

***Una nota sobre la Teoría constitucional
de la sociedad abierta de Peter Häberle:
racionalismo, tiempo, pluralismo... ¿vacío?***

La actual teoría constitucional, viene señalando Peter HÄBERLE desde hace varios años, debería enfrentarse abiertamente y sin reservas a las discusiones de las teorías científicas y sociales, pero no por el prurito de «subirse al carro de la moda», sino asimilando los resultados de aquéllas y estableciendo las correspondientes diferencias en función de su propio objeto y de su tarea específica¹. Más en concreto, a juicio del autor, «el “racionalismo crítico popperiano», soportado lógicamente por cierto consenso cultural y representado diacrónicamente por cierto “pacto cultural generacional”, es —creo— la mejor y más convincente filosofía del Estado Constitucional europeo que jamás haya podido hacerse»².

Por lo tanto, y en su opinión, aun aceptando los límites del racionalismo crítico, es oportuno su empleo en orden a la construcción de una teoría constitucional de la sociedad abierta, como marco de un «posibilismo filosófico [...] cuyos procedimientos se basan en las premisas de avanzar conjeturas y someterlas a refutaciones —*trial and error*—», esto es, como «primer factor que cabe señalar [...] hallándose, pues, muy próximo al pensamiento posibilista sin desdeñar en modo alguno el realista, razón por la que la llamada teoría crítica puede aportar resultados visibles bien diferenciados al respecto. Y del mismo modo que la doctrina científica puede mostrarse muy fructífera para la teoría de la Constitución desde muy diversos ángulos o tesis y planteamientos, la tríada cognitivista (posibilista, necesaria y realista) puede también, paralelamente, aportar sus propios logros desde ámbitos teóricos plurales, desde los pros y los contras, contribuyendo así a la configuración de diferentes ciencias y ámbitos teóricos respecto de las llamadas ciencias sociales»³.

* Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Cantabria.

¹ Cfr. *Verfassung als öffentlicher Prozess. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin, 1978.

² *Pluralismo y Constitución*, Madrid, 2002.

³ *Pluralismo y Constitución...*, *op. cit.*

En este sentido, por mor de su nueva versión acerca de la mediación entre teoría y práctica, sostiene el autor que una construcción teórico-constitucional realizada desde los postulados del racionalismo crítico, permite, de una parte, la reflexión sobre la causalidad constitucional de los problemas e intereses planteados a los que ella misma pertenece; y, por otro lado, analiza la «causalidad de acción» sobre la cual puede influir, orientando en consecuencia dicha acción⁴. Desde esta perspectiva, hay que discutir —añade— sobre las condiciones previas de las constituciones democráticas, sin que «la Constitución vigente en cada caso pueda ni deba convertirse en el punto de Arquímedes». Entre dichas condiciones, considera, deben figurar las bases económicas —como demostró el materialismo histórico, aunque, entiende, de forma demasiado unilateral—, pero también los problemas de consenso propios de una sociedad pluralista⁵.

De otra parte, mantiene Peter HÄBERLE que el carácter abierto de la Constitución en el sentido que se expresa por Konrad HESSE, así como la discusión sobre el pluralismo y el pensamiento liberal «transformado», constituyen postulados que ya han elaborado con éxito muchos de los puntos de vista de la Teoría de la Constitución de este último autor citado, lo cual alienta a proseguir con su incorporación a la teoría constitucional conforme a la teoría científica, así como su consideración a la luz del racionalismo crítico⁶. Ello le permite, por ejemplo, entender el concepto de «interpretación constitucional» en un sentido amplio: es decir, además de la interpretación tradicional en sentido estricto —la «interpretación jurídica» y especialmente la de los tribunales constitucionales— abarca también su planteamiento la interpretación en un sentido más amplio, esto es, la llevada a cabo a través de un proceso en el que intervienen muchas personas activa y pasivamente afectadas, en realidad, la totalidad de los componentes de una colectividad política; todos ellos dan vida a la Constitución en el sentido de una *constitucional law in public action*⁷: «quien tiene relación con las normas, participa también, de manera consciente o inconsciente, en su interpretación». A su

⁴ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁵ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁶ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁷ Para la exégesis constitucional en sentido amplio y exégesis constitucional en sentido estricto, Peter Häberle, *Pluralismo y Constitución...*, op. cit., p. 97: «el trasfondo teórico de una interpretación constitucional, entendida como proceso público plural, forma al mismo tiempo la base de fundamentación democrática de toda comunidad en libertad, por lo que bien podría transcribirse como «democracia ciudadana». En la introducción a esta obra del iuspublicista alemán, Emilio Mirkunda resumirá los planteamientos de Häberle en estos términos: «invitando a la reflexión a sus «intérpretes constitucionales» desde toda potencialidad de parámetros sociales, económicos, jurídico-dogmáticos y deontológicos aparte, por supuesto, de sociológicos que ésta encierra, para, sin cambiar necesariamente su tenor literal, poder hacer suficientes «relecturas» contextualizadas de los textos constitucionales, que faciliten su comprensión y «precomprensión cultural» tanto al ciudadano de a pie como al jurista y sobre todo al Magistrado constitucional, para que la Constitución no acabe, como en otras épocas anteriores ya periclitadas, en una Ciencia esotérica de unos pocos iluminados, sino en la Ciencia exótrica de toda la ciudadanía, convertida ésta en un inmenso foro abierto de intérpretes constitucionales, donde los destinatarios son al mismo tiempo artífices de la misma y donde la opinión pública y la de los medios de comunicación sociales y la voz de los órganos del Estado a todos los niveles se hallen «debidamente representadas», en su justa medida, es decir, sin sobredimensionamientos ni minimizaciones», en op. cit., pp. 22-23.

juicio, distinguir precisamente entre la interpretación constitucional en el sentido amplio aludido, y la interpretación en un sentido estricto, así como, al mismo tiempo, reunir ambos aspectos, significa fundamentalmente tomarse en serio —en la teoría y en la práctica— los Derechos Fundamentales de todos y la democracia pluralista.

De este modo, en una democracia de ciudadanos, los intérpretes de la Constitución en el sentido amplio apuntado, son los intérpretes legitimados por los Derechos Fundamentales —teoría de los Derechos Fundamentales, entendidos éstos, naturalmente, en el sentido de un *status activus processualis*—, y por la democracia —teoría de la democracia—. En todo caso, dentro de la colectividad pluralista, su círculo ha de estar abierto desde la perspectiva teórica y prácticamente orientado hacia el círculo de los intérpretes jurídicos —en el sentido estricto—. Asimismo considera que, en los terrenos jurídico y político-constitucional, ya existen algunos elementos palpables de una teoría constitucional del pluralismo, a la luz del racionalismo crítico, entre otros: el planteamiento posibilista del pensamiento alternativo pluralista; la estructura plural del acto constituyente, también en el ámbito cultural; el aspecto del pluralismo y de la libertad que fundamenta la soberanía popular; el componente pluralista de la libertad de conciencia; la interpretación pluralista de la libertad de prensa y radiodifusión; la idea de una separación pluralista de los poderes, que reivindica igualdad y libertad para las fuerzas pluralistas, así como auto-limitación. En todos estos elementos, en nombre del pluralismo como principio estructural de la Sociedad abierta constituida, es preciso descubrir, y a ser posible subsanar, los déficits de pluralismo. Así, la función del pluralismo en el sentido de una separación de poderes, tiene por efecto el afianzamiento de la libertad. En cuanto a la denominada por BIEDENKOPF «nueva cuestión social», suscita diversas cuestiones: se pone de manifiesto que la Sociedad ya no es simplemente el terreno del llamado «libre juego de las fuerzas político-sociales»; el enfrentamiento y la colaboración entre los grupos como interacción en el seno de la colectividad plu-

En todo caso, la teoría de la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, es tan atractiva como delicada, se ha subrayado en diversas oportunidades. Delicada, se dice, porque si una multiplicidad de intérpretes de la Constitución ocupan posiciones jurídicamente equivalentes y funcionalmente independientes, no deja de abrirse la puerta a la ambigüedad. Atractiva, porque la pluralidad produce un enriquecimiento siempre bienvenido del contenido de la Constitución gracias a la diversidad de horizontes que se abren, así como la posibilidad de comprender la Constitución en sus mínimos detalles. Por lo tanto, si, de una parte, permite el enriquecimiento sustancial, de otra, es difícil mantener la unidad y la uniformidad, dado que inevitablemente van a surgir numerosas interpretaciones fuertemente contradictorias que pueden conducir a la falta de coherencia. Así, en la entrevista realiza al profesor alemán por Francisco Balaguer Callejón, le planteaba agudamente este último el siguiente interrogante: «¿La capacidad de interpretación, incluso constitucional no depende, en gran medida, de la capacidad de influencia social que se tenga? ... Ésta es una cuestión que tiene mucho que ver con el entendimiento del pluralismo y el equilibrio entre democracia como expresión de la voluntad de la mayoría y democracia como expresión del pluralismo. Si el pluralismo en la interpretación constitucional no se basa en un auténtico pluralismo de los agentes sociales y, en especial, de los medios de comunicación ¿no cree que, aunque el pluralismo de los intérpretes constitucionales no produzca una disolución de la unidad de la Constitución sí puede dar lugar a una reconstrucción de la misma por aquellos que tienen una posición dominante en los medios de comunicación?», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 9, 1997, p. 31.

ralista, plantea problemas de difícil solución en el terreno de la cooperación y coordinación, por lo que no debe ser mal entendida como egoísmo de grupo; la revelación y subsanación de los déficits de participación, no en detrimento, sino en beneficio de una democracia también representativa; una teoría pluralista de la jurisdicción constitucional y de sus procedimientos, en parte también de la jurisdicción contencioso-administrativa —acciones ejercitadas por asociaciones—; el postulado de que el Tribunal Constitucional se abstenga de elaborar un proyecto teórico de conjunto en relación con cuestiones jurídico-constitucionales, para no poner en peligro el proceso de integración pluralista de la colectividad⁸.

En otro orden de consideraciones, con la fuerza expresiva que le es propia, Peter HÄBERLE incide especialmente sobre la relación «tiempo y cultura constitucional en la sociedad abierta del pluralismo», a la hora de considerar la problemática de la interpretación constitucional. En efecto, la tesis del tiempo como categoría interna a la Constitución ha sido especialmente desarrollada por el autor en diversas oportunidades. En este sentido, sostiene, es preciso desarrollar una comprensión de la Constitución que incluya el tiempo de manera más consciente, toda vez que un acontecimiento constitucional es siempre un acontecimiento temporal, y la duración de la Constitución se determina por su capacidad para resistir a la prueba del tiempo en la medida en que marcha con él⁹. Y, desde esta intensa atención al factor «tiempo», llegará a afirmar que la interpretación de la Constitución es método, en sí mismo, en parte retrospectivo, en parte prospectivo. Por eso estima que los distintos métodos interpretativos no «organizan otra cosa que iel tiempo!». La interpretación histórica aporta el tiempo de la creación jurídica inicial, la objetiva el presente, y la pronóstica, orientada hacia las consecuencias, aporta el futuro. Ahora bien, toda vez que intérpretes y norma son los portadores del tiempo —porque en definitiva en ellos se presentan norma y realidad—, se termina por tornar la norma realidad, superando la dicotomía «ser»/«deber ser». Pero se tratará de una realidad *in fieri* no *in facto esse*, porque, y en ello parece seguir el planteamiento de Friedrich MÜLLER, la norma no existe como realidad sustancial separada, sino que se concreta, se acompasa al tiempo y al ritmo de la realidad. Dado que mira a las cosas futuras en atención a su carácter «pronóstico» o «proléctico», es también la señal de un pensamiento abierto en posibilidades —*Möglichkeitsdenken*— al que alude frecuentemente el propio Peter HÄBERLE siguiendo a Karl POPPER, es decir, no se cierran las puertas a otras alternativas.

Pues bien, hecha esta apretada síntesis, podemos estar de acuerdo con Peter HÄBERLE cuando señala que el pluralismo no ostenta una «naturaleza puramente “formal” o formalista», y, en consecuencia, la Constitución producto de ese pluralismo es «tanto un tema pactado como positivizado, incluso si esto pudiera parecer contradictorio». También se puede estar de acuerdo

⁸ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁹ Clásico, su artículo «Zeit und Verfassung», recogido ahora en *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

con el autor en la medida en la que entiende la Constitución no sólo como norma jurídica, sino más bien como símbolo del proceso de unificación que debe llevarse a cabo en una sociedad pluralista y abierta. Así, a este planteamiento también podrían sumarse, entre otros, tanto Peter BADURA como Dieter GRIMM, especialmente empeñados en resaltar la función simbólica de las constituciones, si bien, integrando adecuadamente su pretensión de vigencia jurídica. El problema estriba, entiende el mismo Peter BADURA, en que la teoría constitucional del pluralismo concebida por HÄBERLE acentúa exageradamente el aspecto simbólico, y termina por difuminar la virtualidad jurídica de la Constitución, que constituye, sí, el «plan estructural básico» —en los términos de Alexander HOLLERBACH— orientado a la conformación unitaria de una Comunidad, pero tanto desde la perspectiva política como desde la jurídica. De este modo, considera necesario BADURA¹⁰ llegar a un ponderado equilibrio. En primer término, la Constitución se deriva de una decisión política de las fuerzas políticas constituyentes. Es así un acto constitutivo y configurativo-programático, creador de un orden político determinado, pero, al mismo tiempo, pretende dar a la colectividad una base jurídica en una situación histórica concreta¹¹. Sus efectos, que moderan el ejercicio del poder y disciplinan el proceso político, se basan, sin embargo, en que la Constitución es derecho positivo en virtud de que corresponde al Derecho constitucional la definición de criterios «justiciables» de cara al control jurisdiccional del ejercicio del poder público. Por eso la Constitución está llamada a tener efectos jurídicos y políticos al mismo tiempo, puesto que constituye un símbolo de la unidad estatal y colectiva, es decir, incide en la conciencia jurídica y en la vida política. No sólo pretende garantizar la legalidad, la efectividad y la preordenación de los actos del Estado, sino aunar también el dominio político y las normas sociales y las condiciones de la *ratio legis*: es éste precisamente uno de los elementos esenciales de la legitimidad de la Constitución¹². Mientras que para Dieter GRIMM la Constitución tiene carácter político, porque, de una parte, presupone la unidad política del pueblo, y, por otro lado, crea y ordena las instituciones políticas en las que el Estado se manifiesta como organización¹³. De esta forma, se pueden atribuir a la Constitución, reconoce, efectos políticos «apelativos» que contribuyen de manera importante a la consolidación de la con-

¹⁰ *Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für Bundesrepublik Deutschland*, 2.^a ed., München, 1996.

¹¹ Precisa, no obstante, Peter Badura, que si bien el carácter de acontecimiento histórico del acto constituyente —no tan infrecuente como consecuencia de conmociones— lleva a considerar a la Constitución, ante todo, como una decisión, a la hora de crear un concepto orientado unilateralmente por el carácter de decisión de la Constitución, se suprime a menudo la continuidad que persiste en muchos aspectos, como asimismo las negociaciones y concesiones en función de los intereses presentes en el acto constituyente, porque de la Constitución se espera pacificación social y el establecimiento de un orden permanente, *Staatsrecht...*, *op. cit.*

¹² Y legitimidad significa el reconocimiento y la justificación, basados en principios, del poder político y de la legalidad del poder público; más en concreto, la legitimidad de la Constitución democrática se basa en el principio de la soberanía popular y en el Estado constitucional, *Staatsrecht...*, *op. cit.*

¹³ *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt, 1991.

ciencia del Estado, al tiempo que pueden reforzar la legitimidad de la propia Constitución. Sin embargo, a diferencia de Peter HÄBERLE, concluye Dieter GRIMM —si bien, de modo no indiscutible— estos efectos políticos no son los prioritarios y en los que reside definitivamente el éxito histórico e incluso el sentido político de la Constitución. En su opinión, la importancia política de la Constitución para el Estado y para el proceso político en su conjunto está en que se vincula la política de los órganos del Estado y el ejercicio del poder público mediante la legislación, un proceso ejecutivo de adopción de decisiones y un proceso judicial. En definitiva, porque, a través de normas y principios, la Constitución estimula, vincula y limita el ejercicio del poder del Estado y el proceso político.

Por lo tanto, la Constitución y la unidad política se condicionan recíprocamente y, en consecuencia, la teoría del Derecho Constitucional sabe hoy mejor que antes que las constituciones no llevan una vida normativa propia, sino que están «atadas» por medio de una doble unión a la realidad político-social —Peter BADURA—. En efecto, el hecho de que las constituciones tengan la función de poner trabas normativas a la política con el objeto de lograr su encauzamiento, no las preserva de convertirse ellas mismas, a su vez, en objeto de la política, y aquí pocos se atreverán también a cuestionar, con todo, los planteamientos de Peter HÄBERLE. Nacidas a partir de una determinada idea de orden justo, y referidas a una idea concreta de realidad sociopolítica, las constituciones no pueden desligarse totalmente de las condiciones en las que se generaron. Estas condiciones no constituyen simplemente los motivos de regulación que precedieran a los textos normativos, o el campo de aplicación al que se enfrentan, sino que son un factor más de los que constituyen su sentido. El cambio social repercute también, y de manera decisiva, en la Constitución; y, naturalmente, no afecta a su vigencia jurídica —prescindiendo del caso límite de la obsolescencia—, pero sí a su sentido y efectos, pues la Constitución no retira su reivindicación a la vigencia normativa aunque amplios círculos de la población ya no la comprendan —Josef ISENSEE—. Por consiguiente, aplicadas «sin modificaciones», las normas constitucionales, o lo que se viene entendiendo por su significado, pueden tener efectos disfuncionales. Las consecuencias son meras de racionalidad del proceso político o fraudes de la Constitución. Una cierta estática es precisa, ciertamente, para el cumplimiento de las funciones a desarrollar por la Constitución; pero, por la misma razón, sólo nos parece soportable si existe la posibilidad de adaptar el derecho a condiciones diferentes, porque el texto escrito «aun permaneciendo el mismo, no dice lo mismo a lo largo del tiempo» —Fernando SAINZ MORENO—. Tales adaptaciones a los tiempos actuales podrán llevarse a cabo, en una parte fundamental, a través de la interpretación, y en ello estamos de acuerdo con Javier PÉREZ ROYO. La Constitución contempla para ello una instancia propia: el Tribunal Constitucional¹⁴, aunque no sea la única, ni tampoco resulte

¹⁴ La literatura jurídica alemana ha insistido de manera ejemplar en la idea de que una adaptación de esta naturaleza no se logra solamente, en términos objetivos, por la vía de la modificación formal

posible llevar a cabo ilimitadamente la adaptación sin violentar el texto de la norma y el principio democrático —Friedrich MÜLLER—. Cuando esto último se produzca —antes de, queremos decir—, las reformas de las constituciones no sólo deben ser admisibles, sino políticamente convenientes, porque el consenso social puede romperse o tomar otro rumbo alejándose de la Constitución —la reforma en cuanto garantía, Javier PÉREZ ROYO—. El hecho de que las normas constitucionales puedan entrar en conflicto con el espíritu de la época se demuestra de una manera ejemplar con ocasión de las controversias virulentas que surgen en torno a determinados temas, ante lo cual, la reforma regenera su fuerza normativa bajo condiciones diferentes. Al cabo de un período prolongado de vigencia se planteará siempre la cuestión de una reforma constitucional, por lo que será responsabilidad de las fuerzas parlamentarias verificar si la Constitución responde a las necesidades del presente del mejor modo posible y de un futuro previsible —José Juan GONZÁLEZ ENCINAR—.

En todo caso, estas últimas referencias nos hacen ver que Peter HÄBERLE va probablemente demasiado lejos en sus pretensiones. De esta manera, la teoría de la Constitución abierta del pluralismo viene a ser una especie de contraborrador a la teoría de la Constitución-marco, como en diversas oportunidades ha reconocido la literatura jurídica alemana. Pretende ser de entrada, sí, Derecho Político, porque la Constitución no puede ser otra cosa, algo de lo que es consciente el autor, aun cuando probablemente termina transgrediendo algunos límites. Ciertamente, el Derecho Constitucional es, respecto a otros campos del Derecho, «derecho fundamental», derecho directamente referido a la política y, en este sentido, derecho político por excelencia, dado que la unidad política es tanto objeto directo como función del Derecho Constitucional —por todos, Hans Peter SCHNEIDER—. Típicamente es un derecho dentro de un marco genérico, y, por ello, en muchas de sus partes es un derecho fragmentario —incompleto—, y en esto su planteamiento no se diferencia gran cosa, en el punto de partida, insistimos, de aquellas otras posiciones más «ortodoxas», representadas, por ejemplo, por un Ernst WOLFGANG BÖCKERFÖRDE. En efecto, en nuestro contexto tiene especial importancia la identificación del Derecho Constitucional como Derecho Político, lo que se traduce en consecuencias inequívocas y de gran alcance de cara «al carácter abierto del derecho constitucional al cambio político». BÖCKERFÖRDE lo formula así: «a ello se añade que el Derecho Constitucional, por su estrecha relación con la política, se encuentra mucho más

de la Constitución, porque incluso un procedimiento de modificación relativamente sencillo como el alemán, sigue siendo excesivamente lento como para posibilitar adaptaciones a corto plazo. Además, la mera adaptación por la vía de una modificación de la Constitución, encierra el peligro, se destaca, de que, en medida creciente, sean detalles técnicos del compromiso político del momento los que se conviertan en parte integrante de la Constitución. Y, a la larga, esta predilección por los detalles se traduce en falta de flexibilidad del Derecho Constitucional y, por tanto, en un debilitamiento de su fuerza normativa. Por contra, una adaptación practicada por la jurisdicción constitucional tiene la ventaja de que es fruto de la confrontación de casos concretos con una realidad cambiante continuando así abierto el proceso evolutivo.

que otros ámbitos del derecho en el progreso de la evolución histórica y el cambio de las ideas políticas e ideas directrices de sociabilidad. Sus principios y conceptos básicos, como democracia, Estado de Derecho, Estado social, sistema representativo, responsabilidad parlamentaria, orden constitucional, tienen un contenido necesariamente político-ideológico. Por lo tanto, no están blindados contra evoluciones y reformas, sino que tienen más bien la función dogmática de ser conceptos exclusivos a través de los cuales alcanzan importancia jurídica las ideas fundamentales de orden político-jurídico o ético-jurídico, que precisamente no son ideas estáticas, sino dinámicas. Sin embargo, también están abiertas a la correspondiente subversión y manipulación, cuyo resultado será entonces una «transformación de la Constitución a través de un desplazamiento de conceptos».

Sin embargo, en Peter HÄBERLE la Constitución termina siendo de una manera aún más especial «Derecho Político»; nos explicaremos brevemente. Su teoría de la Constitución abierta del pluralismo, por una parte, acoge la vida política, pero abierto en HÄBERLE significa que no hay límites temáticos a la Constitución; y, por otra, se observa que no cuenta con la fuerza jurídica necesaria para canalizar la vida política en todas sus manifestaciones —expresado esto de todas sus manifestaciones con la reserva necesaria—. Ella misma es arrastrada por lo político, perdiendo la función de orden que, de acuerdo con Konrad HESSE, a toda Constitución corresponde. Su sustancia se sale del marco verbal, lingüístico-jurídico, y se difumina, como objeto Friedrich MÜLLER. No guarda la distancia prudente respecto a la realidad de la lucha política por el poder, convirtiéndose así en una función de la misma. Su apariencia interpretativa cambiante —que en realidad es la sustancia de la propia «Constitución abierta del pluralismo», sostiene Hans Peter SCHNEIDER— refleja el espíritu del tiempo que corresponde a la situación política del momento. Pero la problemática de la compatibilidad entre la legislación constitucional «originariamente política» y su redacción jurídico-positiva llega a ser difusa en el autor. Y la interpretación de la Constitución se convierte en una acción constituyente permanente a través del principio básico del diálogo con la ciudadanía o de «audiencia pública» —en el calificativo que ha merecido de Peter BADURA—. De este modo, dirá el autor: «Esa amplia paleta plural de interpretaciones de cuño propio deberá unirse, por supuesto y vincularse a lo que sería lo que la ciudadanía comprende bajo el término o concepto de “cosa pública” en toda su extensión. Al hacerlo así, hay que entender de forma implícita la propia autocomprensión de sus elementos constitutivos. La comprensión que ciudadanos y sus asociaciones respectivas obtengan de todos ellos será, por tanto “la auténtica Constitución del país”. Esta manera de entender sólo será de naturaleza jurídica “primaria”, ya que es notorio que la mayoría de los ciudadanos no son juristas.»

En este sentido, se desdibujan igualmente las diferencias entre política y derecho. Lo demuestra singularmente bien la categoría de la política constitucional. Entendida convencionalmente, se refiere a las aspiraciones para cambiar o renovar la «Ley Constitucional». Bajo el signo de la «constitución abierta del pluralismo», la legislación ordinaria y la política jurídica que aco-

gen y transforman los impulsos de la Constitución, al igual que la dogmática constitucional, se convierten en política constitucional. Esta idea, que según la distinción convencional que se suele hacer entre Derecho Constitucional y política, se presenta como una paradoja, parece plausible, sin embargo, en el contexto de la teoría de la Constitución abierta del pluralismo, porque ésta no quiere ser un marco jurídico de la política, sino su «expresión espiritual», como se ha dicho en diversas oportunidades.

En este sentido, en la teoría de la Constitución abierta de Peter HÄBERLE, la pretensión de validez normativa del Derecho Constitucional apunta de hecho y en cierta medida al vacío, porque, en última instancia, derecho y política, norma y realidad coinciden. De este modo, aun cuando sea por la vía contraria, el precio a pagar será el denunciado por Ernst FORSTHOFF: la renuncia de la Constitución normativa a seguir siendo guía para las funciones de configuración política. No obstante, como se sabe, los argumentos de Ernst FORSTHOFF tenían otra raíz. En opinión de este autor, en la medida en la que aumentaban las funciones del Estado social, decrecían sus posibilidades de realización a través de las previsiones constitucionales, a partir de lo cual concluyó que la Constitución solamente era concebible como Constitución del Estado de Derecho, pues no se abría a otras necesidades y exigencias, singularmente a las del Estado social. La realidad ha demostrado, sin embargo, que carecen de fundamento los planteamientos de FORSTHOFF. Aunque ciertamente siempre hayan existido dificultades para el desarrollo de una política constitucional adecuada a las exigencias de Estado social —Carlos DE CABO—, la Constitución ha de cumplir la nueva función de mantener la vinculación jurídica de las decisiones políticas y administrativas dentro del marco de los sistemas de dirección, distribución y prestaciones, y de preservar la libertad en virtud de los derechos fundamentales. Por lo que se refiere a las funciones sociales concretas, la Constitución no sólo marca el límite, sino que es también un mandato y la directriz en orden a la realización del Estado social: en función de las normas materiales que establece, constituye, además, un plan que regula funciones mediante normas, un intento de determinar el futuro político mediante ideas guía y directrices que marquen el proceso político y la eficacia del Estado —Peter BADURA—. Así, por un lado, los Derechos fundamentales, y, por otro, los procedimientos establecidos, se rodean de garantías adicionales, de manera que su realización no queda al albur de la política, sino que constituyen auténticos mandatos constitucionales de realización. Además, como terminamos de referir, los principios de configuración material, a pesar de que la Constitución del Estado social adopta inevitablemente rasgos programáticos que van en detrimento de su propia realización, terminan desarrollando auténtica fuerza normativa. En efecto, dirigidos fundamentalmente al legislador, descartan determinadas alternativas y señalan objetivos, con lo que reducen la carga decisoria de las instancias políticas, y de todo ello parece poco consciente Peter HÄBERLE. De otra parte, como antes se apuntó, con carácter general, lo peculiar de las normas constitucionales es que son sistemáti-

camente incompletas¹⁵. De esta manera, la Constitución se mantiene abierta a las necesidades derivadas de las transformaciones sociales. Pero esta situación puede poner en peligro la integración y hace correr el riesgo de que se eluda la primacía de la Constitución. Por tal razón, entre otras, es necesario afianzar el proceso de garantías de las normas constitucionales. Esto no significa desconocer por nuestra parte la importancia de la mediación política, tan resaltada por Peter HÄBERLE. En efecto, los órganos del Estado disponen de un margen relativamente amplio para el cumplimiento de los fines constitucionales, pues no es deseable ni posible que la Constitución predetermine en su totalidad los contenidos de su actuación, lo que significa tanto como reconocer que la política no se reduce a la ejecución de la Constitución. Es decir, los órganos del Estado siempre disfrutan de un margen relativamente amplio para establecer distintas variantes de concretización, y asimismo pueden acogerse a los criterios de lo que, en cada caso, es conveniente y factible —Konrad HESSE—.

En todo caso, la teoría de la Constitución abierta de HÄBERLE es difícil de contestar con argumentos de Derecho Constitucional, porque, en la medida en la que representa la «totalidad de la comunidad», su lugar no es propiamente la dogmática del Derecho Constitucional vigente, sino una teoría constitucional un tanto o un mucho desligada del texto de la norma —Friedrich MÜLLER—. Pero, como tal, al establecer una separación excesivamente tajante en los términos dichos, termina por evidenciar incompatibilidades con la dogmática del Derecho Constitucional. De cualquier modo, es verdad que Peter HÄBERLE ha tenido el valor de ofrecer con su teoría de la Constitución abierta un atractivo catálogo de apuntes para la discusión abierta de los intérpretes constitucionales, probablemente no bajo la anulación de todas las distinciones jurídicas, pero sí es verdad, también en nuestra opinión, que los «límites jurídicos» son ciertamente débiles: «la realidad sustancial de toda “Constitución libertaria” estriba en el hecho de presentarse como una oferta hacia sus destinatarios y no como un mero experimento de laboratorio, oferta abierta tal y como resulta de la Ley Fundamental, donde sus propias exigencias son las marcas que señalan los límites de la propia filosofía posibilista entendida como categoría jurídica»¹⁶.

Nota bibliográfica

BADURA, Peter: *Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für Bundesrepublik Deutschland*, 2.^a ed., München, 1996.

¹⁵ El objetivo básico de la Constitución es lograr la integración de la Comunidad política. Al cumplimiento de esta finalidad responde también su forma lingüística: el estilo de las cláusulas fundamentales y la renuncia en ocasiones a términos jurídicos más perfeccionados que dificultarían la comprensión del ciudadano y agravaría la «lucha política para la interpretación de la Constitución». En consecuencia, la Constitución contiene muy pocas regulaciones que no necesitan ser complementadas por el derecho ordinario, cuyas reglas están únicamente restringidas o sometidas a la «reserva constitucional».

¹⁶ *Pluralismo y Constitución...*, op. cit., p. 78.

- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO: «Entrevista al profesor Peter Häberle», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 9, 1997.
- BÖCKERFÖRDE, ERNST WOLFGANG: «Demokratie als Verfassungsprinzip», en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I.: *Grundlagen von Staat und Verfassung*, 2.^a ed., Heidelberg, 1995.
- DE CABO MARTÍN, CARLOS: *La crisis del Estado Social*, Barcelona, 1986.
- GONZÁLEZ ENCINAR, JOSÉ JUAN: «La Constitución y su reforma», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.
- GRIMM, DIETER: *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt, 1991.
- HÄBERLE, PETER: *Verfassung als öffentlicher Prozess. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, 3.^a ed., Berlin, 1998.
- *Pluralismo y Constitución*, Madrid, 2002.
- HESSE, KONRAD: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.^a ed., Heidelberg, 1995.
- ISENSEE, JOSEF: «Staat und Verfassung», en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I.: *Grundlagen von Staat und Verfassung*, 2.^a ed., 1995.
- MÜLLER, FRIEDRICH: *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin, 1984.
- PÉREZ ROYO, JAVIER: *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987.
- SCHNEIDER, HANS PETER: *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.