

SITUACION Y RUMBOS DEL NUEVO DERECHO CONSTITUCIONAL

Es un hecho la floración de Constituciones, brotadas en el clima de la última postguerra como los hongos en la primavera.

A quienes declararon concluida la «edad constitucional» por que la consideraban vinculada a los caracteres específicos de un ciclo histórico, brinda este hecho ocasión de múltiples reflexiones.

Por una parte, las Constituciones se han *extendido*; por otra, se han *renovado*.

Es decir, que el impulso constitucional ha vitalizado nuevas zonas geográficas, ha penetrado en nuevos países dotándolos de valor político en razón precisamente a haber introducido en ellos principios constitucionales. Es así como toda independencia de territorio, toda proclamación nacional o toda erección de Estado van acompañados de un documento constitucional: no hay tránsito de Colonia a Estado ni proceso de emancipación popular que no se rodee de formas y de fórmulas constitucionales. El rito constitucional consagra y consustancializa toda creación política.

Pero, por otra parte, nuevas fórmulas constitucionales acompañan a los cambios políticos en los Estados ya existentes, cualesquiera que éstos sean y cualesquiera que sea el signo a que aquéllos responden. Las crisis políticas y las instauraciones se operan de este modo bajo la influencia del Derecho constitucional.

Nunca como hoy existió un equipo constitucional tan amplio y bien pertrechado. Los tremendos acontecimientos que ha podido

presenciar una sola generación—dos guerras mundiales y el totalitarismo de uno u otro signo—han dejado una secuela ingente de Constituciones.

Atendiendo a este fenómeno de difusión, cabría señalar tres ciclos constitucionales en la «Edad moderna»: el que nace con la Revolución francesa y caracteriza, conjuntamente, el orto del nacionalismo y del liberalismo; el que sigue a la Guerra del 14-18 y registra el advenimiento de nuevos Estados y de nuevas formas de Estado; el producido después de la Guerra del 39-45, causando una difusión y una revisión general de Constituciones.

Parocen acreditar estas comprobaciones que los hombres no han inventado ningún patrón que pueda superar al constitucional como módulo de orden político.

Pero el fenómeno ofrece complejidad que exige detenido análisis. Nuestro propósito, en estas páginas, no puede consistir sino en fijar algunos hitos a la reflexión.

Hay que aludir a los conceptos. No basta con referirse al *hecho* de la multiplicación de Constituciones. El hecho sólo es significativo cuando es susceptible de una explicación que lo inserte en un proceso espiritual. Se requiere, en una palabra, la clave conceptual que explica el hecho precisándolo.

Es el concepto mismo de Constitución el que requiere ser revisado. Pero hay que situarse en el plano de las Constituciones *modernas*, prescindiendo de toda asimilación a otros órdenes fundamentales anteriores al período denominado—y todos nos entendemos—*constitucional*.

Recordemos que, con independencia de todo concepto material de Constitución, que nos la muestra como la estructura de un orden esencial, las Constituciones modernas presentan estos caracteres: 1.º, son obra de un Poder constituyente de nervio popular (aun las Cartas otorgadas implicaron la existencia de una representación social), Poder diferenciado de los Poderes constituidos y diferenciado, ya por su origen, ya por su formación especial, ya por las formalidades específicas con que funciona, e implicando en cualquier caso la existencia de un *período* constituyente y de una *intención* de este género; 2.º, se expresan formalmente en un documento solemne, que prevé la propia modificación del texto y habilita para ello fórmulas especiales, más o menos rígidas.

A estos caracteres formales se han asociado otros de contenido material. Y, desde este último criterio, no cabe tampoco asi-

milar las Constituciones modernas a cualesquiera Fueros o Leyes fundamentales de los Regímenes anteriores a la Gran Revolución, pues si es cierto que siempre existió en los grupos sociales un orden fundamental basado en distinciones jerárquicas de normas y de poderes, no ha existido sino con el constitucionalismo por autonomía, el concepto unitario de esas mismas normas y del conjunto de poderes y de prerrogativas. El instrumento técnico de esta concepción ha sido la doctrina de la personalidad del Estado, la cual ha hecho posible el *tratamiento del Poder y de la libertad como términos de las relaciones que integran un orden total*. O lo que es lo mismo: una Constitución moderna no puede ser fragmento de un orden fundamental; ha de ser la expresión de ese orden concebido como totalidad. El criterio normativista de la Constitución contiene, por lo menos, esta verdad: la Constitución es el grupo mismo en la unidad inescindible de su vida jurídica (1).

Tales criterios—el formal y el material, relacionados entre sí—persisten en las recientes Constituciones, aunque muchas veces queden atenuados los caracteres formales. Pero el carácter espe-

(1) No es indiferente comprobar la sincronización existente entre el Movimiento constitucional generalizado a partir del siglo XVIII en Europa y en América, y las vastas construcciones doctrinales implicadas en la *Teoría general del Estado*.

El Estado es susceptible de una teoría *general* cuando, gracias a los patrones constitucionales de signo común en los distintos pueblos, ofrece a la consideración científica ciertos caracteres constantes. La observación y el método experimental permiten captar esos caracteres, cuya reducción a *tipos* establece una generalización que no trasciende nunca la propia realidad observada. Toda la doctrina del *tipo empírico*, de Jellinek, está contenida en estas premisas.

Si profundizamos los fundamentos de las modernas Teorías generales del Estado, encontraremos una afinidad sorprendente con el Derecho constitucional. Por eso la última fase de la Teoría general ha sido la pura teoría jurídica, cuyo epígono es Kelsen. El Estado ha sido reducido a Derecho, y todo el Derecho ha encontrado su expresión unitaria en el orden jerárquico que dimana de la Constitución y se desliza por ella como las aguas por la cascada.

Quede aquí la insinuación, como punto de partida prometedora de grandes desarrollos. Pero conviene añadir que la crisis actual de la Teoría del Estado como teoría *general*, incluso la negación de la posibilidad de una Teoría general del Estado desde puntos de vista, por otra parte tan moderados y comprensivos como el de Heller, responden a una concepción constitucional saturada de orden concreto, a partir de la primera Constitución soviética (1918) y de la Constitución alemana de 1919.

cífico del actual ciclo constitucional radica en nuevos supuestos, surgidos en la ruptura con los supuestos que sustentaron el primitivo constitucionalismo. Unos y otros responden a determinado concepto de organización política, inseparable de la concepción social en que cada uno se aloja.

La primera corriente constitucional—la que atraviesa el siglo XIX—discurre por los cauces de una sociedad cuyos supuestos y cuyas instituciones son comunes en los diferentes Estados. Ello establece una gran afinidad en los textos constitucionales, cuyas diferencias son casi exclusivamente estructurales y se producen dentro de límites tan estrictos que resulta sencilla la reducción tipológica. La única opción se refiere a formas *políticas*, en las que se contiene una visión común de la sociedad y de los fines del Estado en relación con ésta.

¡Todas estas Constituciones están integradas por un sistema de garantías brindadas a una vida social espontánea en su formación y autónoma en su funcionamiento. Y el Estado es, en todas partes, la instancia neutral, que asume función tutelar de intereses que le son extraños o exteriores. De ahí la constante directriz de su acción: la policía y la justicia, ambas entendidas en sentido restringido. La policía, como función de orden material; la justicia, en el sentido conmutativo del orden contractual.

Dados estos supuestos de organización social en todos los Estados, se explica fácilmente la *recepción* constitucional. Las Constituciones se ofrecían como modelos de *razón escrita*; el orden constitucional aparecía como el orden natural acomodado a una sociedad forjada en la concurrencia (tipo de sociedad económica cuya *naturaleza* es tan diferente de la de aquella sociedad a la que De Maistre aplicaba los principios de la Constitución *natural*, no escrita). El orden individualista, nacido al margen de la Constitución, representó el factor unificador, el supuesto de vida común, formalizado en los textos constitucionales mediante principios homogéneos de organización política. Una rígida separación entre Sociedad y Estado explica el alcance y la función de esas Constituciones y la similitud formal entre las sociedades mismas y entre las Constituciones.

Y son nuevos supuestos sociológicos los que explican los cambios constitucionales y, lo que es más importante, el sentido que éstos comportan. Así, el problema de las relaciones entre Sociedad y Estado, al situarse sobre nuevas bases, determina el

rumbo del Derecho constitucional y da un nuevo significado a sus exigencias.

No nos encontramos ya ante un «orden social» común a todos los pueblos civilizados. La ruptura del orden social postulado —y unificado— por el individualismo, y cuya estructura histórica fué el Estado liberal, ha significado el quebrantamiento del «orden constitucional», también inspirado en principios idénticos, válidos para todos los países.

El resultado está a nuestra vista. La escisión social—no sólo internacional—entre los dos grandes bloques enfrentados actualmente en el mundo es causa de una tensión constitucional orientada por el diverso sentido a que responden las Constituciones de las llamadas Democracias populares y las de los Estados que, con uno u otro temperamento, permanecen adictos a los *standards* de la Democracia clásica.

Las Constituciones de los países pertenecientes al primer bloque aludido, se caracterizan por notas como éstas:

a) La expresa apelación a un «orden» que las Constituciones se proponen forjar, activamente, con el instrumental del Estado: no se trata de un orden que está ahí, construido por la libertad y renovado por el libre juego de la iniciativa, sino de un orden presentado, más que prefigurado, por la Constitución. Con ello deja de ser ésta una mera instancia técnica, de carácter neutral. Unas veces mediante la expresa invocación a la Dictadura del proletariado, como en la Rusia soviética, otras reiterando declaraciones de principios, como las que aluden expresamente a la «construcción socialista de la Sociedad»—Constituciones de varios países «satélites» de Rusia—, la creencia en el orden espontáneo está reemplazada por un pragmatismo político que se afirma en la lucha y aspira a alumbrar una Sociedad después de una etapa caracterizada por la escisión social, en la que el Estado interviene como beligerante, y no como árbitro.

b) En consecuencia del carácter anterior, la preocupación exclusiva de la eficacia, con preterición o menoscabo de todo criterio formal de organización y con desconocimiento consciente del principio de reparto de competencias entre los órganos políticos. No hay así lugar en estas Constituciones para ninguna fidelidad jurídica, como la que entraña la división de Poderes, y si la supremacía del régimen de Asamblea destierra casi siempre, por una parte, las instituciones de «referéndum», resulta, por otra,

compatible con la concentración de facultades en un órgano restringido, más apto para que las directrices del partido que actúa como «vanguardia consciente» mantengan la tensión política con absoluta continuidad: tal es el oficio del *Praesidium*, institución fundamental en estas Constituciones.

c) La atenuación del carácter de la Constitución como superlegalidad y la consiguiente desaparición de las jurisdicciones constitucionales y aún de toda forma de recurso por inconstitucionalidad (1).

d) La sustitución, más o menos extensa, de los tribunales togados por los tribunales populares.

Todos estos caracteres, que se relacionan entre sí, implican una *voluntad de poder* superadora de toda distinción entre la Constitución *real* y la *escrita*. La primera, que lo mismo en la teoría de un De Maistre que en la de un Lassalle, representa la efectividad del poder social en el juego de las fuerzas que constituyen el equilibrio de la realidad, supone una vida social estabilizada—en un momento dialéctico al menos—y dotada de autonomía. También en la época burguesa, esa Constitución real, subyacente a las fórmulas escritas, ha determinado la interpretación de éstas en un sentido favorable al predominio de las fuerzas dominadoras. Pero las Constituciones escritas, precisamente en razón de su formalismo y de su propia rigidez, propiciaban las condiciones de

(1) Unánimemente, los representantes de los países de influencia soviética que asistieron al Congreso del Institut International des Sciences administratives, reunido en Niza, año 1951, propugnaron el doble principio de la interpretación del texto constitucional por la Asamblea popular y de la justicia inspirada por principios políticos.

El Profesor Rozmaryn, de la Universidad de Varsovia, sostuvo después de un largo alegato: «el control de constitucionalidad de las leyes por órganos extra parlamentarios, y en particular judiciales o cuasi-judiciales, es una institución reaccionaria, y no progresiva, y es justamente por esto por lo que no hay lugar para ello en un Estado socialista que tiene tranquila confianza en la justicia del pueblo y en su voluntad».

Por su parte, el Profesor de la Universidad de Belgrado, doctor Nikola Stjepanovic, relacionó—lógicamente—la actitud negativa de la República federal popular de Yugoslavia hacia los tribunales constitucionales con el hecho de que la Asamblea popular de dicho Estado acumula el Poder constituyente al poder legislativo ordinario. En otro lugar (vid. nuestro *Manual de Derecho político*) hemos sostenido que la posibilidad del recurso de inconstitucionalidad no sólo arraiga en una concepción del Poder constituyente diferenciado del ordinario, sino que los tribunales constitucionales dan continuidad a la obra del Poder constituyente, el cual es, por naturaleza, temporal y discontinuo.

igualdad para que todas las fuerzas nacientes pudieran acusar su influencia y su crecimiento.

En los aludidos Estados del bloque soviético no existen condiciones políticas que permitan formular esa distinción entre lo real y lo escrito. La concentración efectiva del Poder, no en órganos constitucionales, sino en un centro político formativo de toda influencia social—el partido comunista—actúa en el sentido de una identificación de la Sociedad, del Estado y del Partido y no se requiere la rigidez de la Constitución para estabilizar esa influencia. La rigidez del texto supondría una transacción con el principio de división de competencias. Facilita de hecho el criterio de interpretación constitucional por el mismo órgano que concentra la dirección del proceso político-social equivale a perpetuar esa influencia.

La rigidez constitucional, que fué para el liberalismo burgués un medio estabilizador de su concepción social peculiar, se ha convertido en rémora para las Democracias populares, las cuales no tienen que salvaguardar ninguna Constitución real ni aspiran a aclimatarla con la libertad, mediante un proceso de asimilación social: les basta con el Poder efectivo, concentrado y perpetuado en el Partido, y la Constitución es el sistema de resortes de que éste dispone.

Pero la referida oposición constitucional entre los Estados de ambos bloques político-internacionales no implica que en el de los llamados Estados burgueses no se haya producido una evolución del concepto y del fin de la Constitución.

En todos los Estados, ha sido trascendido el esquema clásico de la Constitución como complejo de una declaración de derechos meramente individuales y de unas reglas formales destinadas a organizar un poder que se limite a garantizarlos.

No obstante las afinidades existentes entre las Constituciones de los pueblos que permanecen adictos a la vieja concepción de la libertad individual, los caracteres concretos se acusan en cada una de ellas, en consonancia con problemas diferenciados en la vida real de cada organización política. Si la corriente de los derechos sociales fertilizó, después de la primera Guerra mundial, un terreno constitucional sobre el que se había erigido un Derecho común, el principio individualizador de esos mismos derechos ha dotado de fisonomía inconfundible a cada Código constitucional, lo que no aconteció con las Constituciones que tradujeron las influencias puras de la Revolución francesa.

El concretismo de los derechos sociales, su conexión con la vida real—a diferencia de los derechos abstractos que contemplan sólo «posibilidades» y «oportunidades»—, dotan de caracteres específicos a las fórmulas, ya que éstas necesitan adaptarse a situaciones determinadas. Y así, v. gr., se reflejan en muchas Constituciones americanas recientes los problemas y las necesidades que suscita la vida familiar, (dada la peculiaridad de la situación), o muchas Constituciones europeas y americanas aparecen como instrumentos de reforma agraria. Y, en la tradicional parte orgánica, es frecuente encontrar, rompiendo la clásica concepción inmutable del equilibrio de Poderes, elementos aceleradores que permiten la concentración de facultades, o el dispositivo de la delegación legislativa; otras veces interviene el juego de las interpretaciones tendenciosas o la reforma de los mecanismos constitucionales mediante acuerdos políticos suscitados al margen de los textos: sirva de ejemplo de esto último la Reforma —que es sólo inicial— del Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica por la Ley de 1946.

Este sentido concreto de los derechos y de la organización se muestra aun en Constituciones saturadas de influencias de viejo parlamentarismo—con interpretación afín al régimen de Convención—, como la francesa actual: piénsese en lo que significa, junto a la concentración de poderes en la Asamblea, el principio de los «partidos ilegales» o el derecho de asilo brindado tan sólo a los perseguidos que profesan ideologías determinadas... Es siempre visible la «intención», con abandono de las posiciones neutrales.

* * *

Las propias Constituciones están siendo instrumento de la «guerra fría» que practican los Estados. Sigue vigente la «superstición» constitucional, residuo de la edad de oro del constitucionalismo. Esta superstición se manifiesta en el culto a las formas y en el esmero con que todos los países cuidan su fachada constitucional. El hecho de que cambios tan profundos como los que produjo el fascismo en la política italiana hayan querido mostrar compatibilidad con la pervivencia de los viejos Códigos—«vigencia» de la Constitución de 1848 en Italia—acredita ese culto, que, en el ejemplo citado, hay que vincular al respeto a la conti-

tuidad, a pesar del impulso revolucionario que era jactancia del Régimen.

En la adopción de un patrón escrito y codificado que, a pesar de todas las adulteraciones, se presenta como «Carta» fundamental de los Estados, palpita, además, la tendencia, declarada si no siempre observada, al reconocimiento de que existen principios cuya prestancia unas veces determina las garantías y otras sirve para que circule la mercancía... Siempre el culto a las formas es reconocimiento de la validez que entrañan.

Cabe registrar una tendencia pragmática a cargar el acento de la organización, más que sobre los principios, sobre los Planes. Las nuevas tareas del Estado postulan un dirigismo cuya manifestación más expresiva y completa está en el Plan, forma que asume un orden económico que concretiza los órdenes políticos. La edad de los Planes rima con el concepto de Estado como movimiento, y no ya como estructura; como impulso y no como mera salvaguardia de un orden social. Y también el nuevo Derecho constitucional es tributario de estas exigencias, que clausuran la época de la neutralidad!

Pero tanto donde existen Planes de Estado como donde conserva vigor la libre iniciativa, el intervencionismo se manifiesta con unos u otros matices, dimanando siempre de ciertos principios de carácter estatuario.

El poso que ha dejado la «edad constitucional», con su culto a la razón y su creencia en un orden natural que es también orden racional, actúa como fermento de las nuevas racionalizaciones de la Economía y del trabajo.

Otro residuo del constitucionalismo, que se manifiesta en todos los países y explica la actual difusión de Constituciones, ha sido incorporado y ejemplificado por la actual Organización de las Naciones Unidas, la cual no sólo se ha dado una Constitución, sino que ha vigorizado el principio constitucional en todos los Estados. Sus declaraciones tienen que servir de patrón organizador a todos los países y sus tendencias han de inspirar regulaciones o proclamaciones de análogo carácter.

Si que se salven las contradicciones entre los criterios que inspiran los diferentes textos y siendo forzoso reconocer el distinto carácter de las Constituciones actuales en parangón con las del siglo XIX, la tradición constitucional se afirma al través de los siguientes caracteres:

1.º La existencia de un Estatuto fundamental del Estado como supuesto y estructura, a la vez, de la unidad total de éste.

2.º El principio de «legitimidad» de la organización como exigencia de todo Régimen, que la proclama expresamente en la Constitución, y hace de dicho principio una condición de establecimiento y estabilidad.

3.º El renacimiento de los «derechos humanos» con el nuevo impulso de que los dota su internacionalización.

4.º La necesidad sentida por todos los Estados de afirmarse en la vida internacional—incluso en la fase de lucha—sobre un supuesto de carácter general, como factor que utiliza las propias armas del adversario y como recurso de propaganda.

5.º Las nuevas formas de afirmación liberal—un liberalismo alejado de sus fuentes doctrinales y de su rigor lógico, pero que «destiñe» sobre todos los Regímenes.

6.º El renacimiento del nacionalismo, que muestra aspiraciones constitucionales y asocia a la existencia de una Constitución la propia afirmación y el reconocimiento internacional.

CARLOS RUIZ DEL CASTILLO

CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE MADRID