

LA CONSTITUCIÓN COMO PARADIGMA

Manuel ARAGÓN REYES

SUMARIO: I. *Las vicisitudes históricas del concepto de Constitución.* II. *Constitución y constitucionalismo.* III. *Las consecuencias del “constitucionalismo”. El doble sentido de la “juridificación” constitucional: la jurisdicción constitucional y la cultura jurídica constitucional.* IV. *Luces y sombras de la Constitución como paradigma.*

I. LAS VICISITUDES HISTÓRICAS DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Como es bien conocido,¹ la idea de Constitución es mucho más antigua que su concepto. Este último no surge hasta que nace el Estado constitucional a finales del siglo XVIII; en cambio, desde la más remota antigüedad o al menos desde el mundo griego y romano, puede detectarse la idea de que existen o deben existir en toda comunidad política un conjunto de normas superiores al derecho ordinario cuyo objeto sería preservar la continuidad de la forma de organización que rige en esa comunidad. Esa idea, presente desde luego en los periodos de esplendor de la democracia ateniense y de la república romana, resurge en la Edad Media como base de la llamada “Constitución estamental” y continúa en la Edad Moderna a través de la noción de *lex fundamentalis*.

Es cierto que no existió, en modo alguno, con anterioridad al siglo XVIII, una práctica racionalizada de Estado “constitucional”, pero no es menos cierto que aquella idea de limitación del poder por el derecho, al menos para asegurar la permanencia de la forma política, era postulada por sectores del pensamiento político y jurídico europeo de los siglos XVI y XVII (desde los neoescolásticos y los juristas regios del Estado absoluto europeo continental hasta el juez Coke en Gran Bretaña, sin ol-

¹ Sobre el desarrollo histórico de la idea y del concepto de Constitución me remito a mi trabajo “Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, marzo-abril, 1986.

vidar los casos de aplicación de “leyes fundamentales” en Francia o el proyecto de dotar a Inglaterra de un “Instrumento de Gobierno” por Cromwell en 1653).

De la misma manera, igualmente se detecta en toda la historia del pensamiento político determinadas corrientes que postulaban la necesidad de que existiera un derecho más alto que el ordinario para que la libertad quedase preservada y que confluyen en los siglos XVII y XVIII en las teorías iusnaturalistas del pacto social.

Este cuerpo de ideas que forman la doble raíz de la que el Estado constitucional iba a nutrirse, se manifiesta con toda claridad en la conocida frase de Montesquieu, cuando, a mediados del siglo XVIII, dice que “unas Constituciones tienen por objeto y fin inmediato la gloria del Estado y otras la libertad política de los ciudadanos”. Está pensando, obviamente, en las “Constituciones” respectivas de Francia e Inglaterra.

Al margen de la suerte corrida por el constitucionalismo inglés, cuyo desarrollo histórico va a configurarlo de manera muy singular en el sentido de que prolongará, evolutivamente, su “Constitución antigua” liberalizándola y democratizándola, aunque sin abandonar su condición “prescriptiva”, “flexible” y “consuetudinaria” (es decir, como se ha señalado, conservando su característica de “antigua” Constitución), lo propio de los demás países será que el advenimiento del Estado constitucional va a producirse de manera revolucionaria, surgiendo, pues, la Constitución como una “realidad” jurídica nueva, “moderna”, “racional”. Por decirlo de otra forma, tanto en Francia como en los Estados Unidos de América, que son los países donde nace (y a través de ellos se extenderá) el Estado constitucional, la vieja “idea” de Constitución no se convirtió en concepto de modo evolutivo, sino a través de un proceso de ruptura (independencia en un caso, revolución en otro).

La “Constitución de los modernos” (frente a la “Constitución de los antiguos”, parafraseando a Constant) va a presentarse como algo enteramente nuevo: como lo que bien ha llamado García-Pelayo el concepto “racional-normativo” de Constitución. Es ahora, pues, cuando puede decirse que aparece la “verdadera” o “genuina” Constitución (con mayúsculas) y su correspondiente y genuino Estado: el “Estado constitucional” (que supone una nueva forma política histórica que viene a sustituir al anterior Estado absoluto en la Europa continental).

La Constitución, producto de la Revolución francesa y la independencia de las colonias inglesas norteamericanas, tendrá, pues, caracte-

rísticas formales y materiales. Desde el punto de vista formal se tratará de una “norma fundamental”, escrita y rígida; una “superley”, situada por encima del derecho ordinario. Desde el punto de vista material, será una norma que habrá de tener un determinado contenido: la garantía de los derechos y el establecimiento de la división de poderes (artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789). Como puede apreciarse, la doble y antigua pretensión de asegurar la estabilidad de la forma política y la libertad se funden, y así la Constitución limitará el poder tanto para mantenerlo con una determinada estructura como para impedir que invada la autonomía individual. Más aún, ambos objetivos son indisociales, dado que la estructura misma ya no es fin sino medio. En realidad, ya no hay dos objetivos que la Constitución deba cumplir, sino uno, puesto que sólo de una manera (mediante el Estado constitucional) puede el poder organizarse para preservar la libertad. El único fin de la Constitución es, pues, la libertad (la libertad en igualdad); la división de poderes es sólo una “forma” de asegurarla.

La limitación material del poder, esto es, los derechos fundamentales, aparecen, así, desde el nacimiento mismo del Estado constitucional, como el núcleo del concepto de Constitución. La distinción entre poder constituyente y poder constituido, la representación política, las limitaciones temporal y funcional del poder son notas características del Estado constitucional, sin duda alguna, pero la más definitoria es la atribución al pueblo de la soberanía. Y como resulta que sólo un pueblo libre (compuesto por ciudadanos libres) puede ser soberano, el único modo de “garantizar” dicha soberanía (hacia el interior, por supuesto, ya que hablamos de soberanía en el derecho constitucional, no en el derecho internacional) es “asegurando” los derechos fundamentales como límites frente al poder de los gobernantes y, en definitiva, frente a la capacidad normativa del legislador.

Las razones por las que solo en los Estados Unidos de América y no en Europa este concepto de Constitución tuvo eficacia desde su primer momento (en Europa hubo que esperar hasta bien entrado el siglo XX) han sido suficientemente explicadas² y no hace falta repetir las aquí. Tampoco, por las mismas razones,³ es necesario detallar la suerte que ese mis-

2 Vid. entre otros, García de Enterría, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Cívitas, 1981.

3 Sobre la aparición y desarrollo en el mundo latinoamericano de la revisión judicial de las leyes y de los instrumentos de protección jurisdiccional de los derechos constitucionales, puede verse:

mo concepto de Constitución ha tenido en el resto de los países americanos, en los que ya, desde la segunda mitad del siglo XIX se fue abriendo camino la idea de que la Constitución es norma jurídica superior, que divide los poderes y de la que derivan derechos para los ciudadanos. Lo único que importa subrayar es que, pese a las críticas que en el pasado y el presente siglo se hicieron al concepto de Constitución tanto procedentes de posturas sociológicas o más claramente marxistas, o de las doctrinas que dieron soporte intelectual al fascismo, ese concepto ha resistido y ha vencido, sin duda alguna, en el mundo del presente.

Hoy, la única discusión intelectualmente rigurosa que sobre el concepto de Constitución se sostiene aún en pie es la que enfrenta a los partidarios de la Constitución como norma abierta y a los partidarios de la Constitución como sistema material de valores,⁴ o hablando en términos de interpretación constitucional (que viene a ser lo mismo, en el fondo, aunque con otra perspectiva) la que enfrenta a los defensores del “originalismo” y el “no originalismo” en los Estados Unidos⁵ o la que enfrentó a los partidarios del método hermenéutico clásico (representados casi exclusivamente por Forsthoff) y a los partidarios de los métodos “modernos” de interpretación (prácticamente todos los demás constitucionalistas alemanes).⁶ De manera muy resumida podría decirse que, realmente, aceptado hoy, sin contradicciones de relieve, el significado y valor jurídico de la Constitución, la única discusión que aún sigue existiendo es la que se apoya, de un lado, en las raíces (bien sólidas y fecundadas, por cierto) del pensamiento kelseniano y, de otro, en los postulados (de difícil refutación radical, también por cierto) de la llamada “jurisprudencia de valores”.

Fix-Zamudio, H., “La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica: *Hábeas corpus*, amparo y *ombusman*”, en el libro colectivo dirigido por E. García de Enterría, M. Clavero Arévalo y otros, *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 601 y ss. Sobre Canadá *vid.* Lajoie, Andrée, *Jugements de valeurs*, París, Presses Universitaires de France, 1997, en especial pp. 3-118.

4 Sobre ello, *vid.*, Aragón, M., *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Edit. Ciudad Argentina, 1995, en especial pp. 42-60. Ahí se explican los términos de la polémica y se postula la necesidad de relativizar en sentido de ese enfrentamiento teórico.

5 *Vid.* Wolfe, Ch., *How to Read the Constitution. Originalism, Constitutional interpretation and Judicial Review*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1996.

6 *Vid.* Böckenförde, E-W., “Los métodos de la interpretación constitucional. Inventario y crítica”, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993 (edic. en español), también en *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1991.

Lo que ya resulta hoy en un lugar común, en el pensamiento jurídico “y político” más solvente, es que la Constitución es norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto que deriva del pueblo, no se imponga inexorablemente sobre la condición libre de los propios ciudadanos. Es decir, la Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia,⁷ y así debe ser entendida.

II. CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALISMO

Dicho lo anterior, es cierto, sin embargo, que aún persisten acepciones de “Constitución” y, sobre todo, de “constitucionalismo”, que no corresponden fielmente con el significado que acabamos de señalar. Se trata sin duda, de posiciones explicables por la pura inercia histórica y por su desconexión con el movimiento más vivo y relevante que la afirmación y expansión del Estado constitucional ha venido produciendo. Obedecen, más, al pasado que al presente. En unos casos se trata de las concepciones “políticas” de Constitución construidas mediante un aglomerado ideológico nutrido por simplificaciones, a partes casi iguales, de viejas ideas básicas del marxismo y del fascismo; su punto de partida es, claramente, la negación de aquello que presta su sentido más profundo a la Constitución: la fusión entre el Estado de derecho y la democracia. Entre otros casos, se trata de concepciones “jurídicas” de Constitución basadas en un significado exclusivamente formal de “norma fundamental” con la pretensión de dotarla de un carácter neutral (y por ello universal); la corriente más clara en tal sentido es la representada por el normativismo kelseniano, que se sustentaba en la negación de otra proposición básica del pensamiento constitucional: la necesaria unión entre los conceptos formal y material de la Constitución.

Como ya se señaló más atrás, la acepción generalizada (incluida la peculiaridad histórica del modelo constitucional británico, donde la carencia de supremacía política no elimina, sin embargo, la fusión entre Constitución, derecho y democracia) de la idea de Constitución como norma jurídica plenamente (es decir, jurisdiccionalmente) aplicable, dota-

⁷ Como he venido sosteniendo en diversos trabajos. Entre ellos, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, o en “Estado y democracia”, en el libro colectivo *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, ya citado, pp. 31-45.

da de supralegalidad, que tiene por objeto garantizar, mediante el derecho, la soberanía popular (y por ello la libertad, por que sólo un pueblo libre puede ser soberano), ha dejado a las corrientes contrarias a esa posición no solo en franca minoría sino más aún, en clara regresión, al menos en el mundo de los Estados constitucionales (que es hoy algo más amplio que el llamado “occidental” o europeo-americano). No obstante, en la medida que estas corrientes aún siguen teniendo cierta vigencia en algunos países, y en la medida, sobre todo, en que pese a la aceptación generalizada del sentido que hemos llamado “genuino” de Constitución, sigue existiendo, en cambio, cierta confusión sobre el sentido del término “constitucionalismo” quizá sea conveniente tratar de poner en claro el significado de ese término (“constitucionalismo”), tan utilizado como, a veces, mal entendido.

En sentido amplio, por constitucionalismo podría entenderse la teoría o la práctica del Estado constitucional. Pero una noción así sería escasamente explicativa, no sólo por tautológica, sino también por imprecisa, puesto que ni Constitución ni Estado constitucional son términos completamente unívocos que permitan, por mera derivación, dotar de significado a constitucionalismo. Muchos han sido los conceptos de Constitución que se han dado en los dos últimos siglos, pero no todos han transferido su significado a constitucionalismo. Y así, carece de sentido el término si se sostiene una concepción histórica o sociológica de Constitución, en cuanto que al entenderse ésta como el modo de organización jurídico-política de cada país, el constitucionalismo no cualificaría ni, en suma, diferenciaría nada; sería una realidad o una idea predicable de todas las formas políticas del pasado, del presente e incluso del futuro.

Para una concepción positivista de Constitución, el término “constitucionalismo” resultaría quizá menos vacío que para las nociones histórica o sociológica, pero no por ello alcanzaría un significado riguroso. De un lado, por defecto, ya que la restricción de la noción de constitución a la de ley fundamental sólo con costosas adaptaciones permitiría aplicarse a la realidad y la teoría del constitucionalismo inglés, siendo, como es, sin duda, un constitucionalismo auténtico. De otro lado, por exceso, ya que la universalización (por vaciamiento material) del concepto de Constitución en que el positivismo desemboca haría del término “constitucionalismo” una noción que, aún inservible para el pasado, sería predicable, no obstante, sin diferenciación alguna, de todas las formas adoptadas por el Estado contemporáneo. A partir del siglo XIX, y muy especialmente en

nuestro siglo, todos los Estados serían así Estados constitucionales y el constitucionalismo, en consecuencia, se presentaría como un fenómeno histórico, pero universal. La capacidad definidora (diferenciadora) del término se reduciría a la meramente cronológica. Pero una significación tan escasamente cualificadora sirve de poco, como es sabido, y ello explica que, habiendo sido varias las acepciones de Constitución, sólo una, la acepción liberal (y no las demás), sea la que dé sentido al término “constitucionalismo”.

Ha dicho C. J. Friedrich:

Un gobierno constitucional es aquel en que existen limitaciones efectivas al poder.... Por consiguiente, el constitucionalismo es, a la vez, la práctica de la política conforme a unas “reglas de juego” que imponen limitaciones efectivas a la acción del Gobierno y de otras fuerzas políticas, y la teoría —explicativa y justificativa— de tal práctica.⁸

Paolo Biscaretti señalará como nota característica del constitucionalismo la “limitación de la actividad gubernamental por medio del derecho”.⁹ N. Matteucci reconocerá como generalmente aceptado que el “constitucionalismo es la técnica de la libertad, o sea, que es la técnica jurídica a través de la cual se les asegura a los individuos el ejercicio de sus derechos individuales y, al mismo tiempo, el Estado es colocado en la posición de no poderlos violar”.¹⁰ Y aquí, en esta última cita, se encuentra enunciada una de las cuestiones capitales del constitucionalismo, que no es la de su significado político (generalmente aceptado como unívoco), sino la de su significado jurídico.

De los dos tipos de Constituciones de que hablaba Montesquieu, sólo las que tienen por objeto la libertad de los ciudadanos serán válidas para integrar el término “constitucionalismo”. Ello implica, como dijimos más atrás, la asunción de la tesis, ya sostenida en el famoso artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, de que “toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes carece de Constitución”. O, en otras palabras, que sólo es Constitución auténtica la que Jellinek lla-

8 *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Boston, 1941, p. 29.

9 *Introducción al derecho constitucional comparado*, edic. española, México, 1975, p. 44.

10 “Constitucionalismo”, en *Dizionario di politica*, Torino.

maba “constitución constitucional”. ¿Significa esto que el constitucionalismo es una “ideología”? Lo sería si se sostiene que sólo ideológica es también la noción de Constitución de la que deriva. Ch. H. McIlwain, en ésta como en otras muchas cuestiones sobre la materia, alerta sobre ello al repetir, insistentemente, el significado jurídico del constitucionalismo: teoría y práctica jurídica consistente en la limitación del poder por el derecho, pero sustentada, a su vez, en una concepción del derecho que descansa radicalmente en la libertad.¹¹

De la misma manera que los derechos del hombre (en frase afortunada de Sartre) no dejaban de ser humanos porque los hubieran reconocido hace dos siglos los burgueses, el concepto liberal de Constitución no deja de ser garante de la libertad, aunque lo hubiese postulado hace dos siglos una determinada ideología. Ha sido el concepto liberal, y hoy tendríamos que añadir “social” y “democrático”, de Constitución el único concepto jurídico verdadero, es decir, el único que ha hecho de la Constitución auténtico derecho, o lo que es igual, norma válida y eficaz. Sólo ese concepto de Constitución ha permitido la limitación jurídica del poder. Y no es una mera coincidencia debida al azar el hecho de que únicamente allí donde la Constitución tiene por objeto la libertad haya existido y exista el derecho constitucional, en cuanto que éste no es más que, como con agudeza se le ha llamado, “la técnica jurídica de la libertad”.

No se trata (y ahí reside la cuestión capital del constitucionalismo) de un concepto ideológico de Constitución, sino de un concepto “adecuado” (o el único eficaz) de Constitución. O, en otras palabras, la Constitución “constitucional” se presenta (y la práctica lo confirma) como la única Constitución “adecuada”, es decir, cualificada para realizar su cometido limitador o garantizador (que es, no cabe duda, el objetivo por excelencia del derecho). Dicho en palabras de K. Hesse:

A través de la ordenación del procedimiento de formación de unidad política, de la fundación siempre limitada de atribuciones de poder estatales, de la regulación procesal del ejercicio de estas atribuciones y del control de los poderes estatales la Constitución pretende limitar el poder estatal y preservar de un abuso de ese poder. En esta su función de posibilitar y garantizar un proceso político libre, de constituir, de estabilizar, de racionalizar

11 *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Nueva York, 1947. Esa concepción está presente a lo largo de todo este espléndido libro, excelentemente traducido por J. J. Solozábal, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

zar, de limitar el poder y en todo ello de asegurar la libertad individual es-triba la cualidad de la Constitución.¹²

Ha dicho F. Rubio Llorente:

Por Constitución entendemos y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las “Constituciones” napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional.¹³

Concebida la Constitución así¹⁴ y el Estado constitucional, en consecuencia, como forma de Estado, el constitucionalismo, que fue, ciertamente, aunque no sólo, una ideología, puede ser entendido también como un fenómeno jurídico: la teoría y la práctica jurídicas del Estado auténticamente constitucional, es decir, del Estado efectivamente limitado por el derecho. Que es como el constitucionalismo se ha entendido generalmente en el mundo anglosajón y como, ahora, la mejor doctrina lo va entendiendo en el mundo occidental una vez superada la perniciosa distinción, fruto de la dogmática jurídica de la segunda mitad del siglo XIX (o, peor aún, de las doctrinas “anticonstitucionales” de extrema derecha y de extrema izquierda), entre Constitución y derecho y entre Estado constitucional y Estado de derecho, que es, justamente, la raíz de donde procede la vieja querrela, aún no abandonada por algunos, entre “constitucionalismo” y “Constitución”.

12 *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 1983, p. 22.

13 “La constitución como fuente del derecho”, *La forma del poder*, Madrid, 1993, p. 87.

14 Me remito, para un tratamiento extenso de esa cuestión, a mi libro ya citado *Constitución y democracia*.

III. LAS CONSECUENCIAS DEL “CONSTITUCIONALISMO”.

EL DOBLE SENTIDO DE LA “JURIDIFICACIÓN” CONSTITUCIONAL: LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA CULTURA JURÍDICA CONSTITUCIONAL

Siendo el constitucionalismo teoría y práctica, estas consecuencias son también sus propias condiciones. El constitucionalismo requiere, en primer lugar, de la existencia de unos instrumentos jurídicos que garanticen la aplicación de la Constitución; y estos no son otros que los propios del control judicial, bien mediante la aplicación de las normas constitucionales por los tribunales ordinarios o bien, también, mediante la creación de unos tribunales específicos: los tribunales constitucionales. Las Constituciones precisan de garantías políticas, por supuesto, pero también, e inexorablemente, de garantías jurídicas, sólo posibles, es decir, efectivas, cuando están aseguradas por controles jurisdiccionales.

Pero el constitucionalismo requiere, en segundo lugar, de una cultura constitucional, y obliga a su perpetuación, pues la Constitución democrática descansa, más que ninguna otra, no sólo en las garantías políticas y jurídicas, sino, sobre todo, en las garantías sociales, esto es, en la aceptación popular de la Constitución. Sin garantías jurídicas (de ahí su carácter inexorable) no hay Constitución propiamente dicha, esto es, Constitución como derecho, pero sin garantías sociales (de ahí su carácter de imprescindible) no hay Constitución duradera. La educación constitucional, o, si se quiere, la cultura política democrática, se presenta, pues, como la condición necesaria para la consolidación del constitucionalismo.

Pero el constitucionalismo es también una actitud, un modo de hacer política que obliga a los hombres públicos a aceptar las reglas del juego, a conducir las contiendas políticas por los cauces de la Constitución. Difícilmente podrá haber Estado constitucional sin una constitucionalización de la política y, específicamente, de la política profesional. En ese sentido, el constitucionalismo no es sólo un modo de “estar” en política, sino, además y fundamentalmente, un modo de “hacerla”.

No basta, sin embargo, con la “constitucionalización” de la política, pues siendo, como es, el constitucionalismo un fenómeno sobre todo jurídico, su consolidación y desarrollo obligan a una “constitucionalización” también de la cultura jurídica. Aunque próxima a la cultura cívica o política, la cultura jurídica no se confunde con ella, ya que goza de una propia y peculiar autonomía y se circunscribe a un sector de la sociedad: el de

los profesionales del derecho. Una cultura jurídica que esté mucho más apegada a la interpretación de la ley que de la Constitución, o, mejor dicho, a los modos de interpretación “legal” que a los de interpretación “constitucional”, que conciba los derechos más como derechos legales que como derechos fundamentales; en definitiva, una cultura jurídica “legalista” y no “constitucionalista” es difícilmente compatible con la existencia de una Constitución democrática, esto es, de una Constitución auténtica.

De ahí la necesidad de “constitucionalizar” el derecho para hacer que la Constitución, “como derecho”, rija. No sólo “constitucionalizar” el derecho como ordenamiento (hacer que la Constitución llegue a todos los rincones del sistema normativo), sino también, y muy principalmente, al derecho como “saber”, a la ciencia del derecho. No puede haber, sencillamente, Constitución duradera sin derecho constitucional desarrollado. Esa es una de características más profundas del Estado constitucional y, por ello, una de sus más rigurosas exigencias.

Un Estado constitucional precisa, para su mantenimiento, de una cultura jurídica constitucional que deberá presidir la elaboración y aplicación del derecho y la teorización y la transmisión de los conocimientos jurídicos. Sin profesionales técnicamente preparados para cumplir con las exigencias jurídicas que la vigencia de la Constitución impone es muy difícil que la Constitución “valga”, es decir, que sea una norma aceptada, respetada y apreciada por los ciudadanos, aparte de una norma eficaz. Es probable que el derecho sea un conocimiento instrumental, pero no debe olvidarse que, en él, la técnica posee notables efectos sobre la legitimidad.

Otra condición del constitucionalismo es, sin duda, la que se refiere a la capacidad evolutiva de las Constituciones. Sin perjuicio de que las reformas constitucionales sean una garantía más de la perduración de una Constitución, que así podrá recurrir a los cambios para evitar las rupturas, lo cierto es que una cualidad importante del constitucionalismo reside en la capacidad que poseen los textos para adaptarse a circunstancias cambiantes, a través de la interpretación, sin transformar la redacción original. Ello ocurre, sobre todo, como señala Hesse,¹⁵ cuando la Constitución contiene “un mesurado equilibrio” entre la “precisión” (necesaria para la claridad de las reglas de juego y para la configuración material de su significado) y la “apertura” (el margen de indeterminación o flexibilidad

15 *Op. cit.*, pp. 25 y ss.

que hace posible el pluralismo). La política constitucional y la cultura jurídica constitucional, ya antes aludidas, componen precisamente las dos condiciones para que exista esta otra condición evolutiva, esta continua adaptación que es capaz de hacer de una Constitución “viva” una Constitución “viviente”.

Los dos instrumentos valiosos que la política constitucional y la cultura jurídica constitucional aportan a este empeño son, sin duda alguna, el consenso y la interpretación, factores que impulsan decididamente el moderno constitucionalismo y que habrán de ser tenidos muy en cuenta en los países que pretendan permanecer como países “constitucionales”. Poner la Constitución por encima de la pugna política partidista, como acuerdo que une y no que separa, es pues, una de las condiciones más importantes del “constitucionalismo”. Conocer y aplicar las técnicas, ciertamente complicadas (inevitablemente complicadas, hay que decir) de la interpretación constitucional, como interpretación jurídica, y por ello objetiva, pero que goza de peculiaridades propias y que no se identifica exactamente con la interpretación legal, es también un requisito sustancial de “constitucionalismo” en cuanto que es requisito de “aplicabilidad” de la Constitución.

Existe, finalmente, otra característica (que es más una consecuencia) del constitucionalismo que debe destacarse: el rango de fenómeno no ya puramente nacional, sino transnacional, que ha ido adquiriendo en las últimas décadas. Se está asistiendo en nuestro tiempo al proceso de “constitucionalización” de determinadas organizaciones internacionales, con la consiguiente creación de jurisdicciones que, por encima de los derechos internos nacionales, aplican y defienden no sólo unas peculiares “constituciones supranacionales” configuradoras de un orden “comunitario” interestatal (la ya consolidada Unión Europea, la incipiente realidad del “Mercosur”, etcétera), sino ese otro tipo de “constituciones transnacionales”, como fueron llamadas hace ya casi veinte años por M. Capelletri,¹⁶ que son las declaraciones, pactos o convenios sobre derechos humanos, cuya vigencia se ha venido asegurando incluso mediante la existencia de unos tribunales supraestatales capaces de interpretarlos y aplicarlos (el europeo de Estrasburgo y el americano de San José de Costa Rica, por ejemplo). En tal sentido, es posible hablar hoy no sólo

16 En “Appunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo”, en *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milán, 1979.

de la tendencia “expansiva” del constitucionalismo en el ámbito internacional, fenómeno que resulta evidente, sino de un verdadero “constitucionalismo transnacional”, como antes se apuntó.

IV. LUCES Y SOMBRAS DE LA CONSTITUCIÓN COMO PARADIGMA

La situación actual en el mundo de las ideas jurídico-constitucionales, donde el “genuino” concepto de Constitución ha desalojado a sus viejos enemigos del pasado, de tal modo que hoy ni el pensamiento conservador-autoritario ni el pensamiento marxista (ambos en virtual desaparición) tienen validez para oponer a la Constitución democrática una “forma” jurídica alternativa, origina al mismo tiempo que un formidable asentamiento del “constitucionalismo” un notable riesgo para el mismo.

En el lado positivo de esta generalizada (por asentada) acepción del sentido genuino de Constitución, como norma jurídica fundamental que garantiza los derechos de los ciudadanos y organiza al Estado de tal forma que asegura también (sólo por medio del derecho, claro está) la democracia, pueden contarse la convicción (y formalización jurídica e incluso judicial) internacional de que hay un núcleo constitucional innegociable, como son los derechos humanos, así como la extensión vigorosa (por jurídicamente “eficaz”) de una especie de derecho constitucional común o transnacional que presta solidez (incluso metodológica o categorial) a la forma democrática del Estado como un género al que muchos países pertenecen.

La común aceptación de conceptos, la intercambiabilidad de argumentaciones jurídicas (válidas, de la misma manera, en unos y otros Estados, en unas y otras culturas jurídicas e incluso en unas y otras “jurisdicciones” nacionales) está, en el fondo, dotando de mayor universalidad al derecho público internacional que lo que hubiera pensado, a través de sus categorías puramente abstractas, el más entusiasmado positivista. No deja de ser una paradoja que haya sido el concepto material-democrático (y no sólo el formal) de Constitución el que haya conseguido esta expansión o intercomunicación del derecho público por encima de las fronteras de los Estados.

Pero junto con este aspecto positivo, el “triumfo” de la juridificación de la democracia tiene también sus riesgos, como ya se apuntó. Riesgos que derivan del hecho de que el acuerdo generalizado sobre los “principios” es capaz de provocar una laxitud en el cuidado de las

“formas”. La conversión de la “democracia con partidos políticos” (de indiscutible “razonabilidad”) en el puro “Estado de partidos políticos” (de discutible “legitimidad”), la atonía de los parlamentos, la sustitución de la democracia de “participación” por la democracia de “consumidores”, el excesivo distanciamiento de los representantes respecto de sus representados, son peligros que, al menos en muchos países constitucionales, aparecen claramente en el horizonte histórico del final de este siglo.

Quizá un modo de evitar esos riesgos y conjurar ese peligro sea el de “constitucionalizar” nuevamente el “constitucionalismo”, y no es un juego de palabras. De lo que se trata es de llevar a la conciencia política y jurídica de nuestros días la convicción de que sólo entendiendo el constitucionalismo como una realidad que ha de conquistarse a diario, y respecto de la cual (como ocurre con la democracia, cuya juridificación la Constitución pretende) no cabe pensar que esté dada para siempre. Sólo cuidando sin desmayo las formas pueden mantenerse duraderamente los principios. La Constitución se ha convertido en paradigma, es cierto, pero una mala práctica puede acabar invalidándola.