

# ESTUDIOS

## EN TORNO DE LAS RELACIONES CONSTITUCIONALES

Por JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO (\*)

Hallándome yo inmerso en el estudio de las relaciones jurídico-políticas, y revasado el de éstas en general, estudiadas por la ciencia del derecho político y del derecho constitucional, ha aparecido una interesante monografía, escrita por Pablo Lucas Verdú, que estudia particularizadamente las relaciones constitucionales. Comienza advirtiendo que, hasta ahora, que él sepa, la doctrina no se ha ocupado de ellas, y que él se propone, estudiándolas, «superar el tratamiento formalista-normativista de la escuela kelseniana» y aproximarse –dice– «a la dirección de Hermann Heller (*Teoría ad Estado*, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1947, pp. 42, 101-102, 206 y 277), de Rudolf Smend y de otros autores que rechazan aquella dirección», considerando indispensable «tener en cuenta el influjo ideológico, el condicionamiento político y social y la justificación estimativa de las relaciones constitucionales, porque tales relaciones concretan la cultura constitucional euroatlántica fundada en valores» (1).

Esa perspectiva concuerda con mi orientación metodológica del estudio de la ciencia del derecho (2), inspirado en la indicación hecha por Savigny acerca de sus tres piezas claves: relación de derecho, institución y sistema (3). Lucas Verdú (4) reconoce que el análisis de la relación jurídica se debe a los iusfilósofos y a los iusprivatistas, citando en primer lugar a Savigny y, después, la importante contribución de Larenz.

---

(\*) Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y Ciencias Morales y Políticas.

(1) Pablo Lucas Verdú, *Teoría general de las relaciones constitucionales*, Madrid, Dykinson, 2000, 1.ª parte, I, 1, p. 19.

(2) En el volumen II *Elaboración sistemática*, que llevo algo más de un año escribiendo de mi *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, dedico a las relaciones jurídicas la sección I del título III.

(3) Cfr. *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, 93, a, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2000, pp. 547-550.

(4) P. Lucas Verdú, *op. ult. cit.* III, 1, pp. 20 y s.

En los apoyos a los que yo he acudido para mostrar la realidad metódica de la determinación negocial del derecho, más allá del ámbito normativo estatal y del judicial, uno de los primeros —después de Joaquín Costa— lo he hallado en Eugen Ehrlich (5). También ha orientado Lucas Verdú (6) su visión de las relaciones jurídicas en la perspectiva sociológica iniciada por el mismo Ehrlich, deteniéndose después en la consideración expuesta por el sociólogo Leopold von Wiese (*System des allgemaimem Soziologie als Lehre vom dem socialem Processen und die sozialelem Gelbilden der Menschens*, 2.<sup>a</sup> ed. Verlag von Ducker und Humbolt, Munich y Leipzig, 1933, pp. 153-154) acerca de que los hombres no son simplemente sujetos de derechos, sino que su imagen relacional ha de contemplarse sociológicamente, aunque sin pretender totalizarla. Por su parte, reconoce cuán oportuna es esta observación, pues: «por un lado, la jurisprudencia abstrae relaciones sociales vitales» [aunque deficientemente con el conceptualismo, y más adecuada y flexiblemente en la perspectiva tipológica, no lo olvidemos], y por otra, «resulta que su excesiva abstracción [la conceptualista dogmática del positivismo jurídico, precisémoslo] deshumaniza y desensibiliza las relaciones humanas».

Lucas Verdú (7) recoge la definición propuesta, «con más exactitud», por Theodor Stenberg (*Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona-Buenos Aires, Ed. Labor, 1930, p. 260, nota): «relación de derecho es una comunidad especial, obtenida por abstracción, en la cual dos o más personas, que tienen intereses interferentes, se prestan para la acomodación legal de sus intereses».

El mismo Lucas Verdú precisa (8) cuán frecuente es que los grandes juristas de las diversas ramas del derecho, especialmente los cultivadores de la filosofía jurídica, de la teoría del derecho y del derecho constitucional, aporten métodos, conceptos, categorías y extraigan de ellas consecuencias importantes que han influido, e influirán, en otras ramas jurídicas» [...]. «En la medida que el derecho, en cuanto ordenamiento, aparece como un todo unitario, sistemático, coherente, es lógico que para su comprensión se aprovechen los hallazgos de otras ramas jurídicas. Así el concepto de la relación jurídica y sus características coadyuvan, por supuesto, subrayando sus diferencias, para iniciarse en el estudio de la relación constitucional». Sin embargo, advierte que se presenta en el derecho constitucional con características distintas que en otras ramas jurídicas, dado el carácter supremo de la constitución y el más acusado influjo ideológico que tienen las disposiciones constitucionales respecto en las disposiciones ordinarias.

---

(5) *Metodología de la determinación del derecho*, II, Parte sistemática, 204, Madrid, Centro Cultural Ramón Areces-Consejo General del Notariado, 1996, pp. 1064-1067.

(6) P. Lucas Verdú, *loc. ult. cit.*, II, 3, pp. 21-23.

(7) *Ibid.*, II, 4, p. 25.

(8) *Ibid.*, V, 1, pp. 38 y s.

Después de destacar la contribución de Norbert Achterberg, en sus obras *Die Rechtsordnung als Rechts verhältnistheorie* (Ducker und Humbolt, Berlin, 1982) y *Parlaments Recht* (J.C.B. Mohr, Tubinga, 1984) (9) y de destacar el carácter relacional de las constituciones, su dinámica y su carácter de producto cultural, fundado en valores y promotora de los mismos (10), aborda Lucas Verdú (11) una definición de las relaciones constitucionales: «relaciones constitucionales son conexiones, recíprocas, dinámicas, que operan dentro y entre las dos facetas estatales [Estado-aparato y Estado-comunidad] impulsadas por fuerzas políticas reconocidas por la constitución y la legislación ordinaria. Se afanan en determinar y o influir en la determinación de la orientación política del Estado».

Tomamos como guión flexible de este apartado —en el que nos ocupamos de las relaciones jurídicas constitucionales— la clasificación de las relaciones constitucionales que ensaya el propio Lucas Verdú, si bien contemplándolas en la perspectiva metodológica que vengo siguiendo.

#### a) Relaciones entre los denominados poderes del Estado.

Recuerda Lucas Verdú (12) el art. 16 de la Declaración de derechos de hombre y del ciudadano, proclamados en la Asamblea nacional francesa de 1789: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni determinada la separación de poderes, carece de constitución».

Reitero, una vez más (13), que, en contra de la opinión corriente acerca de que fue formulada por Montesquieu esta teoría de la separación de poderes, lo cierto es que no lo fue por él —según han confirmado quienes más han profundizado en su pensamiento: Berkhaussen, Dedieu, Eisenmann, Shackleton, Vlachos, Troper, Postigliola, Garoux— sino que —como ha explicado Eisenmann— (14) fue Sièyes quien distinguió dos sistemas: el del «equilibrio» y «los contrapesos», en el cual participan diferentes equipos de obreros en la misma obra, pudiendo eventualmente uno deshacer lo hecho por el otro, que atribuía a Montesquieu, y el del «curso» o «unidad organizada», en el cual cada equipo tiene una función diferente, tal como él —contraponiéndose a aquél— propugnaba.

(9) *Ibid.*, V, 3, pp. 43-47.

(10) *Ibid.*, 2.<sup>a</sup> parte, I, 14, pp. 51-63.

(11) *Ibid.*, 3.<sup>a</sup> parte, I, 1, pp. 72 y s.

(12) *Ibid.*, 2.<sup>a</sup> parte, I, 2, pp. 52 y s.

(13) Cfr. principalmente, *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*, cap. XI 7-12, pp. 384-412 y cap. XII 1-6, pp. 415-440; *Separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu*, en «La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez», Madrid, Cívitas, 1993, vol I, 179-199; y *La separación, no confusión, contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu*, en «La división de poderes», Universidad de Córdoba, 1997, pp. 39-62.

(14) Charles Eisenmann, *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*, «Bicentenaire de l'Esprit des lois», París, Sirey, 1952, pp. 63 y ss.

Sin embargo, ese sistema de separación de poderes, propuesto por Sièyes a la Asamblea y aprobado por ésta, no se preocupaba —como hemos visto en otro lugar— (15) por la independencia de la función de juzgar, sino, por el contrario, para que los jueces quedaran sometidos al poder legislativo de la Asamblea nacional, a la que consideraba detentadora de la soberanía popular, mientras que —como advierte Troper— (16) Montesquieu «jamás se preocupó de la teoría de la soberanía y de sus concepciones, del mismo modo que la doctrina constitucional inglesa del siglo XVIII era difícilmente compatible con ella»; y pensaba, sin duda, como ha conjeturado Sánchez Agesta (17), «que la soberanía podía hallarse compartida, es decir, dividida o pactada»; o bien, tratará de situarla «como poder supremo o invisible en el Estado, como ente o persona jurídica —y no en alguno o varios de sus órganos—, o bien en el derecho». Lo que si trataba de salvaguardar Montesquieu era la no confusión y el equilibrio entre los poderes políticos legislativo y ejecutivo y la independencia respecto de uno y de otro de la función de juzgar (18).

Cierto que la separación de poderes proclamada por la Asamblea nacional francesa «versó sobre la organización del Estado y no sobre la estructura estamental de la monarquía francesa» del tiempo de Montesquieu —en palabras de Lucas Verdú—, pero no es cierto que ese fuera el pensamiento del bordeles. Al contrario —como ha hecho notar Vlachos— (19), Montesquieu no parte de la consideración de una «sociedad política artificial, compuesta de tres entidades distintas (legislativa, ejecutiva, judicial), sino de diversos elementos o fuerzas reales, sociológica e históricamente imbricadas en el seno de un todo unitario —Estado o nación—, que regulan sus intereses, comunes o separados, conforme a un postulado del derecho». Y concluye (20) que la distribución de poderes, tal como la entendió Montesquieu, tiene unas «verdaderas dimensiones sociológicas e históricamente determinadas», que tratan de «aproximar unos a otros los factores socio-políticos que integran la vida de cada nación». Tanto es así que, para defender las libertades tanto respecto de la corona como de la cámara legislativa, concebía —según ha subrayado Bobbio— (21) una divi-

(15) Montesquieu: *Leyes, gobiernos y poderes*, cap. XI, 7, Madrid, Civitas, 1986, pp. 384-387.

(16) Michel Troper, *Charles Eisenmann contre le mythe de la séparation des pouvoirs*, «Cahiers de Philosophie Politique» de la Universidad de Reims, Bruselas, Oussia, 1983, p. 76.

(17) Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría política*, 5 ed., Madrid, Editora Nacional, 1974, cap. XXIV, 5, a, p. 456.

(18) Cfr. *Separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu*, cap. y vol. citos.

(19) Georges C. Vlachos, *La politique de Montesquieu, Notion et methode*, París, Eds. Montchetrieu, 1974, cap. V, p. 143.

(20) *Ibid.*, Conclusión, p. 176.

(21) Norberto Bobbio, *Le teorie delle forme di governo nelle storia del pensiero politico*, cap. X, *Montesquieu*, Turín, Giappichelli Ed., 1976, pp. 147 y ss. y voz «Pluralismo», II «La doctrina de los cuerpos intermedios», en *Diccionario de política*, ed. Madrid, Siglo XXI, Ed. 2.<sup>a</sup> ed. 1983, vol. II, pp. 1210 y ss.

sión horizontal de poderes, como eran los que él denominaba «*pouvoirs intermediaires*», y una división vertical, de las tres indicadas funciones del Estado.

**b) Relaciones entre el Estado-aparato y el Estado-comunidad en su entorno vital.**

P. Lucas Verdú (22) diferencia lúcidamente el Estado-aparato y el Estado-comunidad, que creo viene a traducir con otras expresiones la distinción entre Estado y nación —o naciones, o nación de naciones—, entre organización política y sociedad civil, o entre país legal y país real (23). Con ella intenta —dice— «ampliar y concretar la estrecha intercomunicación entre dos facetas estatales. Esta correspondencia no es simple alternancia y no siempre sustitución en virtud del principio de subsidiariedad.

»Produce, por tanto, una fluidez recíproca entre las articulaciones y las relaciones constitucionales que configuran el Estado diseñado en la Constitución (artículo 1, 2).

»No estamos ante dos Estados distintos, sino ante uno solo cuya actividad se interrelacionaría permanentemente con las dos facetas que lo integran. La distinción entre ellas es un recurso no sólo metodológico para explicar la naturaleza del Estado español, cuya descentralización intenta, de modo que su naturaleza se ha calificado como federo-regional por el profesor Trujillo».

A su juicio: «Las articulaciones, las instituciones y las relaciones institucionales inspiran a las garantías. En este sentido, los aparatos estatales recogen los requerimientos del Estado-comunidad». Es decir, las garantías constitucionales deben salvaguardar las justas libertades del Estado-comunidad para que el Estado-aparato las respete.

¿Ocurre así en la Constitución española de 1978? Hace años lo negué rotundamente (24) porque, en ella, palabras y expresiones básicas, no definidas ni precisadas en el texto ni en su contexto, tienen significaciones muy diferentes para centristas, socialistas y comunistas, que han sido quienes las consensuaron.

Repasemos. «Estado social y democrático de derecho», «libertad», «justicia», «igualdad», «pluralismo político» (art. 1, ap. 1), «dignidad de la persona», «libre desarrollo de la personalidad», «orden político» y «paz social» (art. 10, 1): ¿significan lo mismo en los Estados Unidos y en la U.R.S.S.? ¿Están todos los parlamentarios de acuerdo acerca de su significado con Santiago Carrillo, o con Tierno Galván, o con Álvarez de Miranda? ¿Cree alguien que siquiera todos

(22) Pablo Lucas Verdú, *op. cit.*, 4, parte, I, 1, pp. 83-85.

(23) A este respecto cfr. el libro de Miguel Ayuso, *El ágora y la pirámide*, Madrid, Criterio Libros, 2000, cap. 2 «¿Una constitución del Estado o de la sociedad?», pp. 47-94.

(24) *Constitution ou anticonstitution?*, publicado en *La Revue Universelle des faits et des idées*, 50, París, enero-febrero 1979, pp. 3370-3736; recogida en castellano ligeramente pulida y anotada, en *Más sobre temas de hoy*, Madrid, Speiro, 1979, pp. 216-228. En este mismo sentido años después de la Constitución de 1978, Laureano López Rodó, *Ambigüedad y silencios de la constitución*, A.R.A.C.M. y P., 76, 1998, pp. 279-302.

los parlamentarios de U.C.D. coincidían en los conceptos atribuidos a estas palabras y expresiones? Si no es así, ese texto constitucional no podrá sino encubrir ambigüedades; y el significado y contenido que se les atribuya será muy distinto según quienes, en lo sucesivo, dominen, con o sin consenso, el poder político (25).

Sí se define, claramente, el único modelo admitido de democracia. Es el de la democracia partitocrática con sus dogmas de la soberanía popular (art. 1, 2) y de que ésta se subsume en las Cortes (art. 66, 2), elegidas por sufragio universal; se afirma que la ley es expresión de la voluntad del pueblo (arts. 1, 1, Ley de reforma política) y que la justicia emana del pueblo (art. 117, 1 C.E.) (26). Con lo cual, quedan excluidas las únicas democracias admitidas como cristianas según la doctrina pontificia —desde San Pío IX a Juan Pablo II, incluidos San Juan XXIII y Paulo VI— que rechaza que el pueblo sea fuente de todo derecho y deber y de toda autoridad.

Así —como escribí en mi referido artículo— está excluido de modo expreso por la Constitución todo cuanto se opone al concepto rousseauiano de la democracia, al que se adiciona el principio post-rousseauiano del pluralismo político, en virtud del cual se encomienda a los partidos políticos que encaucen «la voluntad popular» y «la participación política», como «instrumento fundamental» de ésta, a fin de concurrir a la «formación y manifestación» de aquélla (art. 6).

Con esto tenemos ya marcados unos canales excluyentes de toda otra vía democrática y se ciegan todos los demás posibles, incluso los que, aun siendo democráticos, no lo sean de ese tipo mixto de rousseauiano y pluripartidista.

En esos canales trazados, caben como demócratas de ese tipo —así se dice—: liberales, socialdemócratas, socialistas y comunistas. Y así, como los partidos políticos resultan modeladores de la sociedad, la ambigüedad de la Constitución resulta una amenaza para las libertades de los ciudadanos, puesto que el partido con mayoría absoluta o el consenso entre varios que la alcance, tendrá en sus manos la ordenación de: la familia, la educación, la propiedad, la salud y la tercera edad, la economía, el uso y el consumo de los bienes, la redistribución de las rentas, la organización profesional, la cultura y el ocio, y, en suma, todas las aspiraciones sociales.

Con ello, el país real queda sometido totalmente al país oficial, la sociedad al Estado, el Estado-comunidad al Estado-aparato, sin más límites sino los que resulten de la propia Constitución (27). Es decir, al asumir el Estado todas las aspiraciones sociales enumeradas en el capítulo III de su título I, impondrá sus pautas y criterios a la sociedad. Sin más límites que los resultantes de la

---

(25) Cfr. Miguel Ayuso, *op. ult. cit.*, cap. 1, pp. 15-45.

(26) Así trato de mostrarlo en mi último artículo citado, pp. 223-226.

(27) Cfr. Miguel Ayuso, *La cabeza de la Górgona. De la "hybris" del poder al totalitarismo moderno*, 10-13, Buenos Aires, Ed. Nueva Hispanidad, 2001, pp. 78-84.

propia Constitución, que podrá imponerse el modelo social –neoliberalista, socialdemócrata, socialista o comunista– que quiera el partido o grupo consensuado dominante en las Cortes. Los límites son tan elásticos que, dada la ambigüedad de los textos constitucionales (28), en ocasiones resultarán más de humo que de goma.

Dos muestras elocuentes de esto han sido: una la discusión y aprobación de la Ley que despenaliza, en tres supuestos, la interrupción del embarazo, que realmente los ha legalizado de hecho, hasta el punto de que en ellos la realiza la seguridad social; y, otro, la Ley orgánica del poder judicial de 1985 que atribuyó al Congreso y al Senado la elección de todos los miembros del Consejo general del poder judicial, con lo cual la independencia de la función judicial ha quedado en entredicho (29).

Lucas Verdú (30) reconoce que «el Estado-comunidad conecta más directamente con el entorno vital que el Estado aparato y lo mismo sucede con las relaciones constitucionales que enlazan inmediatamente con el ambiente» –fundamentalmente el «derecho» a disfrutar del medio ambiente (art. 45 C.E.)–. Pienso que el ambiente social –básico para la vida humana– es algo más que el medio físico (atmósfera, aguas, clima). Existe también un ambiente humano espiritualmente moral, cultural, consuetudinario, que, asimismo, es preciso atender con tanta solicitud como al denominado medio ambiente. Hay una ecología humana.

Montesquieu supo percibirlo muy claramente al explicar (31) cómo se forma el espíritu general de la nación, resultante de las diversas cosas que gobiernan a los hombres: «el clima, la religión, las máximas de gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres, los hábitos». Y añade (32): «A medida que una de estas causas actúa con más fuerza las otras ceden otro tanto». Así el espíritu general aparece como una resultante, que Montesquieu contempla en las «diversas relaciones» de «las leyes con las diversas cosas» (33); y, en esa relación dinámica, advierte la cautela con que debe actuar el legislador. Se observa sólo con leer el mero enunciado de los títulos de alguno de los capítulos de su *De l'Esprit des lois*: «Combien il faut être attentif à ne point changer l'esprit général» (34), «Qu'il ne faut pas tout corriger» (35) y «Comment les lois doivent être relatives aux mœurs et aux manières» (36).

---

(28) Cfr. Rafael de Mendizábal Allende. *El sistema judicial en la Constitución y en la doctrina del Tribunal constitucional*, I, 2, A.R.A. J. y L. 30, 2000, pp. 362-364.

(29) Cfr. un estudio “*La separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu*”, 7, en *Estudios en homenaje a Jesús González Pérez*, Madrid, Cívitas, 1993, p. 192.

(30) P. Lucas Verdú, op. y pars. ult. cit., I, 5, pp. 90 y s.

(31) Montesquieu, *E. L.* XIX, IV, 1; y, también en *Mes Pensées* 1903, 1, donde las resumió en «cinco cosas diferentes: el clima, los hábitos, las costumbres, la religión y las leyes».

(32) *Ibid.*, *E. L.* XIX, IV, 2.

(33) *Ibid.*, I, III, último.

(34) *Ibid.*, XXIX-V.

(35) *Ibid.*, XXXIX, VI.

(36) *Ibid.*, XXIX, XXI.

Observé hace años (37) que, según el propio Barón de la Brède, las leyes aparecen entre las cosas que producen esa resultante, y, a su vez, son confrontadas con todas las demás cosas, en otra relación dinámica, es decir, como causa o concausa de dicha resultante. La explicación de esa duplicidad de posición de las leyes, consiste –creo– en que respectivamente son contempladas: en la primera relación, las leyes preexistentes, que contribuyen a formar el espíritu general, y, en la segunda, las nuevas, dimanantes de aquel espíritu. Es decir, en cada espíritu general, como resultante, se integraron las leyes antiguas; y del impulso de ese espíritu resultante surgen las nuevas leyes que, a su vez, pueden influir en su subsiguiente modificación. Es decir, el espíritu no sólo es resultante sino causa de la modificación, no sólo de las leyes, sino también de sus otros componentes.

Ya de buen principio, en su obra principal previene a los legisladores de que han de tener en cuenta gran cantidad de datos, algunos contradictorios entre sí (38); que no deben legislar conforme su fantasía (39), sino de conformidad a la naturaleza de las cosas (40), que las leyes deben ser apropiadas a cada pueblo (41); tener relación con la naturaleza física [*le phisique*] del país; con el clima helado, ardiente o templado, la calidad de la tierra, su situación y tamaño; al género de vida del pueblo, labranza, caza, o pastoreo; deben hallarse en relación con el grado de libertad que la constitución puede soportar; a la religión de sus habitantes, a sus inclinaciones, a su riqueza, a la densidad de su población, a su comercio, a sus costumbres, a sus hábitos sociales. En fin, han de tener relación entre sí, con su origen, con el objetivo del legislador, con el orden de las cosas acerca de las que se establecen. Bajo todos estos puntos de vista debe considerárselas (42).

En suma, la constitución escrita debe tener relación con la constitución natural no escrita de cada pueblo.

### c) Relaciones entre el Estado y la religión.

Acabamos de ver que Montesquieu escribía que las leyes de cada país deben tener relación con «la religión de sus habitantes». La Constitución de 1978, en su art. 16, 3, dice: «Ninguna confesión [religiosa] tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones». Esta norma específica individualizadamente a la Iglesia católica, pero es aguada seguidamente al decir «y las demás religiones».

---

(37) *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*, cap. VI, 3, p. 202.

(38) *Montesquieu, E. L.* I, III, 12-14.

(39) *Ibid*, prefacio 3.

(40) *Ibid*, 6.

(41) *Ibid*, VII, III, 12.

(42) *Ibid*, 14.



Y, sin embargo, como escribió Menéndez Pelayo (43), el cristianismo, hizo, a través de nuestra historia, «nuestra grandeza y nuestra unidad; no tenemos otra. El día que se acabe de perderse, España volverá al cantonalismo de los arevacos, y de los vectones, o a los reinos de taifas». ¿Estamos en la hora del cumplimiento de este pronóstico? (44).

Por otra parte, la libertad religiosa (art. 16, 1) no resulta respetada en el matrimonio; pues, si bien se admite la forma canónica del matrimonio, recogida en el art. 49 C.c., su fondo se rige por las normas del matrimonio civil. Es decir, al contraerlo, se puede elegir entre la forma religiosa y la forma civil; pero no hay otra regulación del matrimonio que la civil (conforme el art. 3, 2, 2, C.E.), aunque éste se contraiga en forma religiosa. En cambio, la libertad religiosa, aplicada al matrimonio, requeriría que el contraído conforme cualquier religión reconocida se rija de conformidad a las normas de ésta, con tal de que no resulten contrarias al orden público.

Rafael Navarro Valls (45) advierte que en la recomendación 1202/1993 del Consejo de Europa, «después de afirmar que Occidente tiene necesidad de "calor interior" y que, sin valores religiosos la "vida sería un frío mecanismo", se concluyen dos cosas: que la sociedad de mercado en estado puro se ha revelado tan inepta como el comunismo para generar el bienestar y la responsabilidad social; y que conviene reafirmar la importancia universal de la libertad religiosa –incluso se habla de la religión como solución de "recambio"–, haciéndola compatible con un Estado democrático y laico». Como vemos, se reivindica la religión pero como un instrumento de «recambio» para el bienestar y la responsabilidad social en un Estado democrático, o sea, puesta al servicio de éste, con una función semejante a la religión civil propugnada por Rousseau (46).

#### d) Relaciones constitucionales dimanantes del pluralismo político: la partitocracia.

El art. 1, 1, C.E., proclama que «España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Y el art. 6, en su apartado primero, explica: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y son instrumento fundamental para la participación política».

---

(43) Marcelino Menéndez Pelayo, *Historia de los heterodoxos españoles*, Epílogo; cfr. ed. Santander, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1948, vol. VI, p. 508.

(44) Cfr. Miguel Ayuso, *Las murallas de la ciudad*, cap. VII, Buenos Aires, Ed. Nueva Hispanidad, 2000, pp. 149-160.

(45) Rafael Navarro Valls, «Los Estados frente a la Iglesia», II, en *Estado y religión*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 319 y s.

(46) J. J. Rousseau, *Du contrat social*, IV, VIII; cfr. el apartado que le dedico en *Metodología de las leyes*, 36, pp. 84-86.

Según Pablo Lucas Verdú (47): «De entrada puede, sintéticamente, concebirse el pluralismo político-social como el reconocimiento y protección por el Estado de los grupos intermedios que existen entre el Estado-aparato y el Estado-comunidad». También cree que la configuración constitucional de España, «como Estado social y democrático de derecho»: «da a entender que se reconoce la espontaneidad y franqueza de la sociedad».

Por otra parte, entiende que esa consideración «equivale a la tolerancia» y que «el pluralismo político, es un valor instrumental y no un valor esencial»; pero, que «es importante para la democracia su reconocimiento y respeto en las relaciones constitucionales encaminadas a obtener una orientación política, aun no satisfaciendo a todos. Es imprescindible sin embargo, es útil para la convivencia».

Más adelante (48), contrasta el pluralismo político, a través de los partidos políticos, con la oposición política. Por oposición política entiende: «el derecho de los ciudadanos y de los grupos en que se integran a opinar, criticar y discrepar libremente las decisiones adoptadas por los gobernantes, y de los grupos que les apoyan, a través de los medios de comunicación, de las instituciones parlamentarias y electorales relativas a la determinación de la orientación política». Y advierte que «ha de ajustarse a la Constitución y a la legislación que la desarrolla».

Insiste «en el carácter relacional de la oposición política», «puesto que la opinión pública es oscilante y la táctica y estrategia políticas de los partidos varía según la coyuntura. Dichas relaciones se modulan también conforme a la coyuntura no de modo automático, al menos sin mucha premura. Este dato corrobora su fluidez y adaptabilidad a la nueva situación. Corresponde a los líderes de los partidos, con el ascenso de los órganos de sus correspondientes ejecutivos, examinar la situación para tomar la decisión que consideran más oportuna y conveniente».

A la vista de que el art. 6 C.E., en sus dos últimos incisos, dice: «Su creación [de los partidos políticos] y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos» —pregunta Lucas Verdú—: «¿hay base suficiente para el rechazo de los partidos contrarios al mencionado mandato fundamental? Según lo anterior, la admisión de partidos abiertamente contrarios al ordenamiento constitucional no pueden permitirse en los Estados demoliberales».

Ahora bien, él mismo observa la posibilidad que «la disolución de los partidos enemigos de la Constitución provoque [...] la esperada indignación de sus seguidores recurriendo a procedimientos violentos» y «la atracción de

---

(47) P. Lucas Verdú, *op. cit.*, parte IV, I, 4, pp. 87-90.

(48) *Ibid.*, parte VII, I, 14, pp. 129-138.

personas no inscritas en aquéllas»; y advierte de que, «tales formaciones subversivas no expresan, claramente, sus intenciones contrarias a la ley fundamental y la legislación que la desarrolla» [...] «ocultan sus verdaderas intenciones». Por ello, cree que «una democracia estable antes de adoptar una decisión sobre este asunto debería calibrar sus consecuencias políticas negativas».

Termina indicando que esa relación Estado-aparato y Estado-comunidad falla cuando «en los parlamentos no se cumple convenientemente la tarea opositora, si éstos no son el espejo que refleja la opinión pública, sea porque el gobierno dispone de mayoría absoluta o incluso logra que le apoyen otros grupos parlamentarios minoritarios, y la tentación de ejercer sus facultades autoritarias es irritante, entonces amenaza el peligro de la llamada tiranía de la mayoría, como apuntó Tocqueville con frase lapidaria».

Ha de reconocerse el esfuerzo de Lucas Verdú, docto profesor de derecho político, al «relacionar» constitucionalmente los que él denomina Estado-aparato y Estado-comunidad a través de la opinión pública con mediación de los partidos políticos, dotando, así al Estado-aparato del posible dinamismo (49). Pero lo que él denomina Estado aparato es una organización artificial, basada en ficciones, elevadas a dogmas, y el pluralismo político a que la Constitución se refiere es ideológico (50), e, incluso, la denominada «opinión pública» es «fabricada» por los medios de comunicación de masas; en cambio, lo que expresa con la locución Estado-comunidad –digamos mejor país real– se entrama en la realidad plural, en la cual el lugar de la denominada «opinión pública» lo ocupa el «espíritu general», del que hemos oído hablar a Montesquieu. Estamos, pues, entre dos series de contraposiciones que se hallan en planos diferentes: pluralismo político-partidos políticos-opinión pública-oposición parlamentaria, están en el plano político-técnico del Estado-aparato; en cambio: pluralidad social (51)-cuerpos intermedios (52)-espíritu general-concertación pactista (53) se encuentran en el plano real de lo que él denomina Estado-comunidad. Éste sólo puede comunicarse con el Estado

---

(49) Es un intento paralelo, pero en otro sentido del efectuado por Capograssi, G. Guerin, Lino Rodríguez-Arias Bustamante y Bagolini de que nos hemos ocupado en otras ocasiones de superar la democracia representativa por una democracia participativa o comunitaria.

(50) «¿Puede correctamente decirse que la ley es expresión de la voluntad del pueblo?», *Verbo* 383-384, marzo-abril, 2000, pp. 195-205.

(51) Cfr. mi comunicación «Pluralidad, pluralismo y derecho», *Verbo* 357-358, agosto-septiembre, 1997, pp. 741-757.

(52) Cfr. mi estudio «Diversidad de concepciones de los cuerpos intermedios» recogido en *Tres ensayos. Cuerpos intermedios, Representación política. Principio de subsidiariedad*, Madrid, Speiro, 1981, pp. 3-60.

(53) Cfr. «El pactismo de ayer y los consensos de hoy», *Verbo* 175-176, mayo-junio 1979, pp. 685-698, recogido en *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, Madrid, Montecorvo, 1982, pp. 679-697 y mi «Introducción» a *El pactismo en la historia de España*, Madrid, Instituto de España, 1980, pp. 7-24.

aparato a través de los mismos cuerpos intermedios (54), en una relación presidida por el principio de subsidiariedad (55).

Por otra parte, es de destacar que el concepto de la democracia toma una naturaleza restringida en cuanto adopta la forma partidocrática (56). Cabe la duda, incluso, de si, en ese caso, según los criterios clásicos (57) se trata realmente de una democracia. Ciertamente no la admitían Montesquieu ni Rousseau.

El primero, entre los riesgos de degeneración de las democracias, señala la formación de facciones, y advierte (58) que, «haciendo nacer, frecuentemente, la libertad en un Estado dos facciones, la facción superior se sirve de sus ventajas. Una facción que domina no es menos terrible que un príncipe en cólera».

Y Juan Jacobo (59) decía rotundamente: «La soberanía no puede ser representada, por la misma razón de que no puede ser alienada; consiste esencialmente en la voluntad general y la voluntad general no se representa para nada; es la misma o es otra; no existe término medio. Los diputados del pueblo no son ni pueden ser sus representantes, nada pueden concluir definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado es nula; no es una ley. El pueblo inglés piensa ser libre, y se equivoca mucho; no lo es sino durante la elección de los miembros del parlamento; tan pronto son elegidos, es esclavo, no es nada. El uso que hace de su libertad, en los breves momentos en que la tiene, le hace muy merecedor de perderla. La idea de la representación es moderna; nos viene del gobierno feudal, de ese inicuo y absurdo gobierno en el cual la especie humana fue degradada y el nombre de hombre se deshonró».

Siguiendo especialmente a Robert Michels, en *Sobre la sociología de partidos en la moderna democracia*, y a Joseph Schumpeter, en *Capitalismo, socialismo y democracia*, subraya Gonzalo Fernández de la Mora (60) la existencia de la que Michels denominó «ley de hierro de la oligarquía». Ésta

---

(54) Acerca de los cuerpos intermedios, editorial Speiro ha publicado los siguientes libros: Michel Creuzet, *Los cuerpos intermedios*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1977; *Contribución al estudio de los cuerpos intermedios*, 1968; *Unidad-unitarismo, pluralidad-pluralismo*, 1975; y mis siguientes estudios: «Fundamentos y soluciones de la organización de cuerpos intermedios», *Verbo* 80, diciembre 1969, pp. 979-254; *Tres Ensayos; Cuerpos intermedios. Representación política. Principio de Subsidiariedad*, 1981, y «Constitución orgánica de la nación», *Verbo* 233-234, pp. 305-382.

(55) Cfr. mis estudios «El derecho a participar en la vida pública mediante un auténtico sistema representativo; Libertad y principio de subsidiariedad», en *Tres ensayos*, cit., pp. 61-154; y «Constitución orgánica de la nación», *Verbo* 233-234, marzo-abril 1985, pp. 305, 382.

(56) «El tejido social y su contextura», B, *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, VI, 2000.

(57) Cuestión que planteo en mi artículo «¿Existen hoy democracias según los criterios clásicos?», *Razón Española*, 25, septiembre-octubre 1987, pp. 151-160.

(58) Montesquieu, *Mes pensées*, 1802 (52).

(59) J.J. Rousseau, *Du contrat social*, libr. III, cap. XV.

(60) Gonzalo Fernández de la Mora, *La partidocracia*, I.E.P., Madrid, 1977, cap. II, pp. 27 y ss.

es debida a que la oligarquía en las democracias dimana de una necesidad social absoluta porque, en ellas, la masa «siente la necesidad de ser guiada, y es incapaz de actuar cuando le falta una iniciativa externa y superior». Por eso —advierte—, en las democracias partidocráticas gobiernan siempre oligarquías. En ellas, donde los partidos políticos son mediadores entre el pueblo, sus representantes y gobernantes —sigue diciendo— (61), en realidad «la soberanía popular se ejerce optando entre oligarquías».

Ciertamente, en ellas, varias oligarquías se disputan la ocupación del poder por sufragio universal. Cada partido determina sus candidatos y la prelación entre ellos, que establece en listas cerradas. Se vota a todos o a ninguno. En el parlamento, el portavoz de cada partido habla por todos, y, en la votación, la regla es que impere la disciplina de partido. Por tanto, puede decirse que los diputados son mandatarios de su partido político, no de sus electores, ni de la nación (62).

Por otra parte, los sistemas electorales hoy predominantes tienden a que de hecho se reduzca el número de partidos con posibilidades de asumir o compartir el poder. El voto útil, el voto del miedo, el voto en contra, posiblemente predominan sobre el voto con adhesión plena. Pero aquellos votos también coadyuban a configurar el respaldo a todo el programa del partido triunfante, a la que ficticiamente denominada *voluntad popular*. Una ficción se superpone a otra, en un castillo de ficciones que se basa en la ficción fundamental de la *aliénation totale à la volonté générale*.

Además, la selección de partidos con posibilidades de gobernar o de participar en el gobierno queda predeterminada por el dinero de que dispone cada uno de ellos. El *marketing*, la propaganda por los medios más sofisticados, el apoyo de prensa, radio y televisión cuestan sumas ingentes, y, para que el apoyo sea más efectivo, se requiere una complicada infraestructura. Como ha observado Jacques Ellul (63), la misma ilusión que se crea con la propaganda comercial, la proyecta la propaganda política en la opinión pública. El universo político no es un universo real, sino que está situado en una neorrealidad superpuesta; es un universo psicológico, creado a fuerza de *slogans* e imágenes en blanco o en negro, que abren o cierran el paso a cualquier sugerencia, y hacen a las masas incapaces de entender el mundo real por sí mismas, sujetándolas a la propaganda que las encierran en el mundo subreal de las imágenes, verbales y visuales.

He ahí la diferencia entre el espíritu general, en una comunidad autoorganizada, y la *opinión pública*, creada en las sociedades de masas por la propaganda política que configuran los mass media.

---

(61) *Ibid*, p. 49.

(62) Cfr. lo que dice Miguel Ayuso, *El ágora y la pirámide*, cap. 4, «Una constitución democrática o partidocrática», pp. 155-197.

(63) Jacques Ellul, *L'illusion politique*, Paris, Fayot, 1965, pp. 97 y ss.

Es cierto que Lucas Verdú (64) considera que «la imagen del paralelogramo político», en sede parlamentaria, se cumple también en el Estado-comunidad y no sólo mediante los partidos, sino también con «otras agrupaciones que no son fuerzas políticas pero si la tienen. Así Böckenförde ha subrayado la función opositora de los sindicatos. Es decir, no sólo opera una reciprocidad relacional en el tejido articulado parlamentario, sino también en la organización comunitaria».

Sin embargo, debo advertir que también los sindicatos de masa son organizaciones extrínsecas de masas de individuos, que se interponen en el deseable concierto de los convenios necesarios en el interior de cada uno de los cuerpos sociales, empresas, profesiones y oficios. Los sindicatos de masa, como las otras agrupaciones que «tienen *fuera* política», en una democracia partidocrática, son grupos de presión, efecto de la «disociación», en expresión de Marcel de Corte, que surgen en toda democracia de masas (65).

#### e) Relaciones constitucionales entre el Estado y las comunidades autónomas.

La Constitución española las plantea en el art. 2, y las regula en líneas generales en el capítulo III del título VIII.

Sin embargo, como Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón (66) advierte: «España es una sociedad diferencial y asimétrica que contiene diferentes cuerpos políticos. De un lado, está la que Lalinde (*A.H.D.E.* 1992, p. 201) denominó la España decisionista de la antigua Corona de Castilla; y, de otra, la España normativa en la periferia cantábrica y mediterránea, que Vicens Vives (*Noticia de Cataluña*, ed. 1995, pp. 93 y ss.) denominó también España pactista. Recorro al nombre de dos historiadores ilustres, para subrayar que ésta diferencia se enraíza en el fondo de los siglos; pero el principio de las nacionalidades le da nuevo vigor en los últimos cien años, reafirmando su vocación nacional, más allá, incluso, de la reivindicación nacionalista. Las autonomías podían y debían haber servido, para el reconocimiento de estas diferencias, si se hubiese seguido la primera de las concepciones atrás mencionadas. Pero prevaleció la segunda y, de ahí, la disfuncionalidad del sistema resultante».

A su juicio, los rasgos fundamentales del modelo que ha prevalecido «son dos: la generalización y la uniformidad, procedentes de la aplicación de una planta racional y de una recomendada "dieta del historicismo" (expresión de E. García de Enterría)». Esta «"dieta del historicismo" –sigue explicando Herrero– recibió durante el periodo constituyente y, después, desde la presidencia del Tribunal constitucional, el aval de un politólogo ilustre, García Pelayo, que descalificó la

(64) Pablo Lucas Verdú, *loc. ult. cit.* I, 1, fr. p.132.

(65) Cfr. *El tejido social* y 5-6, *loc. cit.*

(66) Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, «Génesis, desarrollo y perspectivas del Estado de las autonomías», I, *A.R.A.C.M* y P., p. 205.

noción de "derechos históricos", al motejarlos de noción reaccionaria, antidemocrática e irracional como propia de la escuela histórica (sic)". No se dieron más argumentos a la hora de descartar esa "formidable falange" (expresión de Ortega y Gasset) que, "frente a la especulación iusnaturalista del siglo XVIII, aspiraba a construir una teoría de la sociedad real y del derecho positivo" (frase que recoge del prólogo de la *Teoría general del Estado de Kelsen*). Pero, desde entonces, ha sido lugar común en la doctrina oponer la racionalidad de las autonomías, homogéneas y generalizadas, a la irracionalidad de las personalidades singulares infungibles, por más que sean éstas las propias de nuestra realidad española».

Observa también, Herrero de Miñón, en el actual sistema autonómico, en primer lugar, un mimetismo institucional, que «ha dado lugar a que todas las autonomías reproduzcan a escala el modelo constitucional de una asamblea legislativa, un gobierno, responsable ante la misma, y su tribunal superior de justicia». A él se añade «un mimetismo en las instituciones secundarias ya consultivas –reproducción a escala del Consejo de Estado– y de control –reproducción a escala del Tribunal de cuentas–, ya de la más diversa índole –desde el defensor del pueblo hasta la agencia de protección de datos». Además, «las autonomías han desarrollado una burocracia, réplica de la estatal, tanto en el centro como en la periferia provincial, a la vez que el Estado no desmonta su propia administración periférica [defecto que Fraga Iribarne propuso corregir con lo que el denominó administración única, para cada materia, pero, ni se le ha escuchado, ni logrado otra solución]. De esta manera, el poder no se distingue tanto como se duplican los órganos».

Este es el diagnóstico en el que estoy de acuerdo. Pero, sin duda, él diagnósticamente no lo estará plenamente ni de modo general conmigo, en que el Estado-aparato debe relacionarse con el Estado-comunidad del modo orgánico que yo propongo, ni, tal vez, en que las autonomías-aparato, deben tener una comunicación orgánica semejante con su respectiva comunidad (67).

#### f) Relaciones entre el Estado y los individuos que lo integran.

Estas relaciones están basadas: en la representación política de todos y cada uno de los españoles (art. 66, 1, C.E.) y en la elección de sus representantes por «todos» quienes están en pleno uso de sus derechos políticos» (art. 68, 5), teniendo esta relación como instrumento principal los partidos políticos (art. 6, C.E.), y como principio fundamental la igualdad (arts. 1, 1; 14 y 39, 2).

Es decir, la relación se inserta en el Estado-aparato, no en el Estado-comunidad; por lo cual, al faltar la organización social en éste, sólo hay

---

(67) Cfr. Miguel Ayuso, *op. ult. cit.*, cap. 6, «¿Una constitución para la integración o para la desintegración?», pp. 249-285.

relación del Estado con la suma o masa de individuos iguales, de que hablaba Tocqueville (68), o a la disociedad, como dice Marcel de Corte (69).

Siempre que se habla de igualdad, la primera cuestión que se plantea es la saber si se trata de la igualdad de esencia, idéntica en todos los hombres, dotados cada uno de la igual dignidad de ser creados por Dios a su imagen y semejanza, o bien de qué otra clase de igualdad. De los arts. 14 y 39, 2, C.E., aparece que se trata de igualdad *ante la ley*, sin «discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Estas afirmaciones han llevado, por una parte, a una revolución en el derecho de familia; en segundo lugar, a una jurisprudencia del Tribunal constitucional abigarrada y muchas veces difícil de concordar; y, finalmente, a cuestiones muy difíciles y graves que se hallan planteadas y discuten hasta dar lugar en algunas ocasiones a problemas de orden público (distribución del agua, emigración que repercute por igual entre todos los españoles, y la siempre pendiente igualdad de oportunidades en materia de enseñanza con todas sus consecuencias inherentes.

En *Sociedad de masas y derecho* me he ocupado específicamente del dogma moderno de la igualdad (70): su incidencia en el desarraigo y la masificación (71), de las lucidas observaciones de Jaime Balmes acerca de la igualdad (72), de las contraposiciones entre la igualdad y la libertad (73) de las profundas observaciones de Tocqueville acerca de la igualdad en las democracias modernas y de sus previsiones (74). No voy a insistir más.

#### g) Relaciones constitucionales entre monarquía y Estado en su forma política de «monarquía parlamentaria».

La Constitución de 1978 en su art. 1, 3, dice: «La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria».

Lucas Verdú (75), dedica un epígrafe para tratar Corona y sistema parlamentario, que comienza interpretando la referida relación en el sentido de que «la configuración política española se ajusta al sistema parlamentario corri-

---

(68) Alexis de Tocqueville, *De la democracia en América*, París, Gallimard, 1967, vol. II, libr. III, cap. VI, pp. 324 y ss.

(69) Marcel de Corte, «De la sociedad a la termitera pasando por la disociedad», *Verbo* 131-132, 1975, pp. 93 y ss.; y «De la educación política», 2, *Verbo* 59, p. 644, y «La información deformante», *Verbo* 41, nota 9-27, y especialmente pp. 11 y s. y 26 y s.

(70) Cfr. mi libro *Sociedad de masas y derecho*, II parte cap. XI, 144-151, pp. 593-647.

(71) *Ibid*, cap. V, 41, pp. 171-173.

(72) *Ibid*, 42, pp. 174-176.

(73) *Ibid*, 44, pp. 177-181.

(74) *Ibid*, 47, pp. 185-187.

(75) P. Lucas Verdú, *op. cit.*, parte V, V, 1, pp. 107-114.



giendo el parlamentarismo no racionalizando (Mirkine-Guetzevicht), para evitar las crónicas crisis gubernamentales frecuentes en el constitucionalismo institucional europeo del periodo entre guerras».

A su juicio: «La corona aparece como una institución fundamental». Basta leer, con detenimiento, el artículo 56 para comprenderlo: el Rey es el jefe de Estado símbolo de la unidad y permanencia del Estado.

«El carácter simbólico del Rey no ha de tomarse como una expresión retórica porque posee un significado sustancial. Tampoco es una consideración estética, ni religiosa como ocurría en los tiempos medievales y todavía en los países árabes y orientales (Japón hasta su derrota en el último conflicto mundial).

»El vocablo símbolo significa, en griego, el hecho de juntar, reunir. El vocablo símbolo se refiere —escribe De Vries— por esencia a la comunidad». El rey «unifica y dota de permanencia a la nación española». De acuerdo con ese sentido, añade el art. 51, 1, que «asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales especialmente con las naciones de su comunidad histórica». También el art. 56, 1, «atribuye al Rey la función de árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones» e indica que «realiza la unidad y permanencia del Estado».

Así —sigue Lucas Verdú—, «sus consejos y opiniones, aunque no sean vinculantes para el gobierno, sin embargo son relevantes dada la experiencia con que cuenta después del largo cumplimiento de sus deberes», constituyendo «un centro imparcial y bien informado del dinamismo político, cuyo titular ha sido educado desde su infancia, dado el «principio hereditario» a cumplir con sus «deberes institucionales». Dicho de otro modo, «es la clave de bóveda del edificio constitucional» [...] «Su persona es inviolable. No está sujeta a responsabilidades». Pero sus actos «estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65, 2, según dispone el artículo 56, 3».

Considera que «la correspondencia entre el Estado-aparato y el Estado-comunidad, no se apoya exclusivamente en argumentaciones, tácticas y estrategias [...] dado la naturaleza humana hay que contar con elementos emocionales como la aclamación de los soberanos al asistir a la inauguración de las sesiones parlamentarias, al visitar ciudades, etc.».

Lo que Pablo Lucas Verdú ha tratado como catedrático de derecho político, lo ha observado Sabino Fernández Campo (76) en la perspectiva de su experiencia directa y con una visión práctica como miembro de la Casa de S.M. el Rey, cuya jefatura desempeñó. Refiriéndose a las críticas, en este punto, de Luis Sánchez Agesta al proyecto constitucional, reconoce, con

---

(76) Sabino Fernández Campo, «La Corona y la Constitución», *A.R.A.C.M.* y P., 75, 1998, pp. 235-248.

Oscar Alzaga, que no se trata de «una desorientación técnica por parte de quienes han intervenido en la redacción de la Constitución, sino de corolario obligado del juego de fuerzas [que intervinieron en consensuarla] y, muy en especial, al interés en soslayar la polémica sobre la forma republicana y restaurar una monarquía cuyo abanico de competencias jurídicas es reducido, pero que ofrece las características precisas para llegar a ser efectivamente una monarquía con gran arraigo y, en suma, la monarquía de todos los españoles».

Relata que, de sus diversas reuniones con Antonio Hernández Gil, entonces presidente de las Cortes, recuerda que «se pensó en cuatro puntos concretos»:

—«La previsión de un trámite [...] para el supuesto de que el rey disintiera abiertamente de una disposición legal sometida a su sanción, sin convertir siempre a ésta en un acto mecánico obligado».

—«La posibilidad de que el rey tomara la iniciativa para convocar un referendun sobre temas trascendentales para la nación, que se plantearan de forma imprevisible, por encima de los programas, las promesas y los acuerdos de los partidos políticos».

—«La facultad del rey de dirigirse a los españoles mediante mensajes, especiales, en ocasiones muy determinadas».

—«La creación de un consejo real que pudiera asesorar a S.M. en caso necesario».

«Sin embargo, ni las circunstancias eran propicias ni el interés decisivo» [...] «Entre los condicionamientos que afectan al sistema de la monarquía parlamentaria y las condiciones en que aquélla se elaboró para superar posiciones opuestas y armonizarlas, las facultades del rey aparecen reducidas y limitadas».

Recuerda las facultades constitucionales del rey; se detiene en lo premeditadamente ambigua que aparece la función moderadora del rey y en su valor para el funcionamiento regular de las instituciones, y concluye:

«En la Constitución de 1978, la corona, a la vez que quedaba marcada por la cota más baja de poder, lograba un "status" de irresponsabilidad política, y, con frecuencia, el nivel más alto de autoridad. El rey se convierte así en lo que Benjamin Constant denominó el "poder neutro", a la vez que pierde la posibilidad de hacer prevalecer por la fuerza del derecho sus puntos de vista particulares sobre la opinión de sus ministros, pero le queda siempre la vía de la persuasión».

Acota que «en la incertidumbre, ambigüedad y generalidad [con que la Constitución se expresa en esta materia] está la base para ejercerla en formas diversas y con mayor eficacia que si se concentrara en una minuciosa casuística».

Y advierte: «En una monarquía parlamentaria, donde el rey reina pero no gobierna, su papel es verdaderamente difícil. Podríamos decir que su actuación es más una obra de arte que una función».

Cita la afirmación de Hermann Finer acerca de la necesidad de que los gobernados se identifiquen míticamente con valores, como la virtud y la justicia, y su expresión de que así: «Tienen el sentimiento instintivo de que la vida ha de vivirse con estilo elegante o no vale la pena de ser vivida. Un rey puede servir de ejemplo y de ayuda para que la sociedad adquiera ese estilo. Representa la imagen por la que suspiran y están dispuestas a aceptar el mito viviente».

A su juicio, «la sutileza de estas competencias regias, generales y un tanto gaseosas de una monarquía parlamentaria», «no es posible encerrarlas en un precepto jurídico ni analizarlas con precisión en un comentario político». Sí «puede decirse que la magistratura monárquica es una magistratura de autoridad y de influencia», con «un valor distinto en las diversas situaciones y con arreglo a la propia autoridad del monarca, a su autoridad y a su ejemplaridad.

»El rey es un símbolo que procura la integración política y social de la comunidad», lo que «supone» una «capacidad de guía, tanto de la vida social como de la política, lo mismo en las relaciones internacionales que en la vida interna del propio país. De esta manera, la mengua de "potestas" del rey se compensa con el crecimiento de la "auctoritas"» (77).

#### h) Relaciones entre el aparato político y la resistencia a la opresión.

Dentro de las relaciones entre Estado-aparato y Estado comunidad, P. Lucas Verdú (78) sitúa el denominado derecho a la resistencia, ejercitado «por un sector estimable de la comunidad, no en el sentido matemático, sino considerado como entidad orgánica, que se apoya constitucionalmente en la violación sistemática por el Estado aparato de los denominados derechos humanos», o sea, por «el uso torticero de los poderes públicos».

Al examinar los fundamentos de la resistencia a la opresión contempla los criterios distintos de Wilhelm Wertenbruch (*Per una giustificazione della resistenza* («Studi Susazasi». III *Autonomia e diritto di resistenza*, Milán, Guifrè, 1973, pp. 330-333) y de Hans Herbert V. Armin (*Staatslehre der Bundesrepublik*, Munich, Deutschen Verlag Franz Vahlen, 1984, p. 65]. Según el primero —dice Lucas Verdú— «es una acción conservadora (no reaccionaria sino progresista), que no intenta subvertir la constitución sino mantenerla tal y como estaba antes de que se abusase del poder, vulnerando el Estado de derecho»; que «se justifica como ejercicio subsidiario del poder». Y, conforme Armin, el caso de la resistencia se justifica —sigue explicando— porque «el

---

(77) Es laudable esfuerzo que Fernández Campo, realiza en los párrafos transcritos. Lo cual no empece que, ante la dialéctica entre la concepción tradicional del Estado y la concepción iluminista-revolucionaria, muy bien expuesta por Miguel Ayuso, *La cabeza de la Górgona*, cap. V, pp. 107-133, pueda hablarse, como él concluye, de «la defección de las dinastías», que se han acomodado a las democracias parlamentarias, tal vez moderándolas, pero apoyándolas tácitamente.

(78) Pablo Lucas Verdú, *op. cit.*, parte VIII, I, 5-9.

Estado opresor sofoca y penaliza drásticamente a la sociedad mediante el abuso de su poder y la injusticia que comete».

A juicio de Lucas Verdú, la resistencia «requiere ajustarse a ciertas condiciones», ante todo a «las exigencias iusnaturalistas, porque desde la óptima positivista parece imposible justificarla».

En el orden de las cosas —concluye— «han de agotarse todos los recursos legales antes de acudir a la *ultima ratio*, a la resistencia, y también es necesario que los resistentes cuenten con posibilidades de éxito porque si fracasan en su intento las represiones sobre aquéllos serán terribles. A su vez, si la resistencia prospera han de aplicarse a los usurpadores las sanciones correspondientes a un Estado de derecho, procurando evitar el espíritu de venganza» [...] «la casuística del iusnaturalismo clásico indica una serie de requisitos que completan esta cuestión».

Digamos que, en el siglo XX, tanto iusnaturalistas, como Coing, positivistas legalistas, como Bobbio, y autores de tendencias normalizadoras, como Rawls, justifican la resistencia a la opresión en determinadas circunstancias y con las debidas condiciones.

Helmut Coing (79) replanteó «la difícil cuestión de si el derecho natural justifica —o hasta impone— la resistencia violenta. Se trata del problema del derecho a la revolución, que tan importante papel ha desempeñado en la historia política del espíritu» [...] «Lo problemático de esta doctrina es que en ella el derecho, cuyo primer objetivo es la paz, exige él mismo la violencia y la acción bajo la propia autoridad. Así entran en contradicción la tendencia a la paz y la tendencia ética del derecho».

A su juicio, «debe cumplirse ante todo con medios morales. Debemos defender con toda nuestra energía un orden justo de las cosas [...]; ante medidas contrarias al derecho natural hay que empezar por oponer consideraciones críticas; a las lesiones conscientes y premeditadas del derecho natural hay que responder con resistencia pasiva. La resistencia activa que apela a la violencia no está ordenada moralmente. Pero está permitida por el derecho natural y es legítima frente a un gobierno criminal que obra conscientemente en forma contraria al derecho natural».

Según Norberto Bobbio (80), «la versión moderada del positivismo ético difiere de la extremista porque, a diferencia de esta última, no dice que el derecho [positivo, naturalmente] es un bien en sí, e incluso el valor supremo, por lo cual es necesario siempre obedecerle. Tan sólo dice que el derecho es un medio (en terminología kelseniana: una técnica de organización social) que sirve para realizar un determinado bien, el orden social, con la consecuencia

---

(79) H. Coing, *Fundamentos de filosofía del derecho*, Barcelona, Ariel, 1961, Parte II, IV, pp. 177 y ss.

(80) Norberto Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Turín, Cooperativa Librería Universitaria Torinese, s.f., cap. VII, 60, pp. 307 y s.

de que, si queremos ese bien, debemos obedecer el derecho. Pero, la versión moderada no dice que el orden sea el valor supremo; pues, si en un determinado momento histórico aparece cierto valor superior al orden existente y contrapuesto a éste, entonces puede romperse el orden (mediante un movimiento revolucionario) para realizar tal valor».

Frente a esta última posición ideológica del iuspositivismo, que califica de positivismo ético moderado, la versión rígida —dice— (81): «nos lleva de hecho a la estatolatría o al totalitarismo político», en cuanto los valores aceptados sean los de un Estado tiránico. Por ello, concluye (82) declarándose «favorable en tiempos normales a la versión débil o positivismo moderado».

John Rawls (83) llega a la conclusión que la desobediencia civil «es una apelación a la base moral de la vida pública», «un acto político». «Se dirige a los principios de justicia comunes, cuya observancia pueden los hombres exigirse mutuamente». Ni siquiera, «al tomar parte en actos de desobediencia civil, no renuncia uno indefinidamente a la idea de resistencia violenta» [...]. «No se nos exige que aceptemos el quebrantamiento de libertades fundamentales por mayorías democráticas que se han mostrado ciegas a los principios de justicia en las que descansa la justificación de la constitución».

Con una visión más amplia, Joaquín Costa, a finales del siglo XIX, consideraba que dictaduras y revoluciones pueden hallarse en supuestos excepcionales dentro del ámbito del derecho. Según su perspectiva (84), la vida jurídica «se realiza normalmente, y disfruta de salud el cuerpo político, cuando se logra un ordenado y activo movimiento de *selfgovernment* por parte del pueblo y por su sabio y prudente ejercicio del poder oficial por parte del jefe del Estado. El derecho positivo regulador toma, por el contrario, formas anormales cuando se destruye la proporción, y el desequilibrio se extrema de tal modo que en la comunidad social lleva a la anarquía» o «en el jefe de Estado conduce a la arbitrariedad y al despotismo».

---

(81) *Ibid.*, Conclusiones, 61, pp. 313 y s.

(82) *Ibid.*, p. 316.

(83) John Rawls, *The sense of justice, The justification of civil disobedience*, IV, *El lugar de la desobediencia en una democracia constitucional*; cfr. en castellano *Justicia como equidad*, Madrid, Tecnos 1986, p. 963.

(84) Joaquín Costa, *La vida del derecho*, 34, p. 237.

