

Concepto ideal de Constitución.

(«Constitución» llamada así en un sentido distintivo y a causa de un cierto contenido.)

I. Con frecuencia se designa como “verdadera” o “auténtica” Constitución, por razones políticas, la que responde a un cierto ideal de Constitución.

La terminología de la lucha política comporta el que cada partido en lucha reconozca como verdadera Constitución sólo aquella que se corresponda con sus postulados políticos. Cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes, puede llegarse con facilidad a que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que no satisfaga sus aspiraciones. En particular, la burguesía liberal, en su lucha contra la Monarquía absoluta, puso en pie un cierto concepto ideal de Constitución, y lo llegó a identificar con el concepto de Constitución. Se hablaba, pues, de “Constitución” sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad burguesa y estaba asegurado un adecuado influjo político a la burguesía. De esta forma surge un concepto singular, distintivo, de Constitución. Así, cada Estado no tiene ya por sí mismo una Constitución, sino que hay Estados con y sin Constitución, Estados “constitucionales” y Estados “no constitucionales”. Se habla de una Constitución constitucional del Estado, lo que sería absurdo en sí mismo, si no hubiera un cierto programa político en el fondo del concepto de Constitución.

También la llamada Teoría positivista del Estado ha identificado aquí “Constitución” y “Constitución constitucional del Estado” (G. JELLINEK: *Staatslehre*,

página 499). Se refleja aquí en la Teoría del Estado y de la Constitución el éxito político de un movimiento. Los maestros de Derecho político del siglo XIX tienen, en general y también en Alemania, un cierto ideal de Constitución, el liberal-burgués, que, tácitamente, colocan en la base de sus deducciones jurídicas, incluso cuando obtienen algunas distinciones teóricas. Por lo demás, en el concepto de Constitución del siglo XIX se unen los ideales de libertad liberal-burguesa con la autodeterminación democrática del pueblo; comp. la definición de Constitución en LORENZO VON STEIN, antes, § 1, pág. 7.

Con la aglomeración de un concepto ideal de Constitución y otros conceptos de Constitución, o con la unión de distintos ideales de Constitución, surge fácilmente la confusión y oscuridad. Cuando adquieren influjo político partidos con opiniones y convicciones contradictorias, se manifiesta su fuerza política en que prestan a los conceptos—imprecisos por necesidad—de la vida del Estado, tales como Libertad, Derecho, Orden público y seguridad, su contenido concreto. Es explicable que “libertad”, en el sentido de una ordenación social burguesa apoyada en la propiedad privada, signifique cosa distinta que en el sentido de un Estado regido por un proletariado socialista; que el mismo hecho calificado en una Monarquía como “atentado a la tranquilidad, seguridad y orden públicos” sea juzgado de otro modo en una República democrática, etc. Para el lenguaje del liberalismo burgués, sólo hay una Constitución cuando están garantizadas propiedad privada y libertad personal; cualquier otra cosa no es “Constitución”, sino despotismo, dictadura, tiranía, esclavitud o como se quiera llamar. Por el contrario, para una consideración marxista consecuente, una Constitución que reconozca los principios del Estado burgués de Derecho, sobre todo la propiedad privada, es, o bien la Constitución de un Estado técnica y económicamente retrasado, o, si no, una pseudo-Constitución reaccionaria, una fachada jurídica, desprovista de sentido, de la dictadura de los capitalistas. Otro ejemplo: para la concepción de un Estado laico, esto es, rigurosamente separado de la Iglesia, un Estado que no practique esa separación no es un Estado libre; al contrario, para una cierta especie de convicción confesional y religiosa, un Estado sólo tiene verdadera Constitución cuando considera la situación de hecho, social y económica, de la Iglesia,

le garantiza una libre actividad pública y autodeterminación, protege sus instituciones como parte del orden público, etc.; sólo entonces se concederá por parte de la Iglesia que pueda hablarse de "libertad". Por eso son posibles tantos conceptos de Libertad y Constitución como principios y convicciones políticos.

II. *El concepto ideal de Constitución del Estado de Derecho.* En el proceso histórico de la Constitución moderna ha prosperado tanto un determinado concepto ideal, que, desde el siglo XVIII, sólo se han designado como Constitución aquellas que correspondían a las demandas de libertad burguesa y contenían ciertas garantías de dicha libertad.

1. *Constitución = un sistema de garantías de la libertad burguesa.*—Este concepto de Constitución descansa en la división entre Constituciones liberales y no-liberales, división de infinitos significados en sí misma, pero que recibe su significación concreta de unas palabras de MONTESQUIEU. Se trata de la frase del *Esprit des lois*, lib. XI, cap. 5 y 7: "Unas Constituciones tienen como objeto y fin inmediatos la gloria del Estado (la *gloire de l'état*); otras, la libertad política de los ciudadanos." Con esto se establece la distinción fundamental entre Libertad y Poder, *liberté* y *gloire*. El mismo MONTESQUIEU las trata todavía como dos criterios igualmente legítimos y valiosos de la vida del Estado. Con los avances de la burguesía liberal, la libertad burguesa se convirtió en el criterio adecuado, no para la vida política del Estado en general, y sobre todo no para su política exterior, es cierto, pero sí en el terreno de la legislación constitucional. El ejemplo de los Estados Unidos de América y de la Constitución de la Revolución francesa dió su impronta a este tipo y fijó el esquema de esta especie de Constituciones: sólo se considerarían Constituciones liberales, dignas del nombre de "Constitución", aquellas que contuvieran algunas garantías—ya a discutir—de la libertad burguesa.

En el Derecho constitucional comparativo de ESMEIN, por ejemplo, se tratan sólo "Constituciones liberales". Estas son para él las de Inglaterra, de Estados Unidos de América y de Francia, así como las influidas por ellas y correspondientes a su tipo. Las Constituciones de la Monarquía constitucional alemana y

la del Imperio alemán de 1871 no son estudiadas, por no ser Constituciones liberales de ese tipo. Por el contrario, la Constitución de Weimar de 1919 es tenida en cuenta en las nuevas ediciones (desde 1921).

Son garantías constitucionales de la libertad burguesa: reconocimiento de los derechos fundamentales, división de poderes y, al menos, una participación del pueblo en el poder legislativo mediante una Representación popular. Después vienen otras exigencias, según la situación política; por ejemplo, en el siglo XIX, la exigencia de un Gobierno parlamentario, caracterizado como Gobierno libre, *free government*, a causa de la cual fué considerada como Gobierno liberal la Monarquía constitucional en Alemania, que carecía de Gobierno parlamentario—mientras que el Gobierno no parlamentario de los Estados Unidos de América pasaba, a pesar de ello, por Gobierno liberal.

2. *Constitución* = a la llamada *división* (mejor dicho, *distinción*) *de poderes*. La llamada división de poderes, que después (§ 15, pág. 211) discutiremos, con su distinción entre Legislación, Administración y Justicia, es considerada desde el siglo XVIII, en un sentido especial, como contenido necesario de una Constitución liberal y auténtica. Contiene la garantía orgánica contra el abuso del poder del Estado. La proclamación de los derechos fundamentales significa sólo el establecimiento de un principio general de la libertad individual, pero no todavía la introducción orgánica mediante una estructura del Estado determinada por la meta de la libertad burguesa. Así se explica que la “división de poderes” llegara a ser una característica de la Constitución. Allí donde no se ha introducido o donde se ha suprimido, domina *eo ipso*, según esta concepción, el despotismo, el absolutismo, la dictadura—denominaciones que no son simples frases políticas, sino que han recibido su sentido político por un contraste: designan la negación del principio orgánico de la distinción entre Legislativo, Ejecutivo y Justicia.

Así, dice el tan citado art. 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre, de 1789 (según el modelo de Constituciones norteamericanas, por ejemplo Massachusetts y Newhamphshire): “Toda sociedad donde no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes,

no tiene Constitución." (Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de Constitution.) Igual es la concepción de la Filosofía del Estado del idealismo alemán, sobre todo de KANT y HEGEL (comp. después, § 12, pág. 147). Para la Constitución de Weimar es importante el que también HUGO PREUSS participa de esta concepción y habiendo adoptado para sus primeros proyectos del texto la posición, que también sostuvo en principio en las amplias deliberaciones, de que la *organización* del ejercicio del Poder del Estado era más importante para la garantía de la libertad burguesa—el criterio decisivo también para él—que la proclamación de derechos fundamentales y de libertad.

3. *Constitución = Constitución escrita* (documento constitucional).—La exigencia política de una Constitución escrita llevaba a una equiparación: Constitución = Constitución escrita, que, como antes (§ 2, pág. 15) se expuso, es primero, un *pacto* instrumentado (entre Príncipe y Estamentos o Representación popular); después, una *ley* constitucional escrita. También estas expresiones se explican por la situación política. En la Edad Media se fijaron por escrito convenios entre el Príncipe y sus vasallos o Estamentos, que se denominaban "cartas", y de los que constituye el ejemplo más famoso la "Magna Charta" de 1215. Pero estas cartas eran de hecho convenciones bilaterales, llamadas *Stabilimenta*, entre ambas partes, afianzamiento de privilegios a los vasallos o estamentos, y por cierto mediante contraprestaciones de su parte—por tanto, como dice atinadamente BERNATZIK, una relación de utilidad recíproca—*ein "selbstnütziges Verhältnis"* Por consecuencia, ahí se da algo distinto en esencia a una Constitución moderna en el sentido de una decisión política total. El primer ejemplo de una moderna Constitución escrita es el "Instrument of Government" de Cromwell, del año 1653. El mismo Cromwell se manifestó acerca de la finalidad de este instrumento: había de dar una regla permanente, inviolable frente a las cambiantes resoluciones mayoritarias del Parlamento: en todo Gobierno necesitaba haber algo de fundamental, algo como una gran Carta que fuera permanente e invariable. La equívoca palabra "fundamental" recibe aquí el sentido de: absolutamente invulnerable. El que un Parlamento, por ejemplo, nunca pueda declararse corporación permanente es para él uno de tales principios fundamentales. Si el Legislador,

esto es, el Parlamento, pudiera cambiarlo, ya no habría seguridad, etc. Los afanes de Cromwell quedaron malogrados. La práctica moderna de las Constituciones escritas comienza, pues, cuando, al separarse de Inglaterra sus colonias de Norteamérica, declarándose Estados independientes, formularon por escrito sus Constituciones. Un "Congreso" invitó a todos los Estados, en 1776, a hacerlo así. Desde la Revolución francesa de 1789 y la primera moderna Constitución escrita del continente europeo, la Constitución francesa de 1791, vienen, por regla general, en la fundación de Estados y después de revoluciones, Constituciones con un contenido típico, cuyo esquema se ha correspondido hasta ahora casi siempre con el esquema fundamental del Estado burgués de Derecho con derechos fundamentales y división de poderes, que más adelante (§ 12, pág. 147) habremos de discutir. También lo sigue aún la Constitución de Weimar. La Constitución de la República de los Soviets de 11 de julio de 1918 ha renunciado a este esquema del Estado burgués de Derecho y establecido un nuevo tipo de Constituciones, la Constitución socialista soviética.

III. El concepto ideal todavía hoy dominante de Constitución es el ideal de Constitución del Estado burgués de Derecho. Si se prescinde de la Rusia bolchevista, puede decirse que ese concepto ideal está todavía en vigor en la mayor parte de los Estados del mundo. La particularidad de su ideal de Constitución consiste en que con él se adopta una organización del Estado desde un punto de vista crítico y negativo frente al poder del Estado—protección del ciudadano contra el *abuso* del poder del Estado—. Los medios y métodos del control sobre el Estado se organizan más que el propio Estado; se crean seguridades contra ataques estatales, y se trata de introducir frenos en el ejercicio del poder público. Una Constitución que no contuviera otra cosa que esas seguridades propias del Estado burgués de Derecho no podría concebirse, pues el Estado mismo, la unidad política, lo que ha de ser controlado, necesita existir de antemano o ser organizado al mismo tiempo. La tendencia del Estado burgués de Derecho va en el sentido de desplazar lo político, limitar en una serie de normaciones todas las manifestaciones de la vida del Estado y transformar toda la actividad del

Estado en *competencias, limitadas* en principio, rigurosamente circunscritas. De aquí resulta ya que lo característico del Estado burgués de Derecho sólo puede integrar una parte de la total Constitución del Estado, mientras que la otra parte contiene la decisión positiva acerca de la forma de la existencia política. Las Constituciones de los actuales Estados burgueses están, pues, compuestas de dos elementos: de un lado, los principios del Estado de Derecho para la protección de la libertad burguesa *frente* al Estado; de otro, el elemento político del que ha de deducirse la *forma de gobierno* (Monarquía, Aristocracia o Democracia, o un *status mixtus*) propiamente dicha. En la reunión de estos dos elementos reside la particularidad de las actuales Constituciones del Estado burgués de Derecho. Esta duplicidad fija su estructura total y lleva a una duplicación correspondiente de conceptos centrales, como el concepto de *ley*. La exposición que seguirá del esquema fundamental de la Constitución moderna (§ 12, pág. 147) y de la relación de la forma de gobierno con la condición de Estado de Derecho (§ 16, pág. 231) contiene sus líneas básicas y su construcción.