

---

# Historia jurídica, cultura jurídica, transformación jurídica

## Cambio constitucional poscomunista y la "carga de la historia"(\*)

### Christian Boulanger

Historiador, politólogo, abogado y romanista. Encargado de varios cursos de ciencias políticas.

Director del periódico *Friedens-Warte*, miembro de redacción del periódico *WeltTrends* y del Instituto alemán de Derechos Humanos.

El 29 de diciembre de 1994, el Tribunal Constitucional de Eslovaquia declaró inconstitucional una decisión del Ministerio de Salud. En una aclaración del ministerio de salud, éste declaró que no se atendería a la sentencia del Tribunal. El presidente del Tribunal Constitucional, Milanski, se pronunció sobre los hechos y señaló que las sentencias del Tribunal son obligatorias para la administración estatal; y que era responsabilidad del gobierno y del parlamento hacer valer dichas sentencias. El entonces existente gobierno eslovaco, bajo el populista Vladimir Meciar reaccionó desobedientemente sobre ésta actitud del Tribunal Constitucional. Meciar criticó al Tribunal públicamente con estas palabras: "Una situación, en la cual el Tribunal Constitucional, a través de la interpretación, extiende o modifica las leyes constitucionales, no se puede tolerar".

La actitud antes mencionada del gobierno de Meciar frente al Tribunal Constitucional no se limitó a este único caso. En otra decisión del Tribunal Constitucional de julio de 1997, se privó del mandato de un miembro del partido de Meciar. Después de que el Tribunal anuló esta acción del gobierno, los miembros del mismo estarían solo relacionados con él mediante su "conciencia", y no a través del "consejo" del Tribunal Constitucional. El Tribunal habría dado únicamente una "recomendación", señaló Meciar. Los parlamentarios estaban en la libertad de seguir, como no, dicha recomendación. Al respecto se pronunció claramente el representante del partido nacional eslovaco, Jan Slota: "el Tribunal Constitucional no tiene nada que

decir sobre qué es lo que se debe hacer, ya que el parlamento es la autoridad máxima del país". A pesar de las duras protestas de la oposición, del presidente y del extranjero, se mantuvo intacta la sentencia del Tribunal, hasta el final del período legislativo<sup>(1)</sup>.

En 1995, año en el cual Hungría se desprendió de un gobierno a través de una coalición de reformistas-comunistas y social-liberales, el nuevo gobierno comprobó que el presupuesto nacional estaba mal manejado. A través de su pionero, el Ministro de Economía Lajos Bokros, se dio inicio y se consolidó un drástico sistema de medidas de ahorro en el aspecto social. Las leyes fueron discutidas y aprobadas en mayo y junio de 1995. Dichas leyes debieron entrar en vigor el 1 de julio del mismo año. Las grandes protestas públicas quedaron fuera. Sin embargo, el Tribunal Constitucional húngaro obtuvo numerosas solicitudes, pospuso sus vacaciones de verano y dictó el mismo 30 de junio cinco resoluciones, que declaraban parte de la legislación antes mencionada como inconstitucional. En otra serie de resoluciones en el otoño de 1995 el Tribunal anuló otras partes de la legislación. Las repercusiones para el gobierno fueron devastadoras: según información del Ministerio de Economía el Estado perdió un cuarto de los ahorros planeados, es decir, \$ 300 millones aproximadamente.

El gobierno atacó fuertemente al Tribunal debido a sus resoluciones. Aquel tuvo la posibilidad, con sus dos tercios de mayoría en el parlamento, de cambiar la Constitución de tal forma, que dichos cambios deseados fueran constitucionales. Sin embargo no se hubiera

(\*) La traducción de este artículo, con expresa autorización del autor, fue realizada por Silvia La Torre Matuk, miembro de la Asociación Civil *Ius et Veritas*.

(1) Comparar: BOULANGER, Christian. *Constitutionalism IN East Central Europe? The case of Slovakia under Meciar*. En: *East European Quarterly*. Bd. 33. 1999, 1. pp. 21-50.

visto perjudicada la autoridad del Tribunal Constitucional, sino la del gobierno. Muchos ministros renunciaron, entre ellos el de economía, Bokros. Pero estos sucesos no fueron un caso único. El Tribunal Constitucional húngaro ejerció, en los primeros años de la transformación del sistema político de dicho país, una incomparable posición de poder. Trató de limitar su poder político, pero sin tener éxito<sup>(2)</sup>.

Estos dos relatos deben servir de ejemplo para poder guiar la respuesta a la interrogante teórica de la que quiero ocuparme en este ensayo: ¿cómo se explica que una idea, como la de constitucionalidad, se desarrolle de una manera totalmente distinta en los estados postcomunistas en desarrollo? Hungría es uno de los casos en los que el Tribunal Constitucional pudo ocupar un lugar importante dentro del sistema político. Complementariamente existen países con un Tribunal más débil, como en el caso de Eslovaquia. Pero existe un ejemplo aún más claro. En Rusia, en 1993, el presidente Jelzin disolvió el primer Tribunal Constitucional a través de la creación de una nueva Constitución y lo reemplazó por un Tribunal mucho más personal e institucional. El presidente de Casajistán Nasarbajew utilizó la creación de ésta nueva constitución, para reemplazarlo por un nuevo Tribunal Constitucional a través de un “Consejo constitucional” según modelo francés<sup>(3)</sup>.

En este ensayo no puedo referirme a todos los factores que posiblemente pueden aclarar el desarrollo diverso de la constitucionalidad. Quiero concentrarme en un solo aspecto, el cual puede ser particularmente interesante para historiadores jurídicos: ¿cómo pueden ayudar los “factores históricos” a aclarar el desarrollo jurídico, después del fracaso del comunismo en Europa oriental? ¿Pueden jugar incluso algún rol?

Esta pregunta aún no está aclarada. Mientras algunos investigadores le dan más importancia al factor “pasado” a nivel regional, otros acentúan el determinismo histórico en la investigación de la transformación en discusión. Ambas construyen modelos de aclaración sobre la interacción de los actores políticos al interior de instituciones políticas nuevas. La referencia de estos actores hacia el pasado se refiere al punto de partida de los mismos al comienzo de la transformación postcomunista.

De hecho, no se quiere decir con esto que estas dos posiciones son modelos ideales, ni se quieren

---

**Naturalmente, las herencias  
históricas no pueden determinar el  
desarrollo político de un país en  
general, como tampoco su  
desarrollo jurídico.**

---

formar castillos en el aire, para luego reclamar el “justo medio”. Lo que quiero hacer en las próximas líneas, son tres cosas:

a) A continuación voy a tratar la doctrina acerca de este tema. Es reconocido que una integración de la investigación debe colocarse en un primer lugar.

b) Seguidamente propondré un modelo teórico. Este modelo debe analizar los fenómenos de la transformación jurídica postcomunista y ayudar a aclararlos. Este modelo es “históricamente sensible”. Debe incluir las “cargas” tanto estructurales como culturales, así como los “puestos activos” del pasado en la aclaración. Al mismo tiempo deseo además mostrar las barreras de esta interpretación.

c) Por último, retornaré a mis dos ejemplos anteriores, Hungría y Eslovaquia, para poder darle un poco de vida al modelo que trataré de esbozar a lo largo de este ensayo.

## 1. Doctrina

Quiero tomar dos aspectos de la doctrina de investigación y llevarlos hacia la transformación política de los estados de Europa oriental: por una parte, el dejar de lado cuestionamientos jurídicos; y, por otra parte, la pelea acerca de cómo se debe aclarar el desarrollo de los estados desde comienzos de los años 90.

Como ya se ha dicho anteriormente, se han dejado de lado los cuestionamientos jurídicos acerca del Derecho y de los tribunales en general. Ninguna de las obras estándares que investiga sobre el proceso de transformación, se ha ocupado detalladamente del papel que juegan la administración, los tribunales o el Derecho extranjero. ¿A qué se debe esto? Según mi opinión, se debe sobre todo a las barreras disciplinarias entre los juristas, los cuales conocen escasas teorías

(2) Comparar: FÜZÉR, Katalin. *Wirtschaftlicher Notstand: Konstitutionalismus und ökonomischer Diskurs im postkommunistischen Ungarn*. En: BOULANGER, Christian. *Recht in der Transformation*. Berlin: Berliner Debatte Wissenschaftsverlag, 2002. pp. 173-195.

(3) Para Rusia ver: SCHWARTZ, Herman. *The struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Chicago: Chicago University Press, 2000.

sociales y métodos de investigación; y a los sociólogos, que no confían adentrarse en el terreno de los juristas normativo-dogmáticos. Pero no solo en el campo de los estudios acerca de la transformación esta integración existe: incluso en Alemania se debe reforzar la investigación sociológica interdisciplinaria como un todo. Este tipo de investigación ayuda a trabajar comparativamente en diferentes áreas de estudio, como lo son la investigación social, cultural, antropológica, económica, idealista, etcétera.

Mientras este primer punto es puramente social, el segundo aspecto que trataré a continuación, es un verdadero punto de debate entre sociólogos, y el cual puede ser denominado como “institucionalismo” o “teoría de la cultura”. Simplificado al máximo, podemos decir que se quiere responder a la siguiente pregunta: ¿frente a determinados estímulos institucionales ofrecidos, se comportan todos los hombres de igual manera? ¿se puede entonces abstraer a través de una aclaración de los fenómenos empíricos, históricos y culturales? Estas preguntas tienen una respuesta afirmativa por ejemplo en los argumentos teóricos del juego del *rational-choice*. Estas teorías aceptan que se pueda formar un nuevo régimen institucional, lo que hace que se de una ruptura con el pasado.

A los oponentes de dicha interpretación se les puede agrupar bajo la etiqueta de “teóricos culturales”. Ellos afirman que no es posible entender el desarrollo de un país sin tener en cuenta su historia y cultura específicas. Además señalan que, al mismo tiempo estas herencias históricas pueden impedir e incluso destruir cualquier intento de una transformación conciente. “Teóricos culturales” los hay con muchos matices. Se pueden diferenciar, por ejemplo, en cuánto se tiene que retroceder en el tiempo para poder aclarar sus teorías. En el caso de Europa oriental, se pueden tomar referentes desde la edad media, como por ejemplo el famoso ensayo de Jenő Szűcs *Las tres regiones históricas de Europa*. Otros toman desarrollos históricos del tiempo de la guerra y preguerra para poder explicar actuales situaciones. Otros le dan todo el peso al tiempo del comunismo, el cual dejó “herencias leninistas” muy específicas.

## 2. Un modelo para la operacionalización de las continuidades históricas

Yo defiendo una no muy impresionante posición, la cual afirma que ninguna de las dos piezas adicionales puedan por sí solas aclarar todas las observaciones empíricas. Si por sí misma la época actual está

determinada por el pasado, con más razón no puede ser entendida sin el conocimiento del desarrollo histórico. El teórico social Jürgen Kocka señaló en su ensayo *La oriental Europa del centro como exigencia para una historia comparativa de Europa*, que los sucesos revolucionarios de los años 1989/1990 fueron un “cambio en la acentuación del pensamiento histórico de estructuras a largo plazo, fuerzas anónimas y grandes movimientos, a hombres experimentados, intérpretes y actores”. Estos actores se manejan dentro de un sistema histórico ya desarrollado y coherente (a diferencia de los teóricos del juego como Max Weber), el cual cuenta con un concepto y sentido globales, que significan una gran influencia en el actuar político de las elites postcomunistas y de las poblaciones.

Conforme a lo anterior, soy de la opinión que toman los teóricos culturales: que tanto las instituciones como las leyes y las formas de organización se desarrollan en diversos contextos culturales, de forma diferente.

Por eso es que no basta simplemente con señalar el elemento histórico-cultural en el proceso de transformación. Un examen sociológico nos plantea la pregunta de cómo la influencia de factores históricos influyen en esta operacionalización.

Del lado de las ciencias políticas se utiliza frecuentemente el término “cultura política” para poder enriquecer culturalmente los modelos aclarativos. Yo considero este término, a lo largo de la discusión, como poco útil. Esto vale sobre todo después, cuando la “cultura política” de determinados países se operacionaliza mediante el aprovechamiento de encuestas.

Pero esta pieza adicional no contó con el hecho, de que en cada país existe una cantidad enorme de culturas políticas coexistiendo simultáneamente: culturas de elites y de masas, sub y contraculturas, las culturas de las minorías y de las mayorías, etcétera.

Se subestima además, que el término “cultura” no se analice en el plano de la regulación y de los valores:

a) De un lado, se hace necesario preguntarse de dónde vienen estas regulaciones. Esto nos lleva a un plano de análisis, el cual toma en consideración discursos dominantes e ideologías, y su influencia sobre la socialización de los actores.

b) Por otra parte, no solo se deben entender y analizar bajo la rúbrica de “cultura” a estas regulaciones, sino también a modelos de acción, relaciones interpersonales e instituciones informales. Estas juegan, en la socialización de los sujetos bajo análisis, un papel muy importante.

Después de las rupturas del sistema, se puede analizar dos tipos de continuidad, las cuales me gustaría

nombrar “continuidad psicológica” y “continuidad sociológica”.

a) La continuidad psicológica se ocupa de la socialización concreta de los actores y se extiende, sobre todo, en su edad. En el caso concreto de la Europa oriental postcomunista, las continuidades de los años 50 y 60 bastan. En menor medida, las regulaciones de los años 80 participaron del cambio de sistema e influyeron en los actores participantes.

b) La continuidad sociológica abarca tanto factores ideales como identidades, ideologías políticas y mitos, que se han desarrollado a lo largo de décadas y siglos, y que han reflejado, aunque de manera deformada, determinadas experiencias históricas. También los modelos de comportamiento grupal, instituciones informales y relaciones interpersonales nace de procesos más largos. Finalmente existen estructuras de más larga duración, las cuales están bajo la mira de los historiadores sociales: reparto de recursos, estructura de clases, comportamientos económicos. Éstos factores, sin embargo, no los incluiría bajo la rúbrica de las herencias culturales, sino bajo de la socioeconómica.

Lo expuesto hasta este punto no se deja trasladar muy fácilmente al campo del Derecho, y tampoco a los elementos estructurales del derecho, los que Max Weber acentúa: pensamiento jurídico, base jurídica y práctica jurídica.

a) Cada sistema jurídico desarrolla su propio discurso, el cual, de alguna manera, cuenta con cierta independencia frente a la realidad social y frente al sistema político. Esto rigió también, de una forma más restringida, en los sistemas jurídicos socialistas. Y este discurso jurídico sigue teniendo efectos después de la introducción de nuevas instituciones.

b) El “bastón de los hombres” que busca hacer prevalecer el derecho, se limita no solo a la policía y a la administración, sino también, en un sentido más amplio, a todos los elementos necesarios que contribuyen al mantenimiento de un sistema jurídico, es decir, jueces, abogados y estudiosos del derecho. Su socialización, lineamiento ideológico y posición social son factores importantes en el análisis del cambio jurídico.

c) Finalmente es importante analizar qué papel ha tomado la ley y el Derecho en la vida de la amplia población de un país. Una exitosa transformación jurídica nace y muere con las regulaciones y modelos de comportamiento de la población a los cuales corresponde este rol. Un país como Rusia, en el cual el cumplimiento de las leyes incluso hoy en día tiene un papel menos que secundario, es un buen ejemplo de la continuidad de tal modelo de comportamiento.

### 3. Casos prácticos: Hungría y Eslovaquia

Antes de regresar a los casos prácticos de Hungría y Eslovaquia, quiero recalcar una vez más, que el significado de las herencias históricas siempre es relativo. En la transformación de las sociedades postcomunistas existen también otros factores causales importantes, los cuales no trataré aquí: la lógica propia de instituciones recién creadas, la política concreta de los gobiernos, y, decididamente, la influencia del exterior.

La transformación postcomunista no puede ser entendida, si al mismo tiempo no se consideran los procesos de integración de los países orientales, y, sobretodo, los países centro-orientales de Europa a las estructuras europeas occidentales. El derecho comunitario y otros valores legislativos y jurídicos fueron también asimilados en una gran extensión por los sistemas jurídicos de los estados en proceso de transformación. Los actores internacionales ejercieron y ejercen de alguna manera una fuerte influencia sobre la política de gobierno, la cual hace retroceder la perseverancia de fuerzas políticas, sociales y culturales.

A pesar de todo, sostengo la tesis, que el significado de las continuidades históricas no se pueden menospreciar, y lo quiero comprobar a través de la comparación de Hungría y Eslovaquia.

Si se quiere aclarar el alto prestigio y autoridad del Tribunal constitucional húngaro, se debe tener en cuenta la tradición jurídica de dicho país. Efectivamente, se puede demostrar una larga tradición legalista en Hungría, la cual también se formó en parte durante el periodo leninista. Así fue que se dio el cambio, derogando, por ejemplo, de la investigación jurídica y la enseñanza después de 1956 acerca de las ventajas del “marxismo-leninismo”, la cual siguió practicándose oralmente por un periodo. Hubo muchos contactos en el área del derecho entre Hungría y el “occidente”. Muchos juristas húngaros pudieron, entre otros lugares, en Alemania, perfeccionarse e investigar; el presidente del Tribunal Constitucional, Sólyom, es un ejemplo de dicha “ilustrada” élite. Dentro de este sistema, sobre todo después de las reformas económicas a principios de los años 80, se insertó un proceso de judicialización, el cual hizo cada vez más dependiente la legitimidad del régimen frente a la élite, en relación al cumplimiento de las leyes. Finalmente el Tribunal húngaro pudo presentarse, después del cambio de régimen, como protector de “la milenaria tradición constitucional estatal húngara”, la cual, por supuesto, pertenecía a la élite húngara y a la identidad europea.

Menos comparativo es el caso de Eslovaquia. A través de las experiencias históricas de la opresión real e imaginaria por parte de los húngaros y, luego, de los checos, se ha formado un discurso totalmente distinto, el cual dominó la élite eslovaca, o por lo menos aquella que estuvo en el poder después de 1992: el deseo de poseer soberanía en Eslovaquia, y, de no ser posible (siendo esta una pregunta totalmente distinta), el deseo de nacionalidad propia. Esta ideología se manifestó, luego de la ansiada independencia hacia “adentro”, sobre todo contra las minorías étnicas y los oponentes al régimen. Vladimir Meciar se tiene que proteger, además de las promesas, de la liberación del mercado y de sus consecuencias en Eslovaquia, los cuales sirven ampliamente a esta ideología. La élite política del período de Meciar estuvo compuesta, sobre todo, de una forma provinciana y clientelista, cuya idea de nacionalidad “occidental” y su callada nacionalidad constitucional, les eran ajenas.

#### 4. Conclusión

Dos casos no pueden confirmar una teoría. Sin embargo, a través de la comparación del desarrollo constitucional no solamente de Hungría y Eslovaquia,

sino también de Eslovenia y Polonia, podremos responder a la pregunta que cuestiona el rol de las continuidades históricas a través de la cultura constitucional de cada uno de estos países.

Naturalmente, las herencias históricas no pueden determinar el desarrollo político de un país en general, como tampoco su desarrollo jurídico. Hungría y Eslovaquia nos ofrecen en este caso muy buen material de estudio. Desde que, en 1998, Valdimir Meciar perdió las elecciones contra la oposición democrática, ha regresado a Eslovaquia también una nacionalidad constitucional. En Hungría los jueces del Tribunal Constitucional, al final de su mandato, no fueron reelegidos, debido mayormente a sus jurisprudencias ofensivas. Desde 1999 Hungría cuenta con un Tribunal bastante reservado, que ya no se aúne a este activismo espectacular de los primeros años.

Pero algo sí queda claro: la transformación política no es posible sin transformación jurídica, y los dos niveles de transformación solo se pueden entender teniendo en cuenta el desarrollo histórico, el cual puede interrumpirse de alguna manera a través de cambios institucionales, pero que no queda del todo fuera. Este examen debe ser fortalecido y tomado más en cuenta en los análisis del desarrollo poscomunista. <sup>AB</sup>

ESTUDIO  
CARLOS BLANCAS BUSTAMANTE  
ABOGADOS E.I.R.L.

Av. José Gálvez Barrenechea 592 - 601 Corpac, San Isidro, Lima 27

☎ 476-4628 - 475-7859

estcbb@terra.com.pe