

*constitucionalismo y
derecho constitucional*
—materiales para una introducción—

JOSÉ ASENSI SABATER
Catedrático de Derecho Constitucional

tirant lo blanch

Valencia, 1996

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

LA HERENCIA CONSTITUCIONAL Y SUS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS

I. INTRODUCCIÓN	13
A) La herencia constitucional	13
B) Cambios y transformaciones constitucionales	14
II. LAS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS DEL CONSTITUCIONALISMO	16
A) El constitucionalismo liberal clásico	16
B) El constitucionalismo democrático	29
C) El constitucionalismo social	37
III. RUMBOS CONSTITUCIONALES EN LA EUROPA DE FIN DE SIGLO ..	44
A) Crisis institucional, politización y reforma de la herencia constitucional de postguerra	44
B) Algunos retos del constitucionalismo actual	50
INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS	54

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS ORÍGENES DE LA CONSTITUCIÓN

I. LA PROBLEMÁTICA DEL PODER CONSTITUYENTE	55
A) La noción de «poder constituyente»	55
B) Relativización de la noción de Poder Constituyente	57
II. LOS PROCESOS CONSTITUYENTES	59
A) Los procesos no democráticos de elaboración de la Constitución	59
B) Los procesos constituyentes mixtos	60
C) Los procesos constituyentes democráticos	60
III. PROCESOS CONSTITUYENTES ACTUALES	63
A) El reciente constitucionalismo en la Europa central y oriental	63
B) Las transiciones democráticas en Iberoamérica	65
IV. UNA APROXIMACIÓN AL «PROCESO CONSTITUYENTE» EUROPEO	66
A) La problemática constituyente europea	66
B) La construcción europea: reseña histórica	67
C) Paradigmas explicativos del proceso de integración europeo	73
INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS	76

CAPÍTULO TERCERO
LA CONSTITUCIÓN Y SU FUNCIÓN ORDENADORA

I. LA CONSTITUCIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO	77
A) La noción de Derecho y el Derecho Constitucional	77
B) La Constitución democrática y sus criterios identificadores	79
II. LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA Y LA ARTICULACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO	81
A) La noción de sistema jurídico	81
B) La evolución del Estado y el sistema de «fuentes del Derecho»	83
INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS	96

CAPÍTULO CUARTO
**EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN (I)
LOS DERECHOS Y LIBERTADES**

I. CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS CIUDADANOS	97
A) Las raíces culturales de la idea de libertad	98
B) Los derechos y libertades y la organización jurídica	99
II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES	100
A) Los materiales del constitucionalismo histórico	100
B) Los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo ..	106
C) La problemática actual de los derechos fundamentales	108
III. NATURALEZA, CLASIFICACIÓN Y FUNCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	113
A) Los derechos individuales	114
B) Los derechos democráticos	115
C) Los derechos sociales	116
D) Principales tendencias dogmáticas sobre los derechos fundamentales ..	118
IV. EL ESQUEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	120
A) Los derechos fundamentales en sentido estricto	121
B) Los derechos constitucionales	124
C) Los principios rectores de la política social y económica	125
V. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	125
A) Las declaraciones universales de derechos	125
B) Los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ..	126
C) Los derechos ciudadanos en el ámbito europeo	128
D) Los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea	129
INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS	134

CAPÍTULO QUINTO
**EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN (II):
LA CONFIGURACIÓN DE LOS PODERES DEL ESTADO**

I. LA DIVISIÓN DE PODERES COMO PRINCIPIO DOGMÁTICO	135
A) La doctrina de la división de poderes y sus implicaciones	136
B) La división de poderes y la cuestión de la soberanía	138

C) División de poderes, separación de poderes y especialización orgánica de funciones	139
D) División y equilibrio de poderes	140
II. LAS TRANSFORMACIONES TEÓRICO-PRÁCTICAS DE LA DOCTRINA DE LA DIVISIÓN DE PODERES	141
A) El principio democrático y la transformación de los poderes del Estado	142
B) Partidos políticos, poderes mediáticos, grupos de presión	142
III. LA CONFIGURACIÓN DE LOS PODERES Y LAS FORMAS DE GOBIERNO	143
A) El presidencialismo	144
B) El parlamentarismo	147
C) El semipresidencialismo	153
D) Las formas de gobierno y la opinión pública	157
IV. LA DIVISIÓN TERRITORIAL DEL PODER DEL ESTADO	160
A) El principio de la organización política federal	161
B) La estructura jurídico-política del Estado federal	162
C) Los Estados regionales y autonómicos	166
D) El Estado unitario y los mecanismos de descentralización	171
INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS	173

CAPÍTULO SEXTO
LA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

I. LA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EL SISTEMA JURÍDICO ..	175
A) La aplicación del Derecho: precisiones terminológicas	175
B) La aplicación de la Constitución	177
C) La aplicación de la Constitución por los Organos de la Justicia Constitucional	178
D) La aplicación de la Constitución por los jueces	184
II. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	188
A) La interpretación de las normas como problema	188
B) La interpretación de la Constitución y la interpretación de otras normas del ordenamiento	189
C) La doctrina tradicional de la interpretación y sus transformaciones	191
D) La interpretación constitucional como concretización	194
E) Reseña sobre la interpretación y la jurisprudencia constitucional en España	197
INDICACIONES BIBLIOGRÁFICAS	200

CAPÍTULO SEPTIMO
LA CONSTITUCIÓN Y SUS CAMBIOS

I. LA PROBLEMÁTICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	201
A) Implicaciones políticas de la reforma constitucional	201
B) Tendencias históricas en el constitucionalismo	202
II. LA TÉCNICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	204
A) El criterio de las mayorías parlamentarias agravadas para aprobar la iniciativa de la reforma	204

B) El requisito del procedimiento expreso de reforma constitucional. La prohibición de la reforma implícita	205
C) La participación del electorado en la reforma constitucional	205
D) El referéndum popular de ratificación de la reforma constitucional	206
E) Los límites a la reforma de la Constitución: Cláusulas de intangibilidad, límites implícitos y reforma total de la Constitución	207
III. LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES	208
A) La noción de mutación constitucional	208
B) Clases de mutación constitucional	209
C) Límites de las mutaciones constitucionales	211
EPÍLOGO. LAS TRANSFORMACIONES DEL DISCURSO CONSTITUCIONAL	213
A) El Derecho Constitucional y sus dimensiones histórico-políticas	213
B) El Derecho Constitucional y el concepto de Estado	215
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	232

Capítulo primero

LA HERENCIA CONSTITUCIONAL Y SUS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS

I. INTRODUCCIÓN

A) La herencia constitucional

El constitucionalismo es una de las más genuinas manifestaciones de lo que se considera comúnmente como «cultura occidental». Producto de un movimiento histórico-jurídico muy profundo originado en las sociedades occidentales, hunde sus raíces más allá de las revoluciones liberales del siglo XVIII y no ha cesado de producir manifestaciones hasta la actualidad. Las constituciones son, en cierto modo, objetivaciones culturales (en forma de textos, tradiciones o principios normativos) y no se pueden entender plenamente sino en relación con su marco cultural (P. HÄBERLE, 1991, 99) pues es la mezcla de ambos —texto constitucional y marco cultural— lo que expresa cabalmente cómo está constituída la «res publica».

El constitucionalismo se reconoce, pues, en un acervo de textos normativos, instituciones políticas, principios y técnicas, aunque implica también un modo de pensar, una filosofía y una aproximación ética acerca de las reglas que rigen la convivencia en el seno de una comunidad política. El constitucionalismo no nos ha legado, simplemente, una lengua técnica que nos permita operar con el «Derecho», una «lengua del Derecho» (cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 1994), sino un conjunto de referencias normativas, conceptuales, valorativas, formuladas en distintas lenguas, que afectan a nuestro modo de relacionarnos y mirar el mundo. Para nosotros se trata de algo muy parecido a una herencia, de un modo u otro recibida, con la que es preciso tratar.

Pero como en general ocurre con las herencias, el constitucionalismo no se ha transmitido libre de cargas y, desde luego, no presenta solamente saldos positivos; su procedencia no es debida a un único causante ni ha sido instituída por un taumatúrgico fundador. Se trata, por el contrario, de una herencia contradictoria, confusa a veces, acumulada por la acción de las estructuras estatales y de los movimientos nacionales y sociales, conformada a partir las innumerables respuestas de la práctica social, de las tensiones y conflictos que se dan en las sociedades; una herencia abundante unas veces y menguada otras, prendida por una red de instituciones que han permitido su vigencia y la han transformado más allá de las generaciones; una herencia que no es intocable aunque sí es claramente condicionante de cualquier programa de reforma y que reclama, al tiempo, su recepción crítica y la actitud respetuosa a sus postulados. Algunos de estos postulados son bien conocidos: la filosofía de la Ilustración; el positivismo jurídico como método o tratamiento de los datos normativos; el componente ético de raíz kantiana. De este modo acostumbramos a ver la herencia constitucional: como el punto culminante de un concepto de Derecho, y también como una promesa abierta hacia el futuro, y en esa medida, precisamente, su recepción en los concretos ordenamientos no puede dejar de imponer determinadas responsabilidades.

En este amplio sentido, la Constitución es algo más que un texto dotado de un valor normativo supremo sobre el cual se fundamenta el ordenamiento jurídico de un Estado y a partir del cual se regula el funcionamiento de las instituciones políticas y los derechos de los ciudadanos. Es acaso todo eso, pero la relevancia que sin lugar a dudas hay que otorgar a su vertiente normativa no puede llevarnos a desconocer las implicaciones de la Constitución con sus supuestos socio-políticos, económicos y culturales, con las complejas experiencias de los individuos y de los grupos sociales que se resisten a ser encuadradas bajo un rígido esquema conceptual. Por decirlo también con palabras de P. Häberle: *La Constitución no es sólo un texto jurídico o un código normativo sino asimismo expresión de un nivel de desarrollo cultural, instrumento de la automanifestación cultural popular, reflejo de su legado histórico y fundamento de sus esperanzas.*

B) Cambios y transformaciones constitucionales

Este proceso histórico no se ha detenido. Hoy, por ejemplo, en un espacio que ha desbordado por completo las fronteras de la vieja Europa y de los estados europeizados —como los Estados Unidos de América, donde prendió tempranamente una de las ramas más fecundas del tronco histórico del

constitucionalismo— la herencia constitucional se ha extendido por todo el mundo, si bien esa misma difusión hace que conceptos e instituciones nacidos en un determinado momento histórico-político se traten de aplicar y hayan de ser interpretados en contextos culturales, económicos y sociales mucho más diseminados, que tienen poco que ver con los que presidieron su nacimiento. Se presentan así nuevos problemas y surgen nuevos peligros y esperanzas, pero ¿no obliga todo ello a replantear muy a fondo determinados dogmas, y por ejemplo, volver a pensar los principios recibidos de la herencia constitucional a la luz de los problemas que se plantean en sociedades que se encuentran en los albores del siglo XXI?

Vamos a tener presente este interrogante a lo largo de las páginas que siguen. No se pretende, obviamente, proporcionar una respuesta concreta en forma de otra dogmática o, menos aún, diluir el discurso constitucional en una vaga sociología. Nos mantendremos, pues, en las coordenadas de una exposición que podríamos llamar clásica, aun persuadidos de que si de lo que se trata es de introducir a los estudiantes de derecho y a otros lectores curiosos, de manera sencilla, al estudio de las reglas que disciplinan las instituciones jurídico-políticas contemporáneas, es preciso referirnos a las tensiones que en ellas se producen, haciéndose inviable una exposición pacífica que no de cuenta del temblor de fondo que recorre la morfología constitucional. No parece realista proceder de otro modo.

Podríamos plantearnos, por otro lado, si puede tener algún sentido realizar una exposición de tono general, necesariamente sintética y reduccionista, sobre una problemática como la enunciada que de suyo requiere análisis mucho más complejos, concretos y especializados. Pues bien, creemos que puede tener validez una exposición generalista siempre que en ella se proponga una lectura estimuladora de otros textos y que contribuya a situar al alumno, críticamente, ante algunas preguntas que hoy se plantean de modo acuciante en el ámbito del Derecho Constitucional. Por ello, el presente manual *no es otra cosa que una guía para la lectura*. Se han reducido las citas bibliográficas a aquéllas obras que pueden proporcionar al lector las claves principales sobre cada uno de los temas que se tratan. La labor de selección bibliográfica es siempre una tarea ingrata, que difícilmente puede hacerse sin arriesgar cierta dosis de subjetividad.

Por otro lado, seguimos creyendo que es indispensable en el orden pedagógico la preparación del terreno para que la explicación concreta del sistema constitucional español sea más fructífera, ya que éste no resultará inteligible si no se enmarca en un contexto constitucional más general que permita comprender su propia genealogía y sus relaciones con otros

ordenamientos constitucionales y otras realidades socio-políticas. Es verdad que atendiendo a criterios estrictamente jurídico-formales, la constitución concreta de cada Estado ha de ser estudiada en sí misma, desde el momento en que la normatividad de la Constitución no es sino la de un orden jurídico concreto (H. HESSE, 1992) pero, incluso adoptando esta perspectiva (cuya validez cabría discutir en más de un aspecto), es evidente que asistimos en nuestros días a un «intercambio» e «igualación» de textos, a una corriente de «copia» de criterios jurisprudenciales, a un proceso cada vez más integrado e interconectado de los razonamientos y de las respuestas que se dan desde el mundo del Derecho.

Este es otro dato que no debería provocar indiferencia. Desde estas consideraciones vamos a efectuar un recorrido por las principales aportaciones a esa herencia constitucional, asumiendo, pues, que adoptar una perspectiva histórica es imprescindible a la hora de precisar el significado normativo de la Constitución; o lo que es lo mismo, nos parece que sin acudir a la enseñanza de la historia no se pueden explicar adecuadamente las transformaciones que han afectado al movimiento constitucional, a esa herencia a que nos hemos referido, hasta llegar a consagrarse los principios de la constitución democrática.

II. LAS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS DEL CONSTITUCIONALISMO

A) El constitucionalismo liberal clásico

La Constitución nace en un determinado momento histórico y con un significado bastante preciso: proporcionar al Estado una cierta constitución, es decir, un particular tipo de ordenamiento, diferente del Estado Absoluto (V. CRISAFULLI), requerido como consecuencia de la conquista de un conjunto de libertades ciudadanas y con el fin de establecer un sistema efectivo de control de los poderes del Estado. El núcleo principal del constitucionalismo liberal clásico es que las constituciones son, en primer lugar y ante todo, instrumentos de gobierno que limitan, retringen y permiten el control del ejercicio del poder político (SARTORI, 1994, 213). Como movimiento histórico-político, el constitucionalismo propició la realización de los ideales burgueses y el desarrollo económico del mercado sobre la base del reconocimiento de la libertad y la autonomía individuales. Pero el constitucionalismo que se implantó a raíz de las revoluciones liberales de fines del siglo XVIII tuvo más de un origen.