria Geral do Estado (direito politico)", 8ª edicao. Forense, Río de Janeiro, 1983. P. 5: "O Direito Político deixou de figurar na programacao de muitas Facultades, embora imprescindível para o estudo posterior do Direito Constitucional".

15. "Le droit constitutionnel est cette partie du droit qui *règlements* les institutions politiques de l'Etat. Etudier le droit constitutionnel, c'est donc étudier les institutions politiques sous leur aspect *juridique*". El subrayado es nuestro (M. Duverger: "Institutions politiques et droit constitutionnel". PUF, París, 1978, vol. I, p. 14).

16. G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper: "Droit Constitutionnel" (L. G. D. J., París, 1991). El Capítulo Preliminar ofrece, de partida, innovaciones importantes, especialmente en el párrafo 2 de la sección II (*Droit constitutionnel et Science politique*), que vale la pena leer cuidadosamente.

re— el enfoque del difunto profesor Burdeau, habría que buscarlo, ahora, en otros manuales, como por ejemplo el del profesor Ph. Ardant⁽¹⁷⁾.

3) En las universidades inglesas y norteamericanas, en cambio, las Facultades de Derecho son enteramente legalistas o "juridicistas", si así puede decirse⁽¹⁸⁾. Así, ni en Oxford ni en Cambridge, ni tampoco en Harvard o Columbia, les parece del caso hacer preceder el estudio de la Constitución —inglesa o norteamericana— con un estudio del poder, del proceso político o de las fuerzas políticas. Estas materias no forman parte del "Syllabus" de las Escuelas de Derecho, de modo que su aproximación a ellas sólo será indirecta; por ejemplo, la que pueda ofrecer el profesor Dworkin en sus clases sobre "El liberalismo y sus críticos"⁽¹⁹⁾, o la que pueda ofrecer el profesor Finnis en sus clases sobre los "Fundamentos de la Constitución Británica"⁽²⁰⁾. No hay que olvidar, a todo esto, que la metodología empleada será, generalmente, el análisis de casos. Y algo más: la tendencia del derecho anglo-norteamericano a lo que, podríamos llamar nosotros, "el privatismo", ayuda a comprender el que, a veces —en Harvard, por ejemplo—, el Derecho Constitucional no se estudie en Primer año, y que sólo se recomiende que el alumno sí lo tome en Segundo año, y no después⁽²¹⁾.

4) En nuestro país, una saludable evolución metodológica nos ha llevado, de un estudio más o menos dogmático del texto constitu-

17. Ph. Ardant: "Institutions politiques & Droit Constitutionnel" (L.G.D.J., París, 1992).

18. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, una vez más, la completísima información que, acerca de Georgetown University Law Center, nos proporcionó —personalmente y por correspondencia— Judith Areen, AB., J.D., Decana de dicha entidad, en nuestra visita a la misma, el año pasado.

19. Curso ofrecido por la Facultad de Derecho (*Law*), el año 1985-86, en la Universidad de Oxford.

20. Curso ofrecido por la Facultad de Derecho (*Law*), el año 1985-86, en la Universidad de Oxford.

21. La referencia es al año 1993-94 y para el grado de "J.D." (*Juris Doctor o Doctor of Laws*).

cional, a un estudio más o menos realista del Derecho Político, entendido, aproximadamente, como las normas jurídicas llamadas a regular el poder, el proceso político y, en general, toda la problemática conexas. El primer intento, lo hicimos —creo— en la Universidad de Chile, tras la abrogación de la Constitución de 1925, oportunidad en que redactamos el Programa de Derecho Político que, hasta hoy día, se encuentra vigente en algunas universidades del país. Fue, en su día, un buen Programa de estudio, tal vez el mejor posible en su momento. Tan es así que el nuevo Programa de la Universidad de Chile prácticamente lo ha copiado de pe a pa; y, lo que le ha quitado o agregado, no lo ha mejorado. La razón de esto se podrá deducir de lo que explicamos a continuación.

5) Efectivamente, la mejora substancial —y, además imprescindible— consistiría no tanto en agregar materias nuevas al Programa, sino más bien en reordenar metódicamente las actuales, siguiendo la lógica implícita en el concepto de Derecho Político; lo cual sólo exigiría estudiar, primero, el proceso político con todo lo que éste conlleva y, luego, el sistema de normas llamado a regular dicho proceso. Concedemos que haya que quitar algún ítem obsoleto (como la Teoría de la Institución, de M. Hauriou) o que haya que agregar algunas importantes novedades (como la Justicia constitucional y lo relacionado con ella); pero, así y todo, esto no resulta tan urgente como el adecuar el Programa de estudio al concepto de aquello que se pretende estudiar, porque —como decían los antiguos— “operatio sequitur esse”, ¡y no al revés! Valdría bien la pena que se le dedicara pronto un estudio, detallado y a fondo, a este problema, tal vez —preferentemente— en la forma de una reunión, mesa redonda o *panel* convocado sólo para tal efecto. Especialmente, considerando que ni “dogmatistas” ni “juridicistas” se sentirán jamás a gusto con el Derecho Político, y preferirán seguir hablando de Derecho Constitucional, expresión que, evidentemente, deja a la vista los propósitos de unos y otros.

CONFERENCIAS