

# LA CONSTITUCIÓN DEMÓTICA O LAS MUTACIONES DE LA CONSTITUCIÓN EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI\*

STÉPHANE PIERRÉ-CAPS  
*Profesor de Derecho Público  
de la Universidad de Nancy*

*«Quien no siente, ni conoce ni comprende nada»*

ARISTÓTELES

En 1964, François BORELLA publicaba en la primera entrega de la *Revue algérienne des Sciences politiques, juridiques et économiques*, un artículo profético y seminal, al menos visto de forma retrospectiva<sup>1</sup>. En efecto, al amparo de un comentario sobre la primera Constitución de la Argelia liberada, el joven profesor de la Facultad de Derecho de Argel ponía de manifiesto, quizás de forma todavía un tanto intuitiva, lo que se anunciaba como la mutación más importante del constitucionalismo con posterioridad al siglo XVIII, hasta el punto de figurar en su integridad, todavía hoy, como «la cuestión constitucional» del naciente siglo XXI: «la cuestión del estatuto jurídico del pueblo, bien como un conjunto unificado y especificado en el seno de la nación, bien como una diversidad institucionalizada y controlada en las comunidades»<sup>2</sup>.

\* STÉPHANE PIERRÉ-CAPS, «La Constitution démotique où les mutations de la Constitution au seuil du XXI<sup>e</sup> siècle», en VV.AA. *État, Société et pouvoir à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle (mélanges en l'honneur de François Borella)*, Nancy: Presses Universitaires, 1999. Traducción: Alberto López Basaguren, Profesor Titular de Universidad de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco.

1. BORELLA, François: «La Constitution algérienne: un régime constitutionnel de gouvernement par le parti», *Revue algérienne de Sciences juridiques, politiques et économiques*, n.º 1, 1964, pp. 51 ss.

2. BORELLA, François: Préface a la obra de Stéphanos KOUTSOUBINAS: *Le peuple dans la Constitution hellénique de 1975*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1983, p. XIV.

El autor emitía, de esta forma, un juicio relativo a la noción de Constitución, definiéndola como «el resultado, concreto y contingente, de un esfuerzo del cuerpo social para constituirse en sociedad política, es decir, definirse como nación y organizarse como Estado»<sup>3</sup>. Todo estaba dicho en una única frase lapidaria: figura emblemática del constitucionalismo de los Estados salidos de la descolonización, la Constitución argelina quería ser la quintaesencia de las revoluciones nacionales europeas del siglo XIX y de los nacionalismos emancipadores de África y de Asia del siglo XX, fecundados parcialmente, éstos últimos, por el constitucionalismo soviético. Sin identificarse, por lo demás, totalmente con el marxismo, éste último había hecho penetrar a la nación en el campo de la racionalidad histórica, confiéndole una dimensión ideológica bajo la forma del «Estado socialista de todo el pueblo», según la perífrasis extraída del artículo primero de la Constitución soviética de 1977.

Por esta razón estaban estigmatizadas, en lo que se refiere a esta cuestión, las insuficiencias y las contradicciones del constitucionalismo liberal clásico, incapaz de responder, salvo por preterición, a la nueva realidad histórica: «La homogeneización del pueblo soberano por la teoría de la ciudadanía abstracta choca con los hechos y crisis nacidos de la heterogeneidad de los pueblos que reivindican una existencia política de carácter estatal»<sup>4</sup>. Ciertamente, Sieyes había llamado la atención sobre el hecho de que la nación no era únicamente un *cuerpo político* unificado y homogéneo de ciudadanos, en cuanto postulado de base necesario para la existencia de la Constitución y del Estado, sino también un indicador de identidad, un *cuerpo social* identificado de forma total con el tercer estado. Pero le resultaba lógicamente inconcebible que la Constitución pudiese aparecer como una filosofía de la nación formalizada en una determinada organización del poder político. Puesto que, como constata Pasquale Pasquino en una reciente obra dedicada a la influencia constitucional de Sieyes «(...) si la homogeneidad es la precondición de la unidad del *poder constituyente*, el objeto de la Constitución no es dar forma a la vida de la nación sino el establecimiento de sus reglas de gobierno(...)»<sup>5</sup>. Para Sieyes no es, por tanto, la Constitución la que crea la Nación, sino la Nación la que crea la Constitución.

El hecho de que este postulado racionalista se haya enfrentado a la realidad de los hechos, cuyo resultado fue el constitucionalismo de los países descolonizados, ha llevado a la literatura en ciencias sociales a rechazar el tomarse en serio lo que los constituyentes de estos jóvenes Estados —es decir, quienes redactaron la Constitución, la discutieron, elaboraron y aprobaron— decían sobre sí mismos, de lo que son o eran, de lo que se proponían hacer y de la forma en que contemplaban su destino colectivo. Ciertamente, François Borella no había dejado de constatar que «ningún texto podría crear una nación, como mucho podría crear un Estado»<sup>6</sup>; y, al

3. BORELLA, F., art. cit., p. 52.

4. BORELLA, F.: *La question constitutionnel aujourd'hui*, documento de trabajo inédito, febrero 1996.

5. PASQUINO, Pasquale: *Sieyes et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998, p. 105.

6. BORELLA, F., art. cit., pp. 61-62.

menos sobre esta cuestión, Sieyes no estaba equivocado. Pero ello no impide que el derecho constitucional se encuentre, de cara al futuro, llamado a definir una realidad social que ya no sería suficiente considerar axiomática: cuanto menos existe de hecho la nación, más necesario era proclamarla jurídicamente. Tal era el «contrato social» en los inicios del constitucionalismo argelino y, más ampliamente, de los países descolonizados. En relación con esta noción, François Borella consideraba necesario remarcar el hecho de que el mismo otorgaba una concepción global de la sociedad, en un doble sentido:

– por una parte, la Constitución «sitúa» la nación, insertándola en una perspectiva diacrónica, en la que la historia, el derecho y la ideología se mezclan para,

– por otra parte, organizar la nación como una «comunidad política», es decir, como «un grupo social diferente animado por una voluntad de vida en común, o sea, una nación, en su aspecto dinámico, es decir, en su voluntad de construir un destino común orientado por una concepción ideal del orden social y en su esfuerzo por dotarse de los órganos y los medios para realizar este ideal»<sup>7</sup>.

En relación con este punto, el silencio del constitucionalismo clásico que, en lo esencial, no se preocupaba de organizar la nación en una tal «*comunidad política*», consideraba exactamente que esta cuestión no se podía siquiera plantear o que, por el contrario, planteaba demasiadas cuestiones como para poder ser resuelta en una ecuación jurídica. En todo caso, el asunto parecía ya concluido: habiendo desaparecido los Estados multinacionales de la escena de la historia, o no siendo más que un puro artificio los que se pretendían tales –como no se tardaría en constatar–, el Estado no podía ser otra cosa que la personificación jurídica de la nación<sup>8</sup>, identificándose ésta, de forma absoluta, con el Estado, del que no era, en suma, sino un elemento constitutivo, como lo puso de manifiesto Carré de Malberg desde la apertura misma de su obra maestra<sup>9</sup>.

Ciertamente, se puede creer que, en adelante, esta novación constitucional quedará aniquilada por la generalización de la idea monocrática de partido en las sociedades políticas descolonizadas, condenada en el mejor de los casos a permanecer como un puro encantamiento ideológico u onírico, en cualquier caso, insignificante jurídicamente. En efecto, a partir del momento en que el jefe supremo del partido y/o del Estado pretendía realizar, en su beneficio, la síntesis de la unidad de la Nación y del Poder, un constitucionalismo descarriado producirá un «Estado depredador», cada vez más propenso a volverse contra su propio pueblo<sup>10</sup>. Si, más de treinta años después, el mismo autor constataba el fracaso del constitucionalismo de los países en desarrollo, era sobre todo para añadir que el renovado constitucionalismo africano

7. BORELLA, F., art. cit., p. 64.

8. ESMEIN, Adhémar: *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, t. I, 1927, pp. 1-2.

9. CARRÉ DE MALBERG, R.: *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, nota 2, pp. 2-3.

10. BORELLA, F.: «L'État en Afrique: crise des modèles et retour aux réalités», *Mélanges Gendarme*, Metz, Editions Serpenoise, 1966, pp. 229-236.

del decenio no ha ido más allá de «un discurso moralista e ineficaz sobre los derechos humanos y (...) la democracia»<sup>11</sup>.

En África, como en otros lugares, la *décommunisation* ha reavivado esta «búsqueda del Estado de todo el pueblo»<sup>12</sup>, que no puede ser satisfecha salvo si se les pregunta a los propios pueblos. Dicho de otra forma, ¿qué dicen los pueblos de sí mismos cuando se constituyen en Estado?. En efecto, a partir del momento en el que la homogeneidad de la Nación soberana sobre la que se había fundado la democracia constitucional clásica se enfrenta a la necesidad social de Estado de poblaciones heterogéneas en Europa, en África o en Asia, el proyecto constitucional cambia de significado: «*Constituir* no es ya únicamente dotar de un estatuto al poder y al ciudadano, sino que es, ante todo, definir el marco territorial y social en el que se desenvuelve el poder»<sup>13</sup>.

Este es el *problema del derecho constitucional demótico*<sup>14</sup>, en el que el «*demos* ya no es ni la base ni la fuente del Estado y del derecho, sino su reto»<sup>15</sup>. El planteamiento de esta *cuestión* (II) requiere que previamente sea puesta en evidencia la *inadecuación del derecho constitucional clásico* (I).

## I. LA INADECUACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CLÁSICO

En la actualidad, la gran mayoría de la doctrina constitucional permanece anclada en una certeza incontestable en lo que se refiere a su objeto de estudio: el derecho constitucional se ocupa fundamentalmente de la organización del poder en el Estado y, en los casos en que existen, de las declaraciones de derechos y libertades públicas de los ciudadanos; de lo que se denomina en una palabra, la *Constitución política* y la *Constitución social* (o civil). La Constitución política se asimila a la estructura y a la organización del poder político; la Constitución social se asimila generalmente a las declaraciones de derechos. Esta distinción expresa la quintesencia del derecho constitucional desde su aparición en el siglo XVIII, al mismo tiempo que su *summa divisio*. Se corresponde con la idea de que «la democracia constitucional se construye (...) como la materialización del gobierno limitado y del

11. *Idem*, p. 236.

12. *Ibidem*, p. 234.

13. BORELLA, F.: *La question constitutionnelle aujourd'hui*, cit.

14. El adjetivo «demótico» procede del griego «demitikos», que significa popular. Es utilizado en lingüística –tanto como adjetivo que como sustantivo– y se refiere al estado popular de una lengua por oposición a un estado culto. Por lo que se refiere al término «*demos*», en griego tiene diversos significados:

– un sentido territorial, en el que evoca la idea de lugar, de tierra habitada por un pueblo o, incluso, la porción de territorio perteneciente a una comunidad;

– un sentido social, en el que reenvía a la idea de persona, en el sentido étnico de población de un país (en latín, *populus*) o, en sentido político, el conjunto de ciudadanos libres, el pueblo y, por extensión, la democracia;

– un sentido administrativo, que, agrupando los dos sentidos precedentes, evoca una subdivisión de la tribu, el demo.

15. BORELLA, F., *id.*

liberalismo político»<sup>16</sup>. El Estado que lo encarna no se preocupa prácticamente de estructurar una sociedad «formada por individuos aislados, sin peculiaridades específicas, en la que el poder emana a través de un procedimiento atomizado y aritmético de representación y de decisión. El marco territorial y humano de la acción del poder se presupone impuesto por los hechos, que escapan ampliamente al Derecho, salvo en lo que se refiere a los límites territoriales»<sup>17</sup>.

Así, esta hermenéutica constitucional hará surgir dos actitudes sucesivas y perfectamente contradictorias: «la reducción del derecho constitucional a un derecho constitucional político»<sup>18</sup> (A); la expansión ilimitada de la Constitución social (B).

#### A. LA REDUCCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A UN DERECHO CONSTITUCIONAL POLÍTICO

Salvo que queramos caer en el anacronismo, es necesario constatar que el derecho constitucional es una noción relativamente reciente desde el punto de vista de la evolución histórica. Esto debiera incitar cuando menos a la modestia en el momento en que la «constitucionalización», como denuncia el Decano Vedel, parece anunciar «un universo jurídico sobre la base de un imperialismo *constitucionalista* en el que la Constitución, su juez y sus comentaristas tirasen los dados y controlasen todas las jugadas»<sup>19</sup>. Autor que precisa que «no es en la Constitución en donde nacen las nociones fundamentales del derecho; es la Constitución la que enraíza en las nociones fundamentales preexistentes».

El derecho constitucional no surge, pues, como una construcción totalmente acabada, sino que es el resultado de una construcción histórica en la que la fuerza motriz no es tanto el espíritu como la lucha de los hombres. Y no es sino más tarde cuando se teorizarán los principios fundamentales del derecho constitucional, se les atribuirá un estatuto abstracto y, verdaderamente, se elaborarán los conceptos. Este recordatorio parecería banal si no resultase necesario en el momento en que un enfoque normativo de la Constitución, como el que se desarrolla en la actualidad, tiende a invertir este proceso.

De hecho, la observación de la realidad constitucional nos muestra que ésta refleja más una evolución funcional que lineal. De forma más precisa, los sistemas constitucionales han sido engendrados en referencia a tres grandes tradiciones<sup>20</sup>:

16. BORELLA, F., *idem*.

17. *Ibid*.

18. MARCEL PRÉLOT y JEAN BOULOUIS: *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 11.ª ed., 1990, p. 32.

19. GEORGES VEDEL: Propos d'ouverture, in *La constitutionalisation des branches du droit* (dir. Bertrand MATHIEU y Michel VERPEAUX), Paris, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 14.

20. Una vez disipada la ilusión del constitucionalismo soviético, que participaba del carácter inmanente del derecho, en el sentido de que éste no era considerado sino como una superestructura, reflejo de la propia evolución de la sociedad.

– la tradición inglesa, la más antigua, que, en lugar de reglas abstractas, ha implantado el aprendizaje de procedimientos de acción destinados a preservar el ideal de libertad. La expansión del constitucionalismo inglés ha provocado una auténtica comunidad de comportamiento, una forma común de pensar la libertad. Su interés actual es puramente histórico;

– la tradición americana, para la que la Constitución es, ante todo, la organización del poder político, cuya acción cotidiana está dirigida al perfeccionamiento de la forma de organización del poder. Era necesario, todavía, que, previamente, éste hiciese suyo el ideal liberal del constitucionalismo inglés;

– la tradición francesa, que institucionaliza la nación y sus poderes y otorga, de esta forma, un fundamento a la organización del poder político, orientándolo a preservar la autonomía individual.

Producto de estas tres tradiciones, el fenómeno constitucional aparece, así, como un fenómeno esencialmente político y jurídico, en la medida en que su fin consiste, ante todo, en la limitación del poder. Ésta es la noción clásica de Constitución, la del siglo XVIII, que se confunde totalmente con el estatuto del poder político: la Constitución política define el estatuto del poder, fijando sus reglas; precisa las condiciones de ejercicio de la autoridad política.

Forjado en la lucha por la racionalización de un poder político que pasa a ampararse en una nueva legitimidad, el fenómeno constitucional se ha hundido, de forma totalmente lógica, en un molde académico dirigido a hacer de aquél el derecho del poder político. Como constata Marcel Prélot, para deplorarlo de forma más idónea: «*En el lenguaje que ha llegado hasta nosotros, la expresión derecho constitucional hace referencia únicamente al derecho constitucional político*»<sup>21</sup>. Es cierto que la enseñanza del derecho constitucional, en las condiciones en que surge, corresponde o a la crisis del poder monárquico, como en Francia, o, de forma más amplia, al movimiento por el sufragio universal en las nacientes democracias liberales. Esta situación es constatable a lo largo de todo el siglo XIX.

Peró con la generalización del sufragio universal y, de forma concomitante, la universalización del derecho constitucional, éste pierde su carácter de instrumento de combate para asumir una dimensión mucho más científica: se trata, a partir de ese momento, de enseñar lo que existe y no lo que debiera existir. Pero si esta situación es, al mismo tiempo, inevitable y dichosa, hace más problemática, por no decir discutible, esta «reducción del derecho constitucional al derecho constitucional político» criticado por Marcel Prélot. Al menos, por dos razones:

– en primer lugar, porque este carácter de *derecho* del poder político atribuido al derecho constitucional ha sido objeto de una fuerte contestación después de la IIª Guerra mundial, bajo el impulso de una ciencia política expansiva. Sin llegar a decir, con Louis Favoreu, que éste se encontraba progresivamente «diluido» en aquella<sup>22</sup>, existía ciertamente un auténtico desconcierto de la hermenéutica constitucional: un estudio científico de derecho positivo no resultaba evidente por sí mismo, a juzgar por el añadido, en el frontis de numerosos manuales, de términos

21. *Op. cit.*, p. 32.

22. Cfr. L. FAVOREU et al.: *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, Préface, p. 6.

como «Instituciones políticas» o «Ciencia política» a la expresión «Derecho constitucional». Y se comprobará que esta incertidumbre conocerá un retroceso con la «judicialización» del *derecho* constitucional, aunque sobre bases totalmente alteradas.

– La segunda razón tiene poco que ver con estas discrepancias académicas, a pesar de que proceda, igualmente, del agotamiento histórico del derecho constitucional como vector de lucha. Hace referencia, esencialmente, en la misma Europa, al surgimiento de lo que Vlad Constantinesco denomina «un ordenamiento constitucional común», fruto de la evolución de los sistemas constitucionales nacionales y de las estructuras europeas, «especie de nuevo jus commune en formación, expresión de una auténtica cultura jurídica europea»<sup>23</sup>. Algunos denominarán «patrimonio constitucional europeo»<sup>24</sup> esta búsqueda de criterios de convergencia constitucional en la integración europea sugerida por el artículo F, § 2, del Tratado de la Unión Europea, que se refiere a las «tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros». Con lo que no se hace referencia, únicamente, a los derechos fundamentales, sino también a los «principios democráticos» evocados en el párrafo 1 del mismo artículo.

Desde la perspectiva de este último aspecto, ciertamente, el «principio de elecciones libres y pluralistas» constituye el primer índice de convergencia susceptible de acreditar la «noción de patrimonio constitucional europeo»<sup>25</sup>. Sobre todo, éste, ya, «favorece (...) la convergencia del funcionamiento práctico de los sistemas políticos europeos»<sup>26</sup>, más allá de las clasificaciones teóricas de las que siguen siendo objeto. Ciertamente, este fenómeno está muy localizado. Pero, al margen del hecho de que se desarrolla allí donde el constitucionalismo, en parte, surgió, es igualmente susceptible de incidir en cualquier lugar en el que se desarrolle un proceso de integración regional en el seno de sociedades políticas democráticas. Por lo demás, no viene sino a confirmar una evolución más antigua que, por lo demás, no es específica de la Europa comunitaria, sino que afecta al conjunto de los sistemas poliárquicos: se traduce en un refuerzo de los gobiernos y en un debilitamiento correlativo de las asambleas parlamentarias.

Alejándose, así, de su matriz histórica, el derecho constitucional político se desmorona y se diluye en una uniformización consensuada. Se reduce, cada vez más, de forma significativa en Europa, a técnicas de «ingeniería constitucional» dirigidas a satisfacer el estándar europeo –sufragio universal y separación de poderes–. La actuación de la Comisión europea para la democracia por el derecho, instrumento europeo de la *décommunisation* por parte de la Constitución, es el ejemplo más

23. CONSTANTINESCO, V.: «Contenu et structure de la Constitution», in *L'espace constitutionnel européen* (dir. Roland BIEBER y Pierre WIDMER), Schulthess Polygrafischer Verlag, Zürich, 1995, p. 97.

24. Se remite, igualmente, a las Actas del Seminario UNIDEM organizado en Montpellier los días 22 y 23 de noviembre de 1996 por la Comisión Europea para la democracia por el derecho en colaboración con el Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques (CERCOP) *Le patrimoine constitutionnel européen*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 235.

25. Cfr. Dominique ROUSSEAU: «La notion de patrimoine constitutionnel européen», in *Le patrimoine constitutionnel européen*, cit., pp. 22-23.

26. *Idem.*, p. 23.

expresivo<sup>27</sup>. Esta última no incurre, en absoluto, en ese «mimetismo constitucional característico de los procesos constituyentes centroeuropeos» evocado, entre otros, por Vlad Constantinesco<sup>28</sup>.

Este agotamiento histórico, una vez cumplida su misión, del derecho constitucional político, ¿significa, por ello, el fin del derecho constitucional con el que hace tiempo podía confundirse, limitándose a describir los mecanismos institucionales existentes?. Evidentemente, no: al margen del hecho de que este movimiento no afecta todavía sino a un número limitado de Estados; lo que en realidad tiende a poner en cuestión es precisamente esta «reducción del derecho constitucional al derecho constitucional político». Prueba de ello es el resurgimiento del interés por la *Constitución social*, que, para algunos, incluso, promete una expansión ilimitada.

## B. LA EXPANSIÓN ILIMITADA DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL

La Constitución social representa el conjunto de reglas, de estructuras, que organizan la sociedad desde un punto de vista económico, cultural e, incluso, biológico. Parece, por tanto, más estable y más permanente que la Constitución política. En Francia, por ejemplo, la Constitución social no ha cambiado, prácticamente, desde 1789. Las reglas que estructuran la sociedad han permanecido inalterables desde hace dos siglos. Esta continuidad de la Constitución social, expresada en las declaraciones de derechos y en los preámbulos constitucionales, contrasta especialmente con la inestabilidad que caracteriza a la Constitución política, es decir, el conjunto de textos de derecho constitucional positivo, como lo demuestra el constitucionalismo francés. Ahora bien, la Constitución social conoce en la actualidad un espectacular desarrollo en razón de la generalización de la justicia constitucional, a pesar de que la noción no sea nueva.

En efecto, es Maurice Hauriou, sin ninguna duda, quien, probablemente, mejor habrá sistematizado este aspecto del derecho constitucional utilizando precisamente la expresión de Constitución social a propósito de las declaraciones de derechos<sup>29</sup>. Ello le permitió realizar una jerarquización en el interior mismo del texto constitucional, dado que veía en la Constitución social una legitimidad superior, ya que establece las bases de la sociedad política. Por lo demás, la idea procedía del viejo derecho consuetudinario anglo-sajón de la vida privada. Resultaba que la organización del poder, la Constitución política, no tenía otra razón de ser que la salvaguarda de las libertades individuales. Pero, en verdad, no será hasta después de su trasposición a los Estados Unidos cuando la noción de Constitución social tendrá un éxito considerable, como consecuencia de la existencia misma del

27. Cfr. Giorgio MALINVERNI: «L'expérience de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise)», in *Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen?* (dir. Jean-François FLAUSS), *R.U.D.H.*, vol. 7, n.º 11-12, 29 de diciembre de 1995, p. 391.

28. CONSTANTINESCO, V., in *Vers un droit constitutionnel européen, quel droit constitutionnel européen?*, *op. cit.*, p. 371.

29. HAURIOU, Maurice: *Précis de Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, pp. 611 ss.



control de constitucionalidad de las leyes. Los jueces, en efecto, van a extraer «una especie de legitimidad supra-constitucional inspiradora de este control, de tal forma que el control de las leyes se realiza en nombre de los principios de la vida privada»<sup>30</sup>. No es, por último, sino tras su importación a sistemas de Constitución escrita cuando la Constitución social podrá convertirse en «la Constitución de la comunidad nacional»<sup>31</sup>. Consecuentemente, confundida con el texto de las declaraciones de derechos, la Constitución social se separa de la Constitución política, a la que se opone, por añadidura, por su propia estabilidad, por su continuidad. Por último, y ésta no es la menor virtud de la Constitución social articulada en torno a los derechos individuales, tiende a valorar el derecho escrito.

Ciertamente, no hay motivo alguno para sostener que esta idea del constitucionalismo clásico haya permanecido inmutable. Pero no ha perdido capacidad si se juzga a la luz de la adaptación del esquema inicial de Hauriou propuesto por Dominique Rousseau<sup>32</sup>. Hubiera bastado, para ello, que extendiese este esquema sobre la base de las consecuencias deducibles de la incorporación y la evolución del control de constitucionalidad de las leyes en el contexto constitucional francés, cuya manifestación más visible es la expansión de la noción de Constitución. Ello no supone, únicamente, el carácter operativo de la Declaración de 1789 y del Preámbulo de 1946, sino, también, la idea de una creación jurisprudencial permanente de los derechos y libertades. Y es probablemente en esta cuestión en la que Dominique Rousseau se separa claramente –y paradójicamente– de Hauriou. En efecto, en la medida en que la Constitución social se convierte en un «acto jurisprudencial», ello supone «una desvalorización de la letra constitucional, en el sentido de que ya no posee, por sí misma, un significado que se impone con carácter obligatorio a los actores constitucionales»<sup>33</sup>. No se sabe si se trata de un progreso o de un retroceso. En cualquier caso, Hauriou sostenía lo contrario, distinguiendo cuidadosamente la aplicabilidad de la Constitución social como sistema de Constitución consuetudinaria y como sistema de Constitución escrita. Y si la Constitución social se ha expandido en los Estados Unidos es porque allí el control de constitucionalidad de las leyes es ejercido por las jurisdicciones ordinarias.

El menor defecto de este ulterior avatar de la Constitución social no reside, ciertamente, en la multiplicación ilimitada de los derechos fundamentales que es susceptible de generar. Pues es peligroso que los derechos fundamentales proliferen. Como ha escrito significativamente, Simone Goyard-Fabre, «la proliferación de *'derechos'* provoca su devaluación de tal modo que si todo es derecho, ya nada es derecho». De hecho, esta «situación pletórica de los derechos humanos (...) genera un trágico abandono: abandono jurídico pues el concepto de derecho se disuelve en el movimiento incontrolado de reivindicaciones sin fin (...)»<sup>34</sup>. No hay

30. HAURIU, M., *op. cit.*, p. 611.

31. *Idem*, p. 622.

32. ROUSSEAU, Dominique: «Une résurrection: la notion de Constitution», *RDP*, 1990, pp. 5-22.

33. ROUSSEAU, D., *art. cit.*, p. 16.

34. GOYARD-FABRE, Simone: *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1997, p. 274.

duda de que Maurice Hauriou habría desaprobado una influencia semejante del factualismo sobre una noción que él había contribuido de forma tan poderosa a establecer como fundamento de toda la arquitectura jurídica.

Esta constatación se enriquece, por lo demás, con la internacionalización de los derechos fundamentales, que se encuentra en la base de este «patrimonio constitucional europeo» evocado en las líneas precedentes. Deriva, por tanto, de la misma forma que en el ámbito de la Constitución política, un desmoronamiento, una disolución de la Constitución social, pues, como también ha señalado Simone Goyard-Fabre: «la permisividad total que está en el horizonte de la sobreproducción delirante de derechos contiene el germen de un extremismo en el que la desmesura y el exceso tienen la fuerza de una marea nihilista»<sup>35</sup>. *Summum jus, summa injuria*: la Constitución social se agota en sí misma queriendo abarcarlo todo, y el Decano Vedel, como ya hemos visto, acertadamente, ha estigmatizado esta «constitucionalización», simplemente recordando que «el fenómeno jurídico no reside en la creación de un constituyente cualquiera (...). La construcción del derecho como técnica de control social, como expresión de nuestra individualidad y de nuestra alteridad es absolutamente ajena al constitucionalismo»<sup>36</sup>.

La observación es necesaria tanto más cuanto que el constitucionalismo está lejos de haber agotado su finalidad, a poco que el «constitucionalista» se digne a dar una prueba de humildad simplemente observando la realidad constitucional actual. Entonces, podrá constatar, a semejanza de Marcel Prélot, que si el derecho constitucional ciertamente se extiende «a la totalidad de la configuración del Estado», es necesario admitir inmediatamente que un «Estado no está constituido por el simple hecho de que el estatuto de la autoridad política se encuentre fijado. Ello no ocurre sino a partir del momento en que, por medio del estatuto de sus nacionales, queda circunscrita la colectividad humana de la que aquél es expresión, determinada la organización administrativa y establecida la justicia»<sup>37</sup>. Ciertamente, la afirmación según la cual el Estado es la expresión de una colectividad humana pone de manifiesto una realidad que, a fin de cuentas, resulta banal. Lo que es novedoso, por el contrario, es esa intuición de que la aprehensión de un grupo social por el Estado, el hecho de desgajarlo del resto del mundo para singularizarlo, puede producir consecuencias jurídicas. Ciertamente, lo que Marcel Prélot denomina el «derecho constitucional demótico», que se vincula «a la determinación de la colectividad nacional» o a la «composición humana de la colectividad estatal»<sup>38</sup>, no va más allá, para este autor, del derecho de la nacionalidad. Es cierto que es la única manifestación de la diferenciación del substrato humano del Estado que es susceptible de ser formulada en el ámbito material del derecho constitucional positivo.

Pero el interés de la construcción sugerida por Marcel Prélot reside también en el hecho de que el derecho constitucional clásico, en su conjunto, incluyendo

35. *Op. cit.*, p. 274.

36. VEDEL, Georges: Propos d'ouverture, in *La constitutionalisation des branches du droit*, op. cit., p. 14.

37. *Op. cit.*, p. 30.

38. Citadas, respectivamente, de las páginas 32, 30 y 31.

la Constitución política y social, ignora estos fenómenos. Este desconocimiento, evidentemente, no corresponde a la noción de un «derecho en el que el objeto y el ámbito vendrían determinados exclusivamente por el texto jurídico denominado Constitución, del que es la fuente, sino exclusiva, al menos principal»<sup>39</sup>.

En cualquier caso, y aunque parezca anoréxico o bulímico, el derecho constitucional clásico no puede continuar centrándose exclusivamente en el ámbito del poder y de las libertades. Y ello simplemente porque el constitucionalismo moderno no plantea el problema de esta forma. En efecto, asumiendo una construcción conceptual de la nación y derivando de ella consecuencias jurídicas, tiende a situarse cada vez más en ese tipo de sociedades que se estructuran mediante el derecho, de las que el derecho constitucional demótico se propone dar cuenta.

## II. LA CUESTIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEMÓTICO

La argumentación desarrollada en las líneas precedentes permite, a partir de aquí, delimitar, por contraste y con un poco más de precisión, el objeto del derecho constitucional demótico. En efecto, éste estudia el conjunto de disposiciones que conciernen a la estructura misma de la sociedad. Desde un punto de vista analítico, esta estructura puede contemplarse de una forma extremadamente variada, simplemente por el hecho de que la sociedad que expresa sea simple o compleja. Es por lo que será designada de diversas formas como nación, pueblo, etnia, comunidad o nacionalidad.

Pero, más allá de esa diversidad, esta estructura de la sociedad política procede siempre de una característica constitucional invariable. Dicho de otra forma, queda reducida a una unidad constitutiva, en la medida en que expresa «la situación de una sociedad organizada para dominar el carácter temporal del mundo y de la historia, para instalarse en un presente permanente»<sup>40</sup>. El concepto genérico de nación, en la medida en que expresa la unidad de la base social del Estado, cumple precisamente esta función de homogeneización. A partir de ahí, lo construye el derecho constitucional, en la medida en que el Estado ya no es capaz de absorber una realidad social hasta el punto de que ésta pueda confundirse con aquél. Y como la identidad de la sociedad política no aparece ya como una evidencia es por lo que puede, en adelante, encontrar en la Constitución un punto de anclaje.

Se podrá, así, constatar que «no se trata de la tradicional relación entre Estado y sociedad civil, como creen demasiados autores que asimilan Estado y poder estatal o régimen político. Si así fuera, bastaría con la solución clásica: el pueblo se juridifica a través de la Constitución como órgano del Estado bajo la forma de cuerpo electoral y en colectividad de personas bajo la forma de libertades públicas garantizadas y de federalismo territorial del Estado»<sup>41</sup>.

39. *Ibid.*, p. 33.

40. BORELLA, F.: *Critique du Savoir politique*, Paris, PUF, 1990, p. 174.

41. BORELLA, F.: Préface a S. KOUTSOUBINAS, *op. cit.*, p. XIV.

Ahora bien, este horizonte del derecho constitucional clásico puede y debe ser superado. Porque aquí se trata de otra cuestión bien diferente: partiendo de esta constatación elemental —el fenómeno político es, ante todo, un fenómeno humano— se trata de reintroducir en la realidad constitucional y política la dimensión «afectiva» del fenómeno político o, dicho de otra forma, la conciencia de sí. Para ello, es conveniente escuchar a la sociedad política tal y como es aprehendida por la Constitución (A.). Se verá, entonces, que el constitucionalismo contemporáneo instituye «la nación, configurándola los pueblos como realidad jurídica diferenciada del Estado»<sup>42</sup>, lo que tiende, en última instancia, a subvertir las bases tradicionales del derecho constitucional e, incluso, del derecho internacional público (B.).

#### A. SOCIEDAD POLÍTICA Y CONCIENCIA DE SÍ

En el momento en que la ciencia política aspira a la verdad del fenómeno político, resaltar que el «saber» político es, ante todo, conocimiento de sí mismo y de los demás, podría parecer un signo puramente provocativo. Es, sin embargo, esta actitud de sensatez la que François Borella ha pretendido sistematizar en un libro magnífico y provocador aparecido en 1990<sup>43</sup>, desvelando —o recordando— la verdad profunda, aristotélica, de la política, a decir verdad, única capaz de explicar por qué los grupos sociales humanos han estado siempre organizados: «La política es un modo de existencia de los grupos humanos una de cuyas características es que el grupo tiene conciencia de sí mismo y quiere ser lo que es, y actuar. Pretender conocer la política excluyendo sistemáticamente todos los aspectos de esta conciencia de sí mismo por el grupo, supone eliminar su singularidad, su carácter imprevisible, su misterio»<sup>44</sup>. ¿Se puede seguir eludiendo lo que Duguit denominaba la «conciencia colectiva de pueblo», esta dimensión humana del «cuerpo político» y del Estado puesta en evidencia igualmente por la doctrina neotomista encarnada por Jacques Maritain<sup>45</sup>, con el pretexto de que la verdad científica del positivismo no ha dejado de fustigar lo que erróneamente consideraba un avatar del iusnaturalismo?

¿Quién no ve, por tanto, que esta «conciencia política» se exagera en la actualidad en el nacionalismo y en el Estado moderno y que la «ciencia» política y positiva está trágicamente muda, por ejemplo, ante los recurrentes conflictos balcánicos que escapan a la inteligibilidad de su propia cosmogonía?

Por lo que le afecta, el derecho constitucional es el primer interesado por esta «conciencia de sí por el grupo», por este deseo de ser de la sociedad, en la medida en que se ha convertido en un catalizador de la inclusión y de la exclusión de una sociedad política irreductible, sin ninguna otra que se le parezca. Este fenómeno se

42. BORELLA, F., Préface a Stéphane PIERRÉ-CAPS: *Nation et peuples dans les Constitutions modernes*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1987, p. 13.

43. BORELLA, F., *Critique du Savoir politique*, op. cit.

44. BORELLA, F., op. cit., pp. 29-30.

45. Cfr. J. MARITAIN: *L'homme et l'État*, 2.<sup>a</sup> ed., Paris, PUF, 1965, pp. 6-7.

expresa en lo que François Borella denomina «la institución temporal de la sociedad política», en el hecho de que esta última «se forma y se estructura como tal configurándose de forma autónoma y permanente. Expresa lingüísticamente su existencia en presente permanente, ontológico (...)»<sup>46</sup>. La «conciencia de sí por el grupo» será desde ese momento puesta de manifiesto una vez que se debilite la «identidad» de la sociedad política. Puesto que «es antes que nada respondiendo a la pregunta de su identidad, *¿y tú qué piensas de ti mismo?*, como la sociedad se define y se da a conocer como singular e inmutable»<sup>47</sup>. Esta singularidad y esta inmutabilidad de la sociedad política suponen por tanto, con carácter previo, que sea precisada y definida la cuestión de su identidad.

Precisamente, la cuestión de la identidad de la sociedad política se inscribe cada vez más en el corazón del proyecto constitucional con posterioridad a la conclusión de la descolonización: la nación se encuentra ahora a menudo definida oficialmente en el mismo texto de la Constitución escrita, sobre todo cuando la identidad de la sociedad política es el resultado de una toma de conciencia demasiado reciente. El derecho se dirige entonces a acreditar lo que el tiempo político no ha podido —o no todavía— realizar: en la medida, en efecto, en que se aceleran los fenómenos de creación (y de desaparición) de Estados, éstos no pueden ya prevalerse de una sociedad política pacientemente construida, como en los viejos Estado-nación de Europa occidental. Tanto más necesario les resulta definirse en derecho cuanto menos exista la nación de hecho.

De hecho, si el derecho constitucional ha parecido necesario, ante todo, para asegurar la continuidad del poder, su transmisión a través de reglas, es decir, para hacer perenne el poder, asentarlo sobre sus fundamentos y en su duración, no se ve razón para que no se proceda de la misma forma en lo que se refiere al planteamiento de la identidad de la sociedad. La necesidad de permanencia que caracteriza, así, el derecho constitucional explica y justifica «la institución temporal de la sociedad política» ofreciéndole un indicador de identidad, siendo su objetivo evitar tanto la anomia como la amnesia.

Es decir, que junto al pueblo político, como cuerpo electoral, se yergue ahora el «pueblo-sociedad»<sup>48</sup>, constituido por personas situadas o localizadas, constituyendo la diferencia entre ambos el hecho de que la abstracción constitutiva del pueblo político viene presupuesta por la Constitución, mientras que la identidad del pueblo-sociedad es construida por la Constitución.

La Constitución aparece entonces como el resultado de un trabajo colectivo del grupo social: «El derecho, especialmente cuando es el resultado de un trabajo colectivo del grupo mismo para manifestarse en un lenguaje riguroso y culturalmente significativa», es un excelente revelador de la realidad profunda que organiza y normativiza»<sup>49</sup>. Pero esto significa también que la Constitución sea analizada de una forma que, desde el punto de vista jurídico, no sea positivista. En caso contrario, se

46. BORELLA, F, *op. cit.*, p. 174.

47. BORELLA, F, *op. cit.*, p. 174.

48. Cfr. El trabajo de S. KOUTSOUBINAS, *op. cit.*

49. BORELLA, F, *op. cit.*, p. 192.

abocaría a la tautología, es decir, a la repetición de lo que ya está dicho en el texto. Pero no es menos cierto que el paso en cuestión es un paso jurídico: la construcción conceptual, por el derecho constitucional, de la nación –ya sea una realidad simple o compleja– tiene consecuencias jurídicas evidentes, comprendidas las de orden legislativo o jurisprudencial, no siendo la menor la definición de la nacionalidad (¿qué es un nacional?). Pero se ocupa también del «estatuto de las lenguas, del régimen de la religión y de las confesiones, del conflicto entre igualdad jurídica de los individuos y regímenes particulares de las minorías (...) de la integridad del territorio y la regionalización, etc.»<sup>50</sup>.

Ciertamente, estas consecuencias jurídicas de la definición de la nación tienen un carácter ideológico incontestable; no dejan de insertarse sin embargo en el marco de un tipo de estructuración de las sociedades a través del derecho. Pero este paso significa, en todo caso, no ver en la Constitución exclusivamente una norma. Pues si la conciencia de sí por el grupo se manifiesta ahora en la Constitución, ello no ocurre únicamente porque encuentre en ella una garantía jurídica de seguridad y de continuidad. Es también porque se nutre de la virtud sacra que reviste el texto constitucional, de la que estaban impregnados los textos fundacionales del constitucionalismo americano y francés y que por eso mismo aquella tiende a reforzar, a pesar de la voluntad de contención manifestada a estos efectos por el normativismo constitucional.

Los símbolos de identificación del grupo nacional –bandera y escudo, himno, promesas o juramentos de los gobernantes– testimonian adecuadamente esta mística constitucional, sobre todo en la medida en que su respeto se encuentre sancionado jurídicamente. Simplemente atestiguan la continuidad de la sociedad política: «Lo histórico se transmuta; como en la liturgia religiosa, la anámnesis colectiva hace presente lo ocurrido antiguamente»<sup>51</sup>. De hecho, el universo simbólico, en la medida en que está presente en la Constitución, confirma su carácter sacro. La Constitución se convierte en el Libro Sagrado de la sociedad política.

Esto significa en última instancia que la cuestión de la Constitución demótica así evocada no es sino la señal anunciadora de una profunda mutación de un constitucionalismo que, a decir verdad, no se había preocupado de la nación sino en la medida en que aparecía como un postulado básico necesario para la existencia del Estado. Puesto que, si el *demos* puede ya ser construido como una realidad jurídica diferenciada del Estado, en consecuencia, hay que replantearse toda la articulación de la nación, del Estado y de la Constitución. Ciertamente, si este es el reto del constitucionalismo del siglo XXI, algunos han mostrado ya la vía a seguir, como, por ejemplo, el jurisconsulto austriaco Karl Renner: «(...) el concepto de Estado nacional, de poder supremo ilimitado e indivisible, no es sino una realidad histórica y transitoria (...): hay que repartir el poder supremo entre la federación de las naciones, concebida como comunidades organizadas, y cada Estado nacional»<sup>52</sup>.

50. BORELLA, F., Préface a Stéphane PIERRÉ-CAPS, *op. cit.*, p. 14.

51. BORELLA, F., *op. cit.*, p. 175.

52. RENNER, Karl: *La Nation, mythe et réalité*, trad. francesa de Stéphane PIERRÉ-CAPS y Claude TIXADOR, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1998, p. 50.

## B. LA CONSTITUCIÓN DEL PUEBLO O LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD

La institución jurídica del *demos* como una realidad constitucional diferenciada del Estado, observable ya en estos momentos; plantea nuevamente el problema del fundamento tradicional del constitucionalismo clásico, tal y como se ha impuesto bajo la influencia de la doctrina francesa del derecho público, con Carré de Malberg a la cabeza. En efecto, haciendo de la soberanía un «poder característico del Estado»<sup>53</sup>, ligado por ello a la persona moral que lo encarna, el eminente autor ponía de relieve, por ello mismo, que la nación era parte integrante del Estado y, de esta forma, desprovista de cualidad intrínseca. No había que decir, por tanto, que la nación fuera inconsistente, privada de cualquier realidad, aunque solo fuera porque representaba el substrato humano del Estado. Solo que, esta realidad humana carecía de consistencia salvo por el hecho de estar integrada por individuos dotados de derechos y de obligaciones rigurosamente intercambiables, es decir, por ciudadanos. Es, precisamente, esta «colectividad indivisible» de ciudadanos<sup>54</sup> la que es presupuesto de la existencia del Estado, al mismo tiempo que éste la expresa personificándola. Así, el Estado se confunde con la nación de la misma forma que, a la inversa, la nación no existe jurídicamente al margen del Estado: «(...) la nación no se constituye como persona sino a través de su organización estatal, es decir, por el hecho de que se constituya como Estado»<sup>55</sup>.

Ciertamente, Carré de Malberg pretendía, en primer lugar, oponerse a la teoría de la nación-persona, tal y como Rousseau la había desarrollado en el Capítulo VI del Libro I del *Contrato Social* y, más ampliamente, a la idea de que pudiesen coexistir dos personas morales en el seno de una única Constitución. No debió, sin embargo, quedar establecido como basamento de la democracia constitucional y del Estado-nación, si se tiene en cuenta cómo es juzgada, todavía recientemente, por la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel* que, en su Decisión de 9 de mayo de 1991 relativa al Estatuto de Córcega recordará que la Constitución de 1958 «no reconoce sino al pueblo francés, integrado por todos los ciudadanos franceses sin distinción de origen, de raza o de religión»<sup>56</sup>. En cualquier caso, el hecho de erigir, para el caso, el «pueblo francés» como categoría jurídica de derecho constitucional no estaba exento de ambigüedad: ¿significaba, en efecto, que esta realidad constitucional era algo diferenciado del Estado? Cuando menos, esta cuestión hubiera merecido mayor atención por parte de la doctrina, como quiera que el significado de semejante inserción jurídica del concepto de «pueblo francés» consistía, precisamente, en anticiparse al reconocimiento legislativo del «pueblo corso», aunque fuera «integrante» del «pueblo francés».

53. CARRÉ DE MALBERG, R.: *Contribution à la Théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 13.

54. CARRÉ DE MALBERG, R., *op. cit.*, p. 14.

55. *Idem*, p. 15; por lo demás la doctrina iuspublicista alemana del siglo XIX no decía otra cosa al hacer de la nación un simple órgano del Estado, incluso a pesar de ser el órgano primario del Estado, de cuya organización constitutiva participaba aquella: cfr. JELLINEK: *L'État moderne et son droit*, trad. francesa, 3.<sup>a</sup> ed., V. GIARD y E. BRIÈRE, 1914, 3 vols.

56. *Cons. Const.*, déc. N.º 91-290 DC du 9 mai 1991, *J. O.*, 14 mai 1991, pp. 6350-6354.

Es decir, que la argumentación clásica puesta de manifiesto en este asunto por el Conseil constitutionnel no estaba plenamente adaptada a la cuestión con la que se enfrentaba, «esta impugnación de la capacidad estatal para expresar la unidad política de las comunidades que gobierna»<sup>57</sup>. En efecto, en la medida en que esta impugnación «pone en entredicho las técnicas tradicionales de resolución del problema derivado de la dialéctica unidad-diversidad», resulta que «el federalismo, el regionalismo, así como la neutralidad ideológica y religiosa del Estado no son ya suficientes para satisfacer un requerimiento existencial de la patria chica comunitaria alimentada por el vértigo y el temor de la mundialización»<sup>58</sup>. El ciudadano de los Estados democráticos se encuentra en el corazón de esta conflagración recurrente entre lo universal y lo particular tanto más cuanto, por añadidura, se enfrenta a un debilitamiento de la voluntad política en el Estado central al que mantiene su fidelidad, especialmente en Europa. Dicho de forma más precisa, si hay todavía voluntad política, «es la voluntad de no querer actuar»<sup>59</sup>.

Este desconcierto constitucional encuentra eco en el derecho internacional público, en la medida en que este último sigue descansando totalmente sobre el modelo político y jurídico del Estado-nación: desde la Revolución francesa al desmembramiento de las estructuras políticas multinacionales, ya sean imperiales o coloniales, toda la sociedad internacional se ha construido sobre esta dialéctica del pueblo, «instrumento de creación del Estado» y de «el Estado, instrumento de sometimiento de los pueblos»<sup>60</sup>. Ciertamente, la *décommunisation* pondrá crudamente en evidencia los límites de esta sociedad internacional de carácter interestatal: a la «crisis del modelo estatal» se responderá con la internacionalización del Estado, incluso con el surgimiento de un modelo específicamente europeo –por ahora–, como es el del «Estado-función»<sup>61</sup>. Pero, a decir verdad, se trata sobre todo de síntomas de la crisis multiforme del modelo constitucional del Estado democrático fundado sobre la dinámica unificadora del pueblo soberano, o, dicho de otra forma, sobre la «homogeneidad política del pueblo y el carácter nacionalmente unitario del Estado»<sup>62</sup>.

Ciertamente, el derecho internacional, como el derecho constitucional, ha tomado conciencia de las mutaciones en curso, puestas de manifiesto por el desmoronamiento del sistema soviético y, sobre todo, por el desmembramiento de la Yugoslavia de Tito. Pero las respuestas que se sugieren en la actualidad siguen

57. BORELLA, F.: *La question constitutionnelle aujourd'hui*, op. cit.

58. *Idem*.

59. BORELLA, F.: L'affaiblissement de la volonté politique dans l'État central en Europe, in *Les mutations de l'État-nation en Europe à l'aube du XXI siècle*, Actes du séminaire UNIDEM organisé a Nancy du 6 au 8 novembre 1997 par la Commission européenne pour la démocratie par le droit en coopération avec l'Institut de recherches sur l'évolution de la nation et de l'État en Europe (Université Nancy 2), Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1998, p. 137.

60. DUPUY, Pierre-Marie: *Droit international public*, 4 éd., Paris, Dalloz, 1998, pp. 123 y 127.

61. Cfr. Jean-Denis MOUTON: Crise et internationalisation de l'État?, in *L'État multinational et l'Europe* (dir. O. AUDÉOUD, J. D.; MOUTON y S. PIERRÉ-CAPS), Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1997, pp. 9-18.

62. BECKOUCHE, Pierre: Le désarroi pour longtemps, *Le Monde*, 14 de abril de 1999.



siendo tributarias del antiguo orden que resiste. De esta forma, se invocan «principios superiores, imperativos absolutos del derecho natural y de gentes, que se superpondrían a la supuesta soberanía de los pueblos. Organizaciones políticas, jurisdiccionales o de otro tipo de carácter internacional pretenden declarar y sancionar estas reglas supraconstitucionales de carácter humanitario y político»<sup>63</sup>. La situación resultante, paradójicamente, acrecienta la incertidumbre y la inseguridad jurídicas. Anuncia, para cada ciudadano, un periodo de complejidad y de opacidad que, como ha escrito el Decano Vedel, «amontona a unos y otros, mezcla a unos y otros, autonomías, Estados, comunidades, federaciones, organizaciones de cualquier naturaleza, cada una o cada uno con su propio ordenamiento jurídico, sus gobernantes y sus jueces»<sup>64</sup>. No se trata, pues, de señalar únicamente una cuestión de relaciones sistémicas entre ordenamientos jurídicos que engloban y ordenamientos jurídicos que quedan englobados, un simple conflicto normativo que hace en la actualidad las delicias de la doctrina jurídica positivista, doctrina que pretende delimitar una jerarquía de normas que ha dejado de ser perceptible y que, consecuentemente, ya no sigue siendo única. Se trata, sobre todo, de saber «qué puede y debe decidir para ser eficaz»<sup>65</sup>. Esa es «la cuestión constitucional en la actualidad», la referente a «la capacidad de las sociedades humanas de organizarse para decidir y actuar, es decir, tras dos siglos, la cuestión de la Constitución de la sociedad política»<sup>66</sup>.

Muchos consideran que la respuesta reside en la incansable afirmación de los derechos humanos, eludiendo de forma absolutamente cuidadosa la contradicción de la que es portadora esta panacea: «¿los derechos humanos, que son ante todo un resorte de una ética interpersonal, pueden ser el fundamento de un ordenamiento colectivo planetario?»<sup>67</sup>. La crisis balcánica es en la actualidad la expresión más trágica de esta contradicción: «en nombre de una ética absoluta de la libertad individual, imponemos colectivamente la coacción más coercitiva posible: la guerra»<sup>68</sup>. Si los derechos humanos pueden ser el objeto y una de las finalidades de la sociedad política, se puede, por el contrario, dudar seriamente de que puedan encarnar el fundamento de la acción política.

Queda, entonces, el derecho constitucional demótico, que no pretende aportar respuestas definitivas a las cuestiones precedentes, que no tiene otro objeto que plantear de forma precisa las cuestiones en juego. Poniendo así el acento no ya en el Estado sino en su substrato humano, esta cuestión sugiere un derecho que no sea ya más la expresión del poder del Estado, en una muestra de exacerbación de la soberanía nacional, sino de una «comunidad jurídica internacional de todos los pueblos»<sup>69</sup>. Si estos propósitos del austriaco Karl Renner ponen de manifiesto que no es una cuestión novedosa, tienen, en todo caso, el mérito de mostrar el camino a

63. BORELLA, F.: *La question constitutionnelle aujourd'hui*, op. cit.

64. *In Droits*, 1990-2, p. 71.

65. BORELLA, F.: *La question constitutionnelle aujourd'hui*, op. cit.

66. *Ibidem*.

67. BECKOUCHE, P., art. cit.

68. BECKOUCHE, P., *idem*.

69. RENNER, Karl, op. cit., p. 50.

seguir, fundado en «la idea jurídica de la nación»<sup>70</sup>, que se inscribe en el corazón mismo del proyecto constitucional de los umbrales del siglo XXI.

Para ello es necesario, en todo caso, abrir los ojos y persuadirse de que el derecho no es una contemplación desligada de sí mismo, sino, por el contrario, la expresión de esta «conciencia social» a la que François Borella reconducía igualmente las declaraciones de derechos: «¿Y si se tratase, simplemente, de principios de sociabilidad política, es decir, de principios necesarios lógicamente para que la sociedad política sea una sociedad de personas-ciudadanos y no de esclavos, animales o cosas inanimadas?»<sup>71</sup>.

70. *Idem*, p. 50; para RENNER, esto está en la base de lo «Internacional», concepto jurídico que expresa la comunidad organizada de naciones, de la que el modelo del Estado multinacional constituye el estadio intermedio, en la medida en que descansa sobre «*la organización de cada nación en un conjunto nacional, la distribución de competencias entre las corporaciones nacionales y las instancias supraestatales y, por último, la forma de reunir cada una de las naciones en un Estado superior*» (*op. cit.*, p. 102).

71. *Idem.*, p. 217.