

UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

*Jorge Garabito Martínez

I. ¿QUÉ ES EL DERECHO?

Ya desde 1797, Kant en su *Crítica de la Razón Pura* había formulado la pregunta: ¿qué es el Derecho? (*quid is iuris*) para afirmar que esta pregunta produce en el jurista tanta perplejidad como entre los lógicos la pregunta “qué es la verdad”. Para contestarla, Kant la divide en dos, a saber: la pregunta de “qué es el Derecho” y la pregunta de si lo que las leyes quieren también “es conforme a Derecho” es decir, explica Wermer Krawietz, profesor en la Universidad de Münster (Alemania) (en “El Concepto Sociológico del Derecho”) conforme a Derecho, en el sentido de que puede ofrecer un criterio para la distinción entre lo justo y lo injusto (*iustum et iniustum*). Kant consideraba que podía darse una respuesta a la primera pregunta recurriendo a aquello “que las

leyes dicen o han dicho en un cierto lugar y en un cierto tiempo”. En cambio, la respuesta a la segunda pregunta sería posible sólo si el jurista estuviera dispuesto a abandonar por lo menos “por un tiempo aquellos principios empíricos” y a buscar “las fuentes de aquellos juicios en la mera razón” a fin de “construir los fundamentos de una posible legislación positiva” (p.7)

Indudablemente Kant pensaba sólo en el derecho positivo como norma obligatoria, ya que el derecho natural deriva de la moral y la regla suprema del comportamiento moral es el imperativo categórico, Otfried Höffe, profesor de la Universidad de Friburgo (Suiza) hace un análisis de la postura de Kant sobre la teoría del Derecho y la Justicia, calificándola de contractuista y estableciendo una comparación entre las doctrinas jurídicas de Hobbes, Kant y Rawls. Primeramente Hobbes, quien al menos parcialmen-

*Investigador del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias y Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Parlamentario de la Facultad de Derecho de la UNAM.



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

te, ofrece una fundamentación pragmática a su tesis del “contrato”, en tanto que Kant emprende una fundamentación puramente racional y finalmente Rawls, quien reformula la teoría clásica del contrato a nivel de las ciencias actuales o sea, para Rawls, la teoría de la decisión.

Para Höffe toda doctrina jurídica va aparejada con el problema de la justicia, pues el problema fundamental del mundo político es la legitimación de los principios de la justicia política y estos buscan un orden jurídico y constitucional obligatorio para todos pero que sea racional y justo. Sobre todo que sea justo ya que es esta la exigencia más alta que formulamos respecto a un orden político y un orden político perfectamente justo, contiene también mandatos y prohibiciones, que en caso necesario se hacen valer a través de la coacción, lo que afecta la libertad de cada quién. En esta medida, añade Höffe, todo orden político fundamental es también un orden de dominación que a la postre nos llevará a Max Weber.

Höffe empieza por considerar las posturas de Jeremías Bentham y J. Stuart Mill que sostienen un modelo de solución predominante en Inglaterra. Un orden político fundamental es justo si maximiza el bienestar de todos los afectados. Por más que parezca plausible medir la justicia de acuerdo con el bienestar de los afectados, esta concepción utilitarista, conduce a resultados manifiestamente injustos. Pues según el “utilitarismo” la justicia es una función de bienestar colectivo. En consecuencia, el nivel de satisfacción colectiva merece absoluta prioridad frente a la libertad individual.

“La verdadera contribución de Kant, añade Höffe, consiste en una importante simplificación de la argumentación, sobre todo en una aclaración del status metódico que le corresponde al contrato social. La aclaración se basa en el enfoque general kantiano de la filosofía práctica: en la distinción entre elementos empíricos y racionales, de aquello que pertenece a una antropología práctica y aquello que forma parte de la moral pura (Metafísica de las Costumbres. Prólogo) a

través de esta distinción ya están pre-determinados los enunciados esenciales de la filosofía moral kantiana: la moralidad es un concepto puramente racional que en modo alguno puede ser derivado de condiciones empíricas; el principio de la moralidad, la autonomía de la voluntad, a diferencia del principio del amor propio o de la propia felicidad, de la heteronomía de la voluntad, está libre de todo elemento empírico; finalmente la regla suprema del comportamiento moral es el imperativo categórico. Además, para la teoría kantiana del contrato, tiene importancia central la distinción entre derecho y virtud. Mientras que la virtud se refiere a las máximas vinculadas con la actitud personal básica, es decir, el tipo de convicción del actor -las leyes deben ser ellas mismas, razones de la acción, el derecho se refiere a las acciones externas de las diferentes personas y a su orden legal, independientemente del tipo de convicción de los actores.” (Höffe, p.21).

Dentro de las ideas contractualistas aparece la llamada Escuela Histórica de la que Savigny (Friedrich Karl von)

(n. Francfort 1779- m. Berlin 1861) Profesor de las Universidades de Heidelberg, Viena y Berlin es la figura más descollada. En su concepto todo pueblo tiene un espíritu, un alma propia que, como el arte, el lenguaje y otros campos se manifiesta en el derecho y en la moral.

De acuerdo con Karl Larenz, profesor de la Universidad de Munich, (Metodología de la Ciencia del Derecho), Savigny funda la “Escuela Histórica del Derecho” en oposición a las Escuelas “filosóficas” del Derecho natural tardío. Sostiene que la ciencia del Derecho es principalmente una ciencia histórica. Equipara Derecho positivo con Derecho legal. La legislación ocurre en el tiempo y esto conduce “al concepto de una Historia del Derecho que se relaciona estrechamente con la Historia del Estado y de los pueblos, pues la legislación es un acto del Estado”. (La vocación de nuestro tiempo para la Legislación y la Ciencia del Derecho)

Es incuestionable, sostiene Werner Krawietz (op, cit) “que gracias a la



orientación que Kant impusiera al desarrollo de la ciencia del Derecho, desde el siglo XIX pasó a primer plano la praxis humana de la acción y del conocimiento. Sin embargo, los críticos de Kant sostienen que éste no logró desarrollar una teoría del Derecho satisfactoria, tanto desde el punto de vista práctico como teórico. Ya en el siglo XVIII, el concepto del Derecho dio un vuelco a las teorías de Kant con la obra de Ihering (Rudolf von) (Aurich 1818- Gotinga 1892). Profesor de la Universidad de Gotinga, que frente al irracionalismo de la Escuela Histórica del Derecho, afirmó a la voluntad consciente como base de la evolución jurídica, presidida por la ley de la finalidad (Ihering.- El Fin en el Derecho) Esta obra, afirma Krawietz constituye el paso a una fundamentación sociológica del Derecho y con ello se convierte en un hito esencial del desarrollo del pensamiento jurídico a partir del siglo XIX.

Ihering fue testigo presencial de la desunión espiritual del siglo XIX.

“Creer en la inmortalidad de los conceptos jurídicos romanos es una idea totalmente inmadura que es producida por un estudio totalmente acrítico de la Historia. (El espíritu del Derecho Romano. 1864)

Ihering estima que consecuencia lógica no es equivalente a vigencia práctica de una norma jurídica. Se vuelve contra la “fantasmagoría de la dialéctica jurídica, que intenta conceder a lo positivo la aureola de lo lógico; contra el culto de lo lógico que piensa elevar la Jurisprudencia a una Matemática del Derecho”.

Ihering opina: “La vida no existe a causa de los conceptos, sino que los conceptos existen a causa de la vida. No ha de suceder lo que la lógica postula, sino lo que postula la vida, el tráfico, el sentimiento jurídico, aunque sea lógicamente necesario o imposible.” Las frases citadas contienen el comienzo de un programa para una Jurisprudencia pragmática, añade Larenz (opus cit)

II LA CIENCIA DEL DERECHO.

Se entiende como "Ciencia" el conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas, así como el cuerpo de doctrina metódicamente formulado y ordenado que constituye un ramo particular del humano saber. (Diccionario de la Real Academia Española)

Gustav Radbruch ensaya la siguiente definición: "La ciencia jurídica en sentido estricto, o sea la ciencia dogmática del Derecho, la ciencia sistemática del Derecho, puede ser definida como la ciencia que versa sobre el sentido objetivo del Derecho Positivo"

Señala que el Derecho positivo es lo que constituye la diferencia entre la ciencia jurídica en sentido estricto frente a la Filosofía del Derecho y a la política jurídica, que tratan respectivamente del valor del Derecho y de los medios que sirven para la realización de este valor.

Sostiene que es el sentido objetivo del Derecho positivo el que establece

la diferencia de la ciencia jurídica en sentido estricto de la historia del Derecho y de la ciencia del Derecho comparado, de la sociología y la psicología jurídica, disciplinas que versan todas ellas sobre la existencia del Derecho y sobre los hechos de la vida jurídica.

La ciencia jurídica se desarrolla en tres etapas: la interpretación, la construcción y la sistemática.

La interpretación jurídica busca el sentido objetivo del Derecho positivo incorporado a la norma jurídica, no el sentido subjetivo o sea el pensamiento individual de quienes intervinieron en su elaboración que sería una interpretación filológica que es siempre volver a pensar lo ya pensado. La interpretación jurídica, por el contrario, consiste en llevar el pensamiento del legislador hasta las últimas consecuencias del proceso pensado. La interpretación jurídica lleva a conocer y entender las leyes mejor que quienes intervinieron en su formulación.

La finalidad de la construcción jurídica es la reestructuración de las institucio-



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

nes jurídicas partiendo del análisis del pensamiento del legislador, para comprobar que no hay lagunas o contradicciones en relación con las instituciones jurídicas comprendidas por la ley. La sistemática jurídica consiste en el desarrollo de las normas concretas de todo el orden jurídico o de una de sus partes, teniendo en cuenta las ideas que sirvieron de eje a su construcción. (Introducción a la Filosofía del Derecho, pág. 9)

Radbruch señala dos tendencias contradictorias en el desarrollo de la ciencia del Derecho, a las que califica como el formalismo y el finalismo.

La tendencia formalista en la ciencia del Derecho, plantea la necesidad de interpretar un texto legislativo ajustándose a la voluntad del legislador y partiendo de esta voluntad construye un sistema cerrado de conceptos y principios, de los que se desprenden necesariamente la solución de todos los problemas jurídicos, reales o imaginarios relacionados con la norma legislativa.

La tendencia finalista, busca el sentido y no la letra. Parte de la realidad de los fines y necesidades de la vida social, espiritual y moral considerados como valiosos y busca la interpretación de la norma legislativa para dar satisfacción a los fines de la vida. (Idem. pág.96)

Carlos S. Nino, (Universidad de Buenos Aires,- Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica) nos dice: “La expresión “ciencia jurídica” es insatisfactoria, puesto que parece prejuzgar acerca del carácter científico de la actividad en cuestión, con las implicaciones que ello trae aparejado en relación a los rasgos que ella debería presentar; “teoría jurídica” es también una expresión inadecuada, ya que parece aludir más bien elaboraciones de alcance limitado más que a la actividad intelectual global en cuyo contexto tales elaboraciones se formulan; la denominación “dogmática jurídica” es equívoca porque hace referencia a una modalidad particular de teorización frente al derecho, con ciertos presupuestos y metodología específicos y que se ha desarrollado

en determinados países y etapas históricas, pero no en otros; la expresión “jurisprudencia” es lamentablemente ambigua en nuestro lenguaje estando más bien asociada con las costumbres judiciales. Esta dificultad determina que aquí deba hablar a veces de la “ciencia jurídica”, usando esta expresión entre comillas, o que a veces tenga que hacer referencia con un lenguaje por demás vago, a la actividad o labor de los juristas teóricos, lo que resulta una forma de hablar extremadamente molesta” (pág. 11)

“Pero al mismo tiempo, los teóricos del derecho pretendieron desarrollar su tarea de exponer el derecho positivo manteniendo la metodología propia del racionalismo, que había sido empleada en la construcción de sistemas ideales. Siguieron concibiendo a su labor como eminentemente deductiva y abstracta, y ajena a consideraciones empíricas. La escuela de “la jurisprudencia de conceptos” inspirada por Savigny y fundada, entre otros por Ihering en su primera etapa intelectual, proveyó las bases teóricas de esta pretensión de construir una

ciencia puramente racional que tuviera, sin embargo, como único objeto al derecho vigente históricamente en cierto ámbito. El conceptualismo proclama a la legislación como única fuente del derecho, pero asume que la función de la teoría jurídica no consiste simplemente en describir el contenido de tal legislación, sino en descubrir soluciones implícitas en la misma a través del análisis, clasificación y combinación de ciertos conceptos jurídicos fundamentales inherentes a todo sistema jurídico.” (pág.15)

Todo el desarrollo de la teoría de Kelsen está en función del modelo de ciencia que, según este autor, los juristas deberían realizar en relación a un cierto derecho positivo. Las distinciones conceptuales, principios metodológicos y postulaciones epistemológicas, que se proponen en el contexto de tal teoría, están destinadas a equipar teóricamente y esclarecer a los juristas para encarar la tarea de dar cuenta de un sistema jurídico dado según los cánones científicos que Kelsen considera excluyentemente válidos. Ya al comienzo el prefacio a la primera



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

edición de su Teoría Pura, Kelsen llamó claramente la atención sobre este punto. “Desde la inauguración de esta empresa yo tuve un propósito presente en mi espíritu: elevar a la ciencia del derecho, a la “jurisprudencia”, que -en forma encubierta o disimulada- se desvirtuaba en razonamientos de política jurídica, al nivel y rango de una verdadera ciencia, al lado de las demás ciencias morales. Se trataba por ello de desenvolver las tendencias que confluían en el objeto único del conocimiento del derecho y de aproximar los resultados de esta tarea al ideal de toda ciencia: objetividad y exactitud”.(Kelsen, Teoría Pura del Derecho, pag. 24)

El objeto de la ciencia del derecho - afirma Kelsen- lo constituyen las normas jurídicas, y también la conducta humana, pero sólo en la medida en que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto; en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenido de las normas jurídicas. Las relaciones entre los hombres sólo interesan , como objeto de la ciencia del dere-

cho, en cuanto, como relaciones jurídicas, constituyen el objeto de un conocimiento jurídico, vale decir, en cuanto son relaciones constituidas mediante las normas jurídicas. La ciencia del derecho intenta concebir "jurídicamente" su objeto, esto es, concebirlo desde el punto de vista del derecho. Pero concebir algo como jurídico no puede querer decir otra cosa sino concebir algo como derecho, y ello implica como norma jurídica, o como contenido de una norma jurídica; como determinado por una norma de derecho.

En tanto la ciencia jurídica sólo concibe la conducta humana como contenido de normas jurídicas, es decir; en cuanto determinadas normas de derecho, exponen el significado normativo de esos hechos. Describe las normas jurídicas producidas por actos de conducta humana, así como las normas que mediante esos actos son aplicadas y acatadas, y al hacerlo describe las relaciones constituidas mediante esas normas jurídicas entre los hechos por ellas determinados. Las oraciones en que la ciencia jurídica

describe esas relaciones, deben distinguirse, en cuanto enunciados jurídicos, de las normas jurídicas producidas por los órganos jurídicos que deben ser aplicadas por ellos y obedecidas por los sujetos de derecho.

Es también verdad que, en el sentido de la teoría del conocimiento kantiana, la ciencia jurídica, como conocimiento del derecho y al igual que todo conocimiento, posee un carácter constitutivo y, en consecuencia, "produce" su objeto al concebirlo como una totalidad significativa. Así como el caos de las percepciones sensoriales sólo se convierte en un cosmos, es decir, en naturaleza como un sistema unitario, mediante el conocimiento ordenador de la ciencia, también la multiplicidad de normas jurídicas generales e individuales producidas por los órganos jurídicos, que constituye el material dado a la ciencia del derecho, sólo se convierte en un sistema unitario y consistente, en un orden jurídico, mediante el conocimiento de la ciencia jurídica. (Teoría Pura del Derecho pág.83).

Para Karl Larenz en su obra Metodología de la Ciencia del Derecho, dice: "La Jurisprudencia se caracteriza como aquella Ciencia acerca del Derecho que se ocupa de él ante todo bajo el aspecto normativo y, por ende, del "sentido" de las normas. En ellas se trata de la validez normativa y del contenido de el sentido del Derecho positivo.....Si la Jurisprudencia se entiende así misma como una "Ciencia normativa", esto no quiere decir que ella misma dé normas, que ponga en vigor normas jurídicas. Más bien se entiende así misma principalmente como un sistema de enunciados sobre el Derecho vigente. (pág. 183)

En conclusión, si ciencia es el cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado que constituye un ramo particular del humano saber, la ciencia jurídica ordena metódicamente el conocimiento del derecho, sin olvidar la expresión de Ferdinand Lassalle en que define la ciencia: "La verdadera ciencia no es otra cosa que esa claridad de pensamiento que, sin arran-



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

car de presupuesto alguno preestablecido, va derivando de sí misma, paso a paso, todas sus consecuencias, imponiéndose con la fuerza coercitiva de la inteligencia a todo aquel que siga atentamente su desarrollo.” (¿Qué es una Constitución? Pág. 35)

III EL DERECHO PÚBLICO.

Todas las definiciones del Derecho Público, parten de su comparación con el Derecho Privado. La distinción no es fácil, los criterios para distinguir el derecho público del derecho privado, han sido motivo de constantes discusiones y el establecimiento de diversas doctrinas, de las cuales mencionaremos las más destacadas:

Para Alfredo Galleco, en el prefacio (“In Memoriam”) a la Teoría de la Constitución de Karl Loewestein “las expresiones derecho político, derecho público, constitucional y administrativo, ciencia política, ciencia administrativa, teoría del Estado, *Regierungslehre*, *Public Policy Analysis*” son similares.

La doctrina clásica romana caracterizada fundamentalmente por la sentencia de Ulpiano: *Publicum jus est quod ad estatum rei romanae aspectat; privatum quod ad singulorum utilitatem* (derecho publico es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado el que concierne a la utilidad de los particulares). Esta doctrina ha sido denominada de los intereses en juego, pues sólo toma como base el interés de las partes; si la norma se refiere al interés del Estado, es Derecho Público, si se refiere sólo al interés de los particulares es Derecho Privado. (Véase García Maynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. pág. 131)

Esta doctrina, que es uno de los primeros intentos de distinción entre ambos extremos resulta ambigua, pues el interés público y el privado no están desvinculados y no se determina donde empieza uno y termina el otro, sin ofrecer elementos para establecer claramente la diferencia.

Otra corriente señala que es la naturaleza de los sujetos de la relación la

que determina el carácter público o privado del derecho que regula dicha relación. En consecuencia, las relaciones jurídicas en las que el Estado es una de las partes serán de derecho público, mientras el derecho privado se limita a regular las relaciones entre particulares.

Sin embargo, señala Kelsen, (Teoría General del Derecho y del Estado. Pág. 239) el Estado es una persona jurídica capaz de tener derechos reales y personales en los que se aplican las normas del derecho civil y que por lo tanto, la relación del Estado con sus gobernados puede tener un carácter privado como sucede cuando el Estado celebra con un particular un contrato de arrendamiento o de compra-venta.

Otra teoría señala al elemento "subordinación" como esencial en las relaciones de derecho público y de "coordinación" como determinante de las relaciones de derecho privado. Es decir cuando la relación se establece entre el Estado y los gobernados, éstos se encuentran subordinados a

aquel, por lo que relación estará regulada por el derecho público, en tanto que la ley que coordina las relaciones entre particulares será de derecho privado.

Sin embargo, se objeta, el Derecho Internacional Público considera a todos los Estados como entidades iguales, no subordinadas, sino coordinadas, por lo que tendría que admitirse que las relaciones internacionales serían de derecho privado.

Gustav Radbruch dice: " La distinción entre el Derecho público y el Derecho privado es de carácter a priori. Sin que ello quiera decir, sin embargo, que la conciencia de esta distinción existiera en todos los tiempos. La Edad Media no la conocía, como no sabía tampoco que en todo orden jurídico tienen necesariamente que coexistir el Derecho público y el privado; un Estado radicalmente socialista no conocería apenas más que el Derecho público y, a la inversa, en una sociedad anarquista sólo existiría el Derecho privado. Y tampoco significa este apriorismo a que nos referimos que



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

las fronteras entre el Derecho público y el privado hayan sido siempre las mismas, ni que sea posible deslindar nítidamente entre ambos campos. El carácter a priori que señalamos quiere decir, simplemente esto: que toda norma jurídica puede lógicamente ser situada en uno de aquellos campos." (Introducción a la Filosofía del Derecho. Pág. 90)

Hans Kelsen sostiene: "Desde el momento en que una norma de derecho protege un interés individual, esa protección constituye un interés colectivo. Cuando el orden jurídico contiene normas reguladoras del préstamo, - norma jurídica privada, indudablemente- pónese de manifiesto que existe un interés colectivo en la existencia de tales normas." "El interés protegido, es decir, el derecho subjetivo, es siempre el interés individual, la protección del interés, es decir, el derecho objetivo, es siempre el interés colectivo." (Teoría General del Estado. Pág. 108)

García Maynez concluye: "La doctrina más generalmente aceptada consiste

en sostener que el criterio diferencial entre el derecho público y el privado no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas establecen. Una relación es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran encuéntrase colocados en un plano de igualdad." "Los preceptos de derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando, por el contrario, las personas a quienes se aplican no están consideradas jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación interviene el Estado en su carácter de entidad soberana y un particular." (Introducción al Estudio del Derecho, pág. 134). "En última instancia, todas las teorías elaboradas hacen depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma o conjunto de normas. Si se acepta que el criterio válido es el del interés en juego, la división se deja al arbitrio del legislador o del juez, según los casos; si, en cambio, se admite la otra teoría, reconócese implícitamente que la determinación de la índole, privada o pública, de un precepto de derecho, depende también

de la autoridad del Estado. Pero entonces hay que aceptar que la distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico y sólo posee importancia práctica, primordialmente política." (pág. 135).

De las ideas expuestas podemos concluir que el derecho público se compone de normas que crean los órganos que integran al Estado, regulan el ejercicio de la autoridad y los órganos que la ejercen, el contenido de sus actos y el procedimiento para su realización.

IV. EL DERECHO POSITIVO

El concepto de "derecho positivo" aparece en el siglo VI en la Legislación de Justiniano en el sentido de "una ley que ha sido dictada."

En 1140 Abelardo define el derecho positivo como aquel que ha sido instituido por el hombre por motivo de utilidad o de honor, o bien, aquel que se basa en la costumbre o en la autoridad de los textos escritos. Esta definición ha perdurado hasta nuestros días.

Bentham y Austin postulan que el derecho positivo se genera por efecto de una voluntad superior, la del soberano, dando origen así a la doctrina del voluntarismo.

En el mismo sentido, Hegel considera que el derecho positivo es la voluntad del Estado, que se genera a través de su actividad legislatora.

Aunque existe cierta similitud entre la postura de los pensadores ingleses y la tesis hegeliana en el sentido de considerar al derecho positivo como resultado de una voluntad suprema que no reconoce fundamento alguno al derecho natural, sin embargo, existen importantes diferencias entre las concepciones expuestas. Para Hegel la voluntad del Estado expresada en la legislación, es la voluntad general, no la voluntad de quien detenta el poder de hecho, como proponen los ingleses Bentham y Austin. La hipótesis alemana expuesta por Hegel, asume que el Estado es el representante de la voluntad del pueblo.



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

Dentro de la doctrina alemana, Savigny considera al derecho positivo como el resultado de las tradiciones históricas del pueblo que el Estado reconocía como normas de conducta, validando así al derecho consuetudinario, como derecho positivo.

Kelsen explica: "El derecho positivo es siempre el derecho de una comunidad determinada: el derecho de los Estados Unidos, el de Francia, el mexicano, el internacional." (Teoría General del Derecho y del Estado. Pág. V)

Sobre el mismo tema Radbruch expone: "Bajo el Estado de Derecho, el Derecho privado se emancipó, a su vez, de su enmarcamiento absolutista por el Derecho público: el liberalismo es, en este campo, la lucha por la supremacía del Derecho privado sobre el público. Desde la Revolución Francesa, la monarquía se basa en el mandato recibido del pueblo y la propiedad se convierte en un derecho eterno e inviolable; el capital absoluto sube al trono que el monarca absoluto se ve obligado a abandonar. La primacía del Derecho privado encuentra su expresión conceptual en la teoría del

contrato social, que no significa otra cosa que el intento de fundamentar en el Derecho privado todas las relaciones del Derecho público. Lo que el liberalismo había intentado hacer ficticiamente con la teoría del contrato, pretende ponerlo en práctica el anarquismo, con su concepción de una convivencia regulada exclusivamente por medio de contratos, es decir, mediante relaciones de Derecho privado, sin ninguna clase de poder ni autoridad. Pero el liberalismo supo también llevar prácticamente las ideas del Derecho privado al campo del Derecho público. El concepto del Fisco, por ejemplo, significa que el Estado tiene, a veces, que descender, como sujeto de derechos patrimoniales, al mismo plano que los individuos. Asimismo es una penetración del pensamiento del Derecho privado en el campo del Derecho público el que el Estado sea concebido, en sus funciones jurídicas públicas, como sujeto de derecho, como personalidad (estatal), haciendo posible así, y solamente así, la idea jurídica de los derechos públicos subjetivos de los individuos contra el Estado y de éste contra los indi-

viduos. Y a este mismo punto de vista responde el hecho de que el Estado descienda al terreno del proceso penal y administrativo, para enfrentarse de igual a igual, como una parte procesal más, a los particulares litigantes. Finalmente, los contratos de Derecho público representan también la aplicación a ese campo jurídico de una categoría propia del Derecho privado. (Introducción a la Filosofía del Derecho. Pág, 92).

Un punto de vista distinto, y altamente valioso, es sostenido por el inglés John Henry Merriman: "El Derecho Natural Romano Católico perdió su poder de controlar al príncipe. El derecho natural positivo, aun cuando contribuyó con muchas de las ideas que fueron como el carburante intelectual de la revolución, resultó ineficaz como control de la actividad del estado. No tenía para sostenerlo ninguna organización y carecía de poder coactivo. La inmemorial controversia entre los abogados del derecho natural y los positivistas jurídicos (conocida por todo estudioso de filosofía del derecho) se resolvió decididamente a

favor de los positivistas jurídicos, al menos en cuanto a su propósito operativo. Posteriormente, aunque ese debate ha perdido fuerza actualmente, ha tenido un matiz marcadamente académico desde el nacimiento del estado moderno. Todos los estados occidentales son positivistas." (La Tradición Jurídica Romano-Canónica. Pág 44).

Karl Larenz, explica el derecho positivo en los siguientes términos: "En cuanto movimiento espiritual general (europeo), el positivismo abarcó en Alemania durante el transcurso del segundo tercio del siglo XIX, más o menos a todas las Ciencias del espíritu. No es preciso investigar aquí en que medida cooperaron a ello en particular las influencias inmediatas de la filosofía social "positivista" de Augusto Comte, de los filósofos ingleses (Bentham, J. St. Mill) o de las Ciencias naturales, en especial la "doctrina evolucionista" de Darwin; hasta que punto tuvo lugar una reanudación del antiguo "empirismo", de la psicología asociacionista de Locke y, en la Ciencia del Derecho, también en la Ética utilitarista de un Thomasius. Es sufi-



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

ciente con saber que la Ciencia del Derecho tomó parte plenamente en el viraje general hacia el positivismo. Como movimiento contrario tanto contra el Derecho natural racional-deductivo como contra la fundamental orientación metafísica de la filosofía idealista alemana, pero también contra el romanticismo y la primera “Escuela Histórica”, el positivismo se caracteriza especialmente por desterrar de la Ciencia, por no poder tener respuesta, no sólo toda la “Metafísica”, sino también la cuestión acerca del sentido de la existencia, acerca de “valores” o “validez”, y por restringir la ciencia estrictamente a los “hechos” y a su legalidad empíricamente observable. En las Ciencias naturales, pero no en la Ética y la Teoría del Derecho, el positivismo podía apelar, hasta un cierto punto, a la teoría del conocimiento de Kant.

160 “Se ha caracterizado al positivismo francamente como dirección espiritual “predominantemente negativa”, como “negativismo”, justamente porque su primer y más enérgico afán fue el rechazo de todo planteamiento

metafísico y, con ello, excluir de la Ciencia del Derecho la cuestión acerca de un “sentido” o “valor” objetivamente válidos. A este respecto no debe, ciertamente, pasarse por alto el ethos científico que frecuentemente determina la actitud del positivista; éste considera que las “ideas eternas” o “valores absolutos” no son aprehensibles racionalmente y, por ello, recela de hacer enunciados o presuposiciones “no demostrados”. Esta autorresignación científica del positivista no excluye que él afirme, para su persona, determinados valores y postulados éticos. Pero los remite al ámbito de la creencia personal y de la convicción moral del individuo, sobre lo cual, en su opinión, no es posible un enunciado científico. No niega, por ejemplo, que el postulado de justicia tenga validez para la conciencia moral del individuo; pero opina que no es accesible al conocimiento científico y que, por tanto, no es un posible principio de una Ciencia positiva del Derecho. En último caso puede reconocer la “vivencia de la justicia” como un “hecho antropológico” que, como tal, “nunca puede ser eli-

minado del pensamiento jurídico"- en cambio la idea de justicia, no es para él un principio objetivable en el conocimiento, de validez general, que, como tal, pudiera tener importancia para el conocimiento del Derecho positivo.

Según la concepción positivista, lo único que es accesible al conocimiento científico, prescindiendo de la Lógica y la Matemática, son los "hechos "perceptibles junto con la "legalidad", corroborable experimentalmente, que en ellos se manifiesta. En este planteamiento aparece decisivo el modelo de las Ciencias naturales "exactas", En esto el positivismo es "naturalismo". (op. cit.. pág. 57)

V. EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

En relación con el Derecho Constitucional general, Manuel García Pelayo dice: "Esta disciplina, tal como se ha manifestado hasta ahora, ha venido a ser una especie de teoría general del Derecho constitucional democrático-liberal, que se hizo posible gracias a la extensión de este régimen a todos

los Estados civilizados y a la consiguiente unificación de la imagen jurídica del mundo expresada en una especie de Derecho constitucional común. Se abonó con ello la posibilidad e incluso la necesidad, de una teoría general del Derecho Constitucional, o de un Derecho constitucional general, al que define Santi Romano como aquella disciplina que "delinea una serie de principios, de conceptos, de instituciones que se hayan en los varios derechos positivos o en grupos de ellos, para clasificarlos y sistematizarlos en una visión unitaria" (Santi Romano. Principii di Diritto Costituzionale Generale. Pág. 11 y 12)

García Pelayo continúa más adelante: "en cuanto que el orden jurídico precisa para su existencia de unas normas organizadoras, es claro que, -bien como normas diferenciadas, es decir, como autonomía de las ordinarias, bien envueltos ambos aspectos en unas mismas normas, bien como derecho legislado, bien como consuetudinario- las normas constitucionales forman parte integrante necesaria de todo orden jurídico, ya que entre las normas de conducta y las constitucio-



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

nales, existe una relación de esencia, y por ende, necesaria. Lo mismo puede decirse desde el punto de vista de la ordenación política, pues no es posible la existencia de ésta sin una organización de sus poderes, y de aquí la repetida y cierta afirmación de que todo Estado está “constituido” ya de cierta manera y, por consiguiente que todo Estado tiene una “constitución.” (Derecho Constitucional Comparado. Págs. 21-22)

El derecho constitucional y el derecho administrativo, dice Merryman, forman el contenido básico de lo que se llama derecho público en las jurisdicciones del derecho escrito. El derecho constitucional es el derecho que gobierna la organización y operación del estado. El derecho administrativo es el que gobierna la organización de la rama administrativa del gobierno y las relaciones de la administración con la legislatura, el poder judicial y el público. (La Tradición Jurídica Romano-Cañónica pág. 222).

De lo expuesto podemos concluir que el Derecho Constitucional tiene

por objeto estudiar las Constituciones, bien en términos generales, lo que constituye la materia de la Teoría General de la Constitución, revisando los distintos tipos y modelos que existen de Constituciones, su origen y formación, lo que es un poder constituyente y sus diferencias con el poder constituido, las constituciones escritas y las consuetudinarias, las constituciones rígidas y las constituciones flexibles.

El Derecho Constitucional también tiene por objeto el estudio concreto de determinada constitución, la Constitución mexicana, la francesa, la española, etc., o bien el estudio comparado de varias de ellas: Derecho Constitucional Comparado.

La Constitución en sentido positivo – dice Carl Schmitt- surge mediante un acto del poder constituyente. El acto constituyente no contiene como tal, una normación cualquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia.

La Constitución no es, pues, una cosa absoluta, por cuanto no surge de sí misma. Tampoco vale por virtud de su justicia normativa o por virtud de su cerrada sistemática. Las leyes constitucionales valen, por el contrario, a base de la Constitución y presuponen una Constitución.

Schmitt propone una serie de ejemplos: “La Constitución francesa de 1791 envuelve la decisión política del pueblo francés a favor de la Monarquía constitucional con dos “representantes de la Nación”, el Rey y el Cuerpo legislativo. La Constitución belga de 1831 contiene la decisión del pueblo belga a favor de un Gobierno monárquico (parlamentario) de base democrática (Poder constituyente del pueblo), al modo del Estado burgués de Derecho. La Constitución prusiana de 1850 contiene una decisión del Rey (como sujeto del Poder constituyente) a favor de una Monarquía constitucional al modo del Estado burgués de Derecho, con lo que queda conservada la Monarquía como forma de Estado (y no sólo como forma del Ejecutivo). La Constitución francesa de 1832 contiene la decisión

del pueblo francés a favor del Imperio hereditario de Napoleón III, etc.” (Teoría de la Constitución. Págs.25-27).

Schmitt desarrolla su Teoría alrededor de un concepto, el Estado liberal-burgués, el Estado de Derecho, al que identifica con el Estado constitucional, con el Estado nacional, con la Nación misma, producto político-social que es el substrato inequívoco del Estado liberal burgués, heredero y adversario de la Monarquía absoluta. Es adversario, porque frente a ella postula el principio contrario: la democracia, y al mismo tiempo es heredero porque se propone establecer la democracia dentro del ámbito del Estado nacional formado por la monarquía.

Frente al vacío formalista de Kelsen, en la aguda crítica de Schmitt al Estado liberal-burgués, subsiste un fondo axiológico al admitir que en los procesos democráticos, las minorías lo sean sólo accidentalmente y siempre tengan la perspectiva de convertirse en mayorías en un momento posterior y que la presencia de minorías irreduc-



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

tibles, étnicas, religiosas, lingüísticas, etc, cuyos derechos son reconocidos y garantizados internacionalmente, Schmitt los reconozca simplemente como derechos individuales, negándose a ver los derechos que tienen como colectividades.

Karl Loewenstein contempla a la Constitución desde otros ángulos, empieza por considerar la Constitución como dispositivo de control del poder.

“La clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de los cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder.

164

Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios

del poder y a sí mismos del trágico abuso del poder. Instituciones para controlar el poder no nacen ni operan por sí solas, sino que deberían ser creadas ordenadamente e incorporadas conscientemente en el proceso del poder. Han pasado muchos siglos hasta que el hombre político ha aprendido que la sociedad justa, que le otorga y garantiza sus derechos individuales, depende de la existencia de límites impuestos a los detentadores del poder en el ejercicio de su poder, independientemente de si la legitimación de su dominio tiene fundamentos fácticos, religiosos o jurídicos. Con el tiempo se ha ido reconociendo que la mejor manera de alcanzar este objetivo será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas -la constitución- destinadas a limitar el ejercicio del poder político. La constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.

Sobre el telos de la constitución. Cada sociedad estatal, cualquiera que

sea su estructura social, posee ciertas convicciones comunmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen en el sentido aristotélico de politeia, su constitución. (Para Aristóteles el concepto de politeia abarcaba la totalidad de la estructura social de la comunidad, y no sólo su marco legal. Lo mismo ocurre con el concepto *res publica* de Bodino. El concepto "constitución" fue usado por primera vez en el sentido actual por Cicerón -de Re publica, I, 40- Posteriormente se designaron las leyes imperiales como Constituciones -Ulpiano, Digesto I, 3, 1, 2- Este uso fue recogido por la Iglesia y permaneció durante toda la Edad Media. La significación actual de la palabra como la totalidad de las normas fundamentales de la comunidad, también de las no escritas no aparece hasta el siglo XVII. (Nota del traductor).

Consciente o inconscientemente, estas convicciones y formas de conducta representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y destinatarios del poder. En las fases primitivas de la civilización

política se equiparó el gobierno secular con los valores y las instituciones religiosas de la comunidad. El poder político fue ejercido por los dominadores actuando como representantes o encarnaciones del mundo sobrenatural, a los que libre y consuetudinariamente se sometían los destinatarios del poder. Pero con el fin de la era mitológica, el hombre se descubrió a sí mismo como un individuo libre, y empezó a dudar de la legitimación mística de sus dominadores políticos, exigiendo un fundamento racional de la obediencia debida a la autoridad política. Mientras que los hebreos creyeron todavía que los límites del poder político se encontraban en la ley del Señor, sometiendo por igual a gobernantes y gobernados, es el mérito inmortal de los griegos haber procedido a la secularización y racionalización del proceso del poder. De esta manera fue descubierta la forma de gobierno constitucional.

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentado-



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

res del poder, así como por el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente. Estas aspiraciones quedaron concretadas en la necesaria aprobación por parte de los destinatarios del poder de los controles sociales ejercidos por los dominadores y, consecuentemente, en la participación activa de los dominados en el proceso político. Las limitaciones impuestas al nudo poder estarían aseguradas por el acuerdo de la sociedad estatal sobre ciertas reglas fijas, reguladoras del proceso político. Se creyó que este objetivo sería alcanzado de la mejor manera cuando el ejercicio del poder político estuviese distribuido entre diversos detentadores del poder, que estarían así obligados a una respectiva cooperación, en lugar de monopolizar el ejercicio del dominio un detentador único. Allí donde el poder está distribuido, el dominio está limitado y esta limitación trae consigo restricción y control. La totalidad de estos principios y normas fundamentales constituye la constitución ontológica de la

sociedad estatal, que podrá estar o bien enraizada en las convicciones del pueblo, sin formalización expresa-constitución en sentido espiritual, material o bien podrá estar contenida en un documento escrito -constitución en sentido formal-.

VI. CONSTITUCIONALISMO Y POSITIVISMO.

Para Luis Prieto Sanchís, (Universidad de Castilla-La Mancha), los términos “constitucionalismo” y “positivismo” resultan no sólo diferentes sino antagónicos. En su obra: *Constitucionalismo y Positivismo* establece: “En principio cabría pensar que constitucionalismo y positivismo son expresiones que no sólo se refieren a ideas o realidades distintas sino que incluso carecen de implicaciones mutuas. De un lado, el constitucionalismo representa un fenómeno cultural y político propio del mundo moderno que hace efectivos los postulados de la filosofía ilustrada y liberal, de otro, el positivismo expresa una cierta forma de aproximarse al conocimiento del Derecho o también una cierta manera

de concebir el propio Derecho. En cualquier caso y simplificando, el constitucionalismo alude a un modelo de organización jurídica, a un Derecho existente o que pretende existir, mientras que el positivismo representa una concepción a propósito del Derecho.

Sin necesidad de recurrir a la sociología del conocimiento, parece intuitivamente cierto que las teorías y opiniones acerca de los sistemas jurídicos, dependen en buena medida de las características de los propios sistemas, que es tanto como decir del modelo económico y político de cada etapa histórica. Tal vez esto sea más fácil de percibir desde una amplia perspectiva histórica, y así parece que resultaría imposible entender la jurisprudencia romana al margen del Derecho romano (en realidad, casi se confunden) o las teorizaciones de los primeros juristas regios fuera del proceso de formación del Estado moderno. Muy probablemente lo mismo ocurra con el positivismo, éste tiene una fecha conocida de nacimiento que viene a coincidir con un modelo de organización jurídica y política bastante preci-

so, que es el modelo postrevolucionario del Estado de derecho basada en un concepto fuerte de soberanía, en la separación de poderes, en la codificación y el imperio de la ley, en la figura del juez "autómata", etc. Ciertamente, el constitucionalismo de nuestros días ha alterado en parte dicho modelo y, aunque quizás no hasta el punto de alumbrar una nueva cultura jurídica, cabe preguntarse en que medida ello repercute sobre el modo de concebir el Derecho que llamamos positivo.

El constitucionalismo, -continúa- en la medida que afirma la exigencia de dotar de superioridad y hacer inmodificables las normas superiores, no hace sino retomar un motivo propio de la tradición jusnaturalista.

En ocasiones, incluso, no solo se adivinan contradicciones entre constitucionalismo y positivismo, sino que se pretende construir un modelo de Derecho constitucional abiertamente superior del positivismo. El nuevo Estado constitucional no representa un simple perfeccionamiento del Estado de Derecho democrático, sino su



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

transformación radical y superadora, y tal transformación no puede dejar de afectar a la filosofía jurídica nacida al calor de este último. La supervivencia ideológica del positivismo es un ejemplo de la fuerza de la inercia de las grandes concepciones jurídicas, que a menudo continúan operando como residuos, incluso cuando ya han perdido su razón de ser a causa del cambio de las circunstancias que originalmente las habían justificado. La supervivencia inercial del positivismo sería, pues, un ejemplo de cómo la realidad camina más de prisa que las ideas, pero también de cómo éstas, al final, han de rendirse ante la realidad.

Prieto Sanchís sostiene que las teorías generales del Derecho, han dejado de ser generales por cuanto toman al Estado constitucional democrático como objeto de su reflexión y también como banco de la crítica al positivismo. Cabe decir, -añade- que estas teorías del Derecho son antipositivistas en un doble sentido; primero, de manera patente, porque ofrecen una concepción del Derecho en abierta contradicción con el positivismo,

pero también, en segundo lugar, porque, al hacer del actual modelo constitucional mucho más que un punto de referencia ejemplificador, han abandonado la pretensión de generalidad, es decir, la pretensión positivista de responder a la pregunta “que es el Derecho” al margen de los contenidos concretos de los sistemas jurídicos históricos.

Con estas ideas, pienso, volvemos a las primeras palabras de nuestro estudio: ¿qué es el Derecho? Bobbio clasifica al positivismo jurídico como metodología o forma de aproximarse al Derecho, como teoría o modo de entender el Derecho, la naturaleza de la norma, del sistema jurídico y su interpretación y por último, positivismo jurídico como ideología que supone un cierto punto de vista acerca de la justicia del Derecho y la obligación moral de obediencia al mismo.

Prieto Sandís hace un apretado resumen en los siguientes términos: “La idea es, pues, que el Derecho no tiene por qué expresar el dictamen de la moral, sino que es el producto de

una convención, de un mero acto de voluntad, como dice Hart, por positivismo se entiende “la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque suele ocurrir así”. En definitiva, el contenido mínimo del positivismo metodológico se compone de estas dos ideas: que la existencia de las normas no depende de que satisfagan algún particular valor moral, y que el Derecho es siempre obra de decisiones humanas o, como suele decirse, que tiene un origen social.

VII UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO.

En una secuencia lógica, el Derecho Parlamentario es una rama del Derecho Constitucional que a su vez se desprende del Derecho Público. Del Derecho Constitucional se derivan diversos estudios especializados que tienen en aquel un tronco común.

Como el Derecho Parlamentario comprende el conjunto de normas y

relaciones que regulan el funcionamiento del Poder Legislativo, o Congreso de la Unión, en sus dos Cámaras, el Senado y la Cámara de Diputados, incluyendo a la Comisión Permanente, este conjunto de normas que arrancan de la Constitución, van derivando hacia la legislación secundaria, la doctrina del Derecho Parlamentario, tiene títulos para considerarse una disciplina autónoma.

El Derecho Parlamentario es una disciplina reciente. En 1987, en el antiguo recinto de la Cámara de Diputados situado en las calles de Donceles, se celebró el Primer Curso de Derecho Parlamentario Iberoamericano en el que reclamó para sí, precisamente la denominación de Derecho Parlamentario, en dicho curso impartieron cátedra, distinguidas personalidades. El Maestro Antonio Martínez Báez, dictó una cátedra magistral en la que expresó: "El Parlamento, insisto, debe tener un sistema jurídico peculiar y propio, que tenga al cuerpo colectivo deliberante como sujeto en lo formal, en sus funciones y en sus competencias, por lo que esta rama jurídica y



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

disciplina científica debe indudablemente seguirse llamando Derecho Parlamentario, fórmula o denominación universalmente aceptada."

Esta rama jurídica es la que precisa el tipo de relaciones fundamentales entre el Congreso o Parlamento y el Gobierno, lo que la teoría clásica denominaría, las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo.

Es palpable el proceso de fortalecimiento que ha tenido el Poder Legislativo desde la década de 1970, principalmente a través de la reforma de 1977 que transformó el sistema electoral y amplió las facultades del Congreso de la Unión. Posteriormente se modificaron la regulación de los partidos políticos, la responsabilidad de los servidores públicos, la política exterior, derechos humanos, deuda pública, gobierno del Distrito Federal, la organización del Poder Judicial y del régimen electoral. Todas estas reformas se vinculan con el Congreso de la Unión y su ámbito de competencia, afectando sus facultades y

en varios aspectos, su organización interna.

En este contexto, Susana Thalía Pedroza de la Lave, estudia los antecedentes históricos y jurídicos del Poder Legislativo como cuerpo colegiado, partiendo de lo general a lo particular con el propósito de diferenciar la forma de gobierno y la forma de Estado para establecer las bases del estudio del derecho parlamentario general y arribar posteriormente al derecho parlamentario mexicano, legitimando la adopción del nominativo derecho parlamentario como el más apropiado y no la de "derecho legislativo", como lo afirma en su obra "El Congreso de la Unión.- Integración y regulación".

Aunque como disciplina es de factura reciente, el Derecho Parlamentario tiene añosos antecedentes de prosapia. Baste citar los nombres de Cayetano Filangieri autor de "La ciencia de la Legislación" cuya traducción del italiano al español data del año de 1787. La edición de esta obra cuenta con los valiosos comentarios de Benjamín Constant y en primerísimo lu-

gar la obra del muy conocido Jeremy Bentham, (1748-1832) abogado y político inglés, destacado por sus indagaciones en economía y en filosofía, decidido defensor del utilitarismo jurídico postulando la primacía de la ley sobre todo tipo de regulaciones y conducta y privilegiando la codificación del derecho como medio para alcanzar los altos fines del mismo como la seguridad esencial, no obstante que como inglés, pertenecía al sistema del derecho consuetudinario, se dio a la tarea de recopilar y ordenar el gran número de disposiciones reglamentarias que integraban el régimen interno del Parlamento inglés, producto de costumbres de gran antigüedad y que jamás habían sido codificadas, y que, aunque vigentes, se encontraban en total desorden. Bentham publica estas disposiciones en su obra que tituló "Tácticas parlamentarias" que fueron ampliamente conocidas en Francia primero y luego en todo el mundo.

En 1787 se reunieron en Francia los Congresos Provinciales cuyos trabajos se desarrollaban con torpeza debido

a las cuestiones surgidas en relación con los procedimientos internos, las decisiones precipitadas y contradictorias, el desorden en la conducción de los debates y otras muchas dificultades surgidas de la inexperiencia.

Bentham se dio a la tarea de elaborar un manual que contuviera las experiencias y formalidades que se observaban en el parlamento inglés, trabajo que envió a Mirabeau, miembro de la comisión designada por la Asamblea para establecer las reglas de procedimiento que normasen el trabajo de la Asamblea.

Aunque la Asamblea francesa rechazó la obra por provenir de un inglés, a la postre sirvió como modelo.

VIII DENOMINACION DEL DERECHO PARLAMENTARIO.

Tradicionalmente se denominaba Derecho Legislativo al conjunto de normas que, desprendiéndose directamente de la Constitución Política, regulan el funcionamiento del Congreso de la Unión, de cada una



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

de sus Cámaras y de la Comisión Permanente.

Con el término Parlamento se designa a la asamblea en que se deposita el Poder Legislativo. Este vocablo, de origen europeo, se utilizó primero en la Gran Bretaña y en Europa continental para referirse a los cuerpos legislativos.

Al desprenderse de Inglaterra las colonias americanas y adquirir su independencia, rechazaron el nombre de "parlamento" para el Poder Legislativo, al que denominaron "Congreso", integrado por sus dos Cámaras, la Cámara de Representantes a la que concurren los representantes del pueblo electos democráticamente en cada uno de los Estados, según el número de sus pobladores y el Senado, o Cámara de Senadores, integrada por representantes de cada uno de los Estados Federados en forma paritaria, dos senadores por cada Estado, sin importar su tamaño ni su importancia.

172

Al asumir su independencia cada uno de los países latinoamericanos, se organizaron como repúblicas según el modelo norteamericano, y sus Poderes

Legislativos se denominaron Congresos, lo mismo las repúblicas que adoptaron la forma federal, como las que adoptaron la forma unitaria o central.

De esta manera, quedaron designadas como "parlamentos" las Asambleas Legislativas originadas en el seno de las monarquías mientras los "congresos" son los órganos representativos de las repúblicas.

Hoy en día, parece existir un consenso universal para que toda asamblea donde resida el Poder Legislativo, pueda denominarse genéricamente parlamento, la rama del Derecho Público, y particularmente del Derecho Constitucional, encargada de regular su estructura, funciones y relaciones, es el derecho parlamentario.

En México, la doctrina jurídica de esta joven disciplina, ha definido ya su denominación, objeto y alcances, si bien el proceso de transformación en que se encuentra inmerso el sistema político y con él, el propio Congreso, obliga a una permanente reflexión acerca del Poder Legislativo y el siste-

ma jurídico que lo conduce, que es el Derecho Parlamentario.

IX OBJETO DEL DERECHO PARLAMENTARIO.

La materia del Derecho Parlamentario abarca no sólo el conjunto de normas y relaciones que regulan la organización y el funcionamiento de las cámaras legislativas o parlamentarias, sino que abarca cuestiones más amplias como son:

Su contribución a la definición del régimen político.

La regulación intrínseca de los procedimientos y de los órganos y estructuras encargadas de la función parlamentaria y legislativa; y

La determinación de los vínculos entre los parlamentos o congresos y la sociedad y sus grupos, particularmente el electorado y la ciudadanía, los partidos políticos, los grupos de presión y los medios de comunicación social.

En su acepción de Derecho Parlamentario, esta rama jurídica precisa el

tipo de relaciones fundamentales entre el Parlamento y el Gobierno, las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo según la teoría clásica. Este tipo de relaciones entre ambos poderes define el régimen político como parlamentario, presidencial, semipresidencial, directorial o de asamblea, confirmando así que las funciones parlamentarias son fuente del Derecho Constitucional, y que éste contiene los elementos e instituciones básicas del Derecho Parlamentario, lo que determina que pueda hablarse de un Derecho Parlamentario Constitucional y de un Derecho Parlamentario como rama autónoma.

Fernando Santaolalla López (Derecho Parlamentario Español) afirma que "lo que cualifica al derecho parlamentario frente al resto del Derecho Constitucional, es la peculiaridad de su objeto, que a su vez se trasmite al conjunto de normas que forman su contenido" y añade: "Así las cosas, cabe definir al derecho parlamentario como el conjunto de normas y de relaciones constituidas a su amparo, que regulan la organización y funciona-



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

miento de las cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de derecho."

A su vez, Bernardo Bátiz dice: "Podemos agregar, para concluir, que las reglas del Poder Legislativo, que constituyen el derecho parlamentario, tienen un objetivo formal y procesal, que sirve para ordenar y facilitar el trabajo de los cuerpos colegiados que integran dicho poder, pero también tiene una función legitimadora de las resoluciones de las cámaras, de tal modo que las leyes o los decretos, al pasar por el proceso debido y al cumplir con todos los pasos y requisitos establecidos en la norma, llegan a tener validez y obligan a sus destinatarios." (Teoría del Derecho Parlamentario pág. 9)

X. MARCO REFERENCIAL DEL DERECHO PARLAMENTARIO

174

Para establecer el marco referencial del Derecho Parlamentario, debemos mencionar las siguientes normas jurídicas:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Congreso del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Auditoría Superior de la Federación.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Estatuto de la Administración Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados.

Acuerdos Parlamentarios (aprobados por las LVII y LVIII Legislaturas)

La Constitución Política, es la base fundamental del Derecho Parlamentario. Numerosos artículos de la Constitución se refieren a la organización y funcionamiento del Congreso. Destacan por su importancia:

El artículo 3º que en su fracción VIII estipula que el Congreso de la Unión, unificará y coordinará la educación

en toda la república y para tal efecto expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y los municipios.

El artículo 14 que establece el mandato imperativo para el Congreso de no dar efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna, a ninguna de las leyes que expida.

El artículo 26 que dispone que el Congreso intervendrá en la planeación democrática del desarrollo nacional que impulse el crecimiento de la economía con equidad, lo que significa que el Congreso debe intervenir en el que se denomina Plan Nacional de Desarrollo.

El artículo 29 que previene los casos graves en los que, para hacerles frente, se deben suspender las garantías individuales, compete al Congreso autorizar la suspensión de las garantías, determinando cuales son la que se suspenden, por cuanto tiempo y en que parte del territorio nacional tiene vigencia la suspensión.

Los artículos 50 al 79 inclusive que

constituyen el Capitulo Segundo del Título Tercero, que se refieren a la organización y funcionamiento del Congreso, su división en dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores. Las normas que se deben observar cuando las dos Cámaras actúan unidas, la manera de funcionar de cada una de las Cámaras por separado. Las facultades del Congreso General y las de cada Cámara en particular, así como las funciones y facultades de la Comisión Permanente. Quedan también comprendidas la organización, funcionamiento y facultades de la Auditoría Superior de la Federación que es el órgano de la Cámara de Diputados encargado de fiscalizar todos los gastos federales.

El artículo 93 que fija las facultades de información e investigación que tiene el Congreso.

El artículo 102 que ordena al Congreso establecer organismos de protección de los derechos humanos, y fija las facultades y el funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

Los artículos del 109 al 112 que establecen los procedimientos a cargo de las Cámaras del Congreso en la determinación de las responsabilidades en que incurran los servidores públicos.

El artículo 122 que fija la intervención del Senado en el funcionamiento de las autoridades del Distrito Federal y

El artículo 131 que establece la potestad del Congreso para facultar al Ejecutivo la fijación de los aranceles y en general el manejo del comercio exterior.

El texto original de la fracción XXIII del artículo 73 decía:

“Art. 73.- El Congreso tiene facultad XXIII.- Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.”

176 Sin embargo, no fue sino hasta el año de 1934 que promulgó el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General.

“Una antigua y noble tradición acompaña la evolución de las normas relativas al Gobierno Interior del Congreso Mexicano, especialmente si consideramos que la primera de ellas fue el reglamento que expidió el prócer José María Morelos, con fecha 11 de septiembre de 1813, cuyas disposiciones contenían las reglas a que habían de sujetarse los trabajos del Congreso de Chilpancingo. Consumada la Independencia nacional, el Congreso expidió en dos años sucesivos, 1823 y 1824, sendos reglamentos para su Gobierno Interior, cuyas normas ordenaron y condujeron el ejercicio de las atribuciones del Poder Legislativo Federal prácticamente durante todo el siglo XIX. A finales de éste, el 1º de septiembre de 1898, comenzó a regir un nuevo Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, cuya vigencia, salvo alguna reformas decretadas en octubre de 1916 para regular la instalación del Congreso Constituyente de Querétaro, y otras de septiembre de 1925, relativas a la prohibición de portar armas en el salón de sesiones, prolongó su vigencia hasta la expedición del reglamento actualmente en

vigor, que fue promulgado el 1º de marzo de 1934.” (Tomado del dictamen del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso General aprobado el 14 de julio de 1994)

Por decreto publicado el 25 de mayo de 1979 en el Diario Oficial de la Federación, el Poder Legislativo expidió la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. “Al momento de llevarse cabo la modificación constitucional antes aludida, se planteó también la derogación del texto vigente hasta esa fecha para la fracción XXIII del artículo 73 de la Carta Magna, misma en la que se establecía la facultad del Poder Legislativo de la Unión para expedir el Reglamento para su Gobierno Interior. De esta forma, sin dejar de reconocer la larga tradición en la que abrevó el Congreso mexicano para designar como “reglamento” al ordenamiento que rige la manera de organizar y llevar a cabo el trabajo parlamentario, se estableció que el instrumento llamado a contener las disposiciones relativas a la estructura y el funcionamiento internos del Congreso, de sus

Cámaras y de la Comisión Permanente, tendría la denominación de ley, de acuerdo con la terminología en boga en la presente centuria.” (Tomado del dictamen de la nueva Ley Orgánica del Congreso, aprobado por la Cámara de Diputados el 31 de agosto de 1999.)

La Ley Orgánica del Congreso General, es una ley autónoma en los términos de los párrafos segundo y cuarto del artículo 70 constitucional que determinan:

“El Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.”

“Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia.”

El Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General data del año de 1934 y resulta obsoleto en muchas de sus disposiciones que no corresponden ya a la realidad del Congreso. La primera Ley Orgánica del Congreso General expedida en 1979 trató de subsanar las deficiencias que para entonces presentaba el Regla-



mento para el Gobierno Interior del Congreso. Esta ley prevé la expedición de sendos reglamentos interiores y de debates para la Cámara de Diputados (artículo 66) y para la de Senadores (artículo 106) los cuales en su momento substituirían al Reglamento General; sin embargo, en previsión del lapso que habría de transcurrir para que cada una de las cámaras expidiera su propio reglamento, el artículo segundo transitorio de la Ley Orgánica dispuso que, en tanto esto ocurría, serían aplicables a ambas cámaras, en lo que no se opusiera a la ley, las disposiciones relativas del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de marzo de 1934. Desde entonces, y como consecuencia de no haberse expedido aún los reglamentos propios de cada Cámara previstos por la Ley Orgánica de 1979, el Reglamento para el Gobierno Interior ha seguido vigente para ambas Cámaras.

178

Tanto el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso como la Ley Orgánica del Congreso General de 1979, respondían a las necesida-

des de su época. En efecto, el Partido Nacional Revolucionario se organizó en 1929 para encausar institucionalmente las ambiciones políticas que desbordadas, se manifestaban en acciones violentas. El Reglamento para el Gobierno Interior de 1934 contemplaba ya una nueva realidad mexicana y permitió encausar los trabajos del Congreso conforme a las normas legales establecidas. El eje fundamental del gobierno de cada una de las Cámaras era la Gran Comisión presidida por el líder. Dice Thalía Pedroza: “La Gran Comisión es el colegio de legisladores que, en su mayoría, representan a los estados de la República y al Distrito Federal en su respectiva Cámara. Era un órgano de gobierno de la Asamblea deliberativa.” En cuanto a la Gran Comisión de la Cámara de Diputados, originalmente se integraba por veintinueve miembros, y con las reformas de 1952 y 1974, cambió su integración, pero el Reglamento Interior del Congreso en esa materia no se ha reformado y continúa señalando dicho número.

A partir de 1979, con la primera Ley Orgánica del Congreso General, se estableció que serían treinta y dos miembros más el líder del grupo parlamentario mayoritario.” (El Congreso de la Unión. Pág. 158)

Después de las reformas constitucionales de 1986 relativas a los sistemas electorales de representación y al aumento de diputados de representación proporcional de cien a doscientos, la Gran Comisión de la Cámara de Diputados se integraba con los coordinadores de las diputaciones estatales y del Distrito Federal, (treinta y dos miembros) electos por el principio de mayoría relativa más los dos diputados que hubieran obtenido los dos primeros lugares en cada una de las cinco circunscripciones plurinominales, es decir diez, más el líder de la fracción parlamentaria mayoritaria y un número indeterminado de diputados que el líder decidiera a su arbitrio, lo que significaba que la Gran Comisión se componía al menos con cuarenta y tres miembros.

Esta situación cambió radicalmente en las elecciones de 1997 para la renova-

ción de la Cámara de Diputados, ya que el Partido Revolucionario Institucional no alcanzó la mayoría simple y por consiguiente no pudo integrarse la Gran Comisión y hubo necesidad de establecer consensos para el gobierno de la Cámara a partir de la Comisión de Régimen y Concertación Política.

En agosto de 1999 se expidió la nueva Ley Orgánica del Congreso General que abroga la de mayo de 1979, desaparece la figura de la Gran Comisión, cambia la integración de la Mesa Directiva y le da permanencia anual, crea como principales órganos de gobierno la Junta de Coordinación Política y la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, desaparece la Oficialía Mayor y la sustituye con la Secretaría General, establece la Secretaría de Servicios Parlamentarios y la Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros como órganos técnicos.

Los acuerdos parlamentarios.

“Como resultado de todo lo anterior, la dinámica política de una Cámara de



UBICACIÓN DEL DERECHO PARLAMENTARIO EN LA CIENCIA DEL DERECHO

Diputados plural y con clara vocación democrática, ha tenido que suplir la insuficiencia de sus normas internas mediante la aprobación de acuerdos parlamentarios suscritos por las diversas fracciones partidistas. Esto con el propósito de implantar normas actualizadas para su vida interna y para ampliar concomitantemente los espacios de participación a los núcleos parlamentarios que las constituyen. Estos acuerdos, verdadero derecho interno para la Cámara, no han sido integrados tampoco a la legislación ordinaria que la rige. Finalmente, también, la experiencia del trabajo camaral ha producido un buen número de prácticas parlamentarias acreditadas ya como convenientes, que tampoco encuentran todavía su expresión en el derecho legislado de este órgano constitucional” (Exposición de motivos de la Ley Orgánica del Congreso)

XI METODO DE ESTUDIO.

180

Si como dice Silvano Tosi: “... se podría calificar al Derecho Parlamentario, en sentido restringido, como el estudio conjunto de las relaciones po-

lítico-jurídicas que se desarrollan al interior de las asambleas y, más precisamente, como aquella parte del derecho constitucional que se refiere a la organización interna y al funcionamiento del parlamento” se corre el riesgo de reducir el derecho parlamentario a sus modalidades reglamentarias, cuando lo más importante de la función parlamentaria es la elaboración de la ley, que tiene como marco al propio parlamento, al régimen político en que se encuentra inserto y a la sociedad misma.

“El proceso legislativo –dice el Diccionario de Política de Bobbio y Mateucci- se desarrolla en la sociedad civil y en el aparato del Estado y comprende procesos y procedimientos parciales; de estos últimos, el procedimiento de la formación de la ley es el más importante y significativo.” “La variedad de las funciones desempeñadas encuentra una explicación –continúa el Diccionario de Política- en el papel característico de los parlamentos, que los convierte en los instrumentos políticos del principio de la soberanía popular. De este papel nace para el par-

lamento el deber de intervenir, si bien en formas diferentes, en todos los estadios del proceso político” A partir de estos señalamientos, el Diccionario establece como sus funciones fundamentales la representación, la legislación, el control del Ejecutivo y la legitimación.

A las anteriores, Cárdenas Gracia añade las atribuciones de impulso y dirección política. (Una Constitución para la Democracia. Pag. 150).

Bernard Schwartz destaca las facultades de investigación del Congreso y los poderes fiscales y de tributación. (Los poderes del Gobierno pags. 161 y 197).

Duverger, por su parte, propone co-

mo funciones del Parlamento, el ejercicio de “un triple poder: de delimitación, de control y de impulso” donde el primero consiste en aprobar leyes y determinar todo lo conducente a los presupuestos; el segundo se refiere a las interpelaciones, las comisiones de encuesta y el ombudsman, así como el poder presupuestario, que “es el poder de delimitación en lo que afecta al año próximo y poder de control en lo que afecta al anterior” Finalmente, el impulso se expresa cuando los parlamentos ejercen el poder de reivindicación y de oposición expresado en la gestión, la reclamación, la crítica y la impugnación. (Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Pags. 185-190).



BIBLIOGRAFIA

BÁTIZ VÁZQUEZ BERNARDO. Teoría del Derecho Parlamentario. Oxford México 1999.

BENTHAM JEREMY. Tácticas Parlamentarias. Cámara de Diputados LVII Legislatura s/f.

BOBBIO NORBERTO. El Problema del Positivismo Jurídico. Dist. Fontamara Mexico 2001.

BURKE EDMOND. El Descontento Político. F.C.E. México 1997

CÁRDENAS GRACIA JAIME.- Una Constitución para la Democracia. UNAM. México 1996.

DUVERGER MAURICE. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Ariel Barcelona 1992.

----- Las dos caras de Occidente. Ariel Barcelona 1975

FILANGIERI CAYETANO. La Ciencia de la Legislación. Comentarios de Benjamin Constant. Congresos de la Unión y del Estado de México. Toluca s/f.

GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Novena edición. Porrúa. México 1960.

GARCÍA-PELAYO MANUEL. Derecho Constitucional Comparado. Revista de Occidente. Octava edición Madrid 1967.

HÖFFE OTFRIED.-Estudios sobre Teoría del Derecho y la Justicia. Dist. Fontamara México 1992.

IHERING RUDOLF. El Fin en el Derecho. Varias ediciones.

KELSEN HANS. Teoría General del Derecho y del Estado. UNAM México 1988

-----Teoría Pura del Derecho. UNAM México 1986

KRAWIETZ WERMER, El Concepto Sociológico del Derecho. Dist. Fontamara México 1994.

LARENZ KARL. Metodología de la Ciencia del Derecho. Ariel Barcelona 1994.

LASSALLE FERDINAND. ¿Qué es una Constitución? Edit. Colofón México 1962

LOEWESTEIN KARL.- Teoría de la Constitución. Ariel Barcelona. Segunda edición.

MERRIMAN JOHN HENRY. La Tradición Jurídica Romano-Canónica. FCE México 1979

MORISON SAMUEL ELIOT. Breve

- Historia de los Estados Unidos. F.C.E. México 1987.
- NINO CARLOS S. – Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica. Dist. Fontamara México 1995
- PEDROZA DE LA LLAVE SUSANA THALÍA. El Congreso de la Unión. UNAM México 1997.
- PRIETO LUIS ET AL. Lecciones de Teoría del Derecho. McGraw-Hill Madrid 1997
- PRIETO SANCHÍS LUIS. Constitucionalismo y Positivismo. Dist. Fontamara México 1999
- RADBRUCH GUSTAV. Introducción a la Filosofía del Derecho. FCE México 1993
- ROMERO JOSÉ LUIS.- La Edad Media.- F.C.E. México 1995
- ROSS ALF. El Concepto de Validez. Dist. Fontamara México 2001
- SANTI ROMANO. Principii di Diritto Costituzionale Generale. Milano 1994
- SAVIGNY FRIED. Vocación de nuestro tiempo para la Legislación y la Ciencia del Derecho. Varias ediciones.
- SCHMITT CARL. Teoría de la Constitución. Editora Nacional. México 1981.
- SCHWARTZ BERNARD. Los Poderes del Gobierno. UNAM México 1966
- SOBREQUÉS VIDAL SANTIAGO. El Sistema Constitucional en Inglaterra. En “Historia Universal” Tomo 7. Salvat.-Barcelona 1980
- TAMAYO Y SALMORÁN ROLANDO. Introducción al Estudio de la Constitución. UNAM, México 1986
- TOSI SILVANO. Derecho Parlamentario. Cámara de Diputados México 1996
- TREVELYAN MACAULAY. La Revolución Inglesa 1688-1689. F.C.E. México 1986.
- VELASCO GUSTAVO R. Prólogo de El Federalista F.C.E. México 1957.

