

C E S E D E N .

LA CONSTITUCION ESPAÑOLA EN EL DERECHO COMPARADO.

- Por D. Luis SANCHEZ AGESTA, Adjunto  
Civil al Director del CENTRO.

Abril 1987.

BOLETIN DE INFORMACION nº 200-X.

Desde Aristóteles, que es no sólo uno de los primeros -- grandes pensadores políticos, sino también pionero en los estu-- dios de derecho constitucional comparado, los estudios de este ti po tratan bien, como Aristóteles compara, constituciones para en-- contrar la constitución más perfecta, o bien posteriormente bus-- car un fondo común humano en las instituciones (Lambert), o más simplemente destacar las diferencias entre dos o más constitucio-- nes para mejor conocer la individualidad de cada orden, como hizo en un estudio clásico, a pesar de que sólo tiene un siglo de exis-- tencia, Dicey. Hoy los propósitos de esta investigación han cam-- biado. Como las facilidades de comunicación y transporte han apro-- ximado a los hombres, ésta aproximación se completa con un conoci-- miento de sus variedades, y analogías incluso en sus estructuras - políticas. El derecho comparado tiene hoy una dimensión humana -- universal, que necesita conocerse para mejor entender lo que sig-- nifica la historia de la humanidad como un conjunto y un decurso. Para comprender el mundo que nos rodea, el sociólogo, el político, el economista y el jurista, necesita una información del mundo -- que le circunda, esto es de Europa, de Occidente y de toda la co-- munidad internacional, que le permita comprender, en una síntesis, el desarrollo de una historia política mundial.

Este nuevo planteamiento exige y sugiere la posibilidad de una síntesis que nos permita comprender el centenar y medio, o dos centenares de órdenes constitucionales vigentes en sus rela-- ciones recíprocas, al mismo tiempo que en su singularidad. Para - este fin ¿hemos de estudiar todos los órdenes constitucionales o podemos limitarnos a los más representativos, o significativos pa

ra el propósito con que este estudio se realiza?. Hay sin duda - perspectivas históricas o geográficas que limitan un horizonte. Para un español, Europa estará en un primer plano y con ella el Occidente y en el fondo todo el mundo de los pueblos que ocupan el planeta. Pero aún así el estudio de dos centenas de constituciones no sólo rebasaría los propósitos de un ser humano, sino que también nos ahogaría con una confusa acumulación de datos.

Hay, no obstante, una perspectiva teórica e histórica - que nos permite llegar a la conclusión sorprendente de que casi dos centenas de órdenes constitucionales pueden reducirse a po co más de media docena de tipos o modelos que se repiten en la - historia. Hay una consideración de las posibilidades teóricas de clasificación de las órdenes constitucionales partiendo de sus - carecteres más sobresalientes, pero hay también una posible consideración histórica de la similitud y diferencia entre ellos, - teniendo en cuenta las causas que determinan sus analogías y diferencias.

Las estructuras políticas, por fundarse en la naturaleza humana, que se modela por la historia y ser realización de -- ideas humanas que se proyectan en un orden social, presentan -- cierta consistencia unitaria con perfiles, que se repiten en diversas formaciones históricas. Pero el hombre, no obra racionalmente sobre un vacío, sino sobre una realidad que define una "si tuación" como herencia de un pasado y posibilidades de un porve nir. El mundo de la vida política es un mundo de decisiones en-- tre distintas posibilidades. Así acumulando datos en procesos de experiencia y desarrollando estos datos en un proceso de ideali zación o de sus contenidos ideales construimos tipos de constitu ciones. Abstraemos, pues, estos contenidos de la realidad, que se repiten en varios órdenes y hacemos progresar esta observación - de acuerdo con los principios comunes que se descubren en los he chos observados, y obtenemos así conceptos tipos que expresan una realidad que se idealiza por los principios que descubrimos en - los datos de experiencia y son canon o forma que nos permite -- comprender hechos diversos de los estudiados. Así en la medida - en que analizamos los tipos fundamentales de constituciones que - tienen vigencia en un momento histórico, de acuerdo con los índi ces que derivan de esa misma observación histórica, se realiza - espontáneamente una síntesis de las distintas posibilidades de - órdenes constitucionales en cada momento del tiempo.

Permiten esta operación nuestro conocimiento de las --- ideas, que tienen una fuerza expansiva para proyectarse en paí-- ses distintos de aquellos en que tuvieron su origen. Y junto a - esta existencia de ideas expansivas la acción de uno de los gran des instintos de la sociedad humana: la imitación.

Esta imitación funciona como mayor fluidez en la medida en que esas ideas que pudiéramos llamar madres de un orden político, son aceptadas por otros pueblos y junto a estas ideas o principios, las fórmulas que les dan una realidad política y jurídica determinada. Personalismo, suprapersonalismo, transpersonalismo, así como las ideas de libertad de los individuos de los grupos o de una determinación exterior de la conducta, son sin duda inspiradoras de órdenes sociales con instituciones jurídicas que se imitan. La persona y sus derechos o las grandes declaraciones de derechos individuales que pasan de constitución a constitución y se enriquecen y multiplican en esas transfusiones son ejemplos bien claros de cómo opera esa fuerza expansiva de las ideas y el instinto de imitación. La idea de igualdad o de privilegio de grupos elitistas; la democracia o la pasión de autoridad, que puede definir en una autocracia suprapersonal o transpersonal son también ideas inspiradoras de órdenes cuyas consecuencias políticas y jurídicas (exaltación de los deberes, limitación de los derechos), se prestan también a una fácil imitación en quienes aceptan esos principios.

Estos procesos pueden ser no sólo sincrónicos (es decir, dados en un mismo tiempo), sino diacrónicos, como transferencia histórica en tiempos distintos y sucesivos de ideas y las fórmulas jurídicas que los representan. Todo país no nace de la nada, sino que tiene una historia procedente incluso en el derecho constitucional y no sólo reproduce sus propias instituciones y sus propias fórmulas jurídicas cuando pertenecen a un pasado afortunado, sino las de otros pueblos de las que las recibe por las vías más sutiles: corrientes de emigración o inmigración, difusión de libros traducidos o no, relatos de viajeros; y hoy que las comunicaciones hacen casi instantánea la referencia de hechos o de ideas hay una recepción continua entre los países próximos y hasta incluso los remotos teniendo en cuenta que estas distancias no son sólo materiales, de lejanía en el espacio, sino a veces de facilidad de una lengua o identidad de un espíritu.

La síntesis entre distintos derechos constitucionales se puede construir sobre la base de los grandes principios que los animan en cuanto a la legitimación y la estructura del poder y los fines generales o específicos que se proponen. Hay por consiguiente, algo así como unas "claves" que permiten referir y relacionar los distintos órdenes constitucionales y agruparlos con denominaciones que no son sólo patrimonio de los científicos, sino del hombre de la calle. Cualquiera sabe hoy, más o menos, lo que es una monarquía, lo que es un parlamento o congreso o en otro ámbito aún más popular, por imprecisa que sea la matización de esos términos, lo que es un régimen liberal, lo que es un régimen totalitario, o lo que es una dictadura.

Si aplicamos estos criterios elementales a la Constitución Española, ésta es la norma fundamental de un régimen parlamentario de contenido acusadamente liberal, en un estado "autónomo" o si se quiere parafraseando el mismo texto de la Constitución la Constitución que se ha dado a la nación española (preámbulo) para constituir 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; con una constitución que se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, pero que reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas. La conferencia podría limitarse a glosar el valor de estos términos y con ello desarrollar casi diríamos un libro completo con el análisis de la Constitución.

Me parece que no es esto lo que se desea, sino que la sitúe desde el punto de vista del derecho comparado. En mis cursos de derecho comparado he comenzado siempre advirtiendo a los escolares que no debían asustarse por lo que ese mismo enunciado de derecho comparado, propone desde el punto de vista del derecho constitucional, que parece apuntar a un examen pormenorizado de todas las constituciones vigentes en el mundo, porque realmente estas constituciones se agrupan en cuatro o cinco familias que se pueden contar con los dedos de una mano de órdenes constitucionales muy parecidos entre sí, en la medida en que desarrollan unos principios comunes que dan perfil a cada orden constitucional, y después reproducen muchas veces preceptos análogos a los de otras constituciones de la misma familia, con una natural tendencia a imitar y reproducir los preceptos que se han establecido ya en otros órdenes que se admiran y se toman frecuentemente como modelos. Los índices que separan estos modelos responden a grandes criterios de clasificación que son al mismo tiempo instrumentos de conocimiento. Estos índices corresponden a una clasificación que lo que se llama formas de estado, estado federal (estado regional, estado con autonomías parciales), o lo que se llama formas de gobierno, con denominaciones que proceden del pensamiento griego o romano como monarquía, república, autocracia o democracia por citar sólo los más conocidos o bien a otra distinción más actual por razón del régimen político, que se define simultáneamente por los valores que se propone realizar (personalismo, transpersonalismo, suprapersonalismo), o por las estructuras que estos fines establecen en el poder y su legitimación y su penetración en la sociedad con especial atención a sus efectos sobre la libertad política y económica (régimen liberal, régimen totalitario, régimen democrático de bienestar e incluso, régimen corporativo o de pluralismo social). Claro está que los términos de esta clasificación son como eti-

quetas que nos sirven para ordenar los distintos regímenes, que nunca, como es natural, encarnan en modelos puros, sino en realidades históricas en que se interpenetran principios de estos distintos regímenes. El régimen español en la constitución de 1978 se puede definir, desde este punto de vista, como un régimen liberal, de bienestar social, sobre la base de una estructura compleja de carácter autonómico. Y con ello podemos dar por terminada esta lección ilustrándola quizás con algunos ejemplos.

Pero los índices de clasificación son aún más complejos y comprenden también referencias a la división o unidad del poder o a ambas conjuntamente, y así hablamos, por esta relación de poderes de regímenes parlamentarios en que hay una estrecha relación entre el órgano legislativo y el ejecutivo, y regímenes presidenciales en que estos dos poderes actúan con una más neta separación, como órganos dependientes aunque relacionados entre sí. Tenemos pues que añadir que el régimen español es un régimen parlamentario en que el legislativo y el ejecutivo están íntimamente unidos.

Claro está que un estudio de derecho comparado puede plantearse en estos planos sistemáticos, más o menos hieráticos, o más bien situado un orden constitucional en una órbita del mundo. Porque todo país tiene una "situación" de la que depende, no sólo su política exterior sino también muchas características de su vida interna, bien por un mimetismo más fácil por razón de proximidad con otros países y las inevitables influencias culturales y políticas que derivan de esta proximidad, bien otras veces, por presiones políticas materializadas o no de las potencias económicas en cuyo ámbito está situada en el mundo. Desde este punto de vista cabe señalar algunos aspectos de la constitución española que la definen en una órbita del mundo y que se reflejan a veces en artículos concretos o matices del propio texto constitucional.

España es un país de occidente, no sólo en el sentido geográfico del término, sino por su vocación de libertad y democracia, afirmación que está patente en todo el título primero de la Constitución que reproduce los derechos y libertades fundamentales que son comunes a esta órbita histórica y que específicamente subraya el art. 10.2 de la Constitución al indicar una fuente común de interpretación de los derechos fundamentales y las libertades que la constitución reconoce en la declaración universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia que han sido ratificadas por España, entre los que aparece el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, el convenio europeo para la protección de los derechos humanos de 1950, la Carta Social Europea de 1961 y el convenio de la O.I.T. sobre libertad -

sindical y sindicación y negociación colectiva de 1977, y si fuera necesario apostillar más esta definición geopolítica de España, bastaría con recordar que el art. 93, de la Constitución se redactó con vistas a la posible autorización de tratados por los que se atribuyera a una organización o institución nacional o supranacional de competencias derivadas de la Constitución abriendo el país a su incorporación a la Comunidad económica europea, incorporación que gracias a ese precepto se pudo realizar aprobando simplemente una ley orgánica.

A la hora de apurar estas indicaciones sociológicas de geopolíticas que sitúan a España en un lugar en el mundo, es inevitable recordar también que el art. 11 prevee la posibilidad de tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una especial vinculación con España, y hasta incluso el régimen especial de Ceuta y Melilla junto con los territorios insulares y hasta la mención en el art. 16.3 de la Iglesia católica a la hora de tener en cuenta -- las creencias religiosas de la sociedad española. Con ello se incorpora el texto con indiscutibles testimonios de originalidad la historia española, como punta de Europa avanzada hacia el nuevo mundo, el arraigo tradicional de la religión católica. Y hasta -- incluso habría que destacar a la hora de interpretar esta recepción de un pasado el amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales de la disposición adicional primera, y hasta incluso el reconocimiento en el artículo 57 de D. Juan -- Carlos I de Borbón como legítimo heredero de la dinastía histórica, cabeza de la cadena de sucesión de la monarquía, así como de los títulos, vinculados tradicionalmente a la Corona de España y al Príncipe heredero (art. 56 y 57).

Es claro que estos artículos que definen una situación en el tiempo y en el espacio, son genuinamente originales y autóctonos en la Constitución Española.

La ponderación del derecho comparado podemos enfocarla desde otros puntos de vista, viendo la influencia que han tenido la redacción del texto español otros textos constitucionales de países próximos como Francia, Gran Bretaña, Alemania Federal y -- la misma Italia, y aún en algún caso Portugal e incluso Suecia.

Es claramente conocido que todo el título primero de la Corona tuvo dos fundamentos, la Monarquía británica y las tradiciones más genuinas de la Monarquía española a lo largo de su -- evolución. Únicamente habría que destacar el perfil de la Corona Española con ese mismo término que corresponde a la tradición -- británica que ha racionalizado privándolo quizás de las virtudes que corresponden a la enorme flexibilidad de la constitución inglesa. También es claro y notorio que tenía al mismo tiempo un --

fundamento en la Constitución de 1931 y en la Constitución italiana de 1947, el estado regional con su organización y Comunidades Autónomas. Algún precepto se filtró también desde la Constitución francesa de 1958, al describir las facultades del gobierno e incluso la denominación de leyes orgánicas, aunque éste pudiera tener un fundamento en prácticas españolas y es sobradamente conocido como la regulación del régimen parlamentario en los art. 112 113 y 114 se inspiró en la llamada constitución alemana de Bonn de la que también procede la afortunadísima expresión -- del art. 10 que sitúa la dignidad de la persona, los derechos in violables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento de orden político y de la paz social, y en parte, la definición de estado español como un estado social y democrático de derecho. Portugués, aunque de raíces doctrinales alemanas, es el término pluralismo político, utilizado en el art. 1º y 6º de la Constitución entre otros y quizás se puede identificar en la constitución sueca el refrendo de ciertos actos del Rey por el Presidente del Congreso de los Diputados.

Es claro que como hemos indicado cabe la comparación -- diacrónica en que habría que hacer una primera referencia a antecedentes españolas. Es claro y patente que en relación con la monarquía se han reproducido algunos artículos, algunos centenarios, nada menos que del ordenamiento de Alcalá, que la regulaban en España, y que el título VIII de la constitución en la regulación de los regímenes autonómicos, reproduce incluso literalmente, algún artículo de la constitución de 1931. También tienen este mismo origen los art. 128 que reconoce la iniciativa pública y la reserva al sector público de recursos o servicios --- esenciales en caso de monopolio y permite acordar la intervención de empresas cuando se lo exigiere el interés general. Esta influencia diacrónica tiene a veces carácter negativo, como la presencia entre treinta y cinco artículos de múltiples derechos individuales que se han regulado por reacción frente al régimen anterior en el que hay que señalar también algún principio de influencia alemana actual, como la protección mediante leyes que respeten el "contenido esencial" de algunos derechos y libertades.

Algunos preceptos del capítulo tercero, del título primero, reproducen, en relación con los derechos sociales, preceptos que se consideraron adecuadamente protegidos en el régimen anterior y hay que señalar en el título preliminar el artículo - 9.2 traduce casi a la letra un precepto de la constitución italiana con una tendencia a la democracia social. También, se tuvo en cuenta, al regular en el art. 8º las fuerzas armadas, arts. - precedentes de otros textos de las leyes fundamentales.

Tienen en cambio un carácter estrictamente original varios artículos del título preliminar que reflejan las líneas básicas de la constitución, sobre todo en lo referente a la constitucionalización de los partidos políticos, de los sindicatos y los grupos de interés. Es curioso advertir que el art. 24 del mismo título primero, hay una influencia muy clara de las declaraciones de la jurisprudencia norteamericana que regulan lo que los anglosajones llaman "un procedimiento jurídico regular" (due process of law). No hay que decir que nuestro Tribunal Constitucional tiene un antecedente español en el Tribunal de garantías y más remoto en la conformación del Tribunal o Corte Suprema de los Estados Unidos y en el derecho de amparo iberoamericano que los americanos señalan a su vez como procedente de tradiciones coloniales y de algunas de las funciones del Justicia Mayor de Aragón.

También el art. 131 que permite la planificación y establece un posible consejo económico, tiene antecedentes, por una parte europeos (Francia, Holanda o Italia) y por otra españoles en la política de planificación que se realizó en los últimos meses del régimen de Franco. Son también dignas de citarse, por su curiosidad, las referencias, en las disposiciones transitorias, a territorios que anteriormente hubieran plebiscitado proyectos de autonomía y en las adicionales, el amparo y respeto que se manifiesta a los derechos históricos de los territorios forales.

Por último, diremos para terminar que nuestro flamante Defensor del Pueblo, procede de una centenaria institución sueca, el Ombudman que hace hoy furor de madre en Europa, entre otros países, en Gran Bretaña y Francia, que le ha dado un nombre más moderno y de acuerdo con su función: el Mechador.

\* \* \* \* \*