

Fundamentos filosóficos del surgimiento y la evolución del fenómeno constitucional

Philosophical foundations of the emergence and the evolution of the constitutional phenomenon

JOSÉ MATEOS MARTÍNEZ*

Resumen: En el presente artículo buscamos reflexionar sobre las bases filosóficas que sustentaron el surgimiento del constitucionalismo e inspiran su evolución. Separación de poderes, democracia representativa y participación directa de la ciudadanía en la gestión de los asuntos públicos, garantía de las libertades individuales y los derechos sociales...son premisas que pueden desprenderse de un análisis coherente y extensivo de los valores que han inspirado el fenómeno constitucional, y que paulatinamente han ido materializándose de forma cada vez más concreta en los textos constitucionales y en el discurso de la doctrina iusfilosófica a lo largo del siglo XX.

Palabras clave: Constitución, evolución, derechos, democracia, justicia.

Abstract: In the present article we seek to think about the philosophical bases that sustained the emergence of the constitutionalism and they inspire his evolution. Separation of power, representative democracy and direct participation of the citizenship in the management of the public matters, guarantee of the individual freedoms and the social rights ... they are premises that can part with a coherent and extensive analysis of the values that they have inspired the constitutional phenomenon, and that gradually have gone materializing of form increasingly concrete in the constitutional texts and in the speech of the philosophy of law along the 20th century.

Key words: Constitution, evolution, rights, democracy, justice.

1. Una introducción general

El concepto de Constitución está intrínsecamente unido a la filosofía jurídica y política desde el momento en que encuentra en ellas los valores e ideales que llevaron a su surgimiento, así como los que hoy inspiran su contenido. Todo modelo de organización humana, traducido en normas jurídicas y sociales, se cimenta necesariamente en el pensamiento, y

Fecha de recepción: 15 de enero de 2012. Fecha de aceptación: 04 de octubre de 2012.

* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Bolonia (tomasdeaquino49@hotmail.com). Líneas de investigación: Interconexión entre derechos sociales y libertades individuales; democracia participativa; garantías sobre la independencia del Tribunal Constitucional; desobediencia civil. Publicaciones recientes: «Castigo y Justificación de la Desobediencia Civil en el Estado Constitucional de Derecho», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, año 13, nº 15, 2012 pp. 35-58. <http://www.rtfed.es/numero15/02-15.pdf>. «Reflexiones sobre la validez y revocabilidad de la reforma de la Constitución Española producida en 2011» *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* (en prensa).

esto, evidentemente, no es ajeno al modelo de Estado constitucional. A la reflexión sobre las construcciones filosóficas e ideológicas que dieron lugar al nacimiento de las primeras constituciones (y evolucionaron con ellas hasta la actualidad) dedicaremos las siguientes líneas.

Susanna Pozzolo¹ expone acertadamente que el término «Constitución» no define exclusivamente aquella norma jurídica fundamental que recoge los principios esenciales en que se cimenta cada nación y las instituciones básicas de la misma, sino que puede tener un significado previo a la positivización jurídica. Así, la autora enuncia el concepto de *modelo preceptivo de constitución como orden*, que engloba el conjunto de «prescripciones dirigidas a la construcción de una organización armónica entre los hombres y entre ellos y la naturaleza»¹.

Esta concepción de la Constitución posee un carácter claramente pre-positivo, pues alude al contenido que la Constitución debe tener, a un orden preexistente que debe institucionalizar para lograr una convivencia justa, libre (pues es un orden que pone los cimientos de la libertad personal al asegurar las condiciones para su disfrute) y pacífica, reflejando las aspiraciones que acompañaron a los primeros textos constitucionales y son patentes (otra cosa es que sean realmente cumplidos) en las constituciones actuales.

Por el contrario, desde el positivismo se ha defendido un concepto de Constitución meramente formal, que identifica a la norma fundamental con la mera regulación de determinadas materias básicas relativas a la organización estatal². Las *tesis formales* identifican la Constitución con aquella norma que establece las competencias de los poderes del Estado, el modelo de organización estatal vigente (monarquía, república...), el conjunto de derechos y libertades de los ciudadanos (fuese cual fuese su contenido)... pero sin aludir a principios materiales irrenunciables sin los cuales no pueda hablarse de Constitución.

En cambio, desde la perspectiva de las *tesis materiales*, la Constitución es algo más que un texto aprobado mediante un procedimiento especialmente rígido y riguroso o un compendio normativo que recoge la regulación de determinadas materias singularmente importantes. Al hablar de Constitución nos referimos a una norma que, para cumplir su objetivo, debe contener una serie de valores y perseguir unos concretos fines moralmente correctos, y precisamente en tales valores (junto con otros derivados de la idiosincrasia de cada pueblo) descansa la identidad material de la norma fundamental, su propia esencia, que, por un lado, la vuelve auténtica Constitución y por otro define sus rasgos más relevantes y representativos. Así, la Constitución tiene una doble legitimidad: consensual (es el pacto fundamental sobre el que se construye la convivencia) y material (posee un contenido justo).

Esta postura ya es antigua, hasta el punto de ser característica esencial del constitucionalismo en sus orígenes. Así, en las primeras constituciones liberales se instituían la separación de poderes y unas libertades ciudadanas básicas con la convicción de que representaban la misma esencia constitucional. La evolución de las tesis materiales (cuya vigencia no fue ni mucho menos regular durante la Historia constitucional europea), llevó a concluir que la Constitución no sólo debía limitar el ejercicio del poder distribuyéndolo entre diversos órganos e imponiéndoles un procedimiento para la producción normativa, sino incluir contenidos

1 Pozzolo, S., *Neocostruzionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli Editori, Torino 2001, pp. 20 y ss.

2 Guastini, R., «Sobre el concepto de Constitución», en AAVV., *Teoría del neoconstitucionalismo, ensayos escogidos*, Trotta, S.A., Madrid 2007, pp. 24 y ss.

sustantivos como los valores básicos de la nación y los derechos en que descansa la dignidad del ciudadano. Como ejemplo más característico y temprano de las tesis materiales, podemos citar el art. 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: «toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución».

De esto se deduce que sólo puede ser Constitución la norma fundamental de carácter democrático, ya que únicamente ella permite limitar efectivamente, esto es, jurídicamente, la acción del poder³, principal rasgo identitario del concepto de Constitución desde sus orígenes. Y como expondremos en las próximas líneas, sólo es Constitución democrática la que respeta los derechos fundamentales de la persona⁴. A continuación pretendemos realizar un recorrido sobre el origen y evolución del fenómeno constitucional centrándonos en las tesis filosóficas que lo inspiraron y marcaron.

2. Constitucionalismo, Constitución y evolución del pensamiento colectivo

2.1. Breves apuntes sobre el concepto de Constitución

Desarrollando lo inicialmente expuesto en palabras de Pozzolo, es bien sabido que el término «Constitución» no posee un significado unívoco sino múltiple. Afirma Biscaretti⁵ que dicho término puede concebirse desde una perspectiva *institucional, sustancial, formal y material*⁶.

La perspectiva *institucional* presenta la Constitución como el orden, conformación o estructura esencial de un ente, sea político o biológico. Así, puede decirse que una persona posee una constitución débil si su organismo es frágil, o que un Estado es democrático si sus pilares son compatibles con el ideal de la democracia. Esta acepción del término «Constitución» excede el ámbito jurídico y puede emplearse, como vemos, en otros campos más amplios. Así, Sánchez Agesta habla de la *Constitución social* cuando se refiere al sistema de convivencia propio de un pueblo, sistema que puede tener sus raíces en el racionalismo o la oscuridad, la libertad o el terror, pero que, por fuerza del tiempo y otros factores, ha terminado siendo interiorizado por la sociedad o, al menos, por la mayor parte de ella⁷.

3 Aragón, M., *Constitución, democracia y control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2002, p. 11.

4 Usando como introducción palabras de Ferrajoli, podemos decir que la legitimidad constitucional, «diferente de las leyes ordinarias y de las decisiones del gobierno, no es por tanto la *forma* de su producción, sino su *contenido* o su *sustancia*; no el consenso de la mayoría sino un valor todavía más importante y previo: la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales, o sea, en derechos vitales de todos, estipulados como límites y vínculos precisamente a las decisiones de las contingentes mayorías y, a la vez, como factores constitutivos de una esfera pública democrática. Una Constitución, en breve, es democrática no tanto porque es querida por todos, sino porque sirve para garantizar a todos» (Ferrajoli, L., «La formación de una esfera pública europea», en Miguel Carbonell, Pedro Salazar (eds.), *La constitucionalización de Europa*, UNAM, México 2004, pp. 83 y 83).

5 Biscaretti di Ruffa, P., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1973, pp. 148 y ss.

6 Otra clasificación análoga a la expuesta pero igualmente interesante por sus matices puede encontrarse en Santamaría Paredes, V. *Curso de Derecho Político*, Imprenta de Ferrer de Organ, Valencia, 1880-1881, pp. 15 y 16.

7 Sánchez Agesta, L., *Curso de Derecho Constitucional comparado*, Editora Nacional, Madrid, 1968, p. 33.

Desde un punto de vista *sustancial*, la Constitución es el complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, capaz de trazar las líneas maestras del mismo ordenamiento⁸. Es decir, esta perspectiva, ya plenamente jurídica a diferencia de la anterior, identifica la Constitución con los fundamentos del orden jurídico de una sociedad, sin que dichos fundamentos deban estar necesariamente plasmados en tinta y papel.

Por otro lado, el concepto *formal* de Constitución (concepto que también se circunscribe a lo jurídico) alude a la superioridad jerárquica y el singular modo de elaboración de la norma fundamental. Así, se denomina Constitución al conjunto de normas que «regulan la creación de las normas jurídicas generales y, en particular, la creación de las leyes formales»⁹ y no pueden ser contradichas por otro precepto de rango inferior¹⁰, siendo además elaboradas mediante un proceso legislativo más complejo, reforzado y solemne que el propio de las leyes ordinarias, si bien esto no significa que dichas normas no puedan ser modificadas, en los casos de algunos ordenamientos como el inglés, mediante el procedimiento legislativo ordinario, siendo calificadas tales constituciones como *flexibles* en contraposición a las *rígidas* que requieren el procedimiento específico antes mencionado¹¹.

Finalmente, el concepto *material* de Constitución es el más discutido y a la vez relevante para el constitucionalismo, fenómeno que trataremos a continuación. Algunos autores definen la Constitución material como el conjunto de premisas jurídico-axiológicas en que se sustenta un régimen político, sea cual sea su contenido. Así, según esta perspectiva, puede ser Constitución el conjunto de normas fundamentales de una dictadura, siempre que tengan una cierta imbricación en el *ethos* social del momento y resulten capaces de orientar a la comunidad hacia el fin político marcado¹².

Sin embargo, otro amplio sector de la doctrina considera inherente al concepto de Constitución la inclusión de un cierto contenido axiológico sin el cual ninguna norma, incluso si posee un rango jerárquico supremo en relación con un cierto ordenamiento, puede calificarse como norma constitucional. Así, afirma De Otto que el elemento diferenciador de la Constitución no es su rango o su capacidad para vincular a las normas inferiores¹³ sino la inclusión en su seno de un conjunto de valores susceptibles de sostener un sistema político democrático, e inevitablemente coincidentes con los Derechos Humanos, entramado de derechos subjetivos¹⁴ que son signo identitario del Estado de Derecho y presupuesto de la soberanía popular en virtud de la cual cada ciudadano recibe una idéntica porción de soberanía, un voto de igual valor que tendrá derecho a emplear para decidir sobre los asuntos públicos¹⁵. Autores como Fraile califican esta concepción material de la Constitución como «Constitución en sentido ideológico»¹⁶.

8 Biscaretti di Ruffa, P., *Derecho Constitucional*, op. cit., p. 149.

9 De Vergottini, G., *Diritto costituzionale comparato*, vol. 1, CEDAM, Padova, 2004, p. 116.

10 De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 17.

11 Sánchez Agesta, Luis, *Curso de Derecho Constitucional comparado*, op. cit., p. 31.

12 En tal sentido, son destacables las voces conservadoras imbricadas en la concepción historicista del Derecho, definida claramente por Fraile Civilés, M., *Introducción al Derecho Constitucional español*, Madrid, 1975, pp. 108 y 109.

13 De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, op. cit., p. 17.

14 Esteban, J., *El régimen Constitucional Español*, Vol. 1, Ed. Labor SA, Barcelona, 1980, p. 113.

15 *Ibid.*, p. 69.

16 Fraile Civilés, M., *Introducción al Derecho Constitucional español*, op. cit., p. 105.

Consideramos que la última tesis citada es la más fiel y rigurosa al auténtico significado de la Constitución en un sentido jurídico. Las primeras constituciones surgirán en el marco de un fenómeno, el constitucionalismo, claramente inspirado por una ideología de rechazo a la opresión y el poder absoluto, una ideología comprometida con la dignidad humana y la construcción colectiva del futuro de la sociedad a través de los cauces democráticos. Por eso la Constitución se halla inexorablemente ligada a los fundamentos inspiradores de sus orígenes, que son su inescindible seña de identidad, en contraposición con las leyes de los siglos pasados, que podían tener mayor o menor jerarquía y elaborarse de un modo más o menos complejo, pero que nunca acogieron los ideales del constitucionalismo, un movimiento que relataremos en el siguiente epígrafe.

Cabe, por último, destacar, que la Constitución en un sentido jurídico combina necesariamente el orden axiológico antes mencionado con un *proyecto racional* de orden legislativo¹⁷, en contraposición con la arbitrariedad y el caos normativo de etapas históricas precedentes. Frente a los fueros y órdenes regias, cambiantes, contradictorias y casi siempre fundadas en el capricho de voluntades tiránicas, la Constitución busca ser la cúspide de un orden jurídico coherente, sistemático, inspirado por unos principios comunes y orientado hacia la seguridad jurídica que aporta el conocimiento por el ciudadano de los pilares de convivencia y del sistema de creación y prelación normativa.

2.2. El constitucionalismo: antecedentes y evolución

2.2 a) Surgimiento del constitucionalismo: premisas filosóficas y su positivización

En palabras de Barbera, el constitucionalismo representa un «movimiento político, filosófico, cultural, dirigido a la conquista de documentos constitucionales basados en principios liberales o liberaldemocráticos»¹⁸. Un movimiento del que surge y con el que se desarrolla la Constitución, y que a lo largo de los dos últimos siglos ha experimentado una notable evolución.

Ante todo, el constitucionalismo puede entenderse como un concepto *histórico*¹⁹ al haber surgido como fruto de un proceso histórico: a partir de finales del siglo XVIII, el constitucionalismo transforma en Derecho positivo los postulados del iusnaturalismo racionalista e ilustrado, promotor de un modelo de comunidad política fundada en el contrato social y respetuosa con los derechos naturales de los ciudadanos, dando lugar a las primeras constituciones. Se pretende con estos nuevos planteamientos «rectificar la historia entera de la humanidad, fundar un orden político y social completamente nuevo, capaz de (...) asegurar para el futuro una felicidad segura e inmarchitable»²⁰.

Efectivamente, el constitucionalismo supondrá un cambio radical en relación con los criterios jurídico-políticos y filosóficos que sustentaron el orden social en el pasado, y que

17 Sánchez Agesta, Luis, *Curso de Derecho Constitucional comparado*, op. cit., pp. 11 y ss.

18 Barbera, A., «Le basi filosofiche del costituzionalismo», en Barbera, A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 3.

19 Sastre Ariza, S., *Ciencia jurídica positiva y neoconstitucionalismo*, Mc Graw Hill, Madrid 1999, pp. 127 y ss.

20 García de Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza Universidad, Madrid 1994, p. 20.

relataremos brevemente. Retrotrayéndonos a la Edad Media, caracterizada por el escolasticismo que inspira el iusnaturalismo clásico, debemos destacar que en esta etapa se concede escasa importancia al valor de la persona, y sobre todo a su libertad y capacidad para participar en la construcción de la sociedad. Partiéndose de que la voluntad divina, y el orden nacido de ella, son la piedra angular del universo, se considera que el deber de la autoridad (y de todo sujeto) es cumplir ese orden sin contradecirlo. Dentro de él se encuentran determinados bienes básicos de la persona claramente escasos (vida, integridad física...) que serán reivindicados por pensadores como Santo Tomás de Aquino²¹, pero no por engendrar auténticos derechos de cada individuo, es decir, potestades adscribibles al sujeto específico que le permiten reclamar ante terceros el respeto a ciertos bienes que son de su propiedad y cuyo valor los vuelve inviolables, sino por formar parte de aquello que el plan divino manda guardar.

Incluso el aquinatense, que concede un importante papel a la Razón en la configuración del orden social (asumiendo que el hombre accede a la ley eterna, dictada por Dios, mediante su entendimiento, generando la ley natural) defiende el carácter principal, objetivo e inmutable de este orden (que en todo caso podrá experimentar alguna mutación superficial en su interpretación derivada del cambio de los tiempos). En un contexto como éste, reivindicar la libertad del individuo, su individualidad y su protagonismo social resultaba imposible. La fe en un orden sagrado y único, dentro del cual se imbricaba la sociedad estamental en la que el individuo era un mero engranaje con una trayectoria prefijada, impedía todo avance social hacia nuevas cuotas de libertad y oportunidades de desarrollo individual para la persona.

Pero la superación de la etapa medieval no traerá ningún avance en este sentido, sino una nueva forma de tiranía: el absolutismo. La fundamentación meramente teológica de la soberanía del rey se verá sustituida parcialmente por tesis más seculares pero igualmente proclives a la tiranía, que justifican el poder absoluto del monarca en la razón de Estado o la protección de la patria. Bodin²² es un claro ejemplo de esta nueva defensa del poder absoluto del rey, sin cortapisa alguna, con la consiguiente falta de derechos, libertades y posibilidad de influencia política para el pueblo. La coexistencia de esta nueva etapa con los inicios de la Ilustración dará lugar al surgimiento del despotismo ilustrado, rodeándose algunos monarcas de ministros intelectuales cuyos proyectos contribuirán al desarrollo económico de diversas naciones (entre ellas España²³), pero sin que el reconocimiento jurídico de la dignidad de la persona progrese.

La ruptura con el pasado tiránico que acabamos de describir surgirá con el constitucionalismo y vendrá inspirada por la filosofía del iusnaturalismo racionalista. Esta doctrina se caracteriza por fundamentar el origen de la autoridad en el pacto social (por el que los hombres deciden constituirse en comunidad política dictando su regulación básica) y en su respeto a determinados derechos que, ahora sí, son titularidad directa de cada uno de sus beneficiarios. El poder queda así limitado por normas fruto del acuerdo colectivo y a la vez

21 Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, BAC, 1956, libro VI, 1-2, c. 93, a I, p. 90, c. 94. A. 2, p. 93.

22 «El signo principal de la majestad soberana y del poder absoluto es esencialmente el derecho de imponer leyes sobre los súbditos, generalmente sin su consentimiento (...). La ley no es más que el mandato del soberano en el ejercicio de su poder». (Bodin, *Les six livres de la République*, París 1578, pp. 103 y 114, citado en Anderson, P., *El Estado absolutista*, ed. Siglo XXI, Madrid 2007, p. 45).

23 Gómez Urdáñez, J.L., *El absolutismo regio en España durante la Ilustración*, Brocar, 26, 2002, pp. 154 y ss.

depositarias de una justicia irrenunciable. Se admite un orden natural, pero un orden que prescribe el respeto y promoción de la libertad individual, en lugar de la sumisión de la persona a un poder absoluto que la oprime y tiraniza. Sin embargo, la postura de los pensadores que sustentaron las revoluciones en torno a la relevancia de cada una de las premisas citadas (pacto social y derechos naturales) difiere, siendo Rousseau, por ejemplo, defensor de la voluntad general como fuente de todo orden social, y relevando a un segundo plano cualquier premisa iusnaturalista que pudiese condicionarla²⁴. Por tanto, la tensión entre la voluntad general, teóricamente representada por el gobierno, y los derechos inalienables de la persona, será una constante a partir de ahora, prevaleciendo la primera en la etapa positivista y resurgiendo la segunda tras la caída del nazismo.

De este modo, el constitucionalismo superará el Derecho natural objetivo (que parte de la premisa de que el Derecho es la voluntad de Dios) pasando al Derecho natural subjetivo (según el cual es cada persona la que posee un derecho individual a ver protegidos sus bienes²⁵). Es decir, recordando el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, podemos decir que sin derechos individuales y separación de poderes que los garantice, no existe Constitución. Los acontecimientos históricos de la independencia norteamericana y la revolución francesa darán lugar a la implantación práctica de los ideales constitucionalistas.

Tomando como ejemplo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 antes citada, podemos señalar que los derechos reconocidos se circunscribirán inicialmente a la ideología liberal, destacándose la libertad como «poder hacer todo aquello que no perjudique a otro» es decir, que no atente contra sus derechos naturales, (art. 4), la libertad de opinión, (art. 10), de pensamiento, (art. 11) y la propiedad (art. 17). Igualmente, se consagra la separación de poderes, (art. 16) y la soberanía nacional, (art. 13). Separación de poderes, apertura a un incipiente modelo democrático y reconocimiento de ciertos derechos básicos pero claramente insuficientes, esencialmente identificados con la doctrina liberal, son los elementos esenciales de ambos fenómenos. Sin embargo, la nueva Declaración de derechos de 1793 (incluida en la Constitución de ese mismo año) incluirá incipientes alusiones a los derechos sociales, como el derecho a la asistencia pública, (art. 21) para lograr una igualdad real entre los franceses.

No es posible concluir la exposición sobre los comienzos del constitucionalismo sin hacer una breve referencia a las especiales características que tuvieron en España. Díez del Corral afirma que han sido señas de identidad del país la cercanía al milagro, la guerra y la aventura frente a la búsqueda de la estabilidad mediante el esfuerzo constante y racionalmente ordenado hacia la prosperidad²⁶.

24 «Así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, así el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos». (Rousseau, J.J., *El Contrato Social*, Londres, 1832, edición digitalizada por la Universidad Complutense, p. 45).

http://books.google.es/books?id=1ETpQrgU-3oC&pg=PA42&lpg=PA42&dq=rousseau+voluntad+general&source=bl&ots=YLICU8bcFP&sig=DWgGcY5t9nnjqhLY8uG86oGiwiQ&hl=es&ei=tsswTYn6JJSK4gav_p3mCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=10&ved=0CGMQ6AEwCTgU#v=onepage&q&f=false.

Rousseau llegará a admitir que existen derechos inalienables, pero el autor los atribuye al cuerpo político que encarna la voluntad general y no al sujeto concreto.

25 Fernández, E., *Teoría de la justicia y Derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, pp. 90 y 91.

26 Díez del Corral, L., *El liberalismo doctrinario*, 3ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, p. 484.

Dice el autor que el pueblo español, por la rémora de atraso y oscurantismo que tanto ha limitado su progreso, posee un espíritu visceral, apasionado e irreflexivo, que le lleva al intuicionismo más impulsivo, máxime en un contexto como el de la guerra de la independencia, donde el Estado prácticamente ha desaparecido y son las milicias populares las que, integradas por entusiastas pero poco instruidos ciudadanos, llevaron el peso de la lucha²⁷.

Del mismo modo que en siglos precedentes se luchaba y moría en nombre de Dios sin plantearse si las empresas adornadas con tal nombre tenían algo de justo, los revolucionarios españoles que abrazarán el ideal constitucionalista pecarán de la falta de sosiego y reflexión precisos para comprenderlo en plenitud y desarrollar los beneficios que la nueva ideología aporta. Y entre la amalgama de aventuradas interpretaciones acerca del nuevo pensamiento revolucionario, no faltarán quienes lo mezclen con los valores tradicionalistas, defendiendo la igualdad ante la ley mientras a la vez promueven la prevalencia de la religión católica como única y oficial junto con una inaceptable acumulación de poder en manos del rey²⁸.

A todo lo anterior debe sumarse la inerte pervivencia en el país de un amplio sector social, víctima de la ignorancia y el adoctrinamiento, que seguía concibiendo el absolutismo como orden natural del Estado, idea que era fieramente defendida por el alto clero y la nobleza²⁹. Por todo ello, la implantación del constitucionalismo en España será ardua, lenta y dificultosa, con una oposición liberal fragmentada y deficientemente formada, y unos poderosos defensores del poder regio absoluto que harán todo lo posible para preservar los privilegios y el oscurantismo³⁰.

2.2 b) Desvirtuación histórica del constitucionalismo y nueva convicción sobre su necesidad

En las líneas precedentes hemos analizado los comienzos, fundamentos y pretensiones del constitucionalismo, en un principio firmemente defendidos por las fuerzas revolucionarias. Pero el devenir histórico terminará borrando los ideales iusnaturalistas de emancipación, libertad e igualdad proclamados en las disposiciones más progresistas de los primeros textos constitucionales, reduciendo el papel de la Constitución al de una norma cuyos principios y disposiciones podían ser ignorados sin problemas por el legislador. Esto conllevará el estancamiento en la evolución del reconocimiento de los derechos, demorando la positivización de los derechos sociales, tan esenciales y necesarios para la democracia y la dignidad del ciudadano como los clásicos derechos liberales, pero hipócritamente excluidos (o superficialmente incluidos pero ignorados) de los primeros textos constitucionales. Las razones de esta decadencia se deberán, por un lado, al surgimiento del positivismo

27 *Ibíd.*, pp. 491 y ss.

28 Artola Gallego, M. *Los orígenes de la España contemporánea*, Vol. 1, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, pp. 215 y ss. En el mismo sentido, Federico Suarez destaca las diferencias entre los liberales defensores del constitucionalismo surgido de la Revolución francesa y los reformistas partidarios de la tradicional «constitución» de la monarquía, es decir, de la coexistencia entre monarquía y Cortes estamentales vigente en siglos pretéritos como límite a los excesos del poder regio absoluto Suarez, F., *La crisis política del Antiguo Régimen en España*, Biblioteca del Pensamiento actual, Ed. Rialp, Madrid, 1958, pp. 29 y ss.

29 Sobre los conflictos durante la etapa de Godoy entre partidarios del Antiguo Régimen y liberales (cuya concepción del liberalismo encuentra muchas veces una inspiración religiosa y tradicional) en el ámbito de los intelectuales españoles, vid. Herr, R., *España y la revolución del siglo XVIII*, Aguilar, 1964, pp. 304 y ss.

30 *Ibíd.*, pp. 498 y ss.

que rechazaba la existencia de principios de justicia necesariamente vinculantes para la ley independientemente de su positivización, y por otro, a la falta de garantías reales para preservar la Constitución.

El positivismo identifica la norma jurídica con lo dispuesto por el legislador, sin plantearse la existencia de principios de justicia necesariamente presentes en todo Derecho válido. Siguiendo la definición de Bobbio³¹, podemos decir que el positivismo jurídico es: a) una aproximación epistemológica totalmente avalorativa del estudio del Derecho, b) una teoría del Derecho nacida del anterior postulado y c) una ideología sobre el Derecho que le concede valor por el mero hecho de existir.

El positivismo implicará, por un lado, la cerrazón del Estado hacia las reformas jurídicas que impulsen a la sociedad hacia una democracia real y una igualdad efectiva entre los ciudadanos, alegándose que tales pretensiones formaban parte de doctrinas ideológicas que debían quedar en el ámbito de las convicciones personales, sin poder exigir su plasmación en el Derecho. Por otra parte, el positivismo estanca los esfuerzos por desarrollar los derechos y principios ya reconocidos en las constituciones, al asumir que el legislador era el único competente para hacerlo, y el modo en que lo realizase, por irracional que fuese, debía ser asumido sin que ningún tribunal privado de legitimidad democrática pudiese corregirle.

Así, durante todo el siglo XIX la Constitución se ha concebido como una «entidad simbólica»³² cuyos principios no eran justiciables. En Europa, no será hasta 1920 cuando surjan los primeros Tribunales Constitucionales, concretamente en Checoslovaquia y Austria³³. También será sumamente relevante la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española, cuya misión fue «contribuir a la formación de la voluntad unitaria del Estado, desarrollando una misión de garantía de la observancia de la Constitución» como intérprete suprema del texto constitucional³⁴. Pero, como decimos, no fueron sino experiencias aisladas.

A esta falta de control judicial, imprescindible para un verdadero respeto de la norma fundamental, se unía el rechazo del carácter vinculante de los principios materiales de la Constitución incluso por parte de quienes, como Kelsen, asumían la necesidad de crear un Tribunal Constitucional para hacer efectivo el cumplimiento de la norma básica. Este autor identifica la misión de la Constitución con la regulación de la «producción de normas jurídicas generales»³⁵. Kelsen admite que la Constitución puede «prescribir» determinados

31 Bobbio, N., *El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del derecho reunidas por el profesor Nello Mora*, trad. de R. de Asís y A. Greppi, Madrid, Debate, 1993, pp. 141-143.

32 De Vega García, P., «El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional», en *Teoría y realidad constitucional*, nº 1, 1998, p. 75.

33 Monroy Cabra, M. G., «Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2004, p. 16.

34 Una correcta exposición de las características, retos, logros y carencias que rodearon la existencia de este Tribunal, vid. Roura Gómez, S.A., Control jurisdiccional de constitucionalidad en España, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 1998, 2: 443-462, pp. 449 y ss.

35 Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, UNAM, México 1983, p. 232.

A diferencia de Kelsen, otros autores rechazarán la creación de un tribunal *ad hoc* para asegurar el respeto a la constitución considerando que tal potestad debe corresponder al Jefe de Estado. A este respecto vid. Schmitt, Carl. *La defensa de la constitución*. Madrid: editorial. Tecnos. Segunda edición. 1998.

contenidos que deben orientar la legislación, pero con esto «sólo se da una promesa de promulgación de leyes, sin existir ninguna obligación de hacerlo» por parte del legislador³⁶.

El reconocimiento deficiente y sesgado de los derechos de la persona derivado de esta situación conoció su más firme oposición con el surgimiento del socialismo y las primeras revoluciones obreras, orientadas a la realización plena de todos los derechos inherentes a la dignidad humana. Como destaca Marx, la igualdad ante la ley, materializada en la plasmación teórica de ciertos derechos compartidos por toda la colectividad, no es sinónimo de igualdad real entre las personas³⁷. Primero porque estos derechos no son suficientes para asegurar una vida digna al individuo (imposible, por ejemplo, sin una vivienda adecuada), y segundo porque, debido a la ausencia de los derechos sociales no reconocidos, los derechos «de libertad» se vuelven inejecutables en la práctica debido a la carencia de recursos precisos para permitir que todos los sujetos puedan colocarse en una posición que les permita un ejercicio no ya en igualdad de condiciones, sino mínimo, de tales derechos.

Quien sufre el analfabetismo no puede debatir sobre la complejidad de la política, ni tampoco votar con plena conciencia, del mismo modo que el derecho de propiedad resulta un sarcasmo para quien no posee ni lo más necesario para vivir. Pero esa persona tampoco podrá, consiguientemente, cumplir su papel en la búsqueda de la limitación del poder que resulta inherente a toda Constitución (a través del voto, la libertad de crítica...), pues una decisión (que tantas veces se traduce en pasividad) realizada desde el desconocimiento no puede ser libre. Así, la igualdad meramente formal, sin las condiciones que la conviertan en real, se vuelve claramente incompatible con la propia esencia de la Constitución. Como dice Elías Díaz, el capitalismo llevaba implícito un «insuficiente respeto de los derechos de los no propietarios»³⁸.

Sin embargo, la situación de desconocimiento de los derechos sociales y falta de garantías para hacer efectiva la Constitución (que quedaba anulada en la práctica), se extenderá durante toda la primera mitad del siglo XX. Será a raíz de la Segunda Guerra Mundial cuando la sociedad europea entienda que un gobierno sin limitaciones materiales a su poder, aun surgido de la democracia, corre el riesgo de volverse tiránico, y todo ello más si cabe en un sistema político que rechaza en la práctica la existencia de derechos y valores básicos por encima de la decisión mayoritaria, de modo que la «democracia-demagogia» (siguiendo la terminología aristotélica) queda habilitada para engendrar los peores monstruos, hasta el punto de autodestruirse. Como explica De Vergottini «en el periodo entre los dos conflictos mundiales se han impuesto ordenamientos estatales que han desconocido o violado sistemáticamente los derechos elementales de la persona y que parecen haber confirmado plenamente la idea de la mera identificación entre fuerza estatal y derecho, de un lado, y de otro la reducción del derecho a simple envoltorio procedimental formal de la fuerza»³⁹.

Así, afirma Morrone que «la crisis de la República de Weimar demuestra que la *forma* legal de la organización estatal liberal, en sus desarrollos extremos, podía coexistir impune-

36 Ibid., p. 234.

37 Heller, A., *Teoría de las necesidades en Marx*, Península, Barcelona, 1978, pp. 148 y ss.

38 Díaz, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, 1981, p. 29. Vid. también la clasificación de los derechos fundamentales irrenunciables por inherentes a la dignidad humana que el autor realiza en la p. 41 de la citada obra.

39 De Vergottini, G., *Diritto costituzionale comparato*, vol. 1, op. cit., p. 126.

mente con el uso ilegítimo de la fuerza, que la legalidad podía coexistir con la ilegalidad»⁴⁰. Efectivamente, «al positivismo jurídico se le acusaba de haber proporcionado las premisas para la absolutización del poder del Estado, que había encontrado en el totalitarismo su más radical y terrible manifestación»⁴¹. El abandono de la Constitución había traído dos terribles males:

El primero, abrir la puerta para que el legislador ignorase sus principios (al no verse obligado a cumplirlos) creando un ordenamiento indiferente ante los derechos básicos del pueblo (unos derechos que, para mayor humillación de la ciudadanía, eran reconocidos en constituciones como la de Weimar) lo cual constituía el mejor caldo de cultivo para el fanatismo nazi, que supo canalizar el sufrimiento popular.

El segundo no es sino la lógica del «todo vale» aplicada a la legislación, ese relativismo extremo según el cual mientras el poder respetase los procedimientos formales de creación legislativa, cualquier ley surgida del mismo, por monstruosa que fuese, sería jurídicamente válida. El profundo error de no haber sustraído del juego político y legislativo unas reglas imprescindibles para su mantenimiento, unos límites materiales que todo jugador debía respetar, que debían impedirle agredir a sus contrincantes o dinamitar el campo de juego, fue una de las claves que permitieron el ascenso del (en un principio marginal) partido nazi.

Una vez vencida la barbarie del nazismo, dentro del espíritu de superación de las causas que llevaron a su imposición, se «redescubre» el valor de la Constitución «como conjunto de metareglas impuestas a los titulares de los poderes públicos, aunque sean de mayoría, obligados por la misma a la recíproca separación y al respeto de los derechos fundamentales de todos»⁴². Así, se acepta en «su conjunto la supremacía de la Constitución, bien como máxima forma de garantía de los derechos y libertades, bien como norma directiva fundamental a seguir para la realización de los valores constitucionales»⁴³ por lo que la Constitución se vuelve recipiente de los derechos fundamentales y norma directiva de todos los actos de los poderes públicos es decir, garantía de la democracia y la dignidad humana frente a las posibles arbitrariedades y abusos del legislador.

Esto dará lugar al surgimiento del *neoconstitucionalismo*, que conlleva 1) un reconocimiento de derechos hasta entonces ignorados (esencialmente los derechos sociales, pero también derechos de participación política directa más allá del mero sufragio por legislatura en constituciones como la suiza o la venezolana) y 2) la implantación de técnicas de garantía de los derechos, entendiéndose que sin ellas éstos quedan reducidos a papel mojado. Nuevamente la doctrina iusfilosófica será vital en la consecución de estos avances, siendo las

40 Ferrajoli, L., «El papel de la función judicial en el Estado de derecho» en Atienza, M., y Ferrajoli, L., *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, p. 90.

41 Morrone, A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano 2001, p. 481.

42 Ferrajoli, L., «El papel de la función judicial en el Estado de derecho» op. cit., p. 90.

43 M. Fioravanti, M., *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, op. cit., p. 128.

aportaciones de autores como Dworkin⁴⁴, Alexy⁴⁵ o Nino⁴⁶ esenciales para la consecución de estos objetivos.

3. Conclusiones

Recapitulando lo expuesto, podemos decir que la Constitución, como concepto jurídico moderno, surge del movimiento constitucionalista, que a su vez encuentra sus raíces en el iusnaturalismo racionalista, siendo complementado por doctrinas posteriores como el socialismo. La evolución del constitucionalismo y la Constitución hacia su verdadera esencia, que puede deducirse perfectamente de un análisis honesto de sus primeras enunciaciones, ha sido lenta y aun está claramente inacabada, pues los ideales de democracia, separación de poderes, libertad e igualdad real, son claramente interdependientes y fundamentales para gozar de un auténtico régimen constitucional.

Para participar políticamente, la persona ha de ser libre. Para ser libre, debe gozar de las condiciones materiales precisas para desarrollarse como individuo, contenidas en los derechos sociales (imprescindibles, por otra parte, para salvaguardar la dignidad del ciudadano). Del mismo modo, para que la igualdad ante la ley no se convierta en una falacia debe darse una igualdad material que permita a todo sujeto gozar realmente de los derechos y oportunidades que la ley le ofrece, superándose así de forma efectiva la sociedad estamental contra la que se alzó el constitucionalismo y que hoy, en cierta medida, sigue vigente.

Por otra parte, para garantizar la plena participación del ciudadano en los asuntos públicos, con los notables beneficios para la justicia y racionalidad de la ley que conlleva (aparte de implicar el máximo e irrenunciable desarrollo del derecho a la participación política), es imprescindible arbitrar nuevas formas de decisión ciudadana, como los presupuestos participativos, referéndums legislativos vinculantes, revocación de mandato a los representantes que incumplan su programa...unas técnicas que llevan tiempo existiendo en Suiza y hoy se han instaurado en diversas naciones latinoamericanas. A la vez, deberán fomentarse los cauces de deliberación pública que aseguren la plena conciencia e información de los ciudadanos acerca de los asuntos públicos, y consiguientemente su participación libre y fundada, convirtiendo en realidad el ideal de que la ley sea «la concretización racional de la voluntad popular»⁴⁷.

44 Dworkin, R., *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona 1992

— *La justicia con toga*, Marcial Pons, Madrid 2007.

— *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona 1984.

45 Alexy, R. *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona 2004.

— *La institucionalización de la justicia*, Comares, Granada, 2010

— *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*, en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año nº 5, nº 8, 2000.

— *Sobre las relaciones necesarias entre el Derecho y la moral*, in Vázquez, R., (comp.) *Derecho y moral, ensayos sobre un debate contemporáneo*, Gedisa, Barcelona 1998.

— *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

46 Nino, C. S., *Derecho, Moral y Política*, vols. 1 y 2, Gedisa, Barcelona 2007.

— *Ética y derechos humanos, un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona 1989.

47 Díaz, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, op. cit., p. 32

Finalmente, deberán instaurarse las garantías para que todo ciudadano pueda hacer valer los derechos ya citados, siendo especialmente esencial una jurisdicción constitucional independiente del poder político y comprometida con su deber. Para ello deben instaurarse medidas como la prohibición de que el magistrado constitucional pueda ocupar altos cargos de libre designación tras abandonar su cargo, o la obligación de motivar exhaustivamente todas sus resoluciones, de modo que la ciudadanía conozca los argumentos que las sustentan y pueda valorar su rigor y validez. Como afirma Alexy, la legitimidad del Tribunal Constitucional es argumentativa⁴⁸, surge de la calidad de sus razonamientos, de la fidelidad de los mismos al espíritu de la Constitución, y por ello debe asegurar su calidad lógica y razonabilidad si desea cumplir su papel y conservar su prestigio.

Todo ello es inherente a la idea de Constitución como fundamento jurídico de toda comunidad política democrática, justa y susceptible de generar una convivencia pacífica y asumible por todos. Impedir la cosificación del individuo en cualquiera de los ámbitos de su existencia, fomentar su protagonismo social, su realización como sujeto y el respeto a su persona, es la finalidad, hoy inconclusa, de todo texto constitucional.

48 Alexy, R., «Ponderación, control de constitucionalidad y representación», en Alexy R., y Andrés Ibáñez, P., *Jueces y ponderación argumentativa*, UNAM, México DF, 2006, p. 1.

