

INTRODUCCION



Las páginas que siguen a continuación pretenden ser una HISTORIA POLÍTICA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL, es decir, una interpretación, no solamente jurídica, sino también política y social de las Leyes Fundamentales que han regido la convivencia política de los españoles, desde el momento en que nuestra Patria se incorporó al movimiento constitucional inaugurado por la Revolución Francesa, en el ámbito continental europeo.

Señalaba el profesor JOVER, hace algunos años, que la historia política del siglo XIX español se había contemplado bajo tres prismas distintos. En primer lugar como una historia política clásica, en los ámbitos de las facultades de Letras. Como una historia constitucional, con unos parámetros exclusivamente jurídicos en las facultades de Derecho y, por último, como una historia político-social en las de Ciencias Políticas. Recomendaba, desde un punto de vista metodológico, la combinación de los tres planteamientos para tener una visión global de la realidad política¹.

Siguiendo las indicaciones del ilustre historiador, he pretendido estudiar las constituciones españolas desde la propia realidad histórica que las hizo posibles. Es, pues, historia pero habría que añadir que historia política, que es tanto como decir análisis del poder en cada circunstancia concreta. Cuestión vidriosa, habida cuenta de la falta de unanimidad sobre qué sea el poder. Desde el *macht weberiano* hasta la institucionalización preconizada por HELLER, pasando por los planteamientos de JELLINECK, LOEWENSTEIN, BERTRAND DE JOUVENEL, etc, por no citar sino a los más clásicos estudiosos del tema, existe toda una amplia gama de definiciones sobre el concepto en cuestión. Sin embargo hay un total acuerdo sobre la importancia del mismo y su influencia en el devenir histórico.

¹ JOVER ZAMORA: "El siglo XIX en España: doce estudios". Madrid, 1974, pág. 95.

Más recientemente BRUNNER ha afirmado con rotundidad la imposibilidad de una historia constitucional al margen de la historia política del país en cuestión². En idénticos términos se ha manifestado entre nosotros el profesor TOMAS VILLARROYA cuando afirmaba que “el jurista que prescinde de la política llega a resultados vacíos de sentido o, a lo sumo, a un conocimiento del Estado falto de todo aliento vital. Un derecho constitucional separado de la política sería un manojo de formas sin alma, un conjunto de esquema admirable por su compostura y simetría pero totalmente incomprensible ya que, en la mayor parte de los casos, la política ilumina la naturaleza íntima de aquellos principios que luego tienen una consagración y concreción en la letra de la norma positiva”³.

De lo anterior se deduce que una Historia política del Constitucionalismo tiene que analizar la realidad poder, sus detentadores, así como sus circunstancias biográficas, y el Estado en cuanto plataforma del mismo ya que, como advertía TREISCHKE, “el Estado es poder, poder y mas poder”. Pero el análisis de la realidad poder, al que el Estado sirve de marco obligado de referencia, nos lleva inevitablemente al estudio de la Constitución, de la ley de leyes, como traducción en el orden normativo de las ideas políticas del grupo social instalado en el mismo. La Constitución aparece así como el punto final de un proceso cuyo origen está en el poder mismo que, en última instancia, la diseña. El papel jugado por los ciudadanos en todo este proceso dependerá del carácter autocrático o democrático del sistema político en cuestión. Afortunadamente, como señalaba MIRKINE-GUETZEWITCH en una obra ya clásica⁴, el Derecho Constitucional se presenta como un instrumento de libertad frente a las tesis de PRELOT y VEDEL, quienes lo conciben como una técnica de autoridad y ejercicio del poder⁵. Dicha técnica de libertad ha sido, sin embargo, más formal que real en muchos países y hasta fechas muy recientes. Desde esta perspectiva, la historia política de las constituciones es, en gran parte, el análisis de la evolución lenta pero continuada -aunque con altibajos- de mayores cotas de libertad unidas a mayor nivel de participación ciudadana. En el caso español, de BAYONA a la Constitución vigente hay un largo camino, cuyos mojones fundamentales son las distintas leyes electorales que han ido configurando la

realidad poder y haciendo posible o imposible, según los casos, la participación ciudadana.

Siguiendo a HELLER, he señalado en otro lugar que “el poder se manifiesta como un elemento indispensable para la realización de un orden político. Este orden se canaliza en un Estado de Derecho precisamente a través del Derecho, y en el caso de un Estado Democrático de Derecho en las leyes aprobadas por los órganos competentes elegidos por sufragio universal, al ser éste, hoy día, el criterio dominante de legitimación racional en el sentido weberiano de la expresión. En una sociedad democrática, este poder, regulado jurídicamente, debe estar al servicio de la misma y no para imponer sus criterios.

En este esquema, como advertía OLLERO, el Estado actúa como marco de referencia del poder y el derecho como instrumento del mismo, el cauce por el que se canalizan y traducen en normas jurídicas de obligado cumplimiento las ideas políticas del grupo mayoritario instalado en el poder. El poder en cuanto tal se nos aparece como el creador y organizador de la normatividad por la que se rige el Estado, y el Estado como expresión normativa de un orden de convivencia. Del Estado surge la norma, salvo el supuesto de aquellas sociedades que admiten la vigencia de costumbres con fuerza de ley (el caso inglés v.g.). El Estado actúa, pues, como institución aseguradora y mantenedora de ese orden que representa las ideas del grupo instalado en el poder, cuyo criterio de legitimidad es variable a lo largo del tiempo. Pero ese orden que el estado garantiza tiene que ser igual para todos, porque ha tenido lugar un proceso socializador del orden mismo que se pretende establecer y también del poder que lo impone. La expresión de ese orden normativo es justamente el texto constitucional”⁶.

Se trata, pues, de estudiar no sólo la Constitución sino lo que, desde una perspectiva mas amplia, se llama “realidad constitucional”, es decir, el conjunto de normas recogidas en los códigos constitucionales que pretenden recoger y estructurar jurídicamente la realidad político constitucional que el Estado personifica. Es lo que BRUNNER llama “la realidad jurídica global”, que es tanto como decir el entramado social, histórico, político, cultural, artístico, religioso y económico que late bajo cada norma. Afirma el historiador alemán que “la realidad jurídica conduce al historiador del de-

2 BRUNNER, Otto. “El historiador y la Historia de la Constitución y el Derecho”. Rev. de las Cortes Generales. nº11. Madrid, 1987. pág.11.

3 Vide: Comentario al libro “El Régimen Constitucional Español”. Vol. I de Jorge de ESTEBAN y otros. en Rev. Española de Derecho Constitucional, nº 3. Madrid, 1981, pág. 336.

4 “Nuevas tendencias del Derecho Constitucional”.

5 Véase la exposición que sobre esta dicotomía desarrolla André HAURIUO en su “Derecho Constitucional e Instituciones políticas”. Barcelona, 1971. págs. 36 y ss.

6 PEÑA GONZÁLEZ, José: “Derecho Político”. Toledo, 1989. Págs. 38-39. La referencia a HELLER en su “Teoría del Estado” F.C.E. México, 7ª reimp. 1974.

recho, al igual que al historiador sin más, a la esfera del acontecimiento político, es decir, de la historia política”.

De la mano de BRUNNER hemos desembocado directamente en la consideración de la “política”, entendiendo por tal, aquella actividad humana que se propone la realización de un orden de convivencia libre y voluntariamente admitido, en el supuesto de una sociedad democrática. El poder será el medio indispensable para la realización de dicho orden, de ahí que la conquista y ocupación del mismo sea el objetivo prioritario. Una vez alcanzado, se plasmarán en normas jurídicas las ideas acerca de la convivencia que tenga dicho grupo.

De todo lo anterior se deduce que el conocimiento de una época histórica exige el estudio de la norma política que regula la convivencia pero, al mismo tiempo, dicha norma es la expresión de las ideas dominantes en ese momento. La constitución, como señalan reiteradamente SCHMITT y HAURIOU, es fundamentalmente un hecho histórico y, como tal, susceptible de variación, al igual que el derecho que la regula, porque es el resultado de la tensión entre Derecho y Poder en el seno de una sociedad organizada.

El sentido histórico que el Derecho Constitucional presenta nos permite analizar los distintos sujetos de la soberanía y su diferente ubicación desde su primitivo acomodo en el ámbito del Derecho, donde la situara BODINO, a su actual localización en el ámbito del Poder, como señala SCHMITT. Ello es un argumento más de la insuficiencia del análisis jurídico puesta de relieve, entre otros, por BISCARETTI y VERGOTTINI y, en España, con particular énfasis por JIMÉNEZ DE PARGA. El análisis estrictamente jurídico nos permitirá, en todo caso, conocer exactamente el qué y el cómo de la norma estudiada, pero no las razones en virtud de las cuales ha llegado a ser precisamente esa y no otra. Y es, hasta cierto punto, lógico que así sea ya que del tándem Derecho-Poder que la norma integra, quedaría fuera el segundo término.

La constitución es también un pacto de estado. Ello implica el análisis de la realidad social en que se desenvuelve. Durante el siglo diecinueve, dicho pacto lo va a liderar y protagonizar fundamentalmente la burguesía. Resulta obligado pues, conocer el sistema de creencias en que esta clase se mueve porque, a la postre, se verán reflejadas en el texto constitucional que, desde los detentadores del poder, se inspire. Cuando nuevas fuerzas socia-

les pasen de ser un “estímulo amenazador desde fuera”, utilizando la expresión del profesor SECO SERRANO al referirse a los socialistas durante la Restauración Canovista, y participen en el proceso del poder, se producirá un cambio en el pacto en cuestión y su resultado será la Constitución de 1931. En todo caso, será la Historia Política española, en sentido amplio, la que, en cada momento, nos servirá de hilo conductor del ordenamiento jurídico fundamental de la comunidad.

La Constitución se presenta, así, como el retrato oficial del país en un momento determinado. Esta foto será mas o menos real en función de la autenticidad del texto. Cuando el fotógrafo constituyente quiera distorsionar la imagen a través de una constitución semántica, utilizando el término acuñado por LOEWENSTEIN⁸, el resultado será la deformación de la realidad reflejada en la norma.

Analizar y contrastar la autenticidad del texto -de la fotografía oficial- a la realidad del país aconseja, según HEINRICH MITTEIS, a la hora de historiar un momento determinado, tener en cuenta no sólo las fuentes estrictamente jurídicas, sino también las narrativas, los eventos artísticos de la época, la prensa, memorias y diarios de los principales protagonistas, etc. El historiador tendrá en cuenta dichas fuentes y aplicará sobre ellas su visión crítica. Este fue, en el ámbito de sus estudios sobre el Estado, el método seguido por JELLINECK⁹, HELLER¹⁰ y, en menor medida, KRÜGER y FORSTHOFF, en cuyas obras resulta fundamental la base histórica que les sirve de soporte.

La importancia de los análisis históricos al estudiar las normas constitucionales, que en un principio y para algunos autores sólo era necesaria en el caso británico, es hoy admitida como fundamental para cualquier ordenamiento jurídico. BARTHELEMY y DUEZ reiteran machaconamente esta necesidad. Entre nosotros recientemente el profesor CLAVERO ha insistido en este tratamiento. Se trata de una “Historia haciéndose Constitución” o una “Constitución haciéndose Historia” a partir de la Historia política de un país¹¹. Es decir, la constitucionalización de la Historia o la historificación de

8 “Teoría de la Constitución”. Barcelona, 2ª ed. 1976.

9 “Teoría General del Estado”. Ed. Albatros. Buenos Aires. 1978.

10 “Teoría del Estado”. F.C.E. México, 1974. 7ª reimp.

11 CLAVERO, Bartolomé. “Manual de Historia Constitucional de España”. Madrid, 1989. Esta misma orientación metodológica es visible en TOMAS Y VALIENTE cuando define la Historia del Derecho como “Ciencia que debe estudiar el núcleo normativo y técnico del Derecho y su objetivación en instituciones, pero sin perder de vista quienes crean el derecho, quienes pues tienen el poder para crearlo, como lo aceptan o lo resisten quienes no gozan de poder, como lo aplican y recrean los técnicos del derecho, los juristas etc.”

las Constituciones. En este punto, sociólogos, politólogos, juristas e historiadores tenemos, entre todos, que aportar métodos y utillajes diversos que ayuden al análisis global del todo. El historiador, además, estudiará el pasado y, desde su torreón-vigía del presente, podrá hacer prospecciones de futuro.

— La conjunción de la metodología propia de las ciencias sociales, histórica y jurídica, encuentra su mejor plasmación en el método funcional por el que optó decididamente en España el Profesor JORGE DE ESTEBAN en sus análisis constitucionales¹². En opinión de este autor, el funcionalismo permite conocer la constitución así como el régimen político que encarna. Siguiendo a BURDEAU, las instituciones no son más que el esqueleto de un régimen, su carne y su fisonomía proceden de la historia, el estado de fuerzas existentes etc., por lo que, analizándolo desde el prisma de las distintas funciones, se podrá alcanzar una visión global de la realidad política, tanto la que refleja el texto como la que subsiste bajo el mismo. Aplicando el esquema unamuniano, sería equivalente al conocimiento tanto de la historia como de la intrahistoria de un país. Siguiendo con la obra citada, la primera función de toda constitución, según el profesor DE ESTEBAN, es la "Legitimadora", es decir, una especie de "fachada de respetabilidad" que toda ley de leyes, en principio, debe cumplir. Es un poco su tarjeta de presentación, tanto ante las fuerzas sociales que la hicieron posible como ante la comunidad internacional. En este sentido coincide con FRIEDRICH quien destaca el valor "simbólico" del texto constitucional¹³.

— La función política intenta responder a las preguntas básicas de la convivencia política, es decir, ¿quién manda?, ¿por qué manda? y ¿cómo manda? Aquí entra en juego la concepción utilitarista de las constituciones señalada especialmente por LOEWENSTEIN al asignarles como tarea principal ser un instrumento de limitación del ejercicio del poder¹⁴. La contestación a la pri-

12 "Constituciones Españolas y Extranjeras". 2 vols. Taurus, Madrid, 1977. Véase especialmente vol. I, págs. 22 a 47.

13 "Gobierno Constitucional y Democracia". I.E.P. 2 vols. Madrid, 1975.

14 "Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado, con moderación y comedimiento. El poder lleva en sí mismo un estigma y sólo los santos entre los detentadores del poder ¿y dónde se pueden encontrar?— serían capaces de resistir la tentación de abusar del poder. En nuestra exposición, continua, ha sido hasta ahora usado el concepto poder para designar un elemento objetivo sin ninguna cualificación ética; sin embargo, el poder incontrolado es por su misma naturaleza malo. El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que, cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y arbitrario despotismo. De realización que el poder sin control adquiere un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder. De esta doble faz del poder, fue plenamente consciente ARISTÓTELES cuando enfrentó las formas puras del gobierno a las formas degeneradas: las primeras están destinadas a servir al bien común de los destinatarios del poder; las segundas al egoísta interés de los detentadores del poder. El famoso y frecuentemente mal citado epigrama de LORD ACTON hace patente de manera aguda el elemento patológico inherente a todo proceso del poder: "Power tend to corrupt, absolute power tends to corrupt absolutely": El poder tiende a corromper y el poder absoluto tiende a corromperse absolutamente "Vide op. cit. págs. 28-29. También sobre el carácter "demoníaco del poder" se ha pronunciado Gerard RITTER.

mera de estas interrogantes nos lleva invariablemente al tema de la soberanía que, en función del carácter histórico de las constituciones, ha ido evolucionando, en cuanto a su ubicación, a lo largo de la historia. La segunda nos sitúa en el umbral de la legitimidad, es decir, los criterios en virtud de los cuales se ejerce el poder, también variables a lo largo del tiempo¹⁵. La tercera de las preguntas nos lleva a lo que JIMÉNEZ DE PARGA llama la "verdad política de un régimen", es decir, si estamos ante un sistema autocrático o democrático¹⁶.

→ La función organizativa es la que viene recogida en la parte orgánica de las Constituciones y, desde este punto de vista, la constitución es definida por DE ESTEBAN como "el código donde se configura la organización del Estado". Hace suya la opinión de PEREZ SERRANO quien la define como "el conjunto de reglas para el establecimiento y función de los diferentes poderes y autoridades, así como el reparto de competencias"¹⁷. Compete a la función organizativa el análisis de la distribución territorial del poder, el estudio de la división de poderes o distribución funcional, la forma de aplicación del mismo y lo que tradicionalmente se ha denominado la forma de gobierno, es decir, el modelo de Jefatura del Estado.

En cuanto a la función jurídica resalta el papel de la norma en cuanto instrumento idóneo para conciliar el poder del que manda con la libertad del que obedece. HAURIU ha dejado páginas admirables sobre este planteamiento que constituye, en este autor, la espina dorsal de su visión del Derecho Constitucional. El orden normativo, aunque impulsado desde el poder es, ante todo, un orden canalizado jurídicamente en base a los presupuestos del Estado de Derecho, al cual aparece indisolublemente unido el origen del llamado "movimiento constitucional". Unas normas jurídicas que afectan por igual al gobernante y al gobernado de acuerdo con el esquema de DUGUIT y que hacen realidad la famosa afirmación de MONTESQUIEU de "Legum servi sumus, ut liberi esse possumus"¹⁸. Toda Constitución instaaura un orden jurídico al que ha de someterse el resto del ordenamiento de acuerdo con los postulados del principio de jerarquía normativa y la pirámide jurídica diseñados por KELSEN¹⁹.

15 Véase especialmente MAX WEBER en "Economía y Sociedad". Vol I, págs. 170 y ss. Entre nosotros FERRATER MORA ha señalado que el concepto de legitimidad está íntimamente unido al sistema de creencias dominantes en un momento dado. Sigue el análisis orteguiano expuesto por el filósofo de Madrid en "Ideas y Creencias". Vide ORTEGA Y GASSET: OO.CC. Vol. V págs. 379 y ss.

16 "Los regímenes políticos contemporáneos". Ed. Tecnos 5ª ed. Madrid, 1974. Pág. 19. También FRIEDRICH en "Dictadura Totalitaria y Autocracia". Ed. Libera. Buenos Aires. Pág. 38. En idéntico sentido. VON HAYEK en "Fundamentos de la libertad". Unión Editorial. 2ª ed. Madrid, 1975.

17 NICOLAS PEREZ SERRANO: "Tratado de Derecho Político". Civitas. Madrid, 1976.

18 HAURIU. André: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Ed. Ariel. Barcelona, 1970.

19 "Teoría General del Estado". Ed. Nacional. México, 1979. 15ª ed. En España, Ignacio de OTTO ha prestado especial atención a este tema en "La Constitución y el proceso constituyente". Barcelona, 1977.

-La función ideológica según DUCHACEK, y tal como lo recoge DE ESTEBAN, refleja los valores y objetivos políticos de la clase social o élite que ha redactado la constitución; las ideas rectoras que quieren imponer a los demás. De nuevo nos encontramos con el poder y su fuerza expansiva porque, en definitiva, estos valores son el programa político del grupo dominante. Durante el siglo XIX, y por lo que se refiere al constitucionalismo hispánico, cada texto recoge sólo y exclusivamente las ideas políticas del grupo instalado en el poder en esa coyuntura concreta. La pérdida del poder implica la sustitución inmediata del texto constitucional. Sobre este tema hay plena unanimidad en la doctrina y explica perfectamente lo que, con gran sentido gráfico, ha denominado SANTOS JULIA como la "historia espasmódica" de España. La función ideológica sólo podrá ser factor de integración cuando el constituyente sustituya esta visión partidista por las técnicas del consenso que hagan posible la participación, en mayor o menor grado, de todos los grupos sociales. En ese caso puede llegar a producirse una correlación entre la conciencia colectiva, la historia político-social y el texto constitucional, que a su vez puede servir de sólida base a una estabilidad constitucional.

Por último, la llamada función transformadora posibilita, a través de los mecanismos de reforma previstos en la propia constitución, la adaptación del texto a las nuevas circunstancias y la posibilidad de integrar, en el bloque de poder, a nuevos sectores sociales. En este sentido, la Constitución se entiende como un proceso abierto hacia el futuro y, en la medida en que responda a las expectativas de cambio social, su permanencia está garantizada. Aquí de nuevo se entrecruzan la historia de un país y las normas jurídicas que lo rigen. La constitución va plasmando en su articulado las nuevas demandas sociales y traduce en normas de derecho los cambios sociales y económicos del devenir histórico. Cuando esta circunstancia transformadora no se da queda abierta la vía del proceso revolucionario, cuyo último capítulo será la instauración de un nuevo orden jurídico. El método funcional recomendado por el profesor DE ESTEBAN parece el más adecuado para intentar comprender la Historia Constitucional de España, teniendo en cuenta todas las variables de cualquier clase que han influido en su gestación, permanencia o desaparición. Fuera de nuestras fronteras, el profesor BOBBIO es uno de los más entusiastas partidarios del funcionalismo como el método más idóneo para conocer a fondo la realidad jurídico-política.

En base a lo anteriormente expuesto, vamos a intentar reflejar la realidad constitucional de España desde Bayona a las Leyes Fundamentales del Franquismo. Creemos que queda así acotado, cronológicamente, la "histo-

ria" de nuestro constitucionalismo. En cada texto, junto al planteamiento estrictamente jurídico, vamos a intentar enlazarlo con la historia patria, teniendo muy presentes las circunstancias ideológicas, sociales, económicas y políticas que constituyen su marco de actuación²⁰.

El conocimiento histórico obliga a tener una referencia, aunque sea mínima, de sus principales protagonistas; saber algo de la circunstancia vital de aquéllos que protagonizaron los principales hechos históricos, cuyas consecuencias se vieron después reflejadas en los textos constitucionales. En este sentido se han incluido, generalmente en notas de pie de página, esquemas biográficos muy breves, pero suficientes para situar al personaje en su época y circunstancia²¹.

José Peña

*Campus Moncloa, Universidad San Pablo-C.E.U.
Madrid, abril, 1995*

20 Somos conscientes de la dificultad del intento, pero también de su necesidad dado el uso académico que el libro persigue. Es frecuente que los alumnos que acceden a la universidad, y desde luego a los estudios de Ciencias Jurídicas, no disponen del bagaje de conocimientos mínimos de la historia nacional. Dificultad que, quizá, justifique la duda que recientemente se planteaba un autor sobre la existencia y posibilidad de una historia constitucional de España. Véase PORTILLO en Rev. Cortes Generales, nº 24, Madrid, 1991. Pags. 295 y ss. con el expresivo y rotundo título: "¿Existe una Historia Constitucional de España?".

21 Estas biografías se han tomado, fundamentalmente, del "Diccionario de Historia de España" dirigido por GÉRMAN BLEIBERG, ediciones de la Revista de Occidente, 2ª ed. Madrid, 1968. Tres volúmenes. También de "La Enciclopedia de Historia de España", dirigida por Miguel ARTOLA. Vol. IV. Alianza Ed. Madrid, 1991, y del "Diccionario Biográfico del Trienio Liberal", dirigido y redactado por Alberto GIL NOVALES, ediciones de El Museo Universal, Madrid, 1991.