

BALANCE DE UN SIGLO DE CONSTITUCIONALISMO

De la racionalización al neohistoricismo

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Miguel Herrero R. de Miñón *

Señores Académicos:

1. La razón del presente ensayo es atender la insistente sugerencia de nuestro Presidente para centrar los trabajos de esta Casa durante el presente curso en torno a un balance finisecular. Esto es, cuál sea el estado, a lo largo de la centuria que ahora termina, de la disciplina especialidad de cada cual, o, en mi caso, por razones evidentes, mera afición.

La dimensión de la tarea obliga a ser selectivo y en ello va implícito algo de prescriptivo. Lo primero me permite, por esta vez, limitar la erudición en beneficio de la intuición y seleccionar aquellos hechos positivos y, excepcionalmente, jurisprudenciales y doctrinales, de donde, en el más ortodoxo «more husserliano», tomar conciencia de ejemplo para explicitar el sentido de una realidad que, por extenderse a lo largo de un siglo, sólo puede ser comprendida como proceso. No se menciona todo, ni siquiera lo más importante o mejor (nadie se ofenda, pues, por no ser citado) sino lo más relevante como indicio de una tendencia o como ilustración documental de la misma.

En cuanto a lo segundo, por sinceros que sean los propósitos de objetividad, es obvio que, al seleccionar fenómenos y dar cuenta de sus interpretaciones,

* Sesión del día 9 de mayo de 2000.

el relator atiende a lo que estima más significativo y lo hace, inevitablemente, de acuerdo con sus preferencias, viendo en el ser que nace o declina indicios de lo que estima debiera llegar a ser o desaparecer.

El constitucionalista no puede renunciar a la vocación más o menos consciente de constituyente y su análisis, sea el de Sieyès o el de Hamilton, el de Preuss, Debré, Jennings o el mío propio —y no somos tantos los que hemos tenido una constitución entre las manos— tiene siempre algo de manifiesto programático.

¿Cuáles son los límites históricos del siglo? El término *ad quem* está claro, puesto que se trata de hacer un balance en el año 2000. Pero, ¿y el término *a quo*? A muchos efectos, el siglo XIX termina con la Primera Guerra Mundial y, en cuanto hace al Derecho constitucional, el XX comienza con la primera postguerra y los nuevos textos constitucionales que en ella ven la luz. Incluso uno novedoso, ajeno a esa circunstancia, el mejicano de 1917, en opinión de muchos origen del moderno constitucionalismo social, coincide cronológicamente con la eclosión de nuevas constituciones en Europa.

Este hito fundamental en la historia del moderno constitucionalismo es el punto de referencia para interpretar la reflexión doctrinal. Así, aunque Kelsen delimitara el método jurídico frente al sociológico desde 1911, su obra fundamental, *Problemas capitales de la Teoría del Estado* es de 1923, cuando ya su autor ha inspirado la Constitución austríaca de 1920 y las que le son paralelas. Por el contrario, la *Teoría General del Estado* de Jellinek, publicada en 1900, sólo está vigente directamente hasta la caída del II Reich, sin perjuicio de su influencia a lo largo de todo el siglo, tanto sobre el propio Kelsen —recuérdese el *Prólogo* a la *Teoría General* de 1925— como, por ejemplo en Francia, a través de la reacción de Duguit —cuyas obras más importantes se inician con el siglo— o de la recepción por Carré de Malberg, y en los países de habla española, a partir de la traducción por Fernando de los Ríos en 1924.

2. Este es el período más fecundo del moderno Derecho constitucional, no sólo cuantitativa sino cualitativamente. Primero, porque el siglo que ahora acaba ha visto lo que, con razón, Löwenstein denomina la *universalización de la Constitución escrita*. Tanto porque el Estado moderno es la forma política que ha llegado a extenderse a todo el planeta, como porque, casi sin excepción, los Estados han adoptado una Constitución. Algo que no es casual sino debido a un mismo proceso de racionalización de la vida política que, por una parte, hace de la Nación el cuerpo político que justifica al Estado frente a los Imperios de antaño y, de otra, codifica los valores básicos y las reglas de procedimiento de la vida colectiva. Como

traté de mostrar en mi ya vieja tesis doctoral, *Nacionalismo y Constitucionalismo* (1971) son, así, polos correlativos de un proceso de modernización. No hay modernización sin Estado nacional y todo Estado nacional se da una Constitución. Así ocurrió en la Europa decimonónica y después en América y así ha ocurrido en este siglo tanto en Centroeuropa primero como en Asia y Africa después.

Ciertamente que esta universalización de la Constitución escrita va al paso de su *desvalorización y relativización*. El rigor propio de lo simbólico corre el peligro de disolverse en mera retórica si el símbolo se toma como metáfora. Por eso, muchas de las constituciones adoptadas como emblema de modernidad, son, en el sentido que al término diera el propio Löwenstein, Constituciones sólo nominales e incluso meramente semánticas y muchas, aunque no todas, de las normas fundamentales africanas y asiáticas son buen ejemplo de ello.

Sin embargo, también en este caso, incluso la mera retórica constitucional tiene su incidencia en la realidad. Porque toda Constitución de nuestro tiempo tiende o simula tender hacia una cierta pretensión de validez. Esto es, las Constituciones son normativas e incluso las nominales y semánticas aparentan serlo e, invirtiendo el proceso antes descrito, lo retórico termina aspirando a conseguir la plena eficacia de lo simbólico. Así por ejemplo, las Constituciones democráticas de la segunda postguerra y, en general, las nacidas de la descolonización y de la disolución del Imperio Soviético, acentúan la pretensión integradora que el sagaz Rudolf Smend intuyera en los años veinte como esencia del constitucionalismo. Así lo revela el llamado patriotismo constitucional propugnado por Habermas respecto de la GG; la búsqueda de la autoctonía constitucional en Irlanda primero y, después, en los Estados nacidos de la descolonización; o la llamada «recuperación de la identidad nacional» a través de emblemas e instituciones constitucionales, cargados todos ellos de valores simbólicos, en los países de Europa Central y Oriental a partir de 1989.

Y, más aún, se acentúa el sentimiento constitucional que no consiste sólo en lealtad a las instituciones constitucionales, sino en la confianza, a veces excesiva, en sus capacidades, rayana en ocasiones en magia constitucional.

En fin, muchas Constituciones y de los más importantes países de toda latitud, pretenden ser y son realmente normativas, es decir, someten el proceso político a reglas de Derecho que, si bien no lo substituyen, sí lo encauzan, garantizando su eficacia con un sistema de controles judiciales. La difusión de la jurisdicción constitucional, tanto en Europa continental como en América, Asia y África, es buena prueba de ello. Las Constituciones no son, pues, mero programa, sino todo un

complejo normativo con pretensiones de validez suprema y, en muchos casos, inmediata. Por ello es posible desarrollar en torno a ellas no sólo una mera descripción institucional, sino toda una construcción dogmática. Si la doctrina había acuñado conceptos político-constitucionales desde comienzos del siglo XIX, la categorización jurídica es obra del XX, fundamentalmente alemana e italiana.

Ello ha dado lugar a una tercera característica del constitucionalismo finisecular: su *desdramatización*. El Derecho constitucional continental como, desde siempre, el anglosajón, es o aspira a ser, según su grado de madurez, sólo derecho, esto es, la vida misma considerada desde una determinada perspectiva: la resolución de conflictos entre los gobernantes y de sus relaciones con los gobernados para conseguir la paz, la justicia y, lo que es presupuesto de ambas, la integración política.

Ello da lugar, al menos, a las siguientes consecuencias. Primero, lo que Maunz denomina «Constitución viva», desborda los límites de la Constitución escrita y se integra por amplios grupos normativos, prácticas consuetudinarias e interpretaciones jurisprudenciales e incluso doctrinales. El Derecho constitucional es base del Derecho público tanto como del Derecho privado. Pero, por ello mismo, ha hecho cuerpo con ambos. Si el Derecho administrativo, desde la recepción por el Conseil d'État francés de los derechos sociales proclamados en 1946 hasta lo que García de Enterría ha denominado *Hacia una nueva justicia administrativa* se explica sobre la base de imperativos constitucionales, el iusprivativista sólo puede analizar los llamados derechos de la personalidad o los derechos patrimoniales, a la luz de los Derechos Fundamentales proclamados en la Constitución.

Esta substantivación tiene el coste doctrinal de primar el Derecho constitucional particular sobre el general y el comparado, hasta el punto de que la teoría de la Constitución no es ya Teoría del Estado sino parte general de un concreto sistema constitucional, y el Derecho procesal constitucional se convierte en el sector más cultivado por la doctrina como correlato a la rampante judicialización de la política constitucionalizada.

Ello nos aleja de las doctrinas de la crisis, tan en boga en los años treinta y cuarenta de este siglo, y da pie al auge del neoconstitucionalismo o neopositivismo representado, *u. gr.*, por Faverau, que tanto ha influido en España. Frente a la calificación de la Constitución como mera supervivencia, enunciada en 1955 por la más autorizada doctrina francesa (Burdeau), el neopositivismo anuncia su resurrección, pero transmutada en jurisprudencia constitucional.

La judicialización hace de la polémica protagonizada por Kelsen y Schmitt en torno a la defensa de la Constitución una pieza de museo. Pero Finlandia (en los años treinta), Francia (1958, 1961) y España (1981) han conocido en las últimas décadas candentes ejemplos de la defensa política del orden constitucional. Los factores simbólicos de integración han sido minusvalorados por la doctrina y aun por la jurisprudencia, pero la práctica demuestra su eficacia por doquier, desde Bélgica a Australia. La transformación del constitucionalismo en metafísica con Schmitt, en sociología con Heller o en epistemología con Kelsen, que caracterizara, a juicio de nuestro compañero Javier Conde, el Derecho político actual, es agua definitivamente pasada. Pero los legados de estos autores, enterradas ya sus disputas, siguen vigentes y la Constitución es norma gracias a Kelsen, porque, como dijera Schmitt, supone una decisión existencial de lo que Smend calificara como cuerpo político, fruto de un permanente proceso de integración.

3. La antes señalada universalización de la Constitución escrita, característica del siglo xx, tiene lugar a través de diferentes oleadas, para cuya clasificación acudiré a la tipología de Biscaretti di Ruffia, entre Estados de democracia clásica, Estados autoritarios y Estados socialistas.

La estirpe socialista que tanta importancia ha tenido, especialmente entre 1946 y 1989, parece definitivamente agotada al terminar el siglo y si hoy abundan los regímenes autoritarios, no utilizan ya las fórmulas propias de un constitucionalismo que arranca de la Constitución consular francesa de 1799 y llega a la Ley Orgánica del Estado española de 1966, sino que se escudan bajo las instituciones, a veces deformadas, de la democracia clásica. Reduciré por lo tanto a esto mi examen.

La primera postguerra vio el nacimiento de lo que Boris Mirkine Guetzévitich, Académico correspondiente de esta Casa, denominó *Las nuevas Constituciones de Europa*, nacidas de los escombros de los Imperios alemán, austriaco y ruso destruidos por la guerra, y de las que es epígono muy tardío la española de 1931. Paralelamente, la disolución del Imperio Otomano dio lugar a toda una generación de constituciones árabes, de corte liberal hasta la egipcia de 1956. En la década siguiente tuvo lugar el fortalecimiento del ejecutivo e incluso la emergencia de regímenes totalitarios, pero si el nacionalsocialismo repelía cualquier noción de constitución, los autoritarismos europeos y sus paralelos americanos y asiáticos plasmaron en importantes constituciones (Leyes italianas de 1925, proyecto español 1929, Portugal 1932, Brasil y Austria 1934, Polonia 1935, etc., de todo lo cual son epígonos las Leyes Fundamentales españolas de 1937 a 1966), algunas de las cuales, especialmente las leyes italianas, dieron lugar a importante literatura técnico-jurídica.

La segunda postguerra dio lugar a tres tipos de Constituciones. Las reactivas frente a los regímenes vencidos (Francia, 1946; el Japón, 1946; Italia, 1948); las de las repúblicas populares, que iniciaron una frondosa estirpe prolongada hasta la década de los ochenta; y aquellas constituciones que no sólo reaccionan frente al autoritarismo, sino frente al desgobierno que se supone estuvo en su origen. Tal es el caso de la propia Constitución alemana de 1948 y de la francesa de 1958.

En paralelo, tuvo lugar la primera fase de la descolonización con una serie de constituciones de corte socialdemócrata, cuyos exponentes más principales son la birmana de 1948, la india de 1950 y la de Pakistán de 1956.

En la misma década, se inicia la segunda fase de la descolonización, que se prolonga durante veinte años a través de los procesos constituyentes subsiguientes a la independencia de los nuevos Estados asiáticos y africanos, en las que se optan por fórmulas presidencialistas de tendencia autoritaria, a partir de la Constitución marfileña de 1960 y de la paquistaní de 1962.

Por último, la disolución del Imperio Soviético, primero, y de la propia URSS después, ponen fin al constitucionalismo propio del socialismo real y dan lugar a una serie de constituciones liberal-democráticas, que en ocasiones ocultan sistemas políticos autoritarios.

No se trata de oleadas constitucionales inconexas entre sí. La ya acuñada tipología de Biscaretti permite construir estirpes (*v. gr.*, democrática, autoritaria o socialista) y tangentes a cada una de ellas, generaciones, caracterizadas por rasgos comunes. Por ejemplo, el fortalecimiento constitucional del Ejecutivo sucede al parlamentarismo en África en los sesenta, como en Europa en los treinta, o, por doquier, la socialdemocracia de las declaraciones dogmáticas a las liberales. En fin, es posible detectar entre tales fenómenos influencias recíprocas que permiten establecer filiaciones de lo originario a lo derivado y hablar de recepción constitucional. La vigente Constitución española es buen ejemplo de ello.

4. ¿Cómo puede caracterizarse tan abigarrado conjunto? El rasgo fundamental del constitucionalismo del siglo que acaba es la racionalización del poder, entendida en un triple sentido.

Primero, como *reacción frente al historicismo* de la época inmediatamente anterior. Si constituciones y códigos fueron desde el comienzo empresas de racionalización, ciertamente la permanencia del Antiguo Régimen hasta 1918, se refleja, entre otros extremos, en el historicismo imperante en el Derecho constitu-

cional. Baste pensar en construcciones características de la escuela alemana del Derecho público, como el Principio Monárquico o los Fragmentos de Estado, vigentes hasta 1919. Es este carácter reactivo del constitucionalismo de la primera mitad del siglo el que lleva a acentuar la laicidad, por ejemplo en España en 1931, o establecer repúblicas sin republicanos, como en Alemania, Austria, Bohemia o Finlandia. En el resto de Europa, salvo en España, la república hubo de esperar para ser proclamada a la ocupación militar extranjera. Por el contrario, años después, en los Estados nacidos de la descolonización, el nacionalismo, salvo en raros casos, impuso la forma republicana y eliminó las aristocráticas tradicionales, tachadas de arcaizantes.

Segundo, la racionalización se manifiesta ante todo en la *negación de la autonomía del poder político y en su sometimiento al derecho*. En ello insisten las nuevas constituciones, desde la alemana de 1919 hasta la vigente Ley Fundamental de la República Federal, especialmente a través de la llamada cláusula de oro del Estado de derecho —el pleno sometimiento del poder al derecho y una garantía jurisdiccional— seguida después por otras constituciones, *v. gr.*, la española vigente.

Ciertamente, lo que diferencia la nueva legalización del poder de la recepción del Derecho romano o de la recepción ulterior del Derecho natural racionalista, es que ahora la ley es expresión de la voluntad general. Racionalización equivale a democratización. Esta es la primera tendencia del nuevo Derecho constitucional que enunciara Boris Mirkine Guetzevitch y cuyo interno dinamismo, como veremos más adelante, hace evolucionar el Derecho constitucional en novísimas direcciones. Pero la Constitución democrática, precisamente por expresar con suma radicalidad la voluntad del pueblo soberano y condicionar a ella cualquier otra manifestación constituida de la voluntad general, se considera *plena*, esto es, comprensiva en su *literalidad*, de la regulación *normativa* de los valores fundamentales de la comunidad política y de la estructura y procedimientos de las instituciones básicas del Estado.

Por eso, y ésta es la tercera dimensión de la racionalización, las constituciones estudiadas pretenden *reducir toda facticidad política a normatividad* y regularlo todo. Hay instituciones de relieve constitucional, como los Consejos Económico-sociales, que procuran racionalizar el diálogo social, y categorías como la «garantía institucional» o el «mandato del legislador», que expresan, respectivamente, la racionalización de la seguridad o de la dinámica política. No hay política fuera de la Constitución. Es lo que Stern denomina «empeño de remitirse a la ejecución constitucional»; postulado susceptible de funcionar como pretexto o máscara.

La dogmática constitucional clásica, especialmente la de raíz kelseniana, y la escuela constitucionalista italiana, responden a esta visión de la Constitución literal, plena y normativa. Sin embargo, el impacto de la ciencia política sobre los juristas, la decantación de las visiones substancialistas de la Constitución (Schmitt, Mortati, Lucas Verdú) y la mayor complejidad de la vida político-social de la que las jurisdicciones constitucionales hubieron de dar cuenta, han llevado en las últimas tres décadas a una concepción distinta de la Constitución. Esta ya no aparece en un sólo texto, sino dispersa a través de todo un «bloque de constitucionalidad»; renuncia a la plenitud y pretende ser un mero «punto de Arquímedes» que permita la integración jurídica de la realidad sociopolítica; y su «normativa se abre a la facticidad», ya para ampararla y respetarla —v. gr., art. 1.º de la CE respecto de los Derechos Históricos de los Territorios Forales— ya para asumirla —v. gr., art. 10 CE respecto de las declaraciones internacionales de Derechos—, ya para, incluso, transformarla —v. gr. la llamada cláusula de transformación de la Constitución italiana, art. 3, seguida por el art. 9.2 CE—. Se trata, pues, de una Constitución abierta.

Ahora bien, si la Constitución en cuanto norma está formalmente abierta hasta el punto de que opciones inherentes a la Constitución que Schmitt denominara positiva se contienen en normas que ni siquiera son formalmente parte de la Constitución, ello se debe a que el sistema constitucional es, no ya formal, sino substancialmente abierto, y ello en un doble sentido. Por una parte, como señala Häberle, abierto al proceso, no ya político sino público, del que son actores una pluralidad de intérpretes, desde los tribunales constitucionales a la doctrina iuspublicista y la propia opinión pública, y que a partir de unos principios constitucionales y de acuerdo con unas reglas procedimentales, reelabora esos valores y reinterpreta esas reglas. Así, por ejemplo, es claro que, hoy día, el derecho a la vida proclamado en numerosas constituciones y otros instrumentos del mismo o mayor rango, como son las declaraciones internacionales de derechos, significa algo distinto a lo que significaba muy mayoritariamente hace varias décadas. Y los valores consagrados en el denominado Derecho constitucional económico significan cosas diferentes interpretados a la luz de un pensamiento único, aunque sea alternativo, o a la luz del pacto y del consenso.

De otro lado, como señala Schneider, la apertura del sistema constitucional es de carácter estructural. Esto es, se abre tanto a realidades *infra* y para estatales como *supra* e internacionales. Y tal es el sentido de las nuevas vías del federalismo o el nuevo Derecho internacional constitucional que más adelante expondré. En instrumentar esta apertura doblemente vertical tanto como horizontal, radicarán, al decir de Häberle, *Los retos actuales del Estado Constitucional*. Gustavo Zagrebelsky, en su obra sobre *El diritto mitte* (1992), ha esbozado

una crítica transcendental de esta nueva concepción de la Constitución y de su Teoría.

5. La dinámica de la racionalización así esbozada y cuyos últimos avatares son tan distintos de los que hubiera podido imaginar el citado Boris Mirkin Guetzevitch, se explicitan en cinco principales dimensiones, correspondientes a las otras tantas *Nuevas tendencias del Derecho Constitucional* que el mencionado autor señalase en 1931 como propias de la primera postguerra mundial.

La primera es, sin duda, la *opción democrática*. Frente al Principio Monárquico que caracterizaba el constitucionalismo de Europa Central y Oriental hasta 1918, o la ambigua versión doctrinaria que inspiraba expresa o tácitamente el Estatuto Albertino de 1848, la Constitución sueca de 1866 y la española de 1876, el principio democrático podía considerarse todavía minoritario hasta la I Guerra Mundial.

El primer carácter de las nuevas constituciones es afirmar, sin ambages, la *soberanía nacional*. Y, en un estadio posterior, la soberanía popular o, en fórmula mixta, la soberanía nacional del pueblo (España, 1978). La tendencia, claramente marcada a partir de la Constitución de Weimar de 1919 y que en España se introduce en 1931, se extiende en la segunda postguerra tanto en Europa, donde incluso inspira los textos autoritarios, como es el caso de las Leyes Fundamentales españolas, como fuera de Europa, empezando por el Japón y siguiendo por todos los Estados fruto de la descolonización.

Consecuencias de este nítido principio democrático es la difusión del referéndum como instrumento de democracia directa, la decadencia del bicameralismo por el debilitamiento de las Cámaras Altas cuando no por su supresión, y la consagración constitucional del Estado de Partidos.

Al terminar el siglo, el principio democrático se ha generalizado y hecho indiscutible e indiscutido. Hoy, son democráticas todas las constituciones vigentes. Y las últimas manifestaciones del Principio Monárquico en España (1976), Camboya (1955, sobre el artículo 21 de la Constitución de 1947) y Nepal, han sido instrumentos de democratización. Sin embargo, lo que hace unas décadas parecían manifestaciones evidentes de la democracia no siempre se han desarrollado en la dirección prevista.

El referéndum legislativo no ha tenido la difusión que se esperaba. Por el contrario, se ha desarrollado como instrumento constituyente y como herramienta de consulta sobre grandes problemas que, constitucionales o no, suponen decisio-

nes políticas de gran calado, ya por su proyección axiológica (*v. gr.* aborto), ya porque afectan a la propia existencia de la comunidad política (*v. gr.* integración en la Unión Europea).

El mayor valor del referéndum consiste, sin duda, en reducir el control de la clase política sobre las decisiones populares. Así, por poner sólo algunos ejemplos, fue el referéndum el que permitió eliminar paulatinamente las instituciones heredadas de la IV República Francesa, la capacidad regia de recurrir a él aceleró la transición española, sus resultados moderaron el euroentusiasmo de la clase política francesa y ha salvado la Monarquía en Australia. Por eso mismo, allí donde la clase política considera imprescindible mantener su control, el referéndum se excluyó conscientemente de la Constitución. Por ejemplo, en la Ley Fundamental alemana (vid. art. 20.2 GG).

La ardorosa defensa que hiciera Hans Kelsen en su opúsculo *Esencia y valor de la democracia* (1928) de los partidos como principalísimos órganos constitucionales, portadores, cada uno de ellos, de una fracción de la soberanía popular, dieron su fruto y primero mediante ley, después, en la segunda postguerra y en adelante, dando cumplimiento al esquema enunciado por Triepel, a través de las mismas constituciones, los partidos adquieren rango constitucional.

El Estado de Partidos se ha consolidado por doquier, si bien en el Continente más que en los países de raíz anglosajona, e incluso revestido formas patológicas calificadas de partitocracia. Pero esta misma hipertrofia del protagonismo y poder partidista, ha generado tendencias contrarias. De entre todas ellas, la más característica de este fin de siglo es la extensión e incluso constitucionalización de las Administraciones Independientes, potenciada, por vía comunitaria, en la Unión Europea. Esto es, de aquellas instituciones encargadas de garantizar la gestión objetiva y eficaz de determinadas parcelas de la cosa pública consideradas especialmente sensibles, como por ejemplo la política monetaria o la energética. En determinados países se encarga a Administraciones Independientes el control electoral —tanto en Estados surgidos de la descolonización británica como, más recientemente, iberoamericanos— y es patente la tendencia a configurar así la gestión de la justicia, como alternativa a su autogobierno, la función pública y aun la política presupuestaria. Si la neutralización del Estado, puesta en tela de juicio por su propia democratización, se pretendió en un principio asegurar a través de la distribución y consiguiente equilibrio de poder entre los partidos, las sospechas que éstos levantan por doquier llevan, una vez que los partidos han monopolizado la democracia, a buscar la neutralización por la vía no democrática de la burocratización. Resucita así el *Oberkeitstaat* en determinados sectores. Por ejemplo,

algo tan importante como la inspección del sistema financiero por el Banco Central, en España.

La misma formación reactiva frente a la partitocracia es una de las principales causas del resurgir del bicameralismo. Si la mayor parte de los Senados sigue apareciendo como instrumento de participación de los elementos de un Estado complejo, aunque en algunos casos, empezando por los Estados Unidos, ello sea más apariencia que realidad, los principales argumentos hoy utilizados para el mantenimiento e incluso fortalecimiento de las Segundas Cámaras son su utilidad para llevar a la vida política elementos que la dinámica de los partidos excluye (reforma de la Cámara de los Lores británica y otras fórmulas de senaduría vitalicia) o ponderar y moderar los inestables equilibrios partidistas (función del actual Senado francés).

Pero la mutación más importante se refiere al mismo concepto de soberanía que la democracia había dinamizado. De la soberanía como plenitud de potestad que, hacia el interior, supone la inconmensurabilidad del Estado frente a otras realidades para e infra estatales y, hacia el exterior, la mera coordinación de potestades, se pasa a otra concepción muy distinta. El pluralismo político y social interno, la formación de centros de poder alternativos al propio Estado, la integración no sólo inter sino supranacional, plantean la cuestión de si Althusius no ha triunfado sobre Bodino y no existe ya soberano alguno.

Pero, la soberanía —decía De Gaulle— «c'est quelque chose», el instrumento de defensa de la propia identidad, y su erosión puede suponer la disolución de todo cuerpo político y la evanescencia de toda legitimidad del poder. De ahí reacciones soberanistas que la «corrección política» obliga a silenciar, como la marcada por el Tribunal Constitucional alemán en su Sentencia de 12 de octubre de 1993.

La segunda tendencia a analizar es la denominada por Mirkine Guetzevitch *racionalización del parlamentarismo*. En efecto, durante todo el siglo XIX los regímenes parlamentarios fueron, en uno u otro grado, duales. Esto es, el gobierno se basaba tanto en la confianza de la o las Cámaras, como en la del Jefe del Estado. Frente a esta concepción del parlamentarismo dualista, el parlamentarismo monista supone que el gobierno se corresponde con la mayoría de la Cámara y, de hecho, es designado por ella. Esta es la concepción que se racionaliza, es decir, se lleva a la letra de numerosas constituciones de este siglo, precisamente como reacción frente a un dualismo que, acertada o equivocadamente, se estimaba residuo del Principio Monárquico. Así ocurre en las constituciones inmediatas a la Primera

Guerra Mundial, algunas de las cuales llegan a suprimir incluso la Jefatura del Estado y encargan a la Asamblea la elección directa del Presidente del Gobierno. Después, en la segunda postguerra, en Francia, Japón y Alemania, como reacción frente a los autoritarismos inmediatamente anteriores, dando mayor protagonismo a la Cámara sobre el Jefe del Estado. Y, por último, en España en 1978 y, por influencia suya, en algunas constituciones balcánicas, racionalizando mediante un procedimiento constitucional de investidura parlamentaria, el sistema de confianza positiva.

Allí donde la vida democrática se apoyaba en fuerzas políticas sólidas, la primacía jurídico-constitucional de las Asambleas ha llevado a la primacía política del Ejecutivo sobre las mismas. Y la conocida autoridad del Premier británico sobre los Comunes se ha repetido en otras latitudes. Por el contrario, donde no existían mayorías ni claras ni estables, la primacía constitucional de la Asamblea ha llevado a la inestabilidad y debilidad política del Ejecutivo parlamentario. La Segunda República Española, la IV Francesa y la italiana, son ejemplos de ello.

Ello llevó, ya en los años veinte, a favorecer el fortalecimiento jurídico del Ejecutivo democrático, añadiendo a la racionalización del parlamentarismo otros elementos racionalizadores, en este caso favorables a los poderes del gobierno, v. gr. la legislación de urgencia, la legislación delegada, etc. Pero, además, en la misma primera postguerra se inicia una tendencia a fortalecer la Jefatura del Estado, en directa relación con el pueblo. Algo que en los sistemas presidencialistas, especialmente, fuera de su país de origen, los Estados Unidos, ha llevado a la hipertrofia que cabe denominar ultrapresidencialismo en Iberoamérica y exageradamente en los países árabes y africanos.

Si se compara la racionalización del parlamentarismo establecido en la V República Francesa por la Constitución de 1958 y en la Segunda Restauración española veinte años después, se muestra la ambigüedad de las fórmulas jurídicas y de su eficacia política. La racionalización francesa fue calificada de humillación del parlamentarismo (Duverger) y, como tal, ha funcionado, al menos hasta las cohabitaciones de los últimos tiempos. Por el contrario, la racionalización española, si pretendió eliminar los peligros de una inestabilidad gubernamental, quería garantizar también la primacía del Congreso de los Diputados (y como redactor de la Constitución, puedo asegurar que ahí radicó la polémica en el seno de la Ponencia). Sin embargo, la realidad muestra que hoy en día la Cámara francesa, con todas sus limitaciones, es mucho más viva y poderosa que las Cortes Generales, donde la primacía política del Ejecutivo se ha afirmado totalmente.

A partir del fortalecimiento del Ejecutivo basado en la preeminencia del Jefe del Estado, pueden distinguirse dos tendencias. Una, que lleva a la construcción de Estados autoritarios, ya sea con fórmulas monárquicas tradicionales o diárquicas (*v. gr.* Italia fascista, Yugoslavia y proyecto español de 1929), ya bajo formas republicanas (Portugal, 1932; Austria, 1934, y Polonia, 1935). Se trata de toda una estirpe constitucional cuyas raíces, como se ha dicho más atrás, están en las normas políticas del Consulado y del I^{er} Imperio francés.

Otra, netamente democrática, iniciada por la Constitución de Weimar de 1919 y su interpretación schmittiana de la presidencia del Reich como *Defensor de la Constitución* (1933) y la finlandesa del mismo año y resucitada mucho tiempo después por la francesa de 1958. Frente al Ejecutivo presidencial o formas monocráticas de parlamentarismo que Duverger, sin demasiado rigor, ha denominado *Monarquías Republicanas* (1974), el semipresidencialismo hace del Jefe del Estado el titular de lo que los doctrinarios habían denominado poder moderador, como efectivo arbitraje, e incluso en algunos casos, responsable de la dirección política del Estado pero no de su Gobierno, que pende, incluso, de la confianza parlamentaria de la Cámara.

Tal es la fórmula a la que responden las constituciones y la práctica política de Francia y Finlandia, Irlanda, Portugal y Austria, después extendida la Rusia postsoviética y a otras nuevas democracias de Europa Central y Oriental.

El semipresidencialismo puede considerarse una racionalización del poder moderador de la Monarquía doctrinaria, pero también muestra la tendencia a la recuperación de los denominados por Smend factores personales de integración a los que la Jefatura del Estado sirve de pedestal, algo por otra parte manifiesto en el significado de la propia Jefatura —más representativa que ejecutiva— del Estado. Tanto a la hora de suprimirla —Irlanda hasta 1937 y debate alemán sobre la presidencia de los Länder— como de restablecerla —opción de los Estados de la Communauté en 1960 y de Estados socialistas en trance de emancipación, como Checoslovaquia—.

Sin llegar al semipresidencialismo, la evolución del parlamentarismo monista no se ha demostrado incompatible, antes al contrario, con el mantenimiento e incluso fortalecimiento de la Jefatura del Estado, tanto electiva como hereditaria.

Si a comienzos de siglo la presidencia de la República parlamentaria era la de «las festividades oficiales» (Barthelémy) y, a mediados de la misma centuria,

se la calificaba de «magistratura moral» (Berlín), la experiencia de la República Federal Alemana y, más aún, la italiana, demuestran que la presidencia «no es un sillón vacío». Otro tanto puede decirse de la Corona en las Monarquías Parlamentarias. Frente a las versiones meramente ceremoniales o «imponentes» de la institución, la práctica apunta en otra dirección. Monarcas meramente simbólicos como el Tennō nipón, según la Constitución de 1946, o el Rey de Suecia, según la de 1974, tienen de facto cuando no mediante un proyecto de revisión, a una recuperación competencial. En la estirpe constitucional filobritánica, la experiencia ha dado la razón a Jennings frente a Bagehot. Y en el continente, la mejor versión de lo que se entiende por Monarquía Parlamentaria sigue siendo el Informe belga de 1949 sobre las competencias regias, que se opone frontalmente a la disolución de las mismas en «actos debidos».

La tercera de las tendencias atrás enunciadas es la *racionalización del federalismo*, entendiendo por tal que en la distribución territorial del poder, el Derecho substituye a la política, de manera que la organización federal es, simplemente, un principio de organización espacial de las competencias de los poderes públicos, sin otra justificación que una mejor prestación de servicios.

Esta es, en efecto, la característica que Mirkine Guetzevitch señaló en las constituciones alemana de 1919 y austriaca de 1920, calificada como la última etapa del proceso de la racionalización del federalismo. Y no cabe duda de que, siguiendo esa misma tendencia, ha habido numerosos intentos en los propios Estados Unidos, pero especialmente en Alemania y en la Unión India, para replantear su organización federal de acuerdo a criterios estrictamente funcionales.

Sin embargo, ya en la primera postguerra, la realidad plurinacional de la Unión Soviética dio lugar a un federalismo de base eminentemente política (lingüística, cultural, etc.) que se situaba así en los antípodas de la denominada racionalización, y es éste el modelo que en la segunda postguerra se recibe, sigue y desarrolla en la Federación Yugoslava. También es eminentemente histórico el sistema regional, esbozado en la Constitución española de 1931, cuyo modelo se recibe en la italiana de 1948. Por otra parte, a la hora de construir la República Federal Alemana, el peso histórico de sus diversos Países, fue determinante y la reunificación de 1989 supuso la reconstrucción de los Länder suprimidos en la antigua República Democrática Alemana. Otro tanto ocurrió en la Unión India. En el mismo sentido puede señalarse que la descentralización política de nuevo cuño, llevada a cabo en algunos Estados de la Unión Europea como es el caso de España, Bélgica o Gran Bretaña, no sigue criterios de racionalidad funcional, sino de reconocimiento de personalidades políticas, culturales, lingüísticas, etc. diferentes.

Y otro tanto ocurre en la nueva Constitución de Rusia, por obvias razones de importancia extrema.

Ahora bien, este retorno al federalismo histórico frente al llamado racional ha llevado a abandonar la igualdad entre las unidades federadas, puesto que se ha entendido que sus diferentes personalidades debían ser objeto de un reconocimiento también diferente. Tal es la raíz del denominado federalismo asimétrico, cuyo planteamiento doctrinal hace por primera vez Tarlton en 1965 y que ha dado lugar a una amplia literatura en este último cuarto de siglo. En efecto, la Unión India, Malasia y, después, la mayor parte de los Estados que han adoptado estructuras autonómicas, como el Canadá, Bélgica y los propios casos de España e Italia, responden a principios de asimetría. Y allí donde éstos no se reconocen plenamente, como es el caso del Canadá respecto de Quebec o de España respecto de sus nacionalidades históricas, la realidad política de una sociedad diferencial crea tensiones que la homogeneidad formal no puede ocultar. El reconocimiento de personalidades diferentes, el mayor volumen de competencias o, mejor, la adecuación de las competencias a esta personalidad diferente, las distintas formas de participación en los poderes del Estado global y las garantías, incluso paccionadas, respecto de las reformas constitucionales, son las principales fórmulas propuestas en la doctrina por el federalismo asimétrico o adoptadas en la práctica.

Tan asimétrico y polimórfico que su concepción formal se disuelve en lo que A. Lapergola ha denominado *Nuevos senderos del Federalismo*. La tipología del Estado unitario, regional y federal que la doctrina italiana (Ambrosini) construyó racionalizando formas históricas decimonónicas, cede el paso a un continuo. El Estado unitario y sus diferentes formas de descentralización coinciden así con los residuos confederales en el federalismo y éste con formas de confederación.

La evolución del constitucionalismo durante el siglo que acaba es especialmente rica en lo que hace a las *declaraciones de derechos*, cuya formulación marca una cuarta tendencia.

El siglo XIX que, a estos efectos, comienza en 1789, es el de las declaraciones de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Se trata de derechos naturales del individuo y es tal fermento el que alimenta el liberalismo individualista de todo el siglo XIX. El hombre abstracto es la única realidad política fundamental. Sin embargo, las mismas declaraciones habían dado carta de naturaleza al sujeto colectivo por excelencia: el pueblo, titular de la voluntad general y su expresión, el Estado, cuya personificación será la obra de los constitucionalistas decimonónicos. Por otra parte, la realidad político-social —*v. gr.* manifiesta en la incipiente legislación de protección laboral y social de fines del siglo XIX y primeros del XX— pone de

relieve las dimensiones concretas del hombre que exceden a la propia individualidad como es el caso de la familia, de las relaciones de trabajo, la educación o la salud. Y estas dimensiones sociales que la política ya había comenzado a atender, son objeto de racionalización constitucional, esto es, de regulación normativa, al menos como programa, de nuevos ámbitos de la vida.

Si el siglo xix legó al xx los clásicos derechos límite, derechos-oposición y derechos de participación política, a lo largo de la centuria las declaraciones de derechos se han ampliado hasta comprender nuevos campos, como es la dimensión económico social, familiar, cultural y ambiental en la que el individuo se proyecta. Así, puede señalarse que, a partir de la Constitución mejicana de 1917, de la alemana de 1919 y, por supuesto, a lo largo de toda la estirpe del constitucionalismo soviético, se desarrolla una gama de derechos sociales de los que apenas había precedentes. A esta segunda generación de derechos económico sociales sucede una tercera de disfrute y aun titularidad colectiva de lo que, a juicio de muchos, ya no son tales derechos, sino bienes jurídicos y, como tales, indisponibles. La irrupción de los Derechos Colectivos como bienes jurídicos en cuyo horizonte son posibles los Derechos Fundamentales del individuo, no es, como se ha querido ver, una involución comunitarista, sino la aportación de una *Teoría liberal de los Derechos de las minorías* (Kymlicka), que permite construir toda una política de reconocimiento de las identidades colectivas. Y las más recientes constituciones no son ajenas a ello. Desde un derecho al medio ambiente natural y cultural (arts. 45 y 46 CE) a interpretar como horizonte de una identidad histórica, esto es, concreta y colectiva (arts. 3, 148.16.^a y 17.^a CE y correspondientes normas estatutarias), al expreso reconocimiento de las mismas e incluso de su carácter nacional —así en Iberoamérica respecto de *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*—doctamente documentado y analizado en España por B. Clavero—.

Esta ampliación cuantitativa de las declaraciones de derechos va acompañada de su profundización cualitativa, manifiesta a su vez en una triple dimensión. En primer lugar, los derechos dejan de ser límites a la acción del poder en pro de una voluntad o de un interés individual, esto es, derechos públicos subjetivos, para convertirse en valores objetivos, inspiradores de todo el ordenamiento, de los que resulta no sólo la libertad de los individuos, sino las pautas de sus recíprocas relaciones y las propias metas de la acción de los poderes públicos. De esta manera, la parte dogmática de la Constitución no es ya una tabla de derechos, sino un orden material axiológico que funciona como ratio de todo el ordenamiento. Haciendo honor a una raíz kantiana, la garantía de los Derechos Fundamentales es el *telos* constitucional. Por ello la parte dogmática prima sobre el resto de la Constitución y es por doquier objeto de una laboriosa construcción conceptual, tierra de elección de la doctrina.

En segundo término, así considerados los derechos fundamentales, es imprescindible distinguir diferentes grados de inmediatez. Si todos vinculan a poderes públicos y ciudadanos como parte de una Constitución normativa, no puede tener la misma energía la pretensión de validez del derecho a la integridad física que el derecho a la salud. Porque mientras el primero es absoluto e inmediatamente exigible y lo único que excluye es la mutilación, la tortura o la muerte, el segundo es relativo, puesto que depende de condicionamientos sociales y culturales y sólo puede ser instrumentado a través de un complicado sistema normativo e institucional. De ahí que las constituciones con más amplias declaraciones de derechos, cuando no son meramente retóricas, distinguen entre derechos *stricto sensu* y lo que ha dado en denominarse «principios rectores», distinción técnica incoada en la Constitución española de 1931 (Tít. III, Cap. II), de donde pasó a la irlandesa de 1937, de ahí a los textos birmano e indio, para regresar a la española vigente, caso paradigmático de recepción constitucional múltiple.

En tercer término, la segunda postguerra presenció, tras los intentos fallidos de la primera, la internacionalización de la declaración y garantía internacional de los derechos fundamentales, primero en el plano universal por obra de las Naciones Unidas, después en ámbitos regionales entre los que destaca la Convención Europea de Derechos del Hombre y su garantía por un Tribunal Internacional. Pero, precisamente, esa formulación internacional da lugar a que, por una parte, las fórmulas internacionales se reciban en las nuevas constituciones y, por otra, democracias avanzadas substituyan una propia declaración nacional por la remisión a un instrumento internacional. Así, la Declaración Europea fue imitada por el constituyente nigeriano de 1960 y de ahí difundido en una multitud de constituciones post-coloniales. Y, por otro lado, la propia Gran Bretaña, a la hora de racionalizar su sistema de Derechos Fundamentales ha optado por asumir la Declaración Europea en vez de elaborar una declaración propia.

Además, el derecho convencional relativo a los Derechos Humanos goza de especial relevancia en algunas constituciones recientes —*v. gr.* España 1978 y Brasil 1984—. Pero la universalización de la formulación de los Derechos Humanos va de la mano de su interpretación en función de los standards culturales particulares y de su ejercicio en el horizonte de determinadas identidades colectivas. Tal es el resultado del fermento de la matriz nacionalista que A. Cassese detectaba en la elaboración de la Declaración Universal.

Por último, la racionalización de las declaraciones de derechos ha llevado a la extensión de sus garantías. La principal es sin duda la jurisdiccional, que tutela los derechos fundamentales frente a todos los poderes públicos, incluido el legis-

lador. En la primera postguerra Irlanda, Rumanía y Grecia siguieron el sistema de garantía judicial norteamericana, que ya había sido seguido en numerosas constituciones iberoamericanas, como después lo sería por otras asiáticas —*v. gr.* el Japón y la India— y africanas —*v. gr.* Nigeria—. Por el contrario, Austria y Checoslovaquia, por influencia directa de Kelsen, crearon un órgano especial de control constitucional. Su evolución, difusión y depuración ha dado lugar a lo que Cruz Villalón ha denominado *Formación del Sistema Europeo de Control de Constitucionalidad*, seguido, frente a la influencia norteamericana, en algunos países iberoamericanos. Se trata de órganos de composición eminentemente política, que actúan cada vez más de acuerdo con pautas y criterios judiciales —la evolución del Consejo Constitucional francés es muy expresiva de ello—. Y a los que se encomienda fundamentalmente la defensa del orden de valores y competencias establecido por la Constitución frente al legislador, el gobierno, los poderes autonómicos y, allí donde, de una u otra manera, existe un recurso de amparo, el poder judicial, hasta el punto de poderse decir que la jurisdicción constitucional encuentra su principal función en la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria.

La importancia de este sistema de jurisdicción constitucional en la evolución del constitucionalismo contemporáneo es fundamental. Los Tribunales Constitucionales, sometidos exclusivamente a la norma fundamental y a su propia ley constitutiva, son importantísimos órganos de creación del derecho, cuya doctrina da lugar a profundas mutaciones constitucionales, hasta el punto de afirmarse por los neopositivistas que es Constitución lo que, en cada momento, el Tribunal Constitucional dice. Surge así el amenazador fantasma del gobierno de los jueces como alternativa a la rigidez de la Constitución como garantía de seguridad.

Otra garantía que se extiende por doquier en Europa, Asia y América, es el Ombudsman sueco, que adquiere especial relevancia a partir de su versión española como Defensor del Pueblo. Se trata de una institución cuya dinámica comparada tiende a configurarla como un mixto de mediador —para el administrado, puesto que no excluye su recurso ulterior ante los Tribunales— y árbitro —frente a los poderes públicos, cada vez más vinculados por su actuación—.

La última de las tendencias constitucionales a destacar es lo que el tantas veces citado Mirkine Guetzevitch denominó en su día *Derecho constitucional internacional*, esto es, las disposiciones constitucionales relativas a las relaciones y normas internacionales.

El Derecho constitucional decimonónico, salvo menciones excepcionales en las constituciones revolucionarias, sólo se ocupó a estos efectos de la regulación

de los órganos estatales encargados de las relaciones internacionales, fundamentalmente del derecho a celebrar tratados y hacer la guerra, de acuerdo con la definición que del poder exterior del Estado se diera a partir de Locke. Pero las constituciones de la primera postguerra innovaron profundamente la materia al pretender, desde un punto de vista ideológico, garantizar la paz a través de la constitucionalización del Derecho internacional.

Es bien sabido que mientras la regulación constitucional de las competencias internacionales del Estado tiene una importancia capital puesto que el Derecho internacional general se remite a ellas, la validez de las normas generales de Derecho internacional no depende de su reconocimiento constitucional y, por ello, no ha faltado quien, como Ch. de Visscher, señale la inutilidad e incluso peligrosidad de recogerlas expresamente en normas de Derecho interno. Sin embargo, si el Derecho internacional no depende del Derecho interno, éste sí puede y debe ser, tanto un instrumento de aquél, en cuanto el primero se remite al segundo, como su expresión, porque el Derecho constitucional refleja lo que el Estado cree respecto del orden internacional. De aquí que los progresos de la conciencia internacionalista y del propio Derecho internacional se reflejen en las normas constitucionales. Y viceversa, éstas expresen e instrumenten los avances de aquél.

Así, la democratización de las relaciones internacionales tiene lugar mediante las normas constitucionales que transforman el viejo Derecho de representación omnímoda del Príncipe en una serie de controles parlamentarios sobre la política exterior, el recurso a la fuerza y el derecho de hacer tratados. Y la mayor institucionalización de las relaciones internacionales a partir del establecimiento de la Sociedad de Naciones se refleja en normas constitucionales relativas de la limitación del derecho de guerra, o la solución pacífica de los conflictos internacionales. Por ejemplo, la Constitución Checoslovaca de 1919 y la helvética reformada por estas fechas, constitucionalizan la pertenencia a la Sociedad de Naciones. Dando un paso más, el texto español de 1931 no sólo constitucionaliza y garantiza la pertenencia de España a la Liga (art. 78), sino que asume los procedimientos del pacto para la solución pacífica de conflictos (art. 77) y, con la fórmula del Pacto Briand-Kellog de 1928, renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (art. 7). El Japón en 1946 (art. 9) e Italia en 1948 (art. 11) seguirán la misma línea.

Igualmente, la reafirmación sobre bases monistas del orden jurídico internacional ha llevado a que algunas constituciones reciban sus reglas generales como normas propias de rango supralegal (*v. gr.* Alemania 25) y que, al menos este criterio se generalice respecto del Derecho internacional convencional en el que le Estado sea parte.

Por último, transformación de las relaciones internacionales y adecuación de las disposiciones constitucionales coinciden en lo que cabría denominar derecho de la integración. Esto es, cuando el Estado, a través de la Constitución, expresa su disponibilidad a la cesión de competencias soberanas. Algo que puede ocurrir, ya mediante expresiones meramente retóricas, muy frecuentes en las constituciones, por otra parte ultranacionalistas, de los países árabes y subsaharianos, que sin embargo llegan a afirmar su expresa vocación de provisionalidad en aras de la integración de la nación árabe o de la unidad africana; ya mediante las llamadas cláusulas de apertura del orden estatal a la integración supranacional, como las existentes en la Ley Fundamental de Bonn (art. 24) o la que Bélgica introdujo en 1970 (art. 25 bis) para regularizar el acceso de aquel país a las Comunidades Europeas y que después fue recibida en la vigente Constitución española (art. 93).

Ello ha dado lugar a lo que cabría denominar, en paralelo a la vieja noción de poder exterior, un poder de integración como categoría autónoma, cuyas consecuencias pueden suponer grandes mutaciones en la Constitución interna, como han estudiado en España los profesores Muñoz Machado y Pérez Tremps. Se puede hablar de un proceso de internacionalización de las constituciones nacionales, favorable a la internacionalización de las Declaraciones de Derechos, el incremento de los poderes judiciales de control de legalidad y el desapoderamiento del poder legislativo en beneficio de otras instancias normativas.

Sin embargo, estas tendencias, dominantes en el Derecho constitucional de la primera y segunda postguerras, parecen quebrarse, primero en las constituciones de los países fruto de la descolonización; después, a partir de los años setenta, en la propia Europa. En efecto, por una parte, las nuevas constituciones árabes y africanas afirman con radicalidad el principio de soberanía e independencia. En los más que abundantes microestados de nuestros días, se constitucionalizan instrumentos para preservar frente al extranjero la propia identidad. Las constituciones de los países *ex* socialistas dan especial importancia a la recuperación de la identidad nacional y a la reivindicación de soberanía sobre sus recursos naturales, y hay constituciones, como la turca de 1980, que declaran valor supremo la propia «identidad nacional», concepto muy análogo al *kokurái* que se excluyó expresamente de la Constitución japonesa de 1946.

De la prohibición de la guerra de agresión que todavía se esboza en la Ley Fundamental alemana (art. 26) y expresamente figura en las Constituciones japonesa de 1946 e italiana de 1948, se pasa a su reconocimiento expreso. Así, por ejemplo, en Suecia, que en 1916 debatió la constitucionalización de renuncia a la

guerra, el Instrumento de Gobierno de 1974 lo reconoce expresamente y otro tanto hacen la griega de 1975, la española de 1978, la croata de 1990 y prácticamente cuantos los han seguido. Si, por poner un ejemplo, en la vigente Constitución española se interpretan conjuntamente los artículos 8, 63 y 97, resulta una clara opción política realista, basada en el interés nacional que asume la legitimidad del uso de la fuerza, cuya máxima expresión es el *ius ad bellum*.

Por último, el control parlamentario de la política exterior se ve amenazado por un retorno al derecho de representación omnímota del Ejecutivo democrático. Así ocurre necesariamente en una época de diplomacia directa y rápida, y baste el ejemplo de cómo el uso de la fuerza en 1991 en el Golfo o en 1999 en Kosovo se hizo, en muchos casos, al margen de las previsiones constitucionales previstas para el caso. Una época en la que predomina la flexibilidad procedimental en la celebración de compromisos internacionales, sin que los indudables avances del derecho constitucional para garantizar la competencia parlamentaria por razón de materia, con independencia de que ésta se regule mediante norma internacional o interna, sea suficiente. Una época, en fin, en que es determinante en muchos aspectos, no sólo de la vida internacional sino de la interna, la negociación multilateral en instituciones integradas, entre las que destaca la Unión Europea. Si los representantes estatales en los Consejos de la Unión son, en último término, responsables ante sus Asambleas y electorados, y en todos los Parlamentos de la Unión se han establecido instrumentos de control sobre la política estatal en la Comunidad, la informalidad, tecnicismo y opacidad de las relaciones comunitarias disminuyen muy mucho su efectividad.

La democratización de las relaciones internacionales se afirmó de la mano de una visión liberal de las mismas y, una vez más, los valores resultaron asimétricos e incompatibles, a la vez que la estructura internacional de la sociedad internacional terminaba imponiendo, cuando de la última ratio del interés nacional se trata, una visión realista.

6. Lo expuesto permite elevar un poco el tono a la hora de extraer conclusiones. La racionalización fue el denominador común de las nuevas tendencias del derecho constitucional, muy en consonancia con la fe en la razón heredada del liberalismo decimonónico y que soñó con imponerse por doquier una vez liberada de los factores, supuestamente inhibitorios, que, en realidad, eran sus estratos protectores. En este sentido es revelador el optimismo de quien fue ilustre miembro de esta Academia, Don Adolfo Posada, en su texto de 1931, *Hacia un nuevo Derecho Político*, parafraseando las citadas tesis de Mirkiné Guetzevitch.

Así se ha puesto de manifiesto en lo dicho sobre la racionalización del parlamentarismo, que elimine en pro de la pura mecánica parlamentaria los elementos tanto arbitrarios como simbólicos de la totalidad e integridad estatal, esto es, de la Jefatura del Estado. O en la racionalización del federalismo, reducido a mera distribución espacial de competencias para su mejor prestación. O en la recepción constitucional de una interpretación «liberal» de las relaciones internacionales, que niega la legitimidad del recurso a la fuerza como última ratio del interés estatal.

Ahora bien, esta racionalización suponía la deshumanización, en el sentido orteguiano del término, esto es, una huida, una negación, de lo humano como medida y paradigma. Si esa deshumanización se da en ámbitos de la cultura tan diferentes como el arte y el urbanismo, la economía o la teología, no es de extrañar que también se dé en el Derecho.

La razón que sirve de motor al proceso no es pura sino mecánica y maneja magnitudes meramente extensivas, esto es, cuantitativas, que a mi entender son meramente cartesianas, pero, aun así, no deja de enraizarse en un cierto neokantismo. En el caso de Kelsen, máximo racionalizador de la Teoría del Estado con influencia preeminente en tantas constituciones, ello es evidente. Pero también Duguit engarza con el kantismo a través de Durkheim. Y ambos, a comienzos de siglo, concluyen en la extinción de ese supremo bien de la existencia humana que, según Aristóteles, era el Estado.

Si éste se reduce, en la Escuela de Viena, a un sistema de normas e imputaciones que, sin solución de continuidad, se extienden desde la norma fundamental universal al individuo, ciertamente puede decirse con Duguit que «l'État est mort ou plutôt il est en train de mourir». Ahora bien, una vez que el Estado pierde su entidad espiritual y se disuelve en el más abstracto de los derechos o en la más aséptica prestación de los servicios públicos, la historicidad humana no se reconoce en él.

Si el Estado no es sino una máquina cuya única expresión externa consiste en «expedir leyes, acuerdos diplomáticos, sentencias o actos administrativos» (Smend), no manifiesta el misterioso existencial de vivir-con-los-otros de manera tan intensa que puede llegarse a morir-por-los-otros. Pero, sólo en virtud de ese existencial, el Estado expresa una identidad colectiva, posibilita una representatividad democrática, garantiza una solidaridad social.

A falta de ello, surgen por doquier formas alternativas de vida en común cuyo reflejo son, entre otros, la llamada por Conde literatura de crisis, cuya frustración histórica muestra lo inadecuado de la respuesta, pero no desautoriza la pregunta en sí misma.

Para responderla, la doctrina y la experiencia constitucional apuntan hoy una tendencia a la rehistorificación, esto es, al redescubrimiento de la comunidad como horizonte de lo humano y a la revalorización de la Constitución como instrumento de integración de esa comunidad. Por eso los procesos de racionalización constitucional, descritos más atrás, invierten su tendencia inicial. El Derecho constitucional internacional substituye el liberalismo por el realismo; los derechos individuales se encuadran en los colectivos; la política de reconocimiento de la diferencia modula el principio de igualdad, tanto respecto de los individuos como de las comunidades de una sociedad diferencial; se restablece la Jefatura del Estado representativa y arbitral; y la integración política recupera su condición de *telos* constitucional porque el cuerpo político, cuyo paradigma es la Nación —clave de la misma plurinacionalidad— vuelve a ocupar su lugar central.

Lo singular, temporal y afectivo, que Meinecke señalara como categorías fundamentales del historicismo, es lo que late en el redescubrimiento del cuerpo político por el constitucionalismo finisecular. Así, la estima de lo singular lleva al federalismo asimétrico, basado en la política de reconocimiento de diferencias originarias frente al igualitarismo predicado por el liberalismo individualista; la relevancia de lo temporal permite valorar la propia identidad histórica y los factores institucionales y simbólicos de integración que la expresan; lo afectivo a revalorizar la dimensión colectiva de los derechos y el hecho irreductible de la identidad nacional y de la plurinacionalidad en el seno de un Estado.

Y, sin embargo, nada de eso puede suponer un «retorno a la ciudad antigua», sino, antes al contrario, una apertura a realidades diferentes con la que se está llamado a un permanente debate y pacto, esto es, al diálogo que es la forma suprema de racionalidad.

La racionalización del poder, tal como se entendiera en los años veinte, ha tocado techo, técnica y políticamente, como probablemente en urbanismo o economía todas las formas de deshumanización. Y la gran cuestión que deja el siglo xx planteada al xxi, en política no menos que en otros campos, es si los límites del racionalismo ingenuo son frágiles en exceso ante la permanente amenaza del irracionalismo o, si cabe un racionalismo más amplio y auténtico, capaz de ser epidermis y no prótesis de la vida. De nuevo el ya viejo «Tema de nuestro tiempo».

* * *

