

SUJETO Y DECISIÓN CONSTITUYENTES*

LANDELINO LAVILLA ALSINA

Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

I. El Preámbulo de la Constitución española de 1978 proclama la voluntad de la Nación española de «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley, como expresión de la voluntad popular».

Sin necesidad de ahondar en atractivas reflexiones sobre la naturaleza de los preámbulos constitucionales, cabe percibir, de modo inmediato, que, a diferencia de las más clásicas partes expositivas de las leyes, no cumplen tanto el papel de una circunstanciada memoria justificativa de problemas detectados y de opciones normativas ejercitadas, cuanto el de una síntesis, a veces retórica y siempre ambiciosa, del aliento con el que la comunidad, en el acto constituyente, afirma de modo solemne los presupuestos y los objetivos políticos de las previsiones dispositivas que han de regir la asignación y el ejercicio del poder y el sistema mismo de convivencia. Desde este punto de vista, los preámbulos de las Constituciones manifiestan el sentido de la voluntad constituyente y, por ende, ofrecen orientaciones para la interpretación, la aplicación y el cumplimiento de los preceptos constitucionales.

Pueden darse casos, ciertamente, en los que entre el preámbulo y el texto constitucional se adviertan algunas disonancias, bien por la fluidez con que aquél ha sido redactado-desinhibido respecto de las exigencias más rigurosas de la técnica normativa—, bien por concesión a resonancias históricas o por apego a resabios dogmáticos, bien, en fin, porque se haya decidido el final acomplimiento de textos (el expositivo y el dispositivo), quizá debidos a plumas distintas y tal vez ajustados con alguna despreocupación por el latente reconocimiento de su dispar naturaleza y alcance.

De todo ello hay signos en el Preámbulo de la Constitución española de 1978. De la diferencia en la autoidentificación del sujeto constituyente en dicho Preámbulo («la Nación española») y en el artículo 1 («España») y de la notoria inspiración del Preámbulo en el de la Constitución de 1868 se deja ahora cons-

* Estas palabras son parte del Discurso de Apertura del Curso Académico 2006-2007, pronunciado bajo el título «Juridificación del poder» ante el Pleno de la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*.

tancia. De su origen, en la fase final de elaboración de la Constitución, atribuido a quien era ninguno de los ponentes constitucionales, se perciben claros indicios en el seguimiento de los trabajos parlamentarios.

II. El artículo 1.1 de la Constitución española dice inequívocamente que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho». Es España, pues, el sujeto constituyente.

Son huertas las críticas que, al considerar la construcción gramatical de la oración desde acerados y apenas velados prejuicios políticos, han apuntado una incorrecta concordancia entre el sujeto (España) y la acción verbal reflexiva (se constituye), cual si expresara que España existe porque la Constitución lo dice, cuando es obvio que preexiste y por ello proclama su voluntad de constituirse, no en abstracto, sino en un concreto Estado que se identifica como «Estado social y democrático de Derecho». Según el parecer de algunos avisados exégetas, lo adecuado hubiera sido que la declaración inicial obviara cualquier sugerencia susceptible de cuestionar la realidad preexistente de España: «España es», sería, para ello, el deseado comienzo gramatical de la oración; con él quizás resultaran atendidas preferencias de algunos o de muchos. Pero, si así, comenzara el texto constitucional, parecería desdibujada la significación propia del acto constituyente; y, en cualquier caso, es gratuito fundar aquellas preferencias, por respetables que fueran, en una desviada interpretación y valoración del texto constitucional.

En primer lugar, el proceso no se desenvuelve —ni la Constitución emerge— *ex nihilo*, existe como dato una realidad viva, decantada en la Historia y desde la que el propio proceso actúa. La agudizada y, en ocasiones, morbosa inclinación a indagar sobre la esencia de la españolidad y la tendencia a cuestionar el propio ser español pudieron estar en el trasfondo intelectual y hasta en estelas emocionales de las que no alcanzaran a liberarse los constituyentes. Es lo cierto, sin embargo, que la Constitución se asienta sin vacilaciones en el fundamento de una España (artículo 1.1), una Nación española (Preámbulo y artículo 2) y un pueblo español (artículo 1.2) que «son» y se proclaman en su identidad, sin otras cualificaciones distintivas que las requeridas para establecer el nuevo orden político y la organización y distribución del poder. El propio contenido del texto constitucional adquiere así su preciso sentido y su eficiente virtualidad a partir del presupuesto de que España, la Nación y el pueblo españoles preexisten. Cabrá que se sustenten reservas y hasta discrepancias sobre los términos en que el sistema político constituido pudiera o no ser más consecuente con la asunción y preservación de la realidad histórica o con la reflexiva apertura hacia metas de convivencia y progreso; no caben, empero, infundadas suspicacias ni interesadas descalificaciones en relación con los términos en que el Preámbulo acuña la declaración introductoria o en relación con los que el artículo 1.1 formula la disposición normativa constituyente.

En segundo lugar, parece un arbitrio, no amparado por el análisis gramatical ni por la hermenéutica jurídica, aislar la expresión «España se constituye», para denunciar el subliminal mensaje de que España «no era», «no esta-

ba constituida», antes de producirse el acto constituyente de 1978. Y es que el artículo 1.1 no dispone, sin más, que «España se constituye» sino que concreta la voluntad constituyente «en un Estado social y democrático de Derecho». El acento específico no está, pues, en la decisión, adoptada por una población asentada en un territorio, de constituir España —o la Nación española— como una realidad *ex novo*, está, por el contrario, en la determinación genérica y expresiva, del tipo de Estado en que España queda constituida, con las consecuencias inherentes, bien sean las implícitas en la identidad proclamada, bien sean las que explícitamente se desenvuelven a lo largo del texto constitucional.

La voluntad constituyente aparece, pues, formulada con rigor y precisión, cualquiera que sea el juicio que merezca la concordancia entre esa inicial manifestación y el contenido y desarrollo de los subsiguientes preceptos constitucionales. No obstante las disquisiciones sobre el ser de España o las ahistóricas posiciones incapaces de sostener particularismos vigentes sin afirmarlos polémicamente respecto del todo, España «es» una realidad que se superpone en la concepción constitucional a la propia proclividad española a cuestionarla. El sujeto constituyente se personifica y autodesigna en la Constitución de 1978 como España, Nación española y pueblo español.

El sujeto constituyente es el titular de la soberanía, cualidad que ha sido objeto de diversas y sucesivas construcciones doctrinales, con sustrato fuertemente dogmático y directa incidencia en el orden político y en la propia legitimación de los poderes públicos.

El problema aparece superado en la Constitución con afirmaciones tajantes del más limpio linaje democrático, disolviendo disputas y despejando perplejidades que, en otras fases de evolución del pensamiento político y de la conciencia social, se habían generado. Puede ser ilustrativa una ojeada a nuestros textos constitucionales.

Según la Constitución de Cádiz de 1812, «la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios» (artículo 1), «es libre e independiente y no es ni puede ser patrimonio de ninguna persona o familia» (artículo 2). Añade de inmediato que «la soberanía reside esencialmente en la Nación y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales» (artículo 3).

En la Constitución de 18 de junio de 1837, la referencia a la soberanía se contiene en su breve Preámbulo para expresar el sujeto constituyente: «Siendo voluntad de la Nación revisar, en uso de su soberanía, la Constitución política promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, las Cortes Generales, congregadas a este fin, decretan y sancionan la siguiente Constitución de la Monarquía Española» que, en nombre de Isabel II, aceptó de conformidad la Reina Viuda, su madre María de Borbón, Gobernadora del Reino.

En la fórmula promulgatoria de la Constitución de 23 de mayo de 1845, Isabel II, Reina de las Españas, expresa que «hemos venido, en unión y de acuerdo con las Cortes actualmente reunidas, en decretar y sancionar la siguiente Constitución de la Monarquía Española».

La primera de las bases de la Constitución de 1856 dice que «todos los poderes públicos emanan de la Nación, en la que reside esencialmente la soberanía y por lo mismo pertenece exclusivamente a la Nación el derecho de establecer sus leyes fundamentales» y, en consonancia con tal base literalmente reproducida en el artículo 1.º del texto de 1856, la fórmula promulgatoria proyectada decía: «Las Cortes Constituyentes, en uso de sus facultades, decretan y sancionan la siguiente Constitución de la Monarquía Española».

La Constitución de 1869 se promulga diciendo «la Nación española, y en su nombre las Cortes Constituyentes elegidas por sufragio universal, deseando afianzar la justicia, la libertad y la seguridad y proveer al bien de cuantos residen en España, decretan y sancionan la siguiente Constitución», en cuyo artículo 32 se declara que «la soberanía reside esencialmente en la Nación, de la cual emanan todos los poderes».

En el proyecto de Constitución Federal de la República española de 1873 figuraba un artículo, el 42, del siguiente tenor: «La soberanía reside en todos los ciudadanos y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituidos por medio de sufragio universal».

La Constitución de 1876 fue sancionada por Alfonso XII el 29 de junio, tras haber sido aprobada por las Cortes.

La Constitución republicana de 1931 expresaba que «España, en uso de su soberanía, y representada por las Cortes Constituyentes, decreta y sanciona esta Constitución», en cuyo artículo 1.º se decía que «los poderes de todos sus órganos (de la República) emanan del pueblo» y en el artículo 51 que «la potestad legislativa reside en el pueblo que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de Diputados».

Fácil es percibir en los sucesivos textos las resonancias de una controversia, al hilo de las circunstancias políticas en las que cada uno de ellos nacía, por más que con frecuencia se rehuyera la formulación dogmática de los presupuestos a que respondía, visiblemente acogidos, sin embargo, en los términos que se advierten en el sintético repaso realizado. Muchas son las reflexiones iluminadoras de aquellos textos o por ellos inspiradas que cabría hacer si aquí se tratara de meditar sobre la evolución del pensamiento político o sobre la historia política de España. Pero, no siendo el caso, importa simplemente subrayar los reflejos perceptibles del principio monárquico, de la soberanía nacional, de la soberanía popular y hasta de la soberanía del Estado.

Ya la Ley para la Reforma Política (4 de enero de 1977) entendió —y es lo importante su reflejo en el texto cardinal de la transición— que la cuestión de la soberanía no podía ni debía abordarse desde posiciones que acusaran cualquier reminiscencia teocrática (evidente en la entraña y en las exteriorizaciones rituales del franquismo) ni cabía operar con fórmulas de compromiso propias de un superado doctrinariismo. Por ello la citada Ley formulaba el principio de la soberanía popular, al disponer que «la democracia en el Estado español se basa en la supremacía de la ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo». Quedaba así orientada la ulterior formulación constitucional de la Monarquía parlamentaria, con lo que supone de afirmación

democrática y de desprendimiento de determinadas adherencias de la llamada Monarquía constitucional.

La tesis de la soberanía, fundada en el derecho divino de los reyes y vigente aún en ciertas monarquías orientales, había sido ya superada (incluso cuando las raíces teocráticas aparecían socialmente más aceptadas y se expresaban en determinados ritos y símbolos) por la misma doctrina católica tradicional que, como resulta claramente de Santo Tomás y en forma específica de la escolástica española (Suárez, Molina, Mariana), asume el principio paulino *non potestas nisi a Deo*, pero residencia en la mediación de la propia comunidad la atribución del poder a sus príncipes y magistrados. Neuman, demócrata alemán que conoció los últimos esplendores del principio monárquico en Centroeuropa, reconoció la simbiosis entre la monarquía imperial y el principio democrático, haciendo de éste el fundamento de aquélla. La conjunción entre la Monarquía y la democracia española se orientó ya en la Ley para la Reforma Política y se acuñó en el texto constitucional. Bélgica y Japón eran ejemplos, entre otros, de monarquía asentadas en el reconocimiento expreso de la soberanía popular.

En cuanto al planteamiento de la cuestión a partir de la soberanía nacional, parece claro que su corolario, histórica y lógicamente necesario, es precisamente la soberanía popular. La Historia acredita efectivamente que la soberanía del pueblo se formuló con vigor en el proceso definido por las revoluciones americana y francesa, que afirmaron la soberanía de la Nación, pues, en último término, la manifestación escuetamente democrática de éste se tenía que reconducir a la voluntad general de quienes la componen en cada momento. La preservación de lo que son el fondo y los perfiles más sustantivos del sistema se produce a través de mecanismo de enmienda o reforma, que definen el eventual grado de rigidez constitucional. Esos mecanismos no implican, conceptualmente, la sustracción a la soberanía popular, en cuyo ejercicio se establecen, ni la fijación externa de restricciones al poder constituyente que se sitúa, por propia decisión, en la posición de poder constituido, pero hacen visible una significativa apelación a la prudencia y una eficaz resistencia a veleidades circunstanciales.

Por lo que respecta a las teorías favorables a la soberanía del Estado, sin atribuirla especialmente a ninguno de sus órganos ni a la base popular, no parece difícil comprobar su correspondencia con concepciones totalitarias o de sabor autoritario, que arrancan de Hobbes, que han sido desarrolladas por algunos autores alemanes (Jellineck) y que fue reflejada en textos de escasa o nula raigambre democrática, como, por ejemplo, el proyecto español de 1929. Son teorías, que incurren en una notoria confusión entre el poder soberano del Estado y lo que llamó Hauriou «el propietario del poder» que, en última instancia, ha de ser el impulso vital del propio Estado. Y ese propietario, recordando la clasificación aristotélica, puede ser uno, puede ser una minoría o puede ser todo el pueblo: este último supuesto es, precisamente el de la democracia.

Lo cierto es que la Constitución española proclama el principio de soberanía popular, aunque, consciente quizás de la superación de pugnas doctrinales, otro-

ra significativas y hoy irrelevantes, o consciente tal vez de la utilidad de formulaciones sintéticas, expresa en fórmula integradora que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (artículo 1.2).

En relación con esa formulación del artículo 1.2 es de notar:

- a) El texto constitucional reposa en la fuerza normativa de aquel precepto para reducir a unidad coherente otras formulaciones constitucionales. Así, cuando el Preámbulo dice «la Nación española... en uso de su soberanía...», no introduce siquiera un principio de contradicción porque, aunque evoca el concepto de soberanía nacional —susceptible de confrontarse teóricamente con el de soberanía popular—, la eventual colisión queda disuelta y resuelta con la afirmación normativa de que precisamente la soberanía nacional reside en el pueblo español.

Por otra parte, cuando el artículo 8 habla de la soberanía de España, al atribuir a las Fuerzas Armadas la misión de garantizarla, no hay por qué pensar en una descuidada e inocua ambigüedad de conceptos que, desde luego, carecería de virtualidad conflictiva en relación con el artículo 1.2, puesto que a las propias Fuerzas Armadas se encomienda la defensa del ordenamiento constitucional; hay que pensar más bien que en el artículo 8 la referencia a la soberanía —y la independencia— se hace desde la perspectiva de España —el Estado español— como sujeto internacional soberano, en contraposición a los demás estados, igualmente soberanos, de la comunidad internacional. El artículo 8 no opera pues, respecto de la soberanía que expresamente menciona, en el plano de la legitimidad democrática, a efectos de discernir la titularidad del poder, plano en el que operan los principios ya integrados de soberanía nacional y soberanía popular según el citado artículo 1.2 de la Constitución.

- b) El punto de vista que adopta el artículo 1.2 es el del pueblo español como sujeto activo del que emanan los poderes del Estado. Su proyección sobre todo el texto constitucional, obviamente respaldada por su inserción en el Título Preliminar, resulta inconscusa y hace innecesaria su reiteración al configurar ulteriormente dichos poderes.

Sin embargo y con independencia de la resonancia que aparece en el artículo 66 («Las Cortes Generales representan al pueblo español»), sólo respecto del poder judicial se contiene una afirmación explícitamente correlativa con la del artículo 1.2: «La justicia emana del pueblo», dice el artículo 117.1. Y, aunque cabe un razonable discernimiento entre «la justicia» y «el poder judicial», no deja de resultar mediatizado, en el artículo 117.1 y a los efectos que ahora importan, porque la justicia a que se refiere es precisamente la que se administra por «Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial». Ello supone una especificación respecto de la justicia-valor que, según el artículo 1.1, propugna el Estado y que, con toda evidencia, se proyecta exigentemente sobre todos los poderes del Estado y no sólo sobre el judicial.

El dato expuesto, unido a que, de entre todos los poderes del Estado, sólo el judicial es designado directamente como «poder» en la rúbrica misma del Título VI que a él se refiere, sugiere dos reflexiones. La primera en relación con una singular sensibilidad de los constituyentes que, al fijar la titularidad de la función jurisdiccional, la atribuyen al «poder judicial» y afrontan la fácil e inmediata crítica de falta de rigor sistemático, puesto que no se guarda paralelismo respecto de los otros poderes (legislativo y ejecutivo); sin duda se quiso asentar con firmeza y sin vacilación, en los términos más expresivos y concluyentes asociados a su propia denominación, la independencia judicial como rasgo esencial y, por lo mismo, merecedor de ser subrayado en un Estado de Derecho; si esa fue la intención, vale la pena marginar cualquier tacha de asimetría técnica en la estructura del texto constitucional. La segunda reflexión, consecuente con la anterior y con algunas verificadas en la introducción, permite realizar la convicción, latente o no en la conciencia de los constituyentes, de que la venerable doctrina de la división de poderes, con sus matizaciones, correcciones y hasta rechazos, tiene como fruto consolidado el de la independencia del poder judicial; aunque puede resultar ingenuo, es confortante pensar que esa nota cualificativa quedó concluyentemente plasmada en el texto, no obstante las críticas técnicas que ello pudiera acarrear a la Constitución y a sus redactores.

- c) El artículo 1.1. de la Ley para la Reforma Política proclamara que la democracia en el Estado español se basa en la supremacía de la Ley, «expresión de la voluntad soberana del pueblo». Con respecto a un texto inicial, despareció el calificativo «español» referido al pueblo, tanto por razones de estilo (se adjetivaba así en dos líneas al Estado, primero, y al pueblo, después) como por su innecesariedad, al ser obvio en el contexto que sólo podía referirse al pueblo español.

Mientras en 1976 no hubo inconveniente en hablar del pueblo, sin calificativo, porque importaba sobre la clara afirmación del principio democrático y su inserción con radical eficacia innovadora sobre las leyes políticas del régimen en trance de sustitución, el artículo 1.2 de la Constitución se refirió al pueblo «español» como titular de la soberanía. La construcción gramatical del precepto era, ciertamente, otra, pero la más deliberadamente significativo estaba en que, siendo ya manifiesto el fundamento democrático del orden que se constituía, importaba sobremanera residenciar la soberanía nacional en el pueblo español, explícitamente y en su conjunto, cuando latían o se habían manifestado ya pretensiones o simples veleidades «soberanistas» en alguno de los pueblos o comunidades que, según la concepción plenamente incorporada a la Constitución (artículo 2), integran la Nación española en unidad indisoluble.

III. El conjunto de actuaciones dirigidas al establecimiento de una Constitución propiamente dicha compone un proceso formalmente jurídico y aboca-

do a la solemne y final manifestación de una voluntad normativa. Al subrayar así la presencia del Derecho, con sus requerimientos de fondo y sus condicionantes técnicos, no se desconoce la especial intensidad política del fenómeno y de la circunstancia temporal en que aquellas actuaciones se producen.

Los valores aceptados o propugnados y la orientación política, en tensión con un juicio sobre necesidades y posibilidades, prefiguran el sentido y fijan el alcance de cualquier norma, sea expresión de un poder dominante o de un esfuerzo cooperativo de conciliación. Si así acontece en el ejercicio de la función legislativa infraordenada a las previsiones constitucionales, nada de particular tiene que también haya de ocurrir en la acción constituyente.

Ello no obstante y salvedad hecha de aquellos supuestos en los que la elaboración de la Constitución tiene lugar en unas concretas circunstancias históricas desde las que se sirven con exaltación posiciones de vencedor, un proceso constituyente reflexivo y racional puede —y siempre debería— ahormar actitudes, marginar maximalismos y ofrecer un fruto de entendimiento y concordia, con más templanza y serenidad de las que resultan razonablemente exigibles en un proceso legislativo ordinario, desarrollado ya en el marco ordenador de una Constitución vigente.

Si en toda norma jurídica hay un fondo de compromiso, sea entre los ideales y la realidad, sea entre la tentación dominadora y las convicciones democráticas, la Constitución es esencialmente un compromiso. Me refiero, naturalmente, a una norma constitucional que, en el vértice del ordenamiento jurídico, sea instancia aceptada y respetada lealmente para disciplinar la vida política, para regir el normar acceso a la titularidad del poder y para presidir el cambio en orden y el progreso abierto de la sociedad.

Una Constitución moderna, en el sentido indicado, presupone y no cuestiona la legitimidad democrática del poder, tanto en el supremo acto constituyente cuanto en la configuración del orden constituido.

La conciencia compartida se erige en dato, que expresa el sedimento asimilado de formulaciones doctrinales y de experiencias históricas y no requiere, para la elaboración del texto, un específico esfuerzo de teorización sobre los avatares políticos que subyacen a la triunfante vigencia de ideales y valores de profunda raigambre democrática y de decidido aliento social.

El constituyente, con la natural percepción del «estado de la cuestión» en el momento y en las circunstancias en que actúa, hace declaraciones que proyectan exigencias nítidas y lógicas consecuencias sobre el sistema de convivencia que la Constitución ha de presidir. Sería ingenuo considerar cualquier texto constitucional —auténticamente tal— como un dechado de rigor, sería injusto reputarlo como un testimonio de retórico voluntarismo; es exacto aprehenderlo como expresión de un propósito de convivir y de un razonable esfuerzo para lograr un eficiente marco de convivencia.

El reflejo de las concepciones políticas, abiertamente confrontadas o sosegadamente moduladas, puede percibirse en una Constitución democrática. No se quiere decir que ésta sea fruto de un docto y exhaustivo examen crítico de aquellas concepciones traducido en formulaciones de prurito doctrinal o de

perfección técnica; sí quiere advertirse, en cambio, que, sobre una solvente ponderación de esas concepciones, el impulso constituyente se ha de orientar con perspicacia hacia la serena superación de seculares problemas, hacia la sincera auscultación de los signos de su tiempo y hacia la ambiciosa proposición de asequibles metas de progreso en un curso ordenado y garantizado por la propia vigencia de la Constitución.

En forma alguna, han de entenderse las afirmaciones hechas como un juicio global, negativo o reticente, respecto de las Constituciones vigentes, cual si se echaran en falta mejores fundamentos doctrinales o mayores dosis de academicismo, porque no es en ellos donde se contrasta su bondad. La mejor Constitución no lo es necesariamente por su nivel científico o técnico, aun siendo deseable su mayor decoro; lo es por su idoneidad a fin de regir la convivencia en la comunidad para la que se establece.

La más perfecta Constitución —juzgada tal según cánones de rigor técnico— quizá no sea más que lujoso y exhibido adorno de un sistema político inestable y disociado de sus formulaciones. El más sencillo texto constitucional, vigoroso en su modestia, puede ser —si entrañado en la conciencia popular— la pieza capital que presida con eficiencia un estable orden político.

Afirmaciones de tal tenor pueden hacerse con justicia y sin temor ante la realidad de Constituciones clamorosamente fracasadas o prolongadamente establecidas. Modular el juicio respecto de un texto constitucional al filo de su cuarto de siglo de vigencia —caso del español— resulta, desde luego, aventurado y requiere un agudo sentido crítico en el que la retrospección y la introspección permitan ciertas intuiciones prospectivas, más que concluyentes profecías.

Pueden ser elementos iniciales para una favorable valoración la sensibilizada memoria del pueblo, la voluntad de concordia cualificadora del proceso constituyente, la marginación de excesos dogmáticos en el texto constitucional y el razonable funcionamiento sin estridencias del aparato orgánico e institucional establecido.

En todo caso, la Constitución no es valladar frente a iniciativas de cambio y reforma ni un texto a disposición de cualquier mayoría coyuntural. La prudente y preventiva actitud ante prematuras mudanzas y propuestas de reforma constitucional —actitud deseable para facilitar el calado social de sus principios e instituciones, actitud encomiable para precaver la acechante inestabilidad— no puede ni debe propiciar una especie de sacralización del texto vigente, cual si de algo intangible se tratara. La propia Constitución contiene sus previsiones de revisión y, superado el riesgo de satisfacer gratuitos atractivos por el vaivén, deberá entenderse como manifestación de normalidad constitucional la posibilidad de que sea enmendada, reconcebida incluso en alguno de sus aspectos. Habrá de tenerse en cuenta, desde luego, el valor de la estabilidad, pero deberá considerarse también el efecto didáctico de una normal puesta en acción del poder constituyente, cuando proceda, sin excesivos temores ni cohibiciones. No antes, sin embargo, de que una suficiente permanencia del texto constitucional haya acreditado sus virtudes y de que la conciencia social gene-

ralizada —la que, en última instancia, forzó el esfuerzo conciliador madurado en la Constitución de 1978— esté en condiciones de imponer su concepción evolutiva del constitucionalismo español y su repudio de mutaciones y probanzas que no se acomoden al sereno paso del pueblo español.

Y, aunque corresponda a la fase más decantada del moderno constitucionalismo, necesario resulta subrayar el cierre cabal del orden constitucional vigente mediante un sistema de control de constitucionalidad, según criterios y métodos jurídicos, en el que se apunte —y pueda alcanzarse— una efectiva ordenación jurídica de la vida política, incluidos los fenómenos de poder y las actitudes más rebeldes ante el Derecho. El sistema de justicia constitucional es, hoy por hoy, piedra de toque y signo de autenticidad para realizar los principios de un constitucionalismo actual.

IV. El artículo 1.1 de la Constitución, en versión técnico-normativa, dispone que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho». Esta formulación, de indudable fuerza expresiva del contenido primario de la voluntad constituyente, remite a una elaboración doctrinal consolidada y tiene un coherente desarrollo prescriptivo en el que la plenitud de su significado y de sus exigencias toman cuerpo en el despliegue del texto constitucional. Uno y otro punto de vista se conjugan para evidenciar la virtud y fijar el alcance de una declaración normativa inicial de tal porte y hondura.

El artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn, al definir la República alemana como un «Estado federal, democrático y social», y el artículo 2 de la Constitución francesa de 1958, al decir que «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social», utilizan los vocablos «democrático» y «social», para adjetivar a Estado y República, respectivamente. Sólo de modo tangencial, por tanto, es correcta su invocación como antecedente o modelo del artículo 1.1 de la Constitución española que, en cambio, engarza directamente con el artículo 28 de la citada Ley de Bonn, en cuanto éste se refiere a «un Estado democrático y social de Derecho». En el artículo 28 de la Ley Fundamental de Bonn y el artículo 1.1 de la Constitución española «democrático» y «social» cualifican en el mismo sentido a «Estado de Derecho», incrustándose en una unidad léxica en la que especifican el tipo de Estado de Derecho que se constituye.

Hay unos presupuestos que deben darse en todo orden institucional que pretenda ser calificado como Estado de Derecho; la concepción de la primacía de la ley como pieza clave del sistema político, la instrumentación jurídica de las relaciones de poder y subordinación, el reconocimiento de las libertades y los derechos públicos subjetivos, el otorgamiento a los ciudadanos de medios jurisdiccionales para su defensa y el cabal sometimiento de la Administración a la ley que, como se ha dicho, «es someterla al Derecho y, por consiguiente, servir a la defensa de la libertad». Y estos presupuestos, que tienen función básica ordenadora, han de impregnar el espíritu de las instituciones jurídicas de todo el ordenamiento.

Pero, aún plenamente vigentes dichos presupuestos, han experimentado un notorio desarrollo, con modulación de sus exigencias, al hilo de nuevas nece-

sidades y de la realidad de una Administración moderna con presencia creciente en todos los órdenes de la vida y con progresiva importancia como fuerza de coacción y de restricción. Frente a la idea tan repetida, según la cual «para la Justicia el Derecho es fin en sí mismo, mientras que para la Administración, en cambio, es tan solo un límite del obrar permitido», hoy se destaca que, al tener la Administración una función conformadora del orden social en el más amplio sentido, queda situada en la obligación de realizar los principios básicos de justicia, porque todo el actuar administrativo ha de ser penetrado por el Derecho, de suerte que no es legítimo concebir a la Administración como vinculada tan sólo en los medios y en los límites.

Esa proyección hacia la realización de la justicia, referible a la acción de todos los poderes públicos, revela la significación misma del Estado de Derecho, entendido no únicamente como esquema garantizador de derechos y libertades, sino en cuanto asegurador del bienestar general, erigido en objetivo de una convivencia aceptada y respetada por la comunidad. Esa significación —medida como indicación del tránsito al Estado social del Derecho— ha de ser cohonestada, para que la convivencia sea pacífica y humana, con la salvaguarda de un clima de auténtica libertad, en el que germinen y florezcan las grandes libertades públicas, desde luego, pero también las pequeñas y cotidianas libertades civiles. Ningún político —y por supuesto ningún jurista— puede claudicar ni perder la fe en que es posible organizar la sociedad de forma que el bienestar del mayor número se obtenga sin vulnerar los derechos de los ciudadanos, teniendo presente que, cualesquiera que sean las pretensiones encubiertas por algunos lemas, es lo cierto que, si los poderes públicos desconocen aquellos derechos o no afrontan la modificación de las estructuras para conseguir el adecuado bienestar general, no se corresponden con auténticos Estados de Derecho, aunque hayan establecido la supremacía formal de la ley; hayan conseguido brillantes éxitos materiales y sea más o menos tranquila la vida de los ciudadanos.

Una selección de prescripciones constitucionales, inspirada en la expresividad más que en un afán de sistemática y acabada enunciación, muestra la decidida acogida, en la Constitución española de 1978, de los rasgos propios del Estado de Derecho, eficazmente traducidos en el contenido normativo y no constreñidos, por consiguiente, a las posibilidades deductivas desde la categórica formulación del artículo 1.1 de la Constitución.

Así, la sujeción de todos los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1); la garantía de principios como el de legalidad, el de seguridad jurídica y el de responsabilidad de los poderes públicos (artículo 9.3); la proclamación de que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y al derecho de los demás son fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1); la garantía de las libertades y de los derechos fundamentales (artículo 53) y la institución de un comisionado de las Cortes Generales para la defensa de aquéllos con facultades supervisoras de la actividad de la Administración (artículo 54); la previsión de que la función ejecutiva y la potestad reglamentaria se ejercerán de acuerdo con la Constitución y

las leyes (artículo 97); la afirmación de que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (artículo 103.1); el control por los Tribunales de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 106.1); la existencia de un Consejo de Estado, con autonomía orgánica y funcional respecto de la Administración activa y que cumple su misión de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 107 y Ley Orgánica 3/1980 de 22 de abril); el establecimiento de un Poder Judicial integrado por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (artículo 117.1); la creación de un Tribunal Constitucional, con jurisdicción en todo el territorio español, y al que corresponde conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley y de los recursos de amparo por violación de derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 161).

V. Las modernas Constituciones —y la española de 1978 no es excepción, sino ejemplo— asumen la realidad de una dialéctica Estado-sociedad que es propia del modo de convivencia en el seno de una comunidad política contemporánea. El ámbito de libertad se mantiene y fortalece en la ya clásica parte dogmática de los textos constitucionales, definidora de esferas inmunes a la injerencia de los poderes públicos; los delicados mecanismos de equilibrio de poderes se reflejan y perfeccionan, sobre el entramado del más genuino constitucionalismo, en técnicas organizativas que, manteniendo su finalidad obstantiva de cualquier fenómeno de concentración, tratan de superar desde la racionalidad acusadas disfuncionalidades y perturbaciones. Se expresa así el Estado de Derecho.

Pero si Constituciones decimonónicas plasmaron la versión jurídico-política de una filosofía liberal con sólidas raíces en el pensamiento del siglo XVIII e irresistibles manifestaciones en la dinámica revolucionaria de la burguesía, en Constituciones del siglo XX se hallan, con voluntad integradora e intención preventiva de convulsiones sociales, respuestas jurídico-políticas a la realidad histórica de los movimientos y reivindicaciones obreras. Se pasa así al Estado social de Derecho, cuya formulación inicial se debe a Hermann Heller. Como dijo García Pelayo: «Heller se enfrenta con el problema concreto de la crisis de la democracia y del Estado de Derecho, al que considera preciso salvar no sólo de la dictadura fascista sino también de la degeneración a que le han conducido el positivismo jurídico y los intereses de los estratos dominantes, quienes lo han convertido en una idea que o no significa nada o es incapaz de encarar los dos frentes en que se despliega la irracionalidad: por un lado, la irracionalidad del sistema capitalista, generadora de un nuevo feudalismo económico del que es encubridor el Estado formal de Derecho, de otro lado, la irracionalidad fascista. La solución no está en renunciar al Estado de Derecho, sino en dar a éste un contenido económico y social, realizar dentro de su marco un nuevo orden laboral y de distribución de bienes; sólo el Estado social de Derecho puede ser alternativa válida fren-

te a la anarquía económica y frente a la dictadura fascista y, por tanto, sólo él puede ser la vía política para salvar los valores de la civilización».

Los derechos fundamentales no están abocados, pues, al fracaso por una tendencia incorporada a ellos a favor de los intereses burgueses. Su futuro depende, más bien, de si el valor al que dan expresión jurídica —la libertad individual igual— sigue siendo capaz de producir consenso. Y, como la libertad significa la posibilidad de proyectar un plan de vida propio, de establecer relaciones ventajosas, aunque con la reserva de un derecho igual para todos, se pueden derivar limitaciones «mayores aún en una sociedad a la que el progreso científico-técnico hace cada vez más interdependiente y con más riesgos». Sin embargo, dice Grimm, el postulado de la libertad conserva la preeminencia, en tanto que todas las limitaciones se legitiman —y las condiciones para la realización de la libertad individual igual han de producirse— conforme a ella. «Los derechos fundamentales actúan como señal de alarma, incorporada al orden jurídico, de los déficits de libertad del derecho válido y como principio dinámico del reajuste del derecho».

VI. Descartada con anterioridad alguna interpretación derivada de palmarios prejuicios —respetables juicios previos doctrinales— importa ahondar en la significación propia del Estado democrático de Derecho, siendo obvio que la aproximación verificada desde un enfoque primariamente jurídico resulta insuficiente —aunque insoslayable— para comprender en profundidad la democracia como realidad, no sólo jurídica, sino histórica, política, social, humana en suma.

Es un dato empíricamente verificable que, promulgada una Constitución, la concreta voluntad de sus autores puede desvanecerse o desviarse con el tiempo ante la complejidad de las relaciones políticas, la fuerza de los acontecimientos económicos y el impulso creador de nuevos valores y costumbres sociales. En la Constitución, más que en cualquier otra norma de derecho positivo, la llamada interpretación auténtica de las leyes es un recurso limitado (no obstante el fulgor del ejemplo norteamericano), porque la voluntad inicial constituyente ha de atemperarse a la mudable realidad de la política (la interpretación de las leyes con atención a las circunstancias del tiempo en que han de ser aplicadas es un principio que figura hoy incorporado al Título Preliminar, artículo 3, del Código Civil). De esta suerte, los repertorios jurisprudenciales de los órganos de justicia constitucional, en su esfuerzo por mantener la vigencia social de los preceptos y normas de la Constitución, son un fiel reflejo de las vías de desarrollo de las democracias. Y el desarrollo de la democracia se halla en la propia esencia de la democracia.

Por ello, cuando el artículo 1.1 de la Constitución española califica como «democrático» el Estado de Derecho que se constituye acoge sin reservas —y así hay que entenderlo— la convicción de que en nuestro tiempo sólo cabe hablar de Estado democrático por referencia a sistemas abiertos y dinámicos que proponen, como tarea permanentemente inacabada —tarea infinita según la expresión de Kant— la búsqueda de la libertad y la igualdad, que es decir de la justicia. La democracia es, pues, un sistema en constante desarrollo, aunque ello

no quiera decir que no existan limitaciones inherentes a la idea de democracia en cuanto a procedimiento (así se expresa el informe Hunthintong, al reconocer la imposibilidad de incrementar indefinidamente la participación); no las hay, empero, en cuanto a los objetivos.

Es posible, no obstante los esfuerzos de síntesis realizados para identificar sus rasgos más característicos, que cualquier intento de entender la democracia —la democracia europea, en particular— sea inútil ante la dimensión planetaria de los problemas con que se enfrenta. Pero existen razones para confiar en el progreso de la democracia social y existen razones para confiar en Europa. En última instancia, ser democrata y ser europeo implica creer en el hombre, en su inagotable capacidad de superación y en la supremacía de los valores espirituales como remedio de los problemas de la convivencia.

Uno de los hechos más significativos de la reciente historia —por lo que concierne al Sur de Europa— y de la que se está todavía escribiendo —en lo que hace al Este europeo— es la desaparición de regímenes autoritarios, que dan paso a la implantación de nuevos sistemas democráticos.

Hay, ciertamente, diferencias importantes tributarias de la historia, lejana o próxima, de peculiaridades culturales e, incluso, de condicionamientos geográficos. Estas circunstancias y una inmadurez relativa de algunos Estados —a veces por su posterior aparición como categoría histórica moderna o por su más tardía o azarosa consolidación territorial— hacen que, políticamente, la diversidad y la propia fluidez de las ideologías se manifiesten o se acentúen de formas bien diversas. Pero, por encima de las diferencias, hay una metafísica y una ética democráticas que son verdadero patrimonio común.

Por ello, los procesos democratizadores —primero en el Sur y ahora en el Este— se aceleran de tal modo que sus etapas se superponen para así alcanzar los resultados que, en los países que se fijan como modelos, han precisado largos períodos. Es característico, a este respecto, el solapamiento entre la participación del conjunto de los ciudadanos en las elecciones y las reivindicaciones de igualdad. Este factor de afinidad se ve acentuado por lo que Hisrichman ha llamado «el efecto túnel»: la aceptación o tolerancia de fuertes desigualdades de renta, por parte de los sectores de la población que resultan más perjudicados, se mantiene en tanto que permanezcan en el túnel de una pobreza poco menos que absoluta, pero tienden a desaparecer en el momento en que se atisban esperanzas de una mayor igualdad.

El «efecto túnel», así referido a la igualdad pero que sin impropiedad y hasta con mayor rigor puede referirse a la libertad, es un motivo impulsor del proceso democrático, aunque con frecuencia genere riesgos de inestabilidad y amenazas de retorno a la autocracia.

* * *

ABSTRACT. *Summary of the Opening Speech of the Academic Year 2006/2007, delivered under the title «Submission of power to Law» at the plenary session of the Royal Academy of Jurisprudence and Legislation.*