

## NOTAS



# MANUEL GARCÍA PELAYO: DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN (1)

PEDRO FRANCISCO GAGO GUERRERO  
Universidad Complutense de Madrid

I. BREVES PERFILES INTELECTUALES.—II. JUSTIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.—III. FUNCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.—IV. PROBLEMAS DE LA EXISTENCIA DE LA CONSTITUCIÓN.—V. LA CONSTITUCIÓN COMO UNIFICADORA.—VI. ORDEN Y ORGANIZACIÓN POR LA CONSTITUCIÓN.—VII. LA NECESIDAD DE LA LEGISLACIÓN.

## RESUMEN

García Pelayo defiende el Estado Social como la forma política más adecuada para crear las mejores condiciones de la vida social. A partir de esta premisa concibe una teoría constitucional y política de manera conexionada. La constitución es el principal elemento legitimador de la vida social, garantía de los derechos colectivos e individuales. Asimismo sirve para la necesaria ampliación del régimen democrático, siendo la mejor forma jurídica para que confluyan los diversos intereses en un interés común, como proyecto de la vida política de un pueblo. Permite el acceso de diversos actores y la superación de la disposición dialéctica de las fuerzas que participan en el Estado y la Sociedad. La teoría pelayista es sincrética, al unir pragmatismo y experiencia histórica constitucional, abriéndose a esquemas interpretables de carácter jurídico, político y sociológico. Con ello se justifica su funcionalidad. El pragmatismo constitucional legitima la legislación por necesidad, debido a la incapacidad del Parlamento para responder a los requerimientos de la realidad y porque la sociedad reclama una respuesta legislativa funcional y técnica.

---

(1) Se entiende tanto una teoría abstracta que alienta la extensión de los valores constitucionales por toda la sociedad, como la Ley soberana indispensable para la convivencia de una comunidad política.

*Palabras clave:* defensa de la Constitución; Constitución; ámbito normativo; funcionalidad.

#### ABSTRACT

García Pelayo presents the Social State as today's most adequate political framework to create the best conditions for social life. Based on this premise, this author conceives an inter-connected political-constitutional theory. The Constitution is what gives legitimacy to social life, guaranteeing both collective and individual rights. It also operates a necessary enhancement of the democratic system, provides the most adequate legal framework for the convergence of the common interest and functions as a project for the political life a people. It allows various actors to have access to the political process and go beyond the dialectical disposition of forces operating in both State and society. Garcia Pelayo's theory is syncretic. It unites pragmatism and constitutional history and leaves room for legal, political and sociological interpretations. It thus justifies the functional character of the Constitution, which must be a true fundamental norm. Constitutional pragmatism legitimates legislation of necessity, appealing to the incapacity of Parliaments to respond to the challenges of reality and to the fact that society callas for legislative responses that are both functional and technical.

*Key words:* Constitution functional; constitutional character; realm normative.

#### I. BREVES PERFILES INTELECTUALES

Varios son los aspectos que pueden demostrar la categoría de un autor, entre los que se destacan: 1. La dimensión intelectual calificada por sus contribuciones al pensamiento. 2.º Los temas tratados, el análisis de las realidades, incluidas las que fueron. La época incita a que el pensamiento se deshaga por la profusión de noticias que ahogan lo importante. Es decisivo saber si en la realidad, tanto del tiempo donde ha desarrollado su obra, como de la época actual que se quiere descubrir (2), es necesario el recurso del pasado como hilo argumental de la historia que penetra en el presente e influye, aunque no sea perceptible para los que sólo se extasían ante lo actual. 4.º El magisterio ejercido sobre sus discípulos que se encargarán de expandir sus

---

(2) «Los contenidos y la significación de su obra pasarían a ser, comenta Graciela SORIANO, precisamente por lo que ella misma expresa un clásico del tema que no ha perdido en absoluto vigencia» *Diccionario de Historia de Venezuela. Manuel García Pelayo en el desarrollo del Derecho Constitucional del siglo XX. Cuestiones Constitucionales*, n.º 13, julio-diciembre 2005, pág. 212.

ideas y que pone en manos de los analistas un instrumento muy útil para afrontar diversos elementos no aclarados.

Manuel García Pelayo destacó como brillante jurista y estudioso de la política en las facetas (3) más complejas. En el momento presente su obra ejerce una influencia indirecta. Una de las razones es que se suele acudir a los autores actuales. Los más preparados también se sirven de los clásicos, olvidándose paulatinamente de pensadores de menos entidad, pero que pueden ser de una gran utilidad en la confección de la formación propia y colectiva.

La obra de García Pelayo penetra en la realidad a partir de algunos de los ejes de giro vitales. En muchos estudios se convierte en uno de los escalones principales sobre el que se habrán de impulsar posteriores investigaciones, consiguiendo que sean tan fundamentales que parecen aportaciones decisivas. Su obra satisface las exigencias de que cada época reclama del pensador para ser comprendida. Sus heterogéneos escritos se pueden dividir en dos partes, explicadas dentro del argumento histórico: 1.º Por un lado, las que permiten comprender una etapa del pasado. Sería el caso de «El reino de Dios arquetipo político». 2. Por otro, los que analizan y explican la realidad del momento vivido: «Burocracia y tecnocracia», «Las transformaciones del Estado contemporáneo», «Idea de la política»...

Es un pensador libre de prejuicios. Evita la caída en la enajenación que suelen caer los intelectuales, al nutrirse de lo que considera fundamental para tener los medios para aproximarse a la realidad, recurriendo a autores dispares como Kelsen, Carl Schmitt, descubriendo al joven Marx, influyéndole decisivamente Von Stein y Max Weber.

En cualquier pensador, la lectura, el estudio, la investigación, forman su pensamiento, pero también el aprendizaje que nace del contacto con la realidad. Sobre todo en las situaciones dramáticas, que no sólo pueden sustituir a las aportaciones de otros autores, sino que le sirven como experiencia para cruzar más rápidamente los vericuetos de la actuación humana. De ello García Pelayo era consciente: «El período de la guerra civil y del cautiverio parecen estériles, pero no fue así, pues si apenas había leído libros impresos que no fueran los reglamentos tácticos y de algún manual sobre temas de mi transitorio *métier*, sí había leído los signos del libro de la realidad» (4).

---

(3) *Vid.* En este sentido un resumen interesante de su biografía en Carmelo JIMÉNEZ SEGADO, *Manuel García Pelayo, jurista y político*, Sociedad de Estudios Políticos de la Región de Murcia, octubre, 2009.

(4) *Autobiografía intelectual*, en *Obras Completas. V.1*, pág. 10. En adelante las ediciones de los libros o trabajos del autor estudiado se referirán a las Obras Completas publicadas

Manuel García Pelayo creyó innecesario comprometerse con alguna causa (5). La independencia de su obra lo prueba. No son escritos de un militante. Confesó que no había «suscrito nunca la idea del «intelectual comprometido», que en la práctica se ha mostrado como el intelectual alineado, con frecuencia arrepentido, y cuyo resultado ha sido la pérdida de la *autorictas* de la que gozó en tiempos no tan lejanos» (6). Supo ver que el único compromiso válido para el intelectual es el de su propia búsqueda de la realidad. Lo que no excluye que apoyara las causas por las que coherentemente con su pensamiento e ideología estimó necesarias (7). El pensador debe tener la libertad de comprometerse con las actividades que deben ser importantes para la mejora de la vida social. «No niego, explica, que pueden adquirirse compromisos políticos o de cualquier otra índole al igual que cualquier otro ciudadano» (8). Es una disposición coherente entre pensamiento y actitud. Ajenos a la parafernalia que rodea al intelectualismo y a todo su aparato que supone el darse a conocer para que se sepa de su existencia, García Pelayo, se consideraba un «ejemplar de una especie histórica, de una forma de vida intelectual que, habiendo tenido presencia en la historia occidental desde el siglo XVII, está hoy en curso de extinción» (9).

---

por el Centro de Estudios Constitucionales. Es una cuidada edición, de consulta obligada para los que traten los temas que el gran jurista estudió.

(5) Lo que no quiere decir que no tuviera profundos principios. RUBIO LLORENTE considera que «le hicieron importante su obra intelectual y su amor a España», *Manuel García Pelayo. In memoriam*. Diario EL PAÍS. 27-2-1991.

(6) *Autobiografía Intelectual*, pág. 17.

(7) *Vid.* Para el ámbito intelectual de aquel tiempo a Pedro BRAVO, *El Derecho Constitucional comparado y su circunstancia*. En *Constitución y Constitucionalismo hoy*, Caracas, 2000, págs. 41 y ss.

(8) *Ibidem*, pág. 17.

(9) *Ibidem*, pág. 17. *Vid.* Marco SUCIO, *Transizione e razionalismi dall'esilio: Manuel García Pelayo*, *Spagna Contemporanea*, n.º 21, 2002, págs. 137-144. También sobre el exilio: José PEÑA GONZÁLEZ, *Del destierro interior a la recuperación del exilio (El caso del profesor don Manuel García Pelayo)*, en *Los exilios en España (siglos XIX y XX)*. III Congreso sobre el Republicanismo. Cord. José Luis CASAS SÁNCHEZ, Francisco DURÁN, Alcalá, v.2, 2005, págs. 143-149; José Luis ABELLÁN, *El exilio cultural de la Guerra Civil (1936-1939)*, Salamanca, 2000, Francisco TOMÁS Y VALIENTE: *Del exilio a la presidencia del Tribunal Constitucional*. Madrid, Cuadernos de la Fundación Españoles en el Mundo, n.º 4, 1995.

## II. JUSTIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La obra de García Pelayo se debe estudiar de manera conexiónada, porque la vida humana en sus múltiples facetas está interrelacionada al igual que la vida social. En este sentido nuestro jurista pone buen cuidado en aplicar una metodología que permita entender todos sus componentes, que habrán de servir para formar la más adecuada representación social, política, jurídica y estatal, junto al medio que mejor expresa la realidad (10) y le sirve para desarrollarse de acuerdo a sus principios y valores beneficiosos para la vida comunitaria. «La Constitución, explica, es uno de esos conceptos en que se anudan diversas esferas de la realidad, circunstancia que de por sí impone ciertas condiciones en cuanto al método de su tratamiento científico» (11). La afirmación antidogmática de García Pelayo no se construye sobre una doctrina, sino que es de la realidad donde habrá de salir el método (12).

A diferencia de Kelsen, en García Pelayo la constitución no se explica por sí misma, ni se entiende como algo cerrado, que se expone como lo más indicado para todas las sociedades, que habrán de cambiar a tenor de la formulación. «Cuando de la pura técnica que trabaja sobre una realidad jurídica perfectamente delimitada se asciende al análisis científico de la esencia, del origen de los fundamentos de esta realidad, entonces tales conexiones de sentido han de buscarse con realidades extrajurídicas, por ejemplo, de naturaleza ética, política, sociológica, etc.» (13). La realidad es la que conforma y determina la constitución. Ésta, como el ordenamiento jurídico, no se detiene en sí misma. Habrá de estar abierta a los cambios necesarios para modificar o enriquecer lo que es el culmen del orden. No sin razón, se pueden producir los ataques más duros contra la libertad, dependiendo del uso que se haga de la constitución.

---

(10) Por ello es un autor de obligada referencia, «por la dimensión ampliamente comprensiva de su tratamiento del tema constitucional, no sólo en su dimensión sincrónica, es decir, con realidades y saberes de su propio tiempo y mundo sino, sobre todo, en sus posibilidades para aprehender realidades distintas insertas en diferentes tiempos y contextos dados». GRACIELA SORIANO, *Manuel García Pelayo en el desarrollo del Derecho Constitucional del siglo XX*, Revista Mejicana de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2009.

(11) *La estructura constitucional*, pág. 312.

(12) En parte la teoría constitucional coincide con la idea de otros constitucionalistas de cierta influencia como Geoffrey MARSHALL, para quien «la teoría constitucional ha sido siempre, un aspecto importante de la ciencia política, desde el momento en que teorizar sobre el Estado es, en sí mismo, un aspecto característico del comportamiento político. *Teoría Constitucional*, Madrid, 1982, pág. 21.

(13) *Ibidem*, pág. 312.

La importancia de la constitución se ha amoldado a las transformaciones del Estado y al aumento de la complejidad social. Bajo el dominio del Estado legal de Derecho, aparte del reduccionismo que se aplicaba a la constitución, los problemas de competencias se resolvían de dos maneras: o bien por el Parlamento, último intérprete de la constitución, o bien se había de recurrir a la vía política. Cuando aparece el Estado constitucional de Derecho, lo hace también el principio de la primacía de la constitución sobre la ley, por lo que todo precepto debe concordar con la constitución, desplegándose en momentos sucesivos en el proceso a través de grados sucesivos en la creación del Derecho. Toda la validez de los grados de creación del Derecho depende de la adecuación a la constitución. También se «encuentra una resonancia del principio escolástico de la unidad del orden expresado en la famosa fórmula *ad unum derivatue et ad unum reducitur*» (14). La constitución se convierte en un elemento de la vida social (15) tan importante que todo se legitima en concordancia con ella. La primacía de la constitución (16), que para algunos es una prueba del totalitarismo suave del Estado Social, se justifica tanto por la imprescindible confección de un orden jurídico, como en la seguridad jurídica, para garantizar los derechos individuales. A decir de García Pelayo los principios clásicos tienen otra significación, especialmente para que la legislación se otorgue a la constitución (17).

García Pelayo considera primordial la constitución para que pueda funcionar la democracia (18) y haya libertad, aunque no sea condición suficiente. La constitución es útil en la medida que lo hace el conjunto de reglas del régimen democrático (19). Lo que supone que los poderes públicos son res-

(14) *Estado legal y Estado Constitucional de Derecho*, tomo III, pág. 3096.

(15) Como dice SMEND, no hay que confundir con una ley social, puesto que no puede regular las diferentes materias.

(16) «Para García Pelayo un orden constitucional constituye la culminación de un proceso de racionalización, escribe Graciela SORIANO, planificación, organización y objetivización de la vida que no sólo se produce en el campo político-público, sino también en el técnico, el económico y el administrativo». *Manuel García Pelayo en el desarrollo del Derecho Constitucional del siglo XX*, op. cit., pág. 214.

(17) «La generalidad de la ley cede frecuentemente ante la necesidad de las llamadas leyes medida para objetivos singulares y definidos». También, «los requisitos de discusión y publicidad tienden a perder contenido real como consecuencia de la creciente importancia de las comisiones en el proceso legislativo y la de los partidos fuertemente organizados en la estructura del Parlamento». *Estado Legal, Estado Constitucional de Derecho*, pág. 3036.

(18) Podía defender la idea de Norberto BOBBIO del «paso de la democracia en la esfera política... a la democracia en la esfera social, donde el individuo es tomado en cuenta en la multiplicidad de su status». *Estado, Gobierno y Sociedad*, México, 1998, pág. 219.

(19) A la necesidad de la constitución, García Pelayo ve la necesidad de la existencia de la democracia como fórmula para proteger a los pueblos de los tiranos.

ponsables y también los ciudadanos pues deberán cumplir con sus obligaciones y respetar el marco constitucional (20). El papel tan esencial que la constitución tenía en el Estado liberal de Derecho, se ha reducido significativamente. Pensábase que la estabilidad y el orden eran posibles aplicando los principios y valores constitucionales. Para García Pelayo el aumento y diversificación del intervencionismo del Estado implica que las funciones correspondan más al ámbito de la administración que a los de la constitución. Incluso las organizaciones de intereses tienen más importancia que las instituciones constitucionales.

Ahora bien, que haya reducido su importancia no quiere decir que se deba prescindir de ella. Si no hubiera constitución no tendría el orden social, ni el político, unos principios, ni tampoco el Estado podría sustentar su actividad y mucho menos sería posible controlar su acción administrativa. La constitución aporta una garantía de seguridad y estabilidad de la que se carecería si no existiera. El hecho de que la constitución disminuya en un alto grado la incertidumbre de la vida política y social, confirma su valía y su necesidad. Hay también otros dos aspectos que pueden determinar la importancia objetiva de la constitución. 1.º Las posibilidades para seguir teniendo vigencia dependiendo de su interacción con otros componentes del sistema. 2.º La capacidad de la constitución para desplegarse a través de la normativa que tiene su fundamento en aquélla. Es decir, aunque el período constituyente sea superado, tan decisivo o más es el despliegue constitucional a través de las leyes orgánicas, convenciones constitucionales, etc. García Pelayo no defiende la constitución como si fuera un mito. Aun dotada de una perfección técnica, enjuiciada desde el punto de vista de la racionalidad jurídica, no supone que si la sociedad está desvinculada de sus principios su existencia sea positiva (21).

La defensa (22) que hace García Pelayo de la constitución la expone en tres sentidos: 1.º Ateniéndose a la realidad plural, representa la constitución la forma jurídica más adecuada para confluir en un interés común, como proyecto de la vida política de un pueblo, teniendo la capacidad formal de imponer la unidad por encima de los intereses particulares. 2.º El respeto democrático a los distintos proyectos procedentes de varias corrientes de pensamiento. 3.º Es la única posibilidad, pese a su imposibilidad de que pueda

---

(20) Como dice G. LEIBHOLZ, los individuos «obedecen los preceptos de la Ley Constitucional, como expresión de la voluntad colectiva». *Conceptos fundamentales de la política y la Teoría de la Constitución*, Madrid, 1964, pág. 120.

(21) De la historia constitucional pueden surgir suficientes ejemplos que hablarían de su inoperancia cuando no sintoniza con la realidad social.

(22) Vid. Ignacio de OTTO PARDO. *Defensa de la Constitución*. C.E.C. Madrid, 1985.

prever el surgimiento de actores que pueden dañar la convivencia, de superar la disposición dialéctica de las fuerzas que participan en una competencia dada. A pesar de todos los cambios en el Estado y en la Sociedad (23), no hay otra posibilidad para suplir la enorme capacidad aglutinadora de la constitución, porque a partir de ella se pueden defender los principios fundamentales y conseguir aplicar los derechos individuales y los colectivos, pues posee la capacidad de articular las diferentes expresiones individuales y grupales. La constitución no se puede entender desde una visión normativa, porque sería reducirla a un juridicismo incompatible con la realidad. «La constitución como un orden de vida política, forma parte de una estructura más amplia, y cuyo sentido sólo se hace asequible en relación con los demás componentes (sociales, ideológicos, culturales, económicos, políticos) de esa estructura» (24).

No hay en la obra de García Pelayo un dogmatismo estéril, consciente de que, como observador de la realidad, tiene que penetrar en ella y hacerla comprender a los que quieran aprehenderla. Tuvo conciencia de la naturaleza y magnitud de la crisis del constitucionalismo. El problema aparece cuando se inquiere qué es lo que la constitución ha de aportar a la realidad, al ser la muestra fundamental de los órdenes jurídico, político, social, e incluso es expresión de una eticidad que marca todas las líneas de conducta. Si la realidad afectaba a la constitución, también su desmaterialización a partir de las leyes ordinarias podría alterar tanto el sistema de competencias, como reducir o incluso anular las garantías que están establecidas en el texto constitucional.

Uniendo pragmatismo y experiencia histórica constitucional, la teoría de García Pelayo sobre la constitución es sincrética, recogiendo, y en ocasiones superando, los criterios parciales del estudio sobre ella abiertos a esquemas interpretables de carácter jurídico, político y sociológico. «Este carácter polifacético, que se expresa tanto en el orden real como en el conceptual, no es en modo alguno privativo del concepto de Constitución, sino común a una serie de conceptos y absolutamente conexionado con la sustancia de los mismos» (25). No le pasa desapercibido la influencia que tienen los contenidos de la constitución sobre la sociedad en general.

Una pregunta obvia sería: ¿Es necesaria la constitución? Cabe responder que, a tenor de los problemas que afectan a las constituciones actuales, de

---

(23) Todavía se puede defender la vieja idea del Estado como entidad política y la sociedad como pluralidad apolítica. García Pelayo, al menos en parte, trata de defenderlo.

(24) *Transformaciones del Estado Contemporáneo*, pág. 1698.

(25) *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 311.

manera distinta según los países, son un residuo del pasado (26). García Pelayo considera que ciertos criterios constitucionales provienen de una época ya pasada (27), en la que «la interacción entre el Estado y los componentes de la sociedad era menor y más simple que en la sociedad» (28). Pero justifica la necesidad de la constitución aun en tiempos de crisis y con Estados y sociedades tan distanciados de otras épocas (29). Para empezar, se debe separar «la dimensión jurídica de la constitución de otras de sus dimensiones posibles» (30). La distinción procede de Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución*. En efecto, ateniéndose al plano normativo, quizá el más esencial, «la constitución tiene su propio logos, su propia dialéctica de naturaleza jurídica» (31). No defiende la total autonomía de la constitución, pues ha de adaptarse continuamente a los cambios históricos, en cualquiera de sus planos, que son desiguales y muchas veces inconexos. Plantea la necesidad de que la constitución sea percibida a partir de la dimensión jurídica, pues como el Derecho (32) está abierto al fluir histórico, no puede desentenderse de su más ínculta naturaleza. Junto a este aspecto, encontramos áreas, dimensiones, órdenes, organizaciones, en las que hay relaciones de interdependen-

---

(26) La Constitución debida a la exigencia de los Estados Sociales supera el ámbito para lo que fue creada. Como escribe K. C. WHEARE, la verdadera justificación de las Constituciones, el concepto que preside su origen es el de limitar la acción gubernamental exigiendo que los que gobiernan se amolden a la ley y a las normas». *Las Constituciones modernas*. Barcelona, 1971, pág. 143. La teoría pelayista analiza la perspectiva constitucional yendo más allá de la voluntad política y jurídica del liberalismo a fin de adaptarse a lo que la realidad reclama.

(27) Diría como Otto BACHOF que «las constituciones no son obras eternas». *Jueces y Constitución*. Trad. R. BERCOVITZ, Madrid, 1963, pág. 16.

(28) *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, pág. 1697.

(29) Según Karl LOEWENSTEIN, «en las democracias occidentales ha habido crisis políticas, pero en ningún caso una verdadera crisis constitucional», *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1976, pág. 507. En la obra de García Pelayo no se trata el tema de la crisis constitucional.

(30) *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, pág. 1697.

(31) *Ibidem*, pág. 1697.

(32) Su idea del Derecho es permitir que todo sea abierto, que la realidad construya el Derecho, y a su vez que las normas de organización construyan el orden social rigiéndose por sus normas de convivencia. Estas normas impedirán, por un lado, que se desintegre el cuerpo político, al que se le dota de una organización, que, por otra parte, él mismo se da, para que contenga la propia comunidad basada en la paz y en la libertad. Por otro, la apertura del Derecho Constitucional a la realidad impide que el Derecho y por ende la Constitución, encerrarse en sí mismo, pues es la realidad la que hace avanzar el Derecho, ajustándose a los requerimientos de la sociedad, al tiempo que impone una organización que lo haga avanzar hacia mayores niveles de justicia y salvaguardar y aumentar los valores. La idea de García Pelayo está en consonancia con la implantación de la democracia jurídica.

cia, que se deberán descubrir y siempre determinar, teniendo muy claro las dimensiones teóricas y efectivas de los distintos órdenes. No transita nuestro autor por caminos teóricos confusos, oscureciendo más la realidad, ya de por sí bastante compleja. Desde un punto de vista filosófico es fundamental comprender la realidad en su totalidad, acudiendo cuando sea preciso a la especialización, porque los órdenes deben ser analizados por sí mismos, para saber el papel que desempeñan y si se desnaturalizan en el proceso histórico.

### III. FUNCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

García Pelayo apoyándose en la idea de la teoría de sistemas cree que la constitución se debe justificar por su sentido funcional y su efectividad (33). Se la debe evaluar por su capacidad para mantener y acrecentar el régimen democrático; y también para reducir las complejidades que pueden conducir a situaciones indeseables. En este caso es un elemento decisivo para fortalecer el Estado, pues está siendo atacado, de modo especial, por la violencia privada. La funcionalidad de la Constitución ha de cumplir con un requisito: «no debe ser concebida como una medida política ante acontecimientos circunstanciales, sino como una verdadera ley fundamental» (34). Es decir, no se le puede utilizar como medio para la acción política partidista. Debe ser «como un orden normativo dentro del cual se desarrollan las futuras acciones con las menores fricciones posibles» (35).

La constitución habrá de establecer un orden normativo estable que permita, al menos de partida, desarrollar la política, en ocasiones en un movimiento trepidante, al tiempo que debe poner las bases para establecer un orden a fin de que el ejercicio del poder no sea ineficaz. ¿Por qué descansa el orden en la constitución? Este factor ordenador del dinamismo, como lo llama nuestro autor, permite mantener las bases que de otro modo serían trastrocados por los acontecimientos. Es la constitución la que establece las coordenadas principales por las que debe moverse la actividad política (36). Contiene los principios y valores que todo el mundo no sólo debe respetar,

---

(33) Una postura contraria sería la de Jean CARBONNIER. Lo considera parte del derecho dogmático: «La aplicación efectiva, la efectividad, no pertenece a la definición de la regla de derecho». *Derecho flexible*. Prólogo Luis DIEZ-PICAZO, Madrid, 1974, pág. 115.

(34) *En un Estado Social la Constitución es sólo una parte del sistema político*, tomo III, pág. 3263.

(35) *Ibidem*, pág. 3263.

(36) *Vid.* W. KÄGI, *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado*, Madrid, 2005.

sino con los que se está obligado a actuar, especialmente los que han de tomar las decisiones políticas. También pone fuera de juego otras alternativas que, por no nacer de los principios constitucionales, no pueden ser admitidos por el cuerpo político.

Si se denomina a la constitución la norma fundamental o la ley de leyes se debe a que su función «es otorgar unidad, orden y estabilidad al sistema jurídico cuya estructura es plural y cambiante» Se justifica por la propia complejidad social que necesita normas de todo tipo (37) a fin de adecuarse a los más variados aspectos convivenciales de una sociedad muy desarrollada (38). El Derecho actual es muy cambiante porque las formas de vida social obligan a promulgar nuevas normas y si el Derecho no pudiera amoldarse habría que prescindir de él. García Pelayo es consciente que tanto el pluralismo como el ritmo impuesto por la sociedad, podría conducir a graves desequilibrios, con las consecuencias negativas que acarrearía para el orden social. De ahí que señale nuestro jurista que la función de la constitución es proporcionar los factores ordenadores que, en síntesis, serían los siguientes: 1. «Un precepto jurídico sólo es válido si su contenido no contradice el de las normas constitucionales y siempre que haya sido establecido con arreglo a las formas previstas por éstas». 2. El respeto a los principios y al procedimiento que debe seguir una línea establecida que es lo que permite garantizar la seguridad jurídica. 3. «La constitución proclama los valores a los que el sistema jurídico no puede contradecir, sino que, más bien, ha de promover y establecer los principios en los que ha de fundamentarse, así como ciertas directivas que deben inspirar la acción del legislador» (39). Este punto es decisivo por cuanto la constitución no es como un principio general formal en el que dependerá de las conformaciones institucionales para ponerlo en práctica. La constitución instiga, promueve y establece, es decir, obliga a poner en marcha todos los mecanismos necesarios para alcanzar los principios y valores por sí mismos proclamados.

---

(37) Para García Pelayo existe dos clases de normas: 1.º Las de conducta son las que «fijan el contenido de una conducta típicamente exigible». 2.º Siguiendo a W. BURCKHART, las de organización, basadas en los preceptos para conocer quienes son los encargados de decidir sobre el Derecho en todas sus formas. Las normas organizadoras afectan a todo el orden jurídico. Estas normas son las que forman parte principalmente del Derecho Constitucional.

(38) Los estudios de García Pelayo ha superado las ideas de muchos constitucionalistas, como BOLINGBROKE, que define la Constitución en su ensayo sobre los partidos políticos como «el conjunto de leyes, instituciones... que, deducidos de ciertos principios racionales permanentes, constituyen el sistema general por el que la comunidad ha admitido ser gobernada».

(39) *Ibidem*, pág. 2922.

Una importante característica de la constitución es que se independiza de la situación en que fue creada para proyectarse hacia el futuro, al tiempo que sirve en el presente. Posee el carácter de norma suprema del orden jurídico y político de un pueblo, explicado desde su normatividad. Si bien surge en una situación histórica concreta, ha de trascender el tiempo, desplegándose en lo posible, como un continuo estar adaptado, convirtiéndose cada momento en norma fundamental suprema, siendo el reflejo de la situación social en que la vio nacer. Aunque está creada por las razones subjetivas de los constituyentes, desde el momento en que se promulga, adquiere una racionalidad objetivada que habrá de servir para los nuevos cambios, vinculando a todos. García Pelayo adopta una postura abierta ajena al *iudex rex*, al defender que ha de ser interpretada de acuerdo a la cultura jurídica dominante, con sus principios y valores, sus criterios gnoseológicos, etc. (40).

Si bien la constitución no puede determinar con precisión las competencias, le cabe dirigir y ordenar el orden jurídico y el orden político. Al Estado, que ha crecido quizá en demasía en algunas funciones (41), y que es un Estado de servicios, es difícil someterlo a una estructura jurídico-constitucional, dudándose que su efectividad esté «garantizada fundamentalmente por el hecho de que su cumplimiento es supuesto para la organización y ejercicio del poder del Estado con arreglo a una estructura dada, así como por otras garantías de diversa índole» (42). La constitución ha de estar siempre en el justo medio, no pudiendo ser desplazada por el envite de las fuerzas sociales o del Estado, ni tampoco permanecer en una inmovilidad que impida el libre desarrollo de la acción social, ni oponerse a una mentalidad que quiere mejorar todos los órdenes. Lo que achacan los críticos a la constitución es que debido a su inconsistencia, por su naturaleza indeterminada, no le cabe limitar el poder político, ni tampoco los poderes sociales que pueden llegar a tener funciones privilegiadas. García Pelayo era consciente de la falta a veces de conexión entre el orden social y el orden jurídico. Lo social tiene sus propias conexiones estructurales, sus propias «leyes», por lo que «hay siempre una tensión entre efectividad y normatividad» (43).

---

(40) En esta idea aperturista de los documentos constitucionales siguió a LABAND, JELLINEK y más modernamente acepta algunas consideraciones sobre la opinión pública de R. SMEND, C. SCHMITT y G. LEIBHOLZ, incluso más claramente con HABERMAS, para quien el sistema de normas depende de la opinión pública.

(41) Vid. Salvador SALORT I VIVES. *El Estado del bienestar en la encrucijada*, Universidad de Alicante, 2007.

(42) *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 324.

(43) *Ibidem*, pág. 325.

A semejanza de H. Heller (44), intenta mostrar la necesaria complementariedad de los dos órdenes, dado que uno no puede ser sin el otro. El problema planteado desde hace años es el de realizar un ajuste imprescindible para los dos, que han de estar necesariamente conectados. De ahí el recurso a ser estudiado por la sociología del Derecho, que no se ha ocupado de las cuestiones constitucionales y que desde mediados del siglo xx García Pelayo ya lo reclamaba. El estudio de la sociedad, las necesidades sociales que deben ser asumidas y quizá purificadas por el Derecho (45), es lo que permite al Derecho Constitucional tener vigencia y no estancarse o apostarse en un mero juridicismo tecnicista de la realidad (46). Una norma sin aplicación real efectiva no sirve a la sociedad y se despega de la realidad que tanto necesita del Derecho, como éste de la realidad. De nuevo surge el problema que los críticos del constitucionalismo perciben: el potencial ataque a los derechos individuales y la creación de un Estado que aumenta su poder por diversos medios sin que el recurso constitucional sirva para detenerlo. En efecto, «no sólo sucede que el Derecho legislado se complementa o modifica por el Derecho creación fáctica, sino que el ámbito normativizado por el derecho se ensancha mediante esta creación de normas jurídicas» (47). Además de incorporar a las funciones constitucionales los nuevos grupos sociales, la forma política tiene que ser integrada en la función constitucional. El problema vislumbrado por García Pelayo es que en la constitución, aparte de su creación técnica, su practicidad es lo más importante. Lo que quiere decir que se ha de adaptar a las transformaciones del Estado, que es el sujeto concreto de la constitución. Por ello se colige que la vida política está monopolizada por el Estado (48) y se convierte también en el sujeto principal de la sociedad, porque en la medida que crece el Estado lo ha de hacer la constitución, como un medio de regulación posterior del Estado. ¿La constitución se crea por la sociedad para ordenar y controlar al Estado y sus instituciones? ¿El cambio del Estado no ha servido para legalizar su actuación desde la perspectiva constitucional o para controlar a la sociedad? ¿Podría ser que la

---

(44) *Vid.* Sobre este autor algunos aspectos coincidentes con García Pelayo en José Luis MONEREO PÉREZ, *La defensa del Estado social de derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Mataró, 2002.

(45) *Vid.* Manuel ARAGÓN REYES, *Política, Historia y Derecho en la obra de Manuel García Pelayo*, Madrid, año 1986, n.º 59.

(46) La idea de que tiene García Pelayo del Derecho Constitucional es más amplia que, por ejemplo la tan influyente de DICEY, que comprende solamente las normas relativas a la estructura y poderes del Estado que pueden ser alegables ante los tribunales.

(47) *Ibidem*, pág. 326.

(48) Lo que supone un cambio de mentalidad política.

constitución fuera un medio para que grupos de diverso tipo, sobre todo políticos, puedan manejar la actuación política del Estado en su beneficio bajo el amparo del orden jurídico?

#### IV. PROBLEMAS DE LA EXISTENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

Cabe advertir que los totalitarismos y los autoritarismos también han tenido su constitución, de ahí la extrema sensibilidad que suscita su conexión con la realidad, y por supuesto con su capacidad para poner en práctica lo que dignifica a la persona. La fase primera de lucha contra el absolutismo, en el que se logró que el pueblo se diera una constitución, se ha pasado a la fase donde la constitución puede ser útil a un régimen despótico. La constitución, aun siendo aceptada por el pueblo, podría no tener la importancia que se espera de ella, que consistiría en mejorar notablemente la vida social. Sus críticos, fundamentalmente los que provienen del campo libertario, consideran que ha cambiado la función del Derecho, creando situaciones que sirven para una construcción artificiosa de la sociedad. Además, la constitución cobra en el orden jurídico una importancia tal que establece las condiciones de validez de todas las demás normas. El problema es que tiene en su generalidad tan precisa no descolocarse o haga imperar un espíritu distinto al que quieren los constituyentes y al cuerpo político que la aprueba. Porque ¿Dónde están sus límites? ¿Podrían estar frenados por la propia aplicación de los límites constitucionales? García Pelayo remite el problema a quién es su principal valedor —en el sentido práctico que no posee el abstracto pueblo—, el Estado, que requiere estar sometido al Derecho y, al mismo tiempo, dotarle del perfil que necesita el pueblo.

García Pelayo le preocupa cómo la constitución habrá de quedar configurada a tenor del movimiento histórico. Sabe de los inconvenientes de que exista una constitución rígida y de la que está abierta a todos los cambios que se produzcan por la dinámica social. A su juicio, la constitución siempre debe dar el equilibrio que necesita el orden jurídico y el propio Estado, con una administración que tiene que acoplarse y dar respuesta a los requerimientos sociales. Por otra parte, una constitución no puede encerrarse en sí misma. Aunque represente el carácter permanente del Estado, también el orden constitucional debe permitir el movimiento de las partes, impidiendo los desajustes que perjudiquen a la sociedad. No puede sumirse en sí misma, estando inmóvil, de lo contrario podría suponer un grave freno a la evolución de la sociedad y al Estado. La solución que ha sido más o menos acertada es la creación de lo que se ha llamado la *superlegalité constitutionelle*, basada

en una tendencia reformista especial. El problema más hondo de la constitución es que permite pasar de un Estado federal a uno confederal, de un constitucionalismo monárquico a uno republicano, que predomine el ejecutivo sobre el legislativo, que exista en un Estado totalitario, etc.

Según García Pelayo toda constitución, rígida o flexible, supone un intento de solución al aspecto jurídico político de la existencia estatal (49). Lo que quiere decir que el cambio constitucional depende del factor estatal (50). Mantener esta posición puede no ser sencillo porque depende de muchos factores, por mucho que se quiera sintetizar la dinámica estatal y social. La constitución es un reflejo y debe ser una confluencia lo más acabada posible de los trasiegos que se producen en todas las vertientes de la sociedad. Una constitución no puede ser simplemente una envoltura, por utilizar una expresión de L. Pitamic, sino que debe entrar en las conciencias de los miembros de un Estado, de tal manera que se asuma en la formación del orden personal, igual que lo hace en el orden estatal. En su fase más extrema se podría decir con J. Habermas que debe haber un «patriotismo constitucional». Este aspecto que hay que denominar conciencia constitucional es fundamental para que la vida humana actúe con la tensión que siempre ha existido entre norma y realidad.

## V. LA CONSTITUCIÓN COMO UNIFICADORA

Según García Pelayo «el Estado es una unidad de poder que actúa mediante el despliegue de tal poder» (51). Recoge del liberalismo la necesidad de una ley superior que marque decisivamente la forma que el Poder se establezca y se conduzca. Naturalmente, «ni la organización del Estado se agota en la constitución, ni ésta se agota en la organización del Estado» (52). El

---

(49) *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 337.

(50) García Pelayo era consciente de los cambios en el orden internacional que afectaba a cada país. Influida por sus consideraciones, dice P. LUCAS VERDÚ: «Ya no cabe hablar de soledad en la Constitución, y considerarla como un Universo cerrado y excluyente sino de un pluriverso basado en el pluralismo interno, internacional y comunitario», *La constitución abierta y sus «enemigos»*, Madrid, 1993, pág. 91.

(51) *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 312. Esta idea va más allá de lo que señaló James BRYCE que le da un sentido más jurídico que nuestro autor. «Se llama Constitución a la estructura de una sociedad política organizada a través de la ley y por la ley. Es decir, aquella en que la ley ha establecido instituciones permanentes en funciones reconocidas y derechos definidos». *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*. Madrid, 1963, pág. 55. Parece mucho más completa la elaboración pelayista al poner el acento también en la política.

(52) *Ibidem*, pág. 312.

problema es el existir político en el que la constitución y el Estado son fundamentales. El Pueblo existe por el Estado y la constitución. Lo que significa que por esta interrelación mantiene su unidad. La estatalización y la estructura constitucional se vuelven fundamentales para realizar la vida colectiva. En principio, la Constitución debe impedir la estatificación de la Sociedad, siendo el medio principal del control del cuerpo político para permitir que el Estado quede controlado como poder, estando obligado a llevar a cabo la tarea que se le encomienda.

En la conexión entre Estado y constitución es decisiva la efectividad. Ambos se hallan en continua evolución. Las transformaciones del Estado se perciben a tenor de las funciones que ejerce, actuando unitariamente. Para García Pelayo no cabe el movimiento unitario del pueblo sino es a través de la conexión de las funciones y actos, en una relación estructural que sólo la constitución puede conseguir. Serán necesarias las oportunas modificaciones constitucionales, incluso con un cambio drástico constitucional, en tanto lo exijan las condiciones y las exigencias del pueblo —«previo a la Constitución y supuesto de ella»— y del Estado, a fin de que la unidad se mantenga —aspecto vital— y se vayan consiguiendo los objetivos del cuerpo político. Al mismo tiempo se intentará determinar en el plano teórico los más importantes componentes de la estructura constitucional: el quién, el cómo, la finalidad y la relación que son fundamentales elementos entrelazados e indispensables.

La fuente de la constitución es el pueblo, fin en sí mismo. El encuentro entre los principios y valores constitucionales ha de estar ligado a quién los realiza y cómo se realizan. Pero García Pelayo al examinar el orden jurídico y aun pensando en la soberanía del pueblo, es consciente de que la constitución es creada y mantenida para evitar la arbitrariedad y la posibilidad de la dispersión del propio pueblo (53). Contra el decisionismo, incluido el de la voluntad popular, es preciso la normatividad jurídica, que es la única que puede dar una «mínima garantía de unidad y permanencia» (54). La voluntad popular ha de manifestarse por los cauces jurídicos. La constitución es la expresión de la voluntad popular en una situación de creación y reflexión a la que la propia voluntad debe atenerse. García Pelayo optará porque el ejercicio del poder, aunque sea el más puramente democrático, se realice por los

---

(53) Este es un problema que ya fue asumido por quienes apoyaban el socialismo como nueva forma de convivencia social. «El futuro de la cultura occidental, escribe Hermann HELLER, no está amenazado por la ley y por la extensión de ésta a la economía, sino justamente por la anarquía y por la forma de manifestarse ésta en la política», *Escritos políticos*, Madrid, 1985, pág. 301.

(54) *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 319.

cauces constitucionales. Teniendo presente que la constitución es la garantía jurídica para controlar a su vez al Estado, la cuestión es si al pueblo se le ha de controlar mediante la fuerza del Estado. En principio las funciones del Estado se han de ejercer a través de las normas jurídicas. Por lo cual se puede colegir: 1.º Quizá fuera el orden jurídico tan determinante que no necesite de otra estructura o de un sistema para completar la necesaria unidad del cuerpo político, y 2.º Que queden garantizados los derechos individuales. La constitución, aunque sea amplia en contenidos, no podrá abarcar la totalidad de las actividades del cuerpo social. Sólo en un Estado totalitario, donde el poder se extiende al máximo y es irrefrenable, quizá fuera posible juridizar todo. Cierto es que «la constitución no es un sistema de competencias precisas, aunque tiende a conformarse en tal» (55).

Cabe plantear si la constitución debe convertirse en el medio principal para que actúen al unísono el Estado y la Sociedad y se vaya realizando la historia de la vida social de acuerdo a sus presupuestos (56). Los problemas provendrán de los grupos que forman parte del Estado o de la Sociedad que pueden influir en cualquiera de sus instituciones, imponiendo sus intereses y dirigiendo la vida social dominando en los órdenes jurídico y político.

Para el Estado es muy difícil mantener la unidad en una sociedad pluralista. Esta es una de las causas de que no desaparezca totalmente la Razón de Estado (57). Los totalitarismos son en gran parte una respuesta a un dinamismo centrífugo de las sociedades que amenazaban con desintegrarse. García Pelayo pensaba que las estructuras extraconstitucionales son causa de los totalitarismos. Pero también es previsible que la amenaza de romper la unidad política proceda de las fuerzas constitucionales. En el pluralismo, donde se percibe con nitidez que cada uno busca sus propios intereses, y en menor medida los generales, no es la constitución la causa de que el Gobierno aumente su fuerza, sino la amenaza que pesa contra la unidad del cuerpo político.

---

(55) *Ibidem*, pág. 320.

(56) Según Ernst FORSTHOFF, «la Constitución ha cesado en su papel de instrumento de unificación. Las comunidades supranacionales son primariamente organizaciones administrativas. La unidad de Europa es una cuestión de la Administración, no de la Constitución», *El Estado de la Sociedad Industrial*, Madrid, I.E.P., 1975, pág. 114. La unidad que plantea García Pelayo es diferente.

(57) Como bien dice Eusebio GONZÁLEZ GARCÍA, «a nadie se le oculta que en la práctica política el desarrollo del Estado democrático de Derecho no ha logrado acabar con las actuaciones de la razón de Estado», *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho. La racionalidad política*, Madrid, 2004, pág. 35.

## VI. ORDEN Y ORGANIZACIÓN POR LA CONSTITUCIÓN

La constitución crea tanto un orden como una organización, aunque posee un carácter más marcadamente ordenalista político-jurídico que organizacional (58). García Pelayo sostiene que la ordenación y la organización «son modelos o tipos ideales con una función analítica, pero que en el mundo real pueden mostrarse combinadas en una única estructura» (59). No debe confundirse organización con orden, porque aquélla es una expresión de éste. Según se establezca la organización o la ordenación, se configurará con un carácter más mecánico que formado a partir de un valor; porque la ordenación es un descubrimiento de lo que debe ser, mientras que la organización es invención humana, en el que la realidad se ordena de acuerdo a un plan previamente concebido. La idea de ordenación como descubrimiento—descubrimiento de un sistema ya actualizado (?)— parece remitirse a la idea del Derecho en la Edad Media (60), aclarando García Pelayo que las reglas de la ordenación deben surgir empíricamente (61).

Con independencia que se estén desarrollando tipos ideales, en el sentido que le da Max Weber, es muy posible que la elección proceda del pragmatismo; por ejemplo, la elección histórica de la constitución británica. Dado que los ejemplos históricos son innumerables (62), la creación de una constitución con una base organizacional, posee un carácter racional, genérico y casi siempre tan abstracto que obligaría a cambiar la realidad tan profundamente como exigen los contenidos constitucionales. García Pelayo ha tenido muy presente las exigencias de la organización, que todo lo racionaliza y crea *ex novo*, penalizándose la dimensión de la realidad por adaptarse a un deber ser o un querer imaginado. En este sentido sigue, por convicción y razón, una línea adaptativa que es la que entiende que debe tener toda constitución. Quizá sea exagerado hablar de progreso, pero indiscutiblemente la teoría sincrética de García Pelayo no defiende la constitución como una organización

---

(58) En *Burocracia y tecnocracia* García Pelayo define el orden como «un conjunto constituido por una pluralidad de componentes que cumplen determinadas funciones y ocupan ciertas posiciones con arreglo a un sistema de relaciones relativamente estables o pautadas», pág. 1533. La organización es «un orden estructurado por una racionalidad previa a la realidad ordenada», pág. 1534.

(59) *Ibidem*, pág. 1537.

(60) En esta era se entendía que el Derecho se descubre no se crea.

(61) Sobre este punto véase el excelente trabajo *Del mito y la razón en la historia del pensamiento político*, fundamentalmente el punto 5. *Principios de l Derecho Subjetivo. La Libertas*.

(62) De manera especial en España con buena parte de sus constituciones.

sólo racional, pues las constituciones se hacen a partir de las exigencias de las sociedades, que una vez establecidas pasan a ser el instrumento más adecuado para ordenarlas y encauzarlas en su avance hacia los fines que se hayan marcado.

La defensa de García Pelayo por un desarrollo constitucional parejo a los cambios en el Estado, se justifica por cuanto la constitución debe ser el reflejo del movimiento del Estado y el efecto de una equipolente racionalidad, a fin de no perjudicar a la sociedad. El Derecho que es orden, se manifiesta sintéticamente en la constitución, a la vez ordenación y organización, aunque predomine una u otra. El Derecho Constitucional (63) debe descubrir el dinamismo del Estado y de la sociedad, siendo indispensable que haya siempre una aproximación para que no se provoquen disfunciones que afecten a los objetivos concluyentes. Subraya García Pelayo que si bien el orden jurídico podría ser una parte del orden social, no se puede considerar ambos órdenes como semejantes, porque no sólo «el comportamiento efectivo de los sujetos puede tener lugar al margen de las normas, sino que además tal posibilidad es esencial a la norma misma, pues si la conducta efectiva hubiera de transcurrir con arreglo a ella, entonces no sería norma, sino expresión de una regularidad social; toda norma supone un deber ser y, por consiguiente, encierra la posibilidad de no ser» (64). En el fondo es tanto la libertad del individuo, como las leyes propias de los órdenes y estructuras lo que desacopla y provoca tensiones entre la sociedad y el Estado. En el desajuste, inevitable donde haya libertad, también la existencia de la normatividad propicia el desencuentro. De ahí el interés por crear una base a la vez ordenalista y organizacional que evite la potencial desintegración. Es preciso acoplar la realidad al deber ser, para hacerlo «un deber ser existente» (*seindes sollen*) (65). De ahí que cobre importancia el complejo jurídico-cultural que «significa la conexión necesaria entre un complejo normativo y una situación social efectiva» (66). Esta conexión necesaria consiste en lograr la vinculación precisa, justificando la necesidad de la constitución e incluso el orden jurídico positivo. En la relación necesaria entre norma y realidad se cumple lo que García

---

(63) Para García Pelayo el Derecho Constitucional deberá dar cabida en la realidad a los factores que en cada situación histórica son importantes para determinar el sistema. Sin perder de vista la condición histórica del Derecho Constitucional y escapando de las rigideces del sistema kelseniano, no sólo no reduce el Derecho a la norma, sino que la considera «la síntesis de la tensión entre la norma y la realidad con la que se enfrenta».

(64) *Derecho Constitucional*, Tomo III, pág. 2307.

(65) García Pelayo alude a la interrelación entre el *sein* y el *sollen* que hizo SMEND, comprendiéndolos en un todo omnicompreensivo.

(66) *Derecho Constitucional*, pág. 2307.

Pelayo llama «dos momentos de un mismo objeto», aunque sea percibido por cada parte según el interés que cada uno tenga en aclarar el aspecto de la realidad que busque. «Al jurista le interesa el lado sociológico únicamente en cuanto tenga significación para comprender el normativo; al sociólogo le interesa el lado normativo tan sólo en cuanto le sirva para explicar la facticidad social» (67).

## VII. LA NECESIDAD DE LA LEGISLACIÓN

Desde posiciones ultraliberales se acusa a la constitución de inducir u obligar a crear comportamientos. Es evidente que la constitución abre el cauce a la legislación, lo que podría poner en peligro la libertad personal y sus derechos. García Pelayo señalaba que «una característica esencial de la constitución es ser una de las vías por donde la realidad político-social se convierte en estatal y jurídica; de este modo una serie de grupos y entidades políticas se convierten en entidades constitucionales y algunas de sus normas, en normas constitucionales» (68). Parece, pues, 1.º que la constitución sirve de elemento integrador entre todos los componentes sociales. 2.º Que existe un peligro real de que la constitución intente estatalizar todo, o incluso juridizar la realidad social. El Estado debe ser un instrumento de la sociedad y no al revés.

Desde hace muchos años, los críticos del Estado de Bienestar consideran que el Estado no crea ni el Derecho ni el orden, sino una organización mecánica que destruye los derechos personales. La idea de justicia basada en unos principios universales e inmutables de conducta y cooperación, será destruida y reemplazada por un relativismo moral adaptable a las exigencias de los poderes. Ni hay un bien último, ni tampoco cabe la existencia de un mal absoluto. El Derecho no puede ser ya considerado como algo preexistente que deba descubrirse, porque será reemplazado por una legislación que crea el Gobierno.

La teoría de García Pelayo se basa en que sólo el buen funcionamiento del Estado (69) puede llevar a una sociedad más justa (70). Existe una le-

(67) *Ibidem*, pág. 2307.

(68) *Ibidem*, pág. 2308.

(69) Un Estado democrático, que en muy poco debería parecerse al modo que lo definía BASTIAT: «la grande fiction à travers laquelle tout le monde s'efforce de vivre au dépens de tout le monde».

(70) Sobre la influencia que recibe nuestro autor sobre el Estado, *vid.* Antonio LÓPEZ PINA, *Manuel García Pelayo. Una visión hegeliana del Estado*, Universidad de la Rioja, págs. 511-525.

gislación de necesidad que «tiene como supuesto la actualidad o la inminencia de un hecho insólito o excepcional que ha de ser inmediatamente seguido de una medida o de un conjunto de medidas excepcionales válidas tan sólo mientras permanezca sin allanar la situación que las produjo», teniendo «una significación defensiva de las instituciones» (71). Queda aclarada la necesidad de que el Derecho se transforme de acuerdo a la naturaleza del objeto. Es decir, que en las condiciones sociales y estatales dadas, difícilmente cabe otro Derecho si no es el que surge de la legislación (72). La complejidad social reclama un Derecho completamente dinámico. Se trata de que la razón legal se haga compatible con la oportunidad y con las exigencias de la racionalidad técnica: «que la ley se adapte a la razón histórica, lo cual exige en nuestro tiempo una legislación dinámica y de contenido técnico» (73). Una sociedad tan compleja fluyendo en un curso vertiginoso, es enormemente espontánea, por lo que se mostraría incapaz de seguir una lógica jurídica en la que se autorregularía con leyes a su vez espontáneas. Lo evidente es que el Parlamento no puede monopolizar una función cuyas exigencias en sólo una mínima parte pueden satisfacer el problema que el Derecho hace suyo. La visión libertaria de que es el poder del Gobierno (74) el que justifica la legislación, no puede ser admitida por García Pelayo, que expone una teoría jurídico-social basada en que es la propia sociedad la que reclama una inmediata respuesta legislativa o jurídica, ante la inseguridad producida por la complejidad social y el transcurrir histórico, en un enjambre enrevesado de actos, situaciones, innovaciones, etc. Su idea es que no se puede establecer un orden jurídico sino es a través de la legislación (75).

La idea de Derecho de García Pelayo parte siempre de lo que la realidad reclama. Su pragmatismo jurídico le aleja de las propuestas idealistas. Lo cual no quiere decir que haya que adaptarse a todo lo que sobreviene de la realidad. Su esquema teórico se confecciona con los problemas ya vislumbrados en la historia humana. Por ejemplo, para que exista justicia la persona

---

(71) *Sobre las autorizaciones legislativas*, Tomo III, pág. 2786. Vid. Ángeles GALIANO, *La legislación en el Estado de Derecho*, Madrid, 2003.

(72) Hay que tener en cuenta como bien dice F. RUBIO LORENTE que «el legislador no es un ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta», *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, C.E.C., 1993, pág. 609.

(73) *Sobre las autorizaciones legislativas*, pág. 2786.

(74) Sobre el papel del Gobierno actualmente, vid. Esther SEIJAS VILLADONGOR, *Responsabilidad jurídica del gobierno y defensa de la Constitución*, Universidad de León, 2003.

(75) Vid. Las ideas similares de Alessandro PIZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di statu e di govern. Giurisprudenze Costituzionale*, n.º 2, 1986, pág. 232.

debe tener seguridad jurídica, certidumbre en la justicia. Por eso «es preciso encontrar procedimientos que ni acentúen la inseguridad jurídica, ni puedan bloquear los planes políticos que, de otro modo, se moverían en un clima intolerable de incertidumbre» (76). Más que justificar el Estado Social desarrolla una teoría basada en la funcionalidad y tecnicidad que exige la tarea legislativa. No se limita a tratarlo sólo desde el orden jurídico, sino que lo enfoca también a partir de una perspectiva politológica y teórico constitucional.

El sistema legislativo —palabra que utiliza aplicando la teoría de sistemas—, debe ser lo más estable posible, porque si ya hay suficientes perturbaciones, no puede aumentarlas si muestra una interna inestabilidad. Lógicamente a la complejidad estatal y social se debe hacer frente con unas estructuras más complejas y con mayor flexibilidad. La palabra complejidad expresa las enormes variaciones experimentadas en las unidades políticas, suponiendo, aparte de la aparición de una gran cantidad de actores con sus intereses respectivos, un problema de conocimiento, al complicarse en extremo la vida social y política, cambiándose el propio sentido de la democracia. La sociedad de conocimiento no permite tener una visión de conjunto, incitando a buscar los intereses personales o de grupo. La labor legislativa tendrá que llevarla quien posee los conocimientos técnicos basados en la eficacia (77).

García Pelayo añade otros dos aspectos no menos fundamentales en la complejidad legislativa como respuesta a una sociedad de fuerzas e intereses tan complicados. 1.º Es necesario «legislar en tiempo oportuno y, por tanto, con la necesaria rapidez» (78). Es decir, con la denominada «legislación coyuntural». 2.º Hay que tener presente que por distintos motivos los medios legislativos son mucho más complejos: «la dualidad ley y reglamento, sobre perder la nitidez de sus límites, se ha complicado con el surgimiento de nuevas formas como las leyes cuadro, las leyes medida, las leyes orgánicas, las leyes matrices, las leyes de plan, etc.» (79). La demanda social y la económica, las complicadas estructuras políticas y de poder, los intereses sectoriales requieren una respuesta sin perder de vista el interés general y un derecho común superior a los intereses particulares que buscan una legislación bene-

(76) *Ibidem*, pág. 2786.

(77) No quiere decir que el conjunto social confeccione las leyes. «La participación de los individuos en el proceso legislativo ha dejado de ser efectiva», comenta B. LEONI, *La Libertad y la Ley*, Madrid, 1995, pág. 169.

(78) *Sobre las autorizaciones legislativas*, pág. 2790.

(79) *Ibidem*, pág. 2790. La cuestión reside en la elaboración y en la puesta en práctica de la ley, como sería la ley negociada, las leyes supletorias, etc.

ficiosa. Este recorrido lo tiene que hacer el Derecho (80) que, en contra de sus críticos que claman por su extensión y su conversión en legislación, sería muy grave que no satisficiera las reclamaciones sociales y no se desarrollase de acuerdo a las diferentes y variadas demandas. «En un Estado desarrollado, la función del Derecho no es ignorar lo que necesariamente tiene que suceder, sino de dar forma a lo que necesariamente ha de suceder; no es mantener la intangibilidad de dogmas negados por la praxis e incompatibles con la realidad histórica actual, sino proceder a la adecuada racionalización y control jurídico de esa realidad, no es considerar la normatividad y la normalidad como si fueran dos realidades independientes, sino llegar a una síntesis entre ambas; no es bloquear la capacidad de rendimiento estatal, sino buscar las formas adecuadas para la actualización de tal capacidad» (81).

La aparición de la legislación supone crear un instrumento de acción en el que las leyes dejan de tener el carácter general y abstracto que poseían en el Estado liberal de Derecho, concretándose de acuerdo a la singularidad y al fin que se pretende conseguir. García Pelayo lo interpreta de una forma real a partir de la razón instrumental que tiene un carácter predominantemente funcional, para lo cual no hay más que «racionalidades subjetivas». Una vez más, la clave para interpretar la racionalidad es la funcionalidad. Es decir, «la razón no es un orden sustancial, sino un mecanismo relacional, un procedimiento cuyo valor, en el mejor de los casos se mide por sus funcionalidades, por su aportación positiva para el mantenimiento de un sistema *hic et nunc*» (82). Lo decisivo es el papel del Estado y del Derecho (83). El primero se ha extendido larga y decisivamente por la sociedad encontrando en el Derecho un método idóneo para su actuación. De ello García Pelayo extrae las siguientes caracteres: 1. La legislación se adapta a los valores que no son propiamente jurídicos y se convierten en «un instrumento auxiliar» para su realización. 2. Debido a la capacidad de decisión del Estado que convierte a la ley en un instrumento a partir de la cual puede tomar decisiones de la más variada especie, disminuyendo el papel del Derecho. 3. «La legislación tiene forzosamente que aumentar tanto en cantidad como en diversificación, de manera que podíamos imaginarnos una situación límite en la cual la acumulación de actos de racionalidad jurídica instrumental destruiría la propia ra-

---

(80) El Derecho no legislativo cambia muy lenta y ocultamente, lo que no parece agrandar a García Pelayo, que requiere una respuesta rápida a las demandas sociales.

(81) *Sobre las autorizaciones legislativas*, pág. 2790.

(82) *Las transformaciones del estado Contemporáneo*, pág. 1632.

(83) «Si hay una función en la que es evidente la identidad del Estado con el ordenamiento jurídico, ésta es la legislación», señalaba Hans Kelsen, *El Estado como integración*, Madrid, 1997, pág. 113.

zón jurídica, es decir, la certeza proporcionada por el orden jurídico» (84). Es decir, que la dificultad no está en la racionalidad jurídica, sino en la extensión del Estado que racionaliza a la sociedad a través de una organización y la intervención racional del Derecho en forma de legislación (85). Es muy posible que haya mayor inseguridad jurídica para el individuo si se elimina de la sociedad la capacidad para afrontar los problemas y resolverlos sin que lo haga el Estado, porque la legislación nunca podrá colmar las lagunas que se producirán por el desarrollo de la complejidad social a la que el Estado no podrá llegar. El orden racional se convierte para sí mismo en un problema, acrecentado por la necesaria limitación jurídica del Estado (86).

---

(84) *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, pág. 1633.

(85) También sería el caso de la delegación legislativa. García Pelayo estaría de acuerdo con, por ejemplo GARCÍA DE ENTERRÍA para quien «el hecho de que la Ley otorgue poderes de actuación de la Administración no es excepcional, es más bien, lo normal en la posición jurídica de la Administración», *Legislación delegada. Potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1970, pág. 111.

(86) García Pelayo confía en que el legislador organice los poderes públicos para impedir la violación de la ley. La idea ya fue planteada por L. DUGUIT cuando señalaba que «c'est le devoir du législateur d'organiser les pouvoirs publics de telle sorte que le danger de la violation de la loi soit réduit au minimum et que toute infraction faite à la loi par les pouvoirs publics soit énergiquement réprimée», *Manuel de Droit Constitutionnel. Tome II. Théorie générale de l'État*, París, 1923, pág. 35.