

III. La fuerza normativa de la Constitución.	
El carácter formal y material	10
1. El constitucionalismo liberal. La concepción material de la Constitución . .	11
2. El concepto adecuado de la fuerza normativa de la Constitución: el constitucionalismo democrático	15

III. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN. EL CARÁCTER FORMAL Y MATERIAL

El reconocer a la Constitución como la norma fundamental del ordenamiento, nos inserta en la problemática de su eficacia o, mejor dicho, en la cuestión de la fuerza normativa de la Constitución. La contraposición entre la Constitución formal y material y la interrogante sobre la fuerza normativa de la Constitución es un problema que se presenta respecto de la Constitución porque no existe ni puede existir una voluntad superior que imponga coactivamente su cumplimiento. La fuerza normativa de la Constitución descansa, más que en las demás normas, en el consentimiento de la sociedad, en la aceptación por parte de ésta de la Constitución como el mejor instrumento para ordenar jurídicamente los conflictos políticos que en aquélla se producen.

En el proceso evolutivo del concepto de Constitución dos han sido las respuestas que se han dado al problema de la fuerza normativa de la Constitu-

ción: la del constitucionalismo liberal y la del constitucionalismo democrático.

1. *El constitucionalismo liberal. La concepción material de la Constitución*

El derecho como ordenamiento jurídico, no como normas individualmente consideradas sino como orden de la sociedad en su conjunto, no puede descansar en la coacción, tiene que descansar en la aceptación social. Para que esto sea así la Constitución tiene que ser el derecho adecuado a la sociedad en el momento de desarrollo histórico en que ésta se encuentra. Cuando lo anterior no ocurre la realidad se revela contra la norma y se acaba imponiendo la fuerza de lo fáctico. En casi todas las áreas del derecho la tensión entre la norma y la realidad ha tenido manifestaciones puntuales, pero no de alcance general. En el derecho constitucional, por el contrario, esta tensión en su forma más radical se vivió de forma generalizada a lo largo de todo el siglo XIX.

El proyecto de ordenación racional-normativa del Estado, que se expresó a través del constitucionalismo revolucionario, era simultáneamente un *proyecto de ruptura* con el antiguo régimen y un proyecto de ordenación del Estado como forma política de la nueva sociedad. En cuanto ruptura con el pasado,

dicho proyecto estaba perfectamente adecuado al momento en que fue formulado. En cuanto prospecto de ordenación del Estado, se anticipaba considerablemente a la realidad de la sociedad a la que se dirigía. De ahí que el proyecto constitucional revolucionario fuera el instrumento de liquidación del antiguo régimen, pero no el vehículo para ordenar en la práctica el Estado constitucional en Europa. Las Constituciones revolucionarias —especialmente la Francesa de 1791— son documentos de ruptura con el pasado y se proyectan como un ideal de organización política durante mucho tiempo, pero no fueron Constituciones operativas, que ordenaran realmente al Estado en su funcionamiento práctico.

En este contexto, el prototipo de Constitución que se impondrá a lo largo del siglo XIX será distinto; concebido como “reacción” frente al modelo revolucionario tomará como punto de partida una *Constitución no escrita*, que tendrá como principal referencia la experiencia de la Constitución inglesa consuetudinaria.

Es evidente que el ideal revolucionario de la Constitución racional normativa, vinculada a la soberanía nacional y al Poder Constituyente de la nación, no desaparecerá del horizonte político y constitucional durante todo ese siglo; pero el concepto de Constitución que se impone en la realidad es el

concepto de Constitución material,⁴ entendida ésta como resultado de la evolución secular de un pueblo y no como el producto de una asamblea constituyente. Por tanto, el ideal de la Constitución será el de la Constitución no escrita.

Desde este enfoque no era necesario que la Constitución se formulara por escrito, ya que las Constituciones existen en la realidad de un país como resultado de la evolución histórica. Ahora bien, como tras la Revolución francesa esto no es posible en el Continente Europeo, la Constitución tiene que ser los menos escrita posible, es decir, nos encontramos frente a documentos que se limitan casi exclusivamente a la institucionalización de los agentes del proceso político, esto es, el rey y el parlamento, dejando a la manifestación de la voluntad conjunta de ambos, es decir, a la ley, la regulación de cualquier asunto sin límite jurídico alguno para dicha manifestación de la voluntad.⁵

4 Es importante señalar que el concepto material de Constitución no hace referencia a ningún tipo de contenido. Esta idea se entiende mejor en el pensamiento de Schmitt cuando señala que: “donde hay una organización hay una Constitución” o en palabras de Zagrebelsky la Constitución material es un tipo de “Constitución inmanente”. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1992, p. 94. Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Turín, 1993, pp. 24-26.

5 Diversas son las constancias que podemos observar de esta época, como son por ejemplo las precisiones que Benjamín Constant señalaba en 1815 cuando sostenía que: “En Inglaterra el concurso del Rey y

La Constitución del siglo XIX es la Constitución material. La Constitución formal o escrita es un mal necesario, un producto del terremoto que tuvo su epicentro en la Revolución francesa. Es claro que en este contexto la fuerza normativa de la Constitución escrita es nula frente al concepto material de la misma.

Curiosamente, esa idea de Constitución que es la que corresponde al pensamiento liberal-conservador, sería también la del pensamiento socialista de los primeros partidos de la clase trabajadora. “Las cuestiones constitucionales no son cuestiones jurídicas, sino cuestiones de poder, de fuerza”. Es la tesis que haría famosa Ferdinand Lassalle en su conferencia *Über Verfassungswesen* dictada en Berlín, 1862, en el “*Burger-Bezirks-Verein*”. La Constitución escrita es una “hoja de papel”. La Constitución verdadera de un país es la relación real de

de las dos Cámaras pueden introducir en los mecanismos de Gobierno y de la Administración todos los cambios que les parezcan necesarios...”. Es pues esa la época en la que se entendía que las Constituciones rara vez eran producto de la voluntad de los hombres. Es el tiempo el que se encargará de elaborarlas. Vale también recordar aquí la celebre frase de Hegel cuando sostenía que: “Preguntarse a quién, o a qué autoridad pertenece el poder de hacer una Constitución es preguntarse a quién pertenece hacer el espíritu de un pueblo... Toda Constitución ha salido del espíritu de un pueblo, se ha desarrollado idénticamente con él... Es el espíritu inmanente y la historia los que han hecho y hacen las Constituciones”.

fuerzas que existen en la sociedad. Son los factores reales de poder. La Constitución escrita o es expresión de esa relación real de fuerzas o no sirve para nada.⁶ La finalidad era, obviamente, la opuesta a la del pensamiento conservador, pero el planteamiento era el mismo. Era la otra cara de la misma moneda. Una vez que cambie la relación real de las fuerzas en la sociedad, la Constitución cambiará en sentido socialista. Pero lo que cuenta son las fuerzas de la sociedad, no la norma. La Constitución escrita no era en definitiva, sino lo que el refrán popular califica de “un buen abrigo de verano”.

2. El concepto adecuado de la fuerza normativa de la Constitución: el constitucionalismo democrático

La Constitución racional-normativa, aunque no había dejado de formar parte de la historia constitucional del siglo XIX, no volvería a hacer acto de presencia como forma de ordenación jurídica del Estado hasta después de la Primera Guerra Mundial. El motivo de que así fuera es históricamente claro, era necesario reafirmar el principio de soberanía popular como el fundamento indiscutible del

6 Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Hispánica, 1998.

concepto de Constitución. A nadie se le ocurriría hoy discutir si el principio de soberanía debe ser el monárquico-constitucional o el parlamentario. Todas las Constituciones del siglo XX (a partir de 1917) han sido, podríamos decir, Constituciones de soberanía popular, en las que la afirmación de que todo el poder procede del pueblo se ha convertido en una suerte de cláusula de estilo.

La ausencia de dicho principio fue, por decirlo de algún modo, el “talón de Aquiles” del proyecto revolucionario europeo de finales del siglo XVIII; se trataba de un proyecto constitucional de la igualdad que pretendía imponerse, en la práctica, sobre la base de la discriminación; hasta ese momento, la participación política quedaba reservada a un porcentaje reducido de ciudadanos como consecuencia del *sufragio censitario*. Por eso, la Constitución a todo lo largo del siglo XIX no pudo afirmarse como norma jurídica. La restricción del sufragio universal lo hace imposible. Hasta que no se reconoce el sufragio a un mayor número de ciudadanos y se le adjetiva como *universal*, la Constitución racional-normativa no puede ser el instrumento de ordenación real y efectiva del Estado.

La gran diferencia que existe entre la Constitución liberal y la Constitución democrática, es que ésta es una *norma jurídica* y no un simple documen-

to político.⁷ El mundo del derecho empieza en la Constitución y no en la ley. Por eso, lo que distingue a las Constituciones del siglo XX frente a la Constitución del XIX son las *garantías constitucionales*, es decir, las garantías de la soberanía popular frente a la soberanía parlamentaria, las garantías de la Constitución frente a la ley. Mientras que la *Constitución del siglo XIX es una Constitución flexible* en la que no existen límites jurídicos para el legislador y en la que, en consecuencia, no puede plantearse el control de constitucionalidad de la ley, la Constitución del siglo XX va a ser una *Constitución rígida*, únicamente reformable a través de un procedimiento distinto del procedimiento legislativo ordinario y considerablemente agravado con respecto a éste, con base en el cual se va a ir afirmando progresivamente el control de constitucionalidad sobre los actos del legislador.⁸

7 Como sostiene Ignacio de Otto: “Con la palabra Constitución ya no se designa un régimen, sino una norma a la que han de sujetarse todos los poderes del Estado”, *op. cit.*, nota 3, p. 14.

8 En palabras del juez Marshall en su celebre sentencia *Marbury vs Madison*: “los poderes del legislador son limitados y para que tales límites no se confundan u olviden se ha escrito la Constitución”.