

SOBRE LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

IGNACIO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ*

SUMARIO: I. *Sentido de la enseñanza del Derecho Constitucional.*—II. *Algunas dificultades de la Constitución.*—2.1. *Imagen del hombre.*—2.2. *Legitimación.*—2.3. *Autodeterminación política.*—III. *Efectividad y eficacia.*—IV. *Límites y posibilidades de la Constitución.*—V. *Bibliografía.*

Si la Justicia se representa con una venda en los ojos (la imagen tiene un origen burlesco, nos ilustra Radbruch), desde luego no es muda; y sus lenguajes varían según las respectivas materias jurídicas, y aun de acuerdo con las diversas funciones que en ellas cumplen las normas. Así, «la lengua de la Constitución no podrá hacer justicia por igual a todas las funciones de ésta, sino que deberá responder mediante una configuración diferenciada a las diversas funciones y contenidos de la Constitución: son inevitables los compromisos entre las diversas exigencias. Debe hallarse un camino intermedio entre *precisión jurídica y lenguaje de la comunidad*» (Hilf).

Una responsabilidad similar recae sobre el docente del Derecho Constitucional, que también debe abrir su discurso a quienes se mantienen ajenos a los refinamientos de su ciencia. Confío en que estas

* Profesor Titular de Derecho Constitucional. Dpto. de Derecho Político. UNED.

reflexiones sean útiles para quienes, especialmente desde materias diferentes de la nuestra, con seguridad se preguntan por las perplejidades que los constitucionalistas acumulan en las nuevas circunstancias históricas, y quizá esperan de ellos alguna orientación para su tarea. Porque en las páginas siguientes ¹ no ha de buscarse sino un muy limitado elenco de incertidumbres y aporías que los profesores de Derecho Político ya conocen bien, dado que las afrontan cotidianamente.

I. SENTIDO DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La defensa del propio *proyecto docente* ocupa, en los actuales concursos, el lugar de las antiguas *memorias* sobre el *concepto* y *método* de la asignatura. En el caso del Derecho Constitucional, los candidatos estaban entonces abocados a emular, sin imitar, las exposiciones magistrales ya existentes sobre el itinerario histórico de la noción de Constitución y su controvertido sentido actual. La tarea resultaba aún más complicada cuando su referencia formal estaba cifrada en las palabras *Derecho Político*. Una actualizada exposición de las concepciones de la política que arrancara, eso sí, de los sofistas, o al menos de Aristóteles, y un ensayo igualmente renovador sobre el concepto de Derecho, aunque quizá hubiera de tener como

¹ Proceden del proyecto docente presentado justamente hace dos años en el concurso para la provisión de la plaza de Titular de Derecho Constitucional que actualmente ocupo en la UNED. Parcialmente revisadas, he procurado sin embargo, de acuerdo con la finalidad específica de esta publicación, que conserven el tono de ensayo propio de tales ejercicios. Tampoco he prescindido de unas consideraciones preliminares sobre la noción de *proyecto docente* y sobre la Universidad, pues desde ellas se explica que el planteamiento subsiguiente se distancie un tanto de los convencionales.

El proyecto fue creciendo gracias al estímulo intelectual del profesor López Pina, cuya incapacidad para darse por satisfecho le convierte en un implacable guía emancipador. El profesor Carlos de Cabo, miembro del Tribunal de oposiciones, me hizo en aquel momento observaciones orientadas fundamentalmente a una mayor depuración metodológica; más que una adaptación apresurada del texto, procede comprometer el esfuerzo por seguir en tal extremo su ejemplar magisterio.

punto de partida la conocida definición de Celso, constituirían su contenido inexcusable. Las concretas circunstancias históricas tendían a presentar la articulación práctica de ambos aspectos ante todo como aporía.

En la actualidad, las consideraciones referidas al objeto de la asignatura son presupuestas. Razonablemente: una comunidad científica relativamente consolidada ha sedimentado un acuerdo suficiente sobre el contenido propio del Derecho Constitucional y sus principios, incluso por encima de discrepancias metodológicas no irrelevantes. Por lo demás, y como ha expuesto Díez-Picazo siguiendo a Thibaut, la codificación (y así también la constitucional) cumple entre otras una función pedagógica: es ante todo el Derecho codificado el que se ha de aprender en la Universidad. Ello no libera al profesor de su responsabilidad a la hora de configurar las materias; pero las peculiaridades de cada planteamiento no afectarán tanto al elenco de temas como a la orientación de los mismos. No tanto a los *contenidos* de la asignatura cuanto al *proyecto docente* que guía su exposición, al específico sentido que se otorga a la transmisión de dichos contenidos.

La expresión *proyecto docente* combina dos raíces verbales –proyectar y educar– de amplia evocación. La primera, a partir de la elaboración de Zubiri, ha sido objeto de algún aprovechamiento en la teoría política española. De él recoge Francisco Javier Conde que «la existencia humana consiste en estar abierto» a las cosas y a los otros hombres. Mas esa apertura queda mediada por el *pensar*, que constituye la distancia entre el hombre y sus referentes. Tal distancia es la libertad. Por su virtud, el hombre no reacciona simplemente frente a las cosas o frente a los otros, sino que, inicialmente, *proyecta*. Un proyecto es «algo que yo arrojo sobre las cosas [...] un plan, lo que quiero hacer. Con ello, el movimiento del hombre cobra sentido y dirección, es realización de proyectos por virtud de su propia decisión. El hombre decide en cada instante lo que ha de hacer y elige el camino para hacerlo». Ahora bien, esa *decisión* de la voluntad es *selección* dentro del haz de posibilidades con las que *se puede* y *se debe* contar, que delimita positiva y negativamente los proyectos. Las posibilidades son la forma en que el pasado pervive en el presente.

Trazar un proyecto, por lo demás, tampoco equivale a predecir el futuro. Este resulta incierto y arriesgado, la realidad que surge del

choque entre lo dado y la voluntad humana es indeterminada. Y ello ocurre especialmente cuando lo *dado* son otros hombres igualmente libres, cuyas particulares decisiones configuran el futuro en igual medida; por lo cual, un proyecto que quiera ser eficaz en alguna medida debe ser, al mismo tiempo, un programa de articulación social.

¿Y cómo? A juicio de Fernández Carvajal, es posible actuar desde la teoría en la práctica política: aquella genera una especial *acción por revelación*, que a menudo es simple *acción por nominación*. La *conciencia de sí* que la Ciencia difunde conforma la propia realidad, porque de algún modo la Sociedad se conduce más tarde *como si* fuera tal y como se ve. Así, esta visión que propaga el científico-educador se convierte en proyecto eficaz. La Ciencia tiene por misión conferir a la realidad una determinada *conciencia de sí*, de modo que luego, en la acción concreta, no pueda ser preterida. La Ciencia oscila así entre las expectativas y las descripciones; la afirmación de las posibilidades insertas en la situación pretende que *comprender* sirva para *transformar* (de Cabo/Marx).

Un proyecto docente impone, pues, trabar armónicamente un complejo nudo de tensiones: entre el futuro proyectado y el pasado; entre la voluntad que se plasma en el proyecto y la realidad sobre la que se arroja; entre la libertad para la que se ha de educar y la coerción objetiva del conocimiento que se transmite; entre la definición del proyecto mismo y su apertura a los grupos e instituciones en los que necesariamente se ha de desarrollar. Por añadidura, la actitud ante estas encrucijadas probablemente constituye el más significativo exponente de las discrepancias metodológicas antes aludidas: de Cabo ha subrayado la conexión entre proyecto científico y orientación docente, necesariamente mediada por el compromiso ético. Resulta particularmente diáfano en momentos confusos, cuando se hace urgente la undécima tesis marxiana sobre Feuerbach.

Parece existir sin embargo, al menos hoy, cierto hiato entre los fines generales de la educación en una República, como los definen por ejemplo Montesquieu y Kant, y los objetivos particulares de la enseñanza de las específicas disciplinas universitarias. La Universidad actual no pretendería ya formar ciudadanos, sino adiestrar en habilidades peculiares a personas ya formadas. Sería así tarea del

profesor de Derecho Constitucional poner a disposición de los alumnos el contenido de la Constitución interpretado según los criterios que han recabado el consenso de la comunidad jurídica y adiestrarle en tal tarea interpretativa, de modo que pueda procesar como jurista práctico el texto constitucional. No se trataría en ese momento de, por ejemplo, conseguir desde la Universidad una mayor eficacia de la Constitución, sino de explicarla en su concreta operatividad normativa.

Ahora bien, limitarse a tan aséptica tarea, que ciertamente constituye una de las que corresponden a un docente universitario, resulta empresa, por imposible, engañosa; algo singularmente dañino, pues el Derecho que se estudia en la carrera estructura la conciencia y el conocimiento jurídicos. Los fines siempre están presentes, aunque sean implícitos. La renuncia a exponer públicamente la propia constelación de fines y a enjuiciar desde ellos la realidad equivale a asumir los datos hegemonícamente; que quizá no coincidan con los formalizados en el pacto constituyente. Y el riesgo de hacerlo, en todo caso, no consiste en impartir ideología; con Murillo, puede tenerse la certeza de que, en ese campo, no es posible convencer a nadie de lo que ya no estuviera convencido por sí mismo. Otra cosa es que, a poco que acompañe la fortuna, se puedan desvelar algunas realidades y señalar algunas contradicciones; en definitiva, generar algunas inseguridades, algo que parece contrario a la pretensión general del método jurídico y a las actuales demandas colectivas, y que sin embargo podría corresponder a la peculiar función de los docentes universitarios. Al menos, Fernández Carvajal señalaba que no debían impartir falsa seguridad.

Pues justo en tal contexto se plantea hoy la llamada *crisis de la Universidad*, al parecer tan severa que Ignacio Sotelo ya ha proclamado su defunción. El diagnóstico tampoco es nuevo; Blanco White escribió que «pocas son las ventajas que un joven puede sacar de los estudios universitarios en España», y Giner de los Ríos observaba, más en general, que «el concepto de la Universidad y su fin se hallan hoy también en crisis». Las reflexiones de Tierno Galván sobre el sentido del tránsito entre el antiguo *ser universitario* y el actual *ir a o pasar por la Universidad*; entre el *saber gratuito*, que modela ciudadanos, y el *interesado*, que sólo pretende el *incremento de ciertos depósitos inmediatamente convertible en moneda corriente*, podrían orientar el imprescindible juicio crítico sobre nuestra actual Universidad y

las tradiciones que convergen en ella. Más allá de la síntesis, problemática como mostró Ortega, entre ciencia y docencia, entre escuela y academia, queda su observación de que «la tarea universitaria radical», antes aun que la enseñanza profesional, es la transmisión de la cultura; a la Universidad contemporánea, orientada al profesionalismo, atribuye la culpa de «esa barbarie» de *nuevos bárbaros* que son los *profesionales sabios e incultos*. «Formar hombres» era el objetivo proclamado por Giner de los Ríos para la Institución Libre de Enseñanza, y es tarea que a todos sigue comprometiendo.

Precisamente el actual empeño universitario en ofrecer sólo saberes positivos pretendidamente *adecuados* a la situación, determinados por las demandas de mercado, podría ser en parte responsable de la inadaptación de la Universidad a una Sociedad que objetivamente demanda *también* saberes *comprometidos* con la situación; incluso las grandes empresas han descubierto la rentabilidad de los *inadaptados* humanistas. Frente a la teoría *adecuada*, pues, teoría comprometida o, si se quiere, incluso *alternativa*; esto es, a la altura de las circunstancias y, sin embargo, con el aliento de los clásicos principios (constitucionales): la libertad y la democracia, que, como veremos inmediatamente, son antes proyectos necesitados de una configuración histórico-concreta que datos jurídicamente consolidados. El Derecho Constitucional podría estar en condiciones no sólo de ordenar lo existente, sino de mantenerse abierto al porvenir.

II. ALGUNAS DIFICULTADES DE LA CONSTITUCIÓN

El Estado constitucional se apoya, en primer lugar, sobre la dignidad humana, cuya comprensión, como ha señalado Häberle, sigue teniendo por elemento central la aportación kantiana a la *imagen del hombre* (libre en cuanto hombre en sociedad, igual ante la Ley en cuanto súbdito, e independiente en cuanto ciudadano miembro de una comunidad, «esto es, en cuanto colegislador»). Pero existen otros aspectos relevantes para la construcción de una imagen del hombre *constitucionalmente adecuada*; destaca la marxiana primacía del trabajo y su virtud socializadora, con las exigencias de justicia que resultan de ello. En segundo término, la Constitución del Estado social pretende suspender la tensión entre *legitimidad* y *alienación*,

irreducible en general a partir de la radical *sociable insociabilidad* del hombre, pero muy especialmente en el modo de producción capitalista. En ese contexto cobra hoy particular relieve la apertura de la Constitución a Europa y a las relaciones internacionales, que proyecta requerimientos de legitimidad y justicia sobre relaciones políticas, sociales y económicas supraestatales. En fin, la noción de *ciudadanía* integra las posibilidades de la participación a través de las instituciones representativas y del efectivo ejercicio de los derechos fundamentales como vías diferenciadas en el proceso de *auto-determinación política* responsable. Las últimas formulaciones del proyecto ilustrado orientan el imperativo categórico, fundamento de la ética racional que hace posible la vida colectiva, al logro de las condiciones procedimentales y materiales del diálogo social, que la Constitución debe procurar y garantizar.

Mas últimamente se han señalado, como rasgos de la situación actual, la ausencia de arquetipos morales (R. Fernández Carvajal), una crisis de los principios de legitimación (F. Murillo Ferrol) y cierto escepticismo ante la autodeterminación personal y colectiva (A. López Pina). Procede analizar estos elementos en detalle, dado que la fuerza normativa de la Constitución queda referida a ellos.

2.1. Imagen del hombre

En efecto, a juicio de Smend, «el concepto y la imagen del hombre [...] que posee una época determinada es uno de los requisitos lógicos del Derecho de la época. De tal manera que el Derecho positivo resulta incomprensible si no se tiene en cuenta esa condición que supone la imagen antropológica del hombre [...] Lógicamente, la parte dedicada a los derechos fundamentales es de la cual ha de deducirse esta imagen» del hombre que subyace a las Constituciones y que las identifica plenamente. Su interpretación está condicionada en Smend por las consideraciones de Litt sobre la *estructura fenomenológica del yo*, que operan como *presupuesto metodológico* de toda su teoría constitucional.

Esta vinculación del Derecho Constitucional con la concepción del hombre y de su disposición al orden y al conflicto se refleja en la

misma medida en la doctrina española de la posguerra, que al efecto acude a las palabras de Zubiri quizá porque no dispone de otras, y menos aún puede remitirse a una imagen constitucional del hombre. La *Teoría y sistema de las formas políticas* de Conde constantemente vuelve a los supuestos antropológicos. Más tarde, Ramiro Rico, que escribe *El animal ladino* como expresión de lo que llama «supuestos antropológicos de lo político y el Derecho», considera que la disposición natural de los españoles al conflicto radical, en forma de guerra civil, debería ser el tema central del viejo Derecho Político.

Las referencias de este género, progresivamente variadas, suplantaron durante demasiado tiempo al entonces imposible Derecho Constitucional español. En efecto, sin Constitución todo parecía valer, y así nació la famosa *hidra de mil cabezas*. La Constitución de 1.978, al permitir el recurso firme a algo dado y ofrecer un catálogo de derechos fundamentales, podría haber reducido a orden aquellos saberes dispersos, convertidos, como Litt para Smend, en *presupuestos metodológicos*. Pero no ha ocurrido así en la teoría.

Y, en la práctica, la relativa ausencia de un arquetipo moral vigente equivale a una imperfección del orden constitucional, pues no ha conseguido imponer en tales términos su imagen del hombre. Rodrigo Fernández Carvajal ha escrito que «la humanidad occidental está atravesando una época crítica, sin apenas antecedentes en su Historia; una época en la que se ha vuelto chirriante, y en muchos casos imposible, la tarea de educar [...] La educación siempre ha consistido [...] en la recepción, más o menos disciplinada y entusiasta, de una básica manera de conducta». Pero hoy «la integración de la generación joven ha cedido el paso al remozamiento artificial de la generación adulta»: «los mayores imitan a los jóvenes» (y al respecto nos permitimos recordar que la puerilidad como método educativo ya fue desacreditada por Hegel). A juicio de Fernández Carvajal, «una sociedad cuya función educativa fracasa denota miedo a perpetuarse moralmente». Pero se trata, más que de miedo, de imposibilidad, ante la verdadera «ausencia de arquetipos morales de conducta definidos. Las generaciones adultas no proponen hoy a las generaciones jóvenes, con aplomo y seguridad, un modo o modos de ser». «La educación [...] es sustituida y desbordada hoy por otras formas de control menos generosas. Por la publicidad, ante todo», que alumbra lo «que podríamos llamar *homo emptor*: el hombre como sujeto que compra».

La relevancia de este fenómeno apenas merece glosa. Si es cierto que la interpretación del Derecho apela necesariamente a la imagen constitucional del hombre, el hecho de que tal imagen haya sido asumida sólo en medida escasa produce una insalvable distancia entre Derecho y realidad. Pero el problema afecta a la misma identidad del régimen constitucional. Hesse ha mostrado hasta qué extremo la fuerza normativa de la Constitución depende de la efectiva presencia de ciertas «condiciones de realización». Entre ellas destaca la «voluntad de Constitución», entendida como «voluntad constante de los implicados en el proceso constitucional de realizar los contenidos de la Constitución». Mas, en un régimen democrático, implicados están todos los ciudadanos, que habrían de asumir los contenidos constitucionales y comprometerse en su realización. Su distanciamiento respecto de la imagen constitucional del hombre equivale a la ausencia de una efectiva voluntad de Constitución, pues el requisito no se satisface con una mera afirmación. Por ello, el Derecho Constitucional no puede prescindir de esta cuestión, esencial para el proceso de socialización y supuesto de su misma subsistencia como orden normativo.

También Häberle ha subrayado que la Constitución presupone una determinada imagen del hombre como premisa del Estado y del Derecho, de la democracia y del bien común. Y, si bien reconoce que no en todos los Estados constitucionales resultará necesaria una construcción dogmática y jurisprudencial de la misma tan elaborada como la que se ha producido en Alemania, añade que ello dependerá de que la experiencia histórica, la tradición constitucional y democrática y la situación de los derechos fundamentales sustituyan la cotidiana presencia de ese *topos* en el trabajo de los juristas. Para la Alemania posterior a 1945, la elaboración de una determinada imagen del hombre resultaba imprescindible, y no cabía eludirla mediante la restricción metodológica del positivismo formalista. En España podemos comprobar hoy con alguna perspectiva que el distinto camino seguido por lo que se ha denominado «el constitucionalismo oficial», desde una situación de partida no muy alejada de la alemana, ni siquiera en el limitado ámbito de sus pretensiones ha supuesto un mayor grado de realización del texto constitucional y de sus principios fundamentales.

Sin embargo, la tarea *necesaria* de construir una imagen del hombre adecuada al orden constitucional no debiera tenerse por

imposible. Es cierto que los viejos conocimientos han sido hasta hoy más bien preteridos en favor de un nuevo formalismo, incapaz de llegar desde el Título I de la Constitución hasta el ámbito normativo que éste ha seleccionado para sí (Müller), hasta la imagen constitucional del hombre. La aproximación de Häberle ofrece, sin embargo, los parámetros metodológicos que permiten emprender la citada tarea.

De acuerdo con este pensador, la elaboración jurídica de la imagen del hombre es tarea que compromete al constitucionalista con el conjunto de las ciencias de la cultura. Pero ello no le libera de las especificidades de su método. El resultado habrá de ser una imagen del hombre parcial, más bien unos elementos para una imagen, pero identificables como normativos (y por ello sólo relativamente abiertos y variables): en el plano del *deber ser*, aunque con la perspectiva (y la pretensión) de *ser*, y que por eso necesariamente parten de lo que realmente es.

Su valor jurídico específico, más allá de su posición como *prejuicio* para la interpretación constitucional y como fundamento del consenso constitucional, es difícil de aprehender de acuerdo con las categorías diferenciadoras al uso. Pero, en todo caso, tal imagen no sólo es presupuesta en la elaboración de la Constitución, sino que es recibida y positivada por ella, y debe ser interpretada y desarrollada. No es, como *texto*, manifiesta y evidente, pero sí forma parte del Derecho, y cabe elaborarla y explicitarla en conexión con el texto de la Constitución. Y, del mismo modo que los principios de justicia, tiene diversos grados de positividad, de concreción y de eficacia jurídica.

En el Estado constitucional, el contenido de dicha imagen no resulta discrecional, sino bien determinado, aunque no necesariamente idéntico en cada Estado y en cada momento. Es desarrollado diversamente de acuerdo con las peculiaridades de las Constituciones, de los Estados constitucionales y de las culturas, pero también a través de la legislación positiva según las diferentes opciones políticas, y asimismo en función de la distinta evolución de los diferentes campos del mundo jurídico: del Derecho Civil al Derecho Penal, al Derecho del Trabajo, a la protección jurídica del medio ambiente, a la ordenación de las relaciones internacionales y, en particular, a las Leyes relativas a la educación.

Esta pluralidad de aspectos y desarrollos produce asincronías, fricciones e incluso antinomias, cuya función tampoco es desdeñable. En realidad, la posibilidad de una imagen uniforme y simplificadora del hombre es descartada en el Estado constitucional en favor de la complejidad y el carácter contradictorio que le son inherentes en la realidad. El hombre no es objeto apto para ser modelado o

incluso mejorado a través del Derecho según la idea de un «hombre superior». Ciertamente el hombre (cada hombre) es un ser imperfecto, pero nunca por ello inhumano o infrahumano, y resulta capaz de decidir sobre el alcance de su propia dignidad de acuerdo con su propia responsabilidad (Benda).

Esto no está en contradicción con la idea de un hombre no sólo susceptible de ser educado, sino necesitado de una específica educación en los principios y valores que fundan el orden constitucional. No es casual que la misión educativa de la escuela en el Estado constitucional haya sido objeto (junto con la privatización de las tareas administrativas) del Congreso de profesores alemanes de Derecho Político de 1994. La pervivencia, el desarrollo y la orientación del orden constitucional dependerá de la concreta asunción de tales valores en el proceso educativo, que la Constitución por ello ha de orientar normativamente como elemento de su propia pretensión de vigencia. La imagen del hombre y los fines educativos en el Estado constitucional se corresponden estrechamente.

Según Häberle, los elementos esenciales que la constituyen son, de un lado, la dignidad humana y los derechos fundamentales que la concretan como premisa antropológica, y, de otro, la democracia como su consecuencia orgánica –que apela por su parte a una *imagen del Estado* indisociable de la propia imagen del hombre: pues el Estado constitucional es hasta ahora el marco adecuado a la garantía jurídica efectiva de tal dignidad. Si pudiera existir alguna indeterminación sobre el alcance jurídico de la imagen del hombre como tal, desaparece una vez descompuesta en tales aspectos: la eficacia jurídica del principio democrático (Hesse) y el contenido objetivo y subjetivo de la norma constitucional que reconoce la dignidad humana (Benda, Häberle) han sido suficientemente aclarados.

Un desarrollo de tales aspectos excedería lo que quiere ser sólo una aproximación metodológica a una tarea que en buena medida está por hacer, y que sin embargo condiciona decisivamente el proyecto docente y la intelección del mismo orden constitucional. Pero sí parece conveniente añadir dos observaciones.

De acuerdo con Häberle, la democracia y los derechos fundamentales presuponen una imagen *relativamente positiva* del hombre, que ofrece así fundamento al *principio esperanza* (Bloch): libre y digno, que reconoce a los demás la misma libertad y la misma dignidad. Pero también una imagen realista que, considerando las imperfecciones al lado de la conciencia de libertad, apela al *principio responsabilidad* (Jonas) e incluso a la desconfianza; por acudir a un solo ejemplo, la división clásica de poderes desde Montesquieu se ancla en el recelo hacia quienes ejercen poderes públicos o privados.

En segundo término, la concreción de la *imagen del hombre* corresponde en última instancia al *hombre real*: no sólo racional, menos aún si la racionalidad de la que se habla es la específicamente económica. Es así como en la imagen constitucional del hombre y en los derechos fundamentales que la concretan se garantiza la posibilidad de desarrollo de cada identidad personal, y, de este modo, no sólo la pluralidad de los hombres reales, sino la apertura al futuro de la misma imagen del hombre constitucionalmente adecuada en función de las que broten del ejercicio legítimo de las libertades personales.

2.2. *Legitimación*

Recuerda Murillo que, «en el terreno social y específicamente en el político, las cosas funcionan (en la medida en que funcionan) por una vulnerable trama de consensos implícitos que hemos dado en llamar legitimaciones, y que se agrupan en núcleos o síndromes. A veces son un poso decantado por la Historia; otras cristalización instantánea de bruscas tensiones revolucionarias [...] Por supuesto, se han ido barajando los diversos síndromes posibles de legitimación, haciendo aparecer situaciones híbridas e incongruentes»; pero «claro está que con arreglo a lo que venía pareciendo una cierta lógica histórica». Si hoy Murillo considera que la situación se debe describir en términos de «confusión y un poco de vértigo», y que «resulta notable la inseguridad moral, intelectual y material», es porque esa lógica se rompe: «Con esta sociedad, noche de gatos pardos, uno teme que la consecuencia sea doble: *cualquier cosa puede legitimarse o, a la inversa, todo puede carecer de legitimación en algún momento*. Pendiente por supuesto del vaivén de la moda histórica, de una manera mucho más precaria y versátil que nunca [...] No sabemos ni a dónde puede conducir ni cuánto durará el período de confusión [...] Ciudadanos desnortados producirán una sociedad vacilante, de titubeante convivencia».

Los problemas de legitimación del orden de convivencia son, al menos en parte, problemas de legitimidad del orden jurídico. Nuestra Constitución proclama solemnemente, en su primer artículo, los valores superiores del ordenamiento jurídico. El mismo Smend

había postulado la conexión entre los valores concretos, definidos para un régimen democrático como valores públicos, y la legitimidad o la validez del orden jurídico. Pero tampoco pretendemos aquí plantear la cuestión de la validez de la Constitución, que efectivamente es un problema que se resuelve en términos de legitimidad (Morodo, Bobbio, Zagrebelsky), sino otra diferente, cual es la de la capacidad de la Constitución para legitimar el sistema jurídico en su conjunto.

La Constitución procura reducir los problemas de legitimidad a los de validez mediante el expediente de incorporar como jurídicos los valores legitimadores del sistema y de colocarlos en el vértice del mismo. Así, las cuestiones de legitimidad se convierten en problemas de coherencia del ordenamiento jurídico, susceptibles, aunque limitadamente, de ser tratados en términos de Derecho.

Por eso la Constitución, que no es un orden total, tampoco puede ser un ordenamiento parcial en cualquier sentido, sino específicamente el orden jurídico supremo, al que todas las demás normas jurídicas necesitan referirse (Lavilla). Además, la suspensión de las cuestiones de legitimidad es posible sólo entretanto sean aceptados como legitimadores los valores constitucionalmente consagrados, algo que parece particularmente fácil cuando entre éstos está la apertura a cualesquiera: el pluralismo político (Zagrebelsky). En último lugar, se requiere cierta confianza en la eficacia de los procesos por los que se consigue la coherencia del ordenamiento jurídico.

Pero tales supuestos no se dan en la medida suficiente. Dejaremos a un lado, al menos de momento, el surgimiento de ámbitos jurídicos al margen de la supremacía constitucional, a veces en tensión con ella; procede en particular de los procesos de integración política europeos. Ocurre además que se desconfía de la potencia legitimadora de los valores constitucionales. Y, por último, se ha renunciado a colocarlos en plenitud a la cabeza del ordenamiento jurídico, de modo que difícilmente puede la Constitución cumplir su tarea de legitimarlo por entero. Todo ello se proyecta, en particular, sobre ciertos elementos vinculados al Estado social, cuya eficacia jurídica ha sido postergada en favor del mantenimiento del *status quo*.

En efecto, y por lo que se refiere a la aceptación de los criterios de legitimidad, las inseguridades que hoy los amenazan no radican,

en rigor, en la impugnación de los valores constitucionales, sino simplemente en el escepticismo. Tal desconfianza resulta compatible con la efectividad de las normas, y aun está vinculada a ciertos excesos de *lucha por el Derecho* (Ihering) en la forma específica de defensa incondicional de los que se consideran derechos propios, a una desmedida exigencia de mediación judicial en los conflictos sociales (de Cabo). La razón estriba precisamente en la quiebra de los supuestos ideológicos e institucionales que permitían en particular a la Ley alzarse como mediación reconocida de los valores constitucionales. Hermann Heller escribía que, «en el sistema del Estado de Derecho, la garantía de la justicia relativa de la Ley estriba en todo el procedimiento legislativo, a través del cual deben expresarse y concretarse, con la mayor libertad e igualdad posibles, todas las valoraciones que viven en el pueblo»; por lo que el «Estado material de Derecho» no depende «en modo alguno» del control judicial de la Ley. Hoy, por el contrario, se exige la validez constitucional de la Ley sin concederle en ningún caso la legitimidad. Y ello a la postre significa que sólo relativamente nos hemos impuesto la Constitución como religión civil, el reto que López Pina planteaba.

Por su parte, la confianza en los procesos que procuran la coherencia del ordenamiento jurídico resulta particularmente frágil ante una Constitución con un amplio contenido programático. Es necesario encomendárselo principalmente al legislador, cuya tarea no sólo es en general insustituible, sino que resulta difícilmente controlable. Por si esto fuera poco, se ha desatado contra las normas constitucionales que determinan tareas públicas ligadas al principio del Estado social lo que Pace, en otro contexto, denomina «una especie de ... conjura político-cultural» orientada a negar radicalmente su fuerza normativa. Ciertamente, la asunción constitucional de la teoría del Estado social constituye una labor compleja. Pero la reflexión de de Otto sobre las funciones de la Constitución muestra cómo podría haberse impuesto en la práctica, aunque sea excepcional afirmarlo expresamente, la radical tesis de Forsthoff sobre la contradicción entre Estado constitucional de Derecho y Estado social, que postula para éste tratamientos jurídico-administrativos o de teoría política, pero no de Derecho Constitucional. Si, de nuevo citando a Heller, «al jurista incumbe la misión de colaborar en la creación, que hay que renovar diariamente, de la unidad» del ordenamiento jurídico, no puede desconocerse la trascendencia de su renuncia colectiva a procesar como jurídicos determinados contenidos constitucionales. El

resultado es una verdadera mutación constitucional derivada de las alteraciones inducidas en la fuerza normativa de ciertas disposiciones. Y su efecto principal es la apertura *jurídicamente incondicionada* al debate político de la cuestión que, en rigor, es *el* contenido del pacto constitucional básico en las sociedades occidentales de la segunda mitad de siglo; la aludida quiebra de normatividad equivale a una pérdida de norte en los procesos políticos.

Es cierto que, entretanto, el contexto cultural, social y económico se ha transformado notablemente. Quizá resulte necesario modificar las ideas vigentes sobre el contenido necesario del pacto constitucional, que ya ni siquiera podría incorporar una decisión acerca del Estado social en los términos conocidos (García Herrera). Pero menos fácil resulta admitir que el resultado se pueda obtener como *interpretación* de un texto dado, especialmente cuando la *mutación* es simple *supresión parcial* en su doble sentido: por afectar sólo a una parte de la Constitución, lo que genera desequilibrios, y porque precisamente tales desequilibrios se constituyen en el objetivo de la mutación.

2.3. *Autodeterminación política*

En tercer lugar, la Constitución pretende encauzar la autodeterminación política. Al efecto no es suficiente con cumplir los correspondientes trámites procesales y con atenerse al normal funcionamiento de las instituciones. El respeto a las formas, en algunos extremos menos riguroso de lo que sería deseable, no satisface las exigencias mínimas de una democracia entendida como dominio siquiera limitado sobre la propia existencia colectiva.

Son precisos también, en primer término, ciertos consensos básicos (Heller/Smend). Entre nosotros están garantizados, aunque ocasionalmente puedan no concurrir. Algunos compromisos dilatorios (Schmitt) permiten el constante retorno al momento constituyente en términos incompatibles con la normalidad constituida. Así, desde el primer momento se ha insistido mucho en la apertura de la organización territorial del poder público (Cruz Villalón), impulsada, pero insuficientemente descrita, por nuestra Constitución. En todo

caso, quizá sea más relevante la tendencia a la *desconstitucionalización* de hecho del Estado social, que acaba de ser comentada.

La autodeterminación política exige también, y ante todo, campos materiales abiertos a la acción pública y, en ellos, criterios materiales de decisión pública anclados en la voluntad popular. Sin embargo, la representación constitucionalizada no ha conseguido sobreponerse a las querencias plebiscitarias (Fraenkel). Tampoco la acción pública ha mostrado la suficiente autonomía frente a sus condiciones materiales. Ni siquiera queda dicho con ello que ambas cosas fueran hacederas; mas quizá no tendrían por qué resultar tan penosamente imposibles en toda su actual intensidad. La perplejidad y la alienación surgen desde que, a mediados de los años ochenta, las decisiones públicas comienzan a parecer impuestas por necesidades externas impredecibles y oscuras. El futuro es fruto de potencias incontrolables encubiertas con referencias mitificadas (Europa, por ejemplo), no resultado de acciones deliberadas; pertenece menos a los gobernantes que al destino. La acción colectiva queda reducida a decisiones responsables simplemente coyunturales, cuya eficacia en la configuración de la realidad es muy limitada, pues ésta se presenta como inmanejable en su conjunto, *irreductible a sistema* en términos de Habermas (recogidos por López Pina). Los hechos sociales no se dominan, no se es consciente de poder influir en los acontecimientos. Lo que los hombres y mujeres están dispuestos a ofrecer, su *proyecto*, deja paso a un orden objetivo de demandas particularmente incierto, y descrito sobre todo en términos económicos. Sólo el pragmatismo individualista que lleve a la adaptación al mismo, nunca garantizada, puede proporcionar los mínimos de seguridad que el hombre requiere. Del nuevo (des)orden nadie espera salir mediante la acción colectiva. Si el futuro deja de pertenecernos y resulta imprevisible, la consecuencia es la irresponsabilidad.

Una resistencia frente a tales procesos habría necesitado de una Sociedad civil sólidamente articulada, que hubiera asumido el ejercicio de los derechos fundamentales consagrados al efecto como *tarea pública* (López Pina). Pero la dimensión institucional de los derechos fundamentales, aquélla que permite explicar el orden social como determinado por su ejercicio responsable, no ha sido incorporada en grado suficiente a la conciencia colectiva de los ciudadanos españoles. Así, la autodeterminación política, en lugar de orientarse hacia el segundo elemento de la schmittiana contraposición entre *identidad* y

representación, hacia el establecimiento de las condiciones procesales, institucionales y materiales que permitan a todos su autodeterminación mediante la participación, se ha planteado, *al modo romántico*, como cuestión de pertenencia. Tampoco en este extremo, en fin, la Constitución ha llegado a cumplir las expectativas.

No es éste un problema independiente del analizado en primer lugar. A la imagen constitucional del hombre pertenece la vinculación y la referencia a la colectividad, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia constitucional alemana, hasta el extremo de que ello le ha permitido legitimar límites a la libertad individual que trascienden los específicamente previstos por la Ley Fundamental. Ahora bien, de esta imagen forma parte igualmente la libertad individual, gracias a la cual el particular puede recluirse en un ámbito reservado, excluido de la pretensión totalitaria de convertir todo en objeto de la curiosidad pública, y que también le ofrece bases materiales para colaborar como *ciudadano* activo en la configuración del orden político desde su irreductible libertad. Ciertamente, «no existe aún fórmula alguna disponible y con validez general para superar el conflicto entre el individuo y la comunidad» (Benda). Pero el Estado constitucional democrático, que regula ambos elementos de la imagen del hombre, también los presupone; en la medida en que los particulares desconozcan otra vinculación social que la puramente *comunitaria*, y resulten así incapaces de crear *sociedad civil*, apenas podrá desarrollarse la democracia de acuerdo con su paradigma constitucional.

III. EFECTIVIDAD Y EFICACIA

Las dificultades señaladas no necesariamente implican falta de *efectividad* de la Constitución, entendida como incumplimiento de sus normas singulares, sino algo distinto. Es un problema de *eficacia*, de satisfacción de los fines que se pretenden cubrir mediante la Constitución.

Se ha dicho que la Constitución cobra cualidad de tal al paso del tiempo, y que ya los primeros diez años de vigencia constitucional ofrecían un grado satisfactorio de cumplimiento de sus previsiones

(Cruz Villalón). Las singulares disposiciones constitucionales se cumplen con aceptable normalidad, y ello debe ser destacado de manera particular en España. Pero un análisis constitucionalmente adecuado de las tendencias generales de la política legislativa (López Pina), insólito frente al juicio de constitucionalidad de normas singulares con el que la doctrina suele emular al Tribunal Constitucional, muestra que de tal cumplimiento no ha surgido una Sociedad constituida. Nuestra Sociedad se ha dotado de la Constitución como medio para reflexionar sobre sí misma y decidir su destino (Preuss), pero quizá ha decidido después renunciar al compromiso; en términos ciertamente demasiado radicales, pero tan expresivos como inexactos, podría decirse que, en virtud de la Constitución, la Sociedad abjura de ella.

Precisamente la distinción entre efectividad y eficacia brinda la más fácil respuesta para las dificultades señaladas: su elusión, quizá alentada por la transformación nominal del *Derecho Político* en un *Derecho Constitucional* eventualmente reducido al contenido de las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional –como si fuera el único mediador de la Constitución–, así como por el hecho de que ningún poder superior –aunque sí posterior– ha de pedir cuentas, pues el Derecho Constitucional gravita sobre sí mismo y establece los propios límites, se autogarantiza y autojustifica (Smend). Ello presupone un entendimiento del orden constitucional que apenas excede su simple identificación con la normatividad alcanzada por el texto vigente en los Tribunales, así como una teoría constitucional adecuada a tal comprensión. Pero tal reducción ha de ser cuestionada.

Es cierto que, de acuerdo con Pérez Royo, cuyas consideraciones son válidas al menos para alemanes, italianos y españoles, nuestros Estados constitucionales se conciben hoy inmediatamente como Estados en los que, al lado de la división de poderes clásica más o menos transformada, existe una Justicia constitucional. Pero ello ocurre justamente, dice Pérez Royo, «en aquellos países que tuvieron que pasar por la dramática experiencia de la destrucción del propio Estado constitucional [...] Allí donde la división de poderes clásica, tripartita, ha funcionado de manera satisfactoria, no ha tenido cabida la Justicia constitucional [...] La Justicia constitucional no es, pues, en sus orígenes un indicador de buena salud democrática, sino de todo lo contrario [...] Simboliza [...] la desconfianza». La incapacidad de nuestras sociedades a la hora de generar una cultura

política adecuada para sustentar el Estado democrático de Derecho ha sido así suplida mediante la juridificación de los procesos políticos (Hesse). La marca genética de la crisis es, por ello, rasgo definitorio del actual tipo *Estado constitucional europeo*. En la extensión de las crisis de confianza, o de legitimidad, cobra sentido la apelación a una Constitución rígida para el Reino Unido; desde fechas recientes, el *rule of law*, que subsiste, ya no vale sin más como *Estado de Derecho*. Por su parte, la Justicia constitucional se desarrolla en Francia justo cuando se agota el carisma fundacional de la V República; aun así, posee peculiaridades derivadas de su carácter *no originario*. También en estos países la jurisdicción constitucional aparece como el sucedáneo jurídico de los principios políticos del Estado constitucional, que habrían perdido su originario vigor o, lo que viene a ser lo mismo, que ya no suscitarían la original confianza.

El sociólogo Jesús Ibáñez explicó el proceso que, en la actual sociedad de consumo, permite a un sucedáneo operar en absoluta ausencia del producto original. Mas ¿puede la aplicación judicial de los textos constitucionales suplir, o simplemente absorber, el valor político de los principios tradicionales del Estado constitucional, el valor de la democracia o de la división de poderes?

Hesse entiende que la Constitución normativa sólo limitadamente puede sustituir las garantías y los presupuestos extrajurídicos de los que depende la democracia, en particular el que consiste en un disponer de amplia base formada por ciudadanos informados y alerta. Y, con específica referencia a la jurisdicción constitucional, el mismo autor ha observado más recientemente que las transformaciones que afectan a las tareas de nuestro Estado actual, expuestas en los términos anticipados por Grimm, así como las causadas por los procesos de integración europeos, se orientan a provocar un cambio de las tareas, de la posición y de las posibilidades de acción de la jurisdicción constitucional que cabe sintetizar como tendencial minoración de su importancia. Si, en fin, tampoco la Justicia constitucional ha de salir indemne de las actuales convulsiones, si la supervivencia del Estado constitucional no puede cifrarse en la mediación que los Tribunales constitucionales hacen de los textos normativos, es porque el Estado constitucional no se identifica sin más mediante tal institución, sino que la incorpora a un legado que necesita ser íntegramente revitalizado.

La *Teoría constitucional comparada* editada por López Pina, que precisamente articula sus tres volúmenes en torno a tal legado, da cuenta de su concreto alcance: dedica uno al legislador democrático, otro a los derechos fundamentales, y un tercero, en fin, a la operatividad concreta del principio de constitucionalidad, a la Constitución y su interpretación (por lo demás, en los tres volúmenes está presente, como idea unificadora, la centralidad de la Ley). Y el tópico extendido que ve al Estado constitucional como síntesis de los principios del Estado de Derecho y del Estado democrático es formulado sugerentemente por Cruz Villalón: «¿Qué otra cosa es el Estado constitucional sino la suma y la tensión entre el legislador democrático y los derechos de la persona?». En efecto, es el intento de regular jurídicamente dicha tensión mediante una norma específica, la Constitución. Con todo, la más brillante formulación sintética de esta estructura tripartita (principios democrático, liberal y de supremacía constitucional) corresponde a Pedro de Vega.

Tal es el sentido al mismo tiempo formal y material de la noción racional-normativa de Constitución (García-Pelayo), que sigue siendo la referencia fundamental a la hora de trazar en España un concepto de Constitución. Puede seguir sosteniéndose en tanto se asuma la radical historicidad del problema que subyace y, por tanto, su propia transformación. Una noción de Constitución a la altura de nuestro tiempo debería incorporar, por ejemplo, las más recientes reflexiones de Grimm sobre *el futuro de la Constitución*, así como las que Preuss articula, a partir de las experiencias de 1989, en torno al lema «Revolución, Progreso, Constitución».

No hemos de conformarnos, pues, con lo que la Constitución normativa ofrece hoy, como orden jurídico específico situado en una realidad de la que forma parte también el (insuficiente) grado de conciencia y *voluntad de Constitución*: interpretación y aplicación de normas singulares, renunciando al planteamiento, necesariamente general, de *finés y valores*. Pues «si el jurista se limita o se concentra en el problema de la validez de las normas, esperando a que más temprano, o demasiado tarde, vengan, o no vengan, los sociólogos del Derecho a ocuparse del problema de la eficacia, flaca ha de ser la contribución de la ciencia jurídica a la fuerza normativa de la Constitución» (González Encinar). Por otro lado, no hay Derecho sin conflicto, ni Derecho Constitucional sin conflicto fundamental. Para comprender en cualquier sentido la Constitución es preciso identificar los conflictos

que están en su raíz y los términos en los que la propia Constitución los deja planteados, no sólo aquellos singulares que resuelve.

En definitiva, el sustrato ideal de las normas y su efecto social pertenecen a la consideración jurídica. La ciencia jurídica, que al menos desde Roma conserva su autonomía, no puede desconocer la doble faceta que acompaña la consideración normativa del Derecho, de un lado desde que en Grecia se tematiza el empeño por la Justicia, de otro desde que la modernidad aprecia su potencia como voluntad configuradora de la realidad social. En este sentido, Zagrebelsky ha mostrado que la interpretación jurídica siempre parte de los problemas y de las categorías de sentido y de valor que cabe ligar a ellos, no de las normas. De ese modo, la eficacia aparece precisamente como el objeto inmediato de la Ciencia del Derecho, que pretende la superación del carácter problemático de la realidad a través de su reducción a orden seguro. Precisamente para ello, el *topos* normativo resulta irrefutable; sólo mediatamente deviene Ciencia sistemática del Derecho. Por su parte, Tsatsos ha escrito: «La investigación jurídica no sólo consiste en el arte de la interpretación, en la comparación de normas, en el estudio de la historia de las instituciones. La Ciencia jurídica no es concebible sin un fin fundamental, un *telos*, que ciertamente no está dado, sino que en cada caso resulta de la Historia y de la concreta situación de los conflictos sociales. En raíz en el Humanismo. Por eso es la Ciencia, también y ante todo la Ciencia del Derecho, no sólo interpretación, sino también *Ilustración*».

El conocimiento esencialmente histórico de la realidad y de los valores es ofrecido por disciplinas no dedicadas a la interpretación de las normas, no jurídicas si se quiere, y por ello, desde el particular imperialismo del Derecho, se ha dado en calificarlas como *auxiliares* o *instrumentales*. Ahora bien, estos términos no aciertan a destacar que su concurso resulta imprescindible para la Ciencia del Derecho: sin atender a su inserción en la peculiar lógica histórica de la realidad y de las ideas, las normas carecen de sentido. Por eso, la Teoría de la Constitución y el Derecho Constitucional adecuados a nuestra Constitución actual, individual y concreta, como quiere Hesse, sólo cobran sentido en amplios marcos culturales histórico-comparados, como los que traza por ejemplo Häberle, en el seno de la historia de las instituciones y de las ideas. Ha cambiado mucho el Derecho Público desde que Jovellanos, en el «Discurso sobre la necesidad de

unir al estudio de la legislación el de nuestra Historia y antigüedades», dijera que «sin la Historia no se puede tener un cabal conocimiento de nuestra Constitución y nuestras leyes»; pero la tesis sigue siendo exacta.

La Constitución, como proyecto normativo para el futuro, arranca, al igual que cualquier otro proyecto humano, del pasado; de su asimilación y, particularmente, de su negación: la libertad consiste en el ajuste de cuentas con la propia Historia, en la posibilidad de resistirse a repetirla. Sólo desde la comprensión de esta Historia cabe caminar hacia el futuro con consciente libertad, y sólo así puede afirmarse la concreta Constitución como proyecto emancipador. La pérdida de la conciencia histórica y el desconocimiento de los entornos, la sacralización de lo presente, la reducción del tiempo y del espacio al *aquí y ahora*, convierten al hombre en objeto propicio de manipulación; por parte del político manipulador, tal y como lo describía García-Pelayo, pero también de las técnicas de publicidad. Tal expropiación de la Historia y, con ella, de la libertad, tiene diversos métodos; en España arranca en particular de una autocensura colectiva, de una represión deliberada de la memoria forjada en torno a la transición, cuyos costes sólo hoy comienzan a resultar patentes (López Pina).

Nada de lo señalado hasta ahora implica renunciar al método jurídico ni a la consideración de la Constitución como Derecho. Es más, sólo tiene sentido *desde* la consideración de la Constitución como Derecho, y precisamente como el Derecho de rango superior. Mas debe tenerse en cuenta también que la aplicación del llamado método jurídico al Derecho Constitucional encierra una parcial circularidad, en la medida en que el método depende del concepto de Derecho, y éste, aunque al menos en principio es previo a los singulares ordenamientos jurídicos, queda condicionado en cada uno de ellos por el concreto contenido de la Constitución (Fernández Carvajal). A la postre, es probablemente cierto que el canon metódico clásico, convenientemente interpretado, agota los argumentos relevantes en la atribución de sentido a las normas (Bruger). Pero, como el mismo Bruger señala, tal actividad postula en cada caso una identificación de los fines del Derecho y una diferenciación funcional de las diversas tareas que asumen los intérpretes; y ello sólo es hacedero en concreto, a partir de los específicos contenidos de la Constitución normativa que encabeza el ordenamiento jurídico.

La noción de Derecho, la determinación de sus fines y la doctrina del método no se dejan atrapar enteramente por el Derecho positivo; tampoco por el Derecho Constitucional. Mas procede insistir aquí en que no es correcto oponer la Constitución dada y el método jurídico en términos tales que, por ejemplo, el recurso a la pureza de este último sirva para encubrir la decisión de reducir el Derecho Constitucional a la parte de la Constitución susceptible de ser procesada con las categorías dogmáticas decimonónicas. Así, cuando la presunta contradicción entre el Estado de Derecho y el principio del Estado social se pretende saldar precisamente de ese modo, con la expulsión del Estado social al plano puramente político, debe recordarse que valores y principios como los constitucionales, cuya textura histórica es indudable, pertenecen al sistema jurídico, y *desde el interior del ordenamiento* definen su funcionamiento concreto o denuncian las deficiencias de su realización.

IV. LÍMITES Y POSIBILIDADES DE LA CONSTITUCIÓN

El problema está, en definitiva, en determinar los límites de eficacia del proyecto constitucional. Si se fijan por referencia inmediata a la realidad, ello equivale simplemente a renunciar al planteamiento de fines últimos. Tal renuncia, y la consiguiente opción por una ciencia jurídico-constitucional radicalmente limitada, tienen quizá mucho de reacción contra cierto ilusionado optimismo del viejo *Derecho Político*, contra las inmoderadas esperanzas puestas en la fuerza configuradora del Derecho y, en particular, de una entonces futura Constitución democrática. En el fondo, nadie quiere volver a caer en «la ilusión de los juristas», a la que de Otto se refería, y que es definida por González Encinar como «la infundada confianza en que el Derecho pueda dar solución a todos los problemas políticos». En un jurista, tal ilusión recuerda demasiado al *Kretinismus*, tal y como lo entiende Kautsky: «La inclinación de los miembros de una institución particularizada a sobreestimar su significación para el proceso social conjunto tratando de explicarlo todo como efecto de sus operaciones» (recogido por García-Pelayo).

El consiguiente *realismo* recibe sólidos avales internacionales. Los problemas aludidos que afectan al orden constitucional no son

privativos de España, pues están ligados indisolublemente a la extendida y ya larga crisis del Estado social. Dicen Franco Modugno y Damiano Nocilla que «vivimos una época en la que las grandes transformaciones históricas hacen prever un cambio igualmente grande en la vida política y, consiguientemente, en los conceptos jurídicos; lo importante será no dejarse arrastrar de modo inerte e inconsciente, sino observar atentamente la dirección de tales transformaciones, para poder intuir su significado y el lugar de destino».

Es posible, pues, que las dificultades de la Constitución radiquen en su inadaptación a estos cambios. Que debamos acostumbrarnos a limitar las expectativas puestas en la Constitución del Estado social y democrático de Derecho. En la situación actual, la Constitución quizá ha llegado a ser ya un ordenamiento parcial de una realidad que la desborda (Grimm). Si pretende sobrevivir con carácter normativo, la realidad le impone sus reglas de evolución. Reforma y jurisdicción constitucional son alternativas antes de adaptación que de garantía de la Constitución (Pérez Royo). El propio Hesse destaca la necesidad de prestar viva atención a los «nuevos problemas» que se plantean para la normatividad de la Constitución, de modo que una política constitucional previsoramente estaría hoy especialmente orientada a la definición de un orden constitucional compatible con las exigencias de la nueva realidad. Todo esto es, al menos, una parte de la verdad.

Sin embargo, tampoco debería negarse toda incidencia del proyecto constitucional sobre los actuales procesos, por más que «ninguna Constitución puede brindar una protección absoluta frente a los riesgos de la Historia» (Hesse). Porque la vigencia de los postulados constitucionales es necesaria, será preciso que la teoría se aplique a mostrar sus condiciones de posibilidad al menos dos planos, que convencionalmente cabría denominar *de constitutione lata* y *de constitutione ferenda*.

Comenzando por lo segundo. En los procesos actuales, en los que las relaciones sociales y económicas desbordan el marco territorializado de acción estatal, las alternativas políticas para España se plantearían falsamente si se redujeran a optar entre el limitado y desigual progreso material que ofrece la apertura a los mercados internacionales y la fidelidad al proyecto constitucional. A la vez está implicada una opción entre *integración europea* y *periferia*. La periferia es compatible con la cohesión social (nacionalismo, integrismo),

pero a costa en todo caso del orden constitucional. Es posible que sólo los países *centrales* puedan permitirse renunciar a la integración europea sin arriesgar cierta cohesión social materialmente fundada y el relativo orden constitucional de sus Sociedades y de sus Estados, ¡y quizá ni siquiera ellos! Para España, la opción por la cohesión social constitucionalmente orientada sólo tiene alguna posibilidad de desarrollo en los procesos de integración política europeos. Por ello, el proyecto político debe comprender una Sociedad civil y una acción pública constitucionalmente configuradas y abiertas a nuevas y diversificadas escalas territoriales. Se sigue planteando el problema constitucional básico de encontrar la relación entre Derecho y política que armonice democracia y libertad (Tocqueville), pero ahora orientado a escalas territoriales distintas.

Ahora bien, la Constitución no es entonces un punto de partida históricamente conseguido, y menos aún una fase superada. El orden constitucional supone ante todo una tarea de futuro. Es misión estrictamente intelectual, que corresponde a la teoría de la Constitución, descubrir las condiciones en las que tal condicionamiento constitucional de la integración europea será hacedero (v. Simson/Schwarze); tal teoría debe trabajar comparativamente, sirviéndose, entre otros modelos, de la Constitución española actual, que debe ser elaborada tanto dogmática como teóricamente (Häberle). La creación de tales condiciones establecidas por la teoría constituye el reto político subsiguiente.

Por lo que se refiere a la Constitución que tenemos: el desarrollo de los procesos políticos de integración ya ni siquiera pertenece a un futuro ciertamente previsible. Desde hoy mismo resulta inútil tanto seguir concibiendo el Estado del modo tradicional como continuar orientando la Constitución al ámbito nacional. Pero, entretanto, el actual Estado constitucional no ha sido plenamente desplazado, y la integración europea sólo se produce desde la diversidad de sus escalas territoriales (Hesse; v. Simson/Schwarze). La Constitución española resulta así un elemento fundante, aunque sólo parcial, del orden final. Urge e importa analizar el alcance de la mutación constitucional que de ahí deriva (en singular, comprensiva y superadora de las múltiples mutaciones de las normas constitucionales), y la conveniencia de algunas reformas de reacción y adaptación a tal proceso. También para ello es preciso contar con la nueva teoría de la Constitución. Pero, además, la vigente Constitución española sirve

como baluarte de la racionalidad cuandoquiera que los procesos supranacionales se orientan hacia principios no constitucionales. En tal dirección pueden ser interpretadas tanto la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Federal alemán a propósito de la ratificación del Tratado de Maastricht, con independencia de las no escasas críticas que ha merecido, como la resolución parlamentaria italiana que admite la compatibilidad de dicho Tratado con la Constitución entretanto sus prescripciones se subordinen los fines generales de la Constitución italiana. Al menos en tal medida, el proyecto constitucional merece ser defendido.

Los dos planos temporales en los que la Constitución mantiene su significado han sido referidos a los procesos de integración europea, pero lo mismo cabe sostener si la vista se fija en las transformaciones en la acción del Estado descritas por Grimm. El propio Grimm reconoce que subsiste la *necesidad* de una regulación que cumpla las funciones hasta ahora desempeñadas por la Constitución, si bien la materia y la finalidad han cambiado en términos tales que apenas concibe la posibilidad de que surja una ordenación con las pretensiones codificadoras del constitucionalismo clásico. Mas cabe oponer a tal escepticismo un nuevo entendimiento de la Constitución que la convierta en el orden jurídico adecuado para la dirección autónoma de una Sociedad que se quiere constituida, en cuyo marco ésta se orienta y se configura responsablemente. Las consideraciones de Preuss en este sentido apuntan a una nueva estructura del orden constitucional, y entretanto permiten también otorgar un sentido alternativo a los textos vigentes.

La insistencia en el desbordamiento de la norma por la realidad podría guardar relación, en fin, con el empeño en ver la norma desde categorías desbordadas, que ofrecen así disculpa para cualquier escepticismo. Es ciertamente imposible someter la realidad a un Derecho construido de tal modo. Las categorías jurídicas decimonónicas no responden a las exigencias del constitucionalismo del siglo XXI. Pero concluir la reflexión exponiendo las necesidades de adaptación de la teoría a la realidad parece acercarse a una claudicación ante la fuerza normativa de lo fáctico. Ya Kant advertía, por el contrario, que, «cuando la teoría sirve de poco para la práctica, esto no se debe achacar a la teoría, sino precisamente al hecho de que no había *bastante* teoría». Tampoco ha de olvidarse que los principios ideales del constitucionalismo clásico no reflejaban la realidad, sino

que la legitimaban y la tensaban a un tiempo. No deja de resultar significativo que las fuerzas sociales emergentes en el momento constituyente destaquen las posibilidades del Derecho y de la Constitución racional-normativa para la configuración social, para, una vez consolidadas en la normalidad constitucional, relativizar y formalizar desde la conciencia de situación la eficacia de unos principios jurídicos que tal vez podrían conservar su potencial emancipatorio (García-Pelayo). Justo esos principios desde los que aquí proponemos orientar la enseñanza del Derecho.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BENDA, E.: «Dignidad humana y derechos de la personalidad», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons-IVAP, 1996.
- BLANCO WHITE, J.: *Cartas de España*, Madrid: Alianza, 1983.
- BOBBIO, N.: *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid: Debate, 1990.
- BRUGGER, W.: «Konkretisierung des Rechts und Auslegung der Gesetze», *Archiv des öffentlichen Rechts* 119.
- CABO, C. DE: *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, Vols. I y II, Barcelona: PPU, 1988 y 1993.
- CONDE, F. J.: *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid: IEP, 1944.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa», *RFDUC* 1981.
- «Constitución y tiempo: primera década», *RFDUC* 1989.
- «El legislador de los derechos fundamentales», en A. LÓPEZ PINA (ed.), *La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid: Civitas-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1991.
- DIEZ-PICAZO, L.: *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1987.
- FERNÁNDEZ-CARVAJAL, R.: *El lugar de la Ciencia Política*, Murcia: Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1981.
- «Nota sobre el Derecho Constitucional como nuevo 'Derecho común», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* 1.
- «Ideologías políticas y arquetipos morales en nuestro tiempo», en VV.AA., *Cultura y Sociedad. Homenaje a Juan Velarde Fuertes*, Madrid: EUEDEMA, 1994.
- FORSTHOFF, E.: *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid: IEP, 1975.
- FRAENKEL, E.: *Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1958.
- GARCÍA HERRERA, M. A.: «El fin del Estado social», *Sistema* 118/119.

- El Estado de bienestar en la crisis del Estado social», *El socialismo del futuro* 9/10.
- GARCÍA-PELAYO, M.: *Burocracia y Tecnocracia*, Madrid: Alianza, 1974.
- *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid: Alianza, 1984.
- GINER DE LOS RÍOS, F.: *Ensayos*, Madrid: Alianza, 1969.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J.: «La Constitución y su reforma», *REDC* 17.
- «Democracia de Partidos versus Estado de Partidos», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (coord.), *Derecho de Partidos*, Madrid: Espasa, 1992.
- GRIMM, D.: *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.
- HÄBERLE, P.: «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», en J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I*, Heidelberg: C. F. Müller, 1987.
- *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, Berlin: Duncker & Humblot, 1988.
- «Derecho constitucional común europeo», *REP* 79.
- *Libertad, Igualdad, Fraternidad*, Madrid: Trotta, 1998.
- HEGEL, G. W. F.: *Principios de la Filosofía del Derecho*, Madrid: Edhasa, 1988.
- HELLER, H.: «Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung», en H. HELLER, *Gesammelte Schriften, Zweiter Band*, Leiden: A. W. Sijthoff, 1971.
- *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1983.
- *Escritos políticos*, Madrid: Alianza, 1985.
- HESSE, K.: *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid: CEC, 1983.
- *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: C. F. Müller, 1995.
- «Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel», *Juristen Zeitung* 1995.
- «Constitución y Derecho Constitucional», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons-IVAP, 1996.
- HILF, M.: «Die sprachliche Struktur der Verfassung», en J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII*, Heidelberg: C. F. Müller, 1992.
- IBÁÑEZ, J.: *Por una sociología de la vida cotidiana*, Madrid: Siglo veintiuno, 1994.
- IHERING, R. V.: *La lucha por el Derecho*, Madrid: Civitas, 1985.
- JOVELLANOS, G. M. DE: *Poesía-Teatro-Prosa*, Madrid: Taurus, 1979.
- KANT, I.: *Teoría y práctica*, Madrid: Tecnos, 1986.
- «Respuesta a la pregunta: ¿Qué es Ilustración?», en VV.AA., *¿Qué es Ilustración?*, Madrid: Tecnos, 1988.
- LAVILLA, L.: «Potestad normativa, acción del ejecutivo y Ley», en A. LÓPEZ PINA, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid: Senado, 1994.
- LÓPEZ PINA, A.: «Constitucionalismo y 'Religión civil', a modo de prólogo para españoles», en A. LÓPEZ PINA (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid: Tecnos, 1987.
- «Die Aufarbeitung der Geschichte in Spanien», en P. HÄBERLE (Hrsg.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, B. 41, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993.

- «Mercado e interés público en España. A vueltas con la Sociedad Civil», en VV.AA., *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid: Civitas, 1996.
- «La libertà effettiva, in contrapposizione ai diritti delle identità collettive, quale base per una politica culturale europea», en P. RIDOLA (ed.), *la costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1997.
- (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid: Tecnos, 1987.
- (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid: Civitas-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1991.
- (ed.), *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid: Senado, 1994.
- MARX, K./ENGELS, F.: *El manifiesto comunista. Once tesis sobre Feuerbach*, Madrid: Alhambra, 1985.
- MODUGNO, F./NOCILLA, D.: «Crisi della legge e sistema delle fonti», *Diritto e Società*, 1989.
- MONTESQUIEU: *Del Espíritu de las Leyes*, Madrid: Tecnos, 1985.
- MORODO R.: «Constitución, legalidad, legitimidad», en *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político* 26, 1962.
- MÜLLER, F.: «Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas», *REDC* 27.
- MURILLO, F.: «Confusión y un poco de vértigo», en A. DE MIGUEL (dir.), *La Sociedad española 1993-1994*, Madrid: Universidad Complutense, 1994.
- ORTEGA Y GASSET, J.: *Misión de la Universidad*, Madrid: Revista de Occidente, 1975.
- OTTO, I. DE: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid: CEC, 1985.
- *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1987.
- PACE, A.: «La 'natural' rigidez de las Constituciones escritas», en A. PACE/J. VARELA, *La rigidez de las constituciones escritas*, Madrid: CEC, 1995.
- PÉREZ ROYO, J.: *La reforma de la Constitución*, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.
- *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid: Tecnos, 1988.
- PREUSS, U.K.: *Revolution, Fortschritt und Verfassung. Zu einem neuen Verfassungsverständnis*, Berlin: Wagenbach, 1990.
- RADBRUCH, G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México: FCE, 1974.
- RAMIRO RICO, N.: *El animal ladino y otros estudios políticos*, Madrid: Alianza, 1980.
- SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza, 1992.
- SIMSON, W. v./SCHWARZE, J.: «Integración europea y ley Fundamental», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons-IVAP, 1996.
- SMEND, R.: *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- TIERNO GALVÁN, E.: *Cabos sueltos*, Barcelona: Bruguera, 1982.
- TOCQUEVILLE, A. DE: *De la Démocratie en Amérique*, Paris: Gallimard, 1961.
- TSATSOS, D. Th.: «Parteienrecht im europäischen Wandel», *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 7-8, 1992.

VEGA, P. DE: «Constitución y democracia», en A. LÓPEZ PINA (ed.), *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1983

ZAGREBELSKY, G.: *Manuale di Diritto Costituzionale. I. Il sistema delle fonti del Diritto*, Torino: UTET, 1987.

— «La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución», en A. LÓPEZ PINA (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid: Tecnos, 1987.