

## ENCUESTA ORIENTACIÓN ACTUAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Nuestra Revista, en su número 1, inauguró su sección, ya clásica, de encuestas con la que dedicó a «La orientación actual del Derecho Constitucional». Las respuestas que dieron a nuestras preguntas los Profesores que nos honraron con sus reflexiones aún hoy son de cita obligada por quienes escriben sobre la materia y por quienes han disertado sobre la disciplina en las pruebas de *habilitación* a las que se han sometido.

Ahora, transcurrido el lapso de tiempo no desdeñable de diez años, al Consejo de Redacción de nuestra Revista le vuelve a parecer muy interesante —al calor de este número monográfico sobre la materia— incluir una nueva versión de la encuesta e invitar a los mismos cualificados Profesores a dejar constancia de su visión sobre la orientación de nuestra Ciencia.

Hemos cambiado la literalidad de la mayor parte de las preguntas; pero, en todo caso, ello es secundario ya que las diversas cuestiones pueden tomarlas los encuestados como meras excusas para escribir de lo que estimen más conveniente y ello, naturalmente, con plena libertad.

### PREGUNTAS

1.<sup>a</sup> *¿Cómo describiría los hitos esenciales que jalonan el camino de la Ciencia del Derecho constitucional español desde las puertas del proceso constituyente iniciado en 1977 hasta la hora presente?*

2.<sup>a</sup> *¿Cómo pueden resumirse las orientaciones metodológicas fundamentales en el actual Derecho constitucional español? ¿Y qué frutos cosecha, a su juicio, cada una de ellas?*

3.<sup>a</sup> *La problemática del actual panorama constitucional español tiene posiblemente singularidades propias ¿Cuáles observa y cómo las describiría? ¿Se traduce ello en un perfil propio de la doctrina jurídico constitucional española en comparación con doctrinas extranjeras?*

4.<sup>a</sup> *¿Cómo valora la aportación del Tribunal Constitucional, en estos últimos diez años, a la interpretación de la Constitución en comparación con la que efectuó en su primera etapa?*

5.<sup>a</sup> *Sobre la pertinencia, naturalmente opinable, de reformar la Constitución en uno o varios puntos ¿Cree que los Profesores de nuestra disciplina estamos haciendo aportaciones a la altura de lo que cabría demandar de nosotros?*

ENCUESTADOS

Manuel Aragón Reyes, *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Madrid*

Luis María Díez Picazo, *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Castilla La Mancha*

Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid*

Ángel Garrorena Morales, *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Murcia*

Luis López Guerra, *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Carlos III de Madrid*

1.<sup>a</sup> *¿Cómo describiría los hitos esenciales que jalonan el camino de la Ciencia del Derecho constitucional español desde las puertas del proceso constituyente iniciado en 1977 hasta la hora presente?*

MANUEL ARAGÓN REYES

Ateniéndome al marco temporal señalado en la pregunta, me parece que la primera transformación que experimenta el Derecho Constitucional español, como disciplina científica (entendido el término ciencia de la manera singular que requiere su aplicación al Derecho), puede observarse ya en los años de la transición política anteriores a la entrada en vigor de la Constitución, esto es, de 1976 a 1978. Aunque aún no había Constitución ni, por ello, Derecho Constitucional en sentido particular (aunque pudiese haberlo en sentido general e incluso comparado, o mejor, de estudio del Derecho extranjero), sin embargo, la transformación del Derecho político en un Derecho que entendiese a la organización del poder y a las relaciones entre el poder y los ciudadanos con categorías jurídicas comenzó a producirse en aquellos años. Ello se manifestó en diversas publicaciones de algunos de los entonces profesores de Derecho Político y tuvo su expresión más general y palpable en los dos Congresos de la disciplina que, en 1977, en Salamanca, y en 1978, en La Laguna, se celebraron y cuyas ponencias se recogieron en sus correspondientes libros, coordinados, respectivamente, por los profesores Pedro de Vega y Gumersindo Trujillo.

La segunda y crucial transformación tiene lugar con la entrada en vigor de la Constitución. Por fin había Constitución y por ello podía haber, en sentido

particular y propio, Derecho Constitucional. A partir de ahí, los profesores de la disciplina (o de disciplinas jurídicas próximas) así como otros profesionales del Derecho, acometieron de inmediato, y de manera decidida, la tarea de elaborar el Derecho Constitucional español que la existencia de nuestra Norma Fundamental exigía. Se publicaron importantes Comentarios de la Constitución, se crearon revistas de Derecho Constitucional, de Derecho Parlamentario, etc., se editaron monografías y manuales y, en definitiva, en pocos años, se contó con un cuerpo doctrinal que puso al joven Derecho Constitucional español a un nivel próximo al que tenía la disciplina en los países más representativos. A ello también contribuyó, de forma muy importante, la jurisprudencia que comenzó a producir el Tribunal Constitucional, que suministró una base conceptual rigurosa y, al mismo tiempo, un material para realizar la crítica jurídica de sus resoluciones. Realmente, las relaciones entre la jurisprudencia constitucional y la doctrina académica (o profesional) fueron de causa-efecto en una doble dirección. De una parte, la jurisprudencia constitucional fue causa de la doctrina, pero, de otra parte, también efecto de la misma (tanto de la producida en España como de la elaborada en los países, especialmente Italia y Alemania, con rasgos constitucionales más próximos al nuestro).

De ese modo, en el campo de las fuentes, con importantes contribuciones sobre la Constitución como norma jurídica y sobre la diversa tipología normativa que la Constitución establece, en el de la forma de gobierno, con una inmediata pujanza del Derecho Parlamentario y del Derecho Electoral, en el de la organización territorial del Estado, con excelentes publicaciones sobre Derecho Autonómico, y en el de los derechos fundamentales, con importantes trabajos de carácter general y sobre derechos concretos, fue produciéndose un amplio cuerpo doctrinal que abarcaba todas las materias del Derecho Constitucional. A ello contribuyeron un buen grupo de los todavía profesores de Derecho Político, formados en los años sesenta y setenta, pero también, y de forma notable, los nuevos y jóvenes profesores que iniciaron sus investigaciones y publicaron sus tesis doctorales en los años ochenta, la mayoría de ellos tras fructíferas estancias en universidades y centros de investigación de otros países, especialmente de Italia y Alemania.

En esta transformación de la disciplina influyó también, sobre todo en el plano docente, la decisión gubernamental de dividir la vieja asignatura Derecho Político en dos, Ciencia Política y Derecho Constitucional, estableciendo esta última como de existencia obligatoria en las Facultades de Derecho y dando opción a los entonces profesores de Derecho Político de adscribirse a una u otra. El Derecho Constitucional (que ya existía, como dije antes, en cuanto saber o disciplina jurídica) adquirió también, a partir de aquella decisión, el rango formal, en el plano docente, de asignatura universitaria.

Toda esta segunda transformación se produce, pues, en los años ochenta. La tercera y última tiene lugar a partir de los noventa. Además de prolongar y asentar las características de la que he llamado segunda transformación, esta otra tiene, como rasgos distintivos, al menos dos. En primer lugar la recepción no sólo de categorías del Derecho Constitucional de Italia y Alemania (como en los años

ochenta) sino también, ahora, del Derecho Constitucional norteamericano, entre otras causas por la estancia en universidades de ese país de jóvenes constitucionalistas, y, por supuesto, por la aproximación que entonces realizan profesores maduros, formados en el Derecho Constitucional de los países europeos, al Derecho norteamericano. Y en segundo lugar, y a consecuencia de la incorporación de España (en 1986) a la Comunidad Europea, la adopción, como materia de estudio (y por ello de investigación y docencia) por los constitucionalistas, del Derecho Comunitario Europeo que en los años ochenta había sido objeto de preocupación sólo por los internacionalistas y, en parte, por los administrativistas. Los rasgos jurídicos fundamentales de la Comunidad Europea (hoy ya Unión Europea), esto es, las instituciones, las fuentes normativas y las libertades, pasaron, en los años noventa, a ser tratados por el derecho Constitucional (como disciplina y como asignatura), lo que se reflejó tanto en los planes de estudios y en los programas de la asignatura, como en las publicaciones de los profesores de Derecho Constitucional. Esta última etapa llega, pues hasta hoy.

Así, en términos muy resumidos y por ello con el riesgo de cierta simplificación, creo que se ha ido transformando el Derecho Constitucional español desde 1977 hasta el presente. Factor fundamental de esas transformaciones reside, y no importa repetirlo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como fuente y receptora de la doctrina del Derecho Constitucional, y también como acicate a la crítica sin la cual ninguna disciplina jurídica progresa. La construcción del Estado autonómico y la plena eficacia de los derechos fundamentales ha sido obra principal de la jurisprudencia constitucional y, por supuesto, del diálogo entre esa jurisprudencia y la doctrina jurídica.

### LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO

Creo que, para apreciar cuál ha sido la evolución de la ciencia del Derecho Constitucional en España durante los últimos treinta años, conviene distinguir dos planos. El primero de ellos es el progresivo arraigo y expansión de lo que algunos, siguiendo la venerable tradición de V.E. Orlando, llaman el «método jurídico»; es decir, afrontar el estudio de los problemas constitucionales como genuinos problemas jurídicos. Es claro que, en el momento de la aprobación de la Constitución de 1978 y en los primeros años de su vigencia, ese método jurídico era francamente minoritario entre los profesores de la asignatura. Más aún, sólo entonces dejó de llamarse Derecho Político para adquirir oficialmente su actual denominación. En aquella época, gran parte de los estudios jurídicos sobre la Constitución y su aplicación fueron debidos a especialistas de otras disciplinas, en especial del Derecho Administrativo. Hoy la situación es muy diferente: las cuestiones constitucionales, como no podría ser de otro modo, están abiertas al debate de gentes provenientes de distintos campos; pero no puede decirse que las aportaciones técnico-jurídicas principales no procedan de los cultivadores del Derecho Constitucional. En suma, el método jurídico no sólo se ha implantado sólidamente, sino que se ha expandido y hoy es mayoritario en-

tre los profesores de Derecho Constitucional. Otra cuestión, de la que algo diré después, es si ello es bueno.

El otro plano hace referencia a los grandes temas estudiados. La verdad es que ha habido modas. Durante mucho tiempo, los constitucionalistas españoles se dedicaron básicamente a escribir sobre las Comunidades Autónomas y, en menor medida, sobre las fuentes del derecho. En el último decenio, en cambio, las preferencias han ido hacia el derecho de la Unión Europea y hacia los derechos fundamentales. Los temas propiamente organizativos, incluidos asuntos tan importantes como el derecho electoral o los partidos políticos, nunca han suscitado un fervor de masas. Tampoco me parece que los procesos constitucionales hayan sido objeto de una atención pormenorizada y sistemática. Seguramente en esas modas han influido las circunstancias de cada período. Pero no sabría decir mucho más a este respecto.

#### ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR

Con muy probable arbitrariedad, y por huir de la confusión (fundamentalmente de la mía), voy a redefinir el contenido de las dos primeras preguntas, tratando de interpretarlas de la forma que a mi se me antoja más esclarecedora, aunque seguramente defraude las pretensiones de quienes las formularon. Voy a centrar la primera en la configuración del objeto de conocimiento, su gestación, alumbramiento, desarrollo y cambio, y la segunda en los enfoques metodológicos. Como no *profeso* un idealismo neokantiano y no sostengo, por tanto, la radical escisión entre conciencia y experiencia, entre método y objeto, la separación de los análisis será siempre relativa.

Por consiguiente, el contenido fundamental, que no exclusivo, en esta primera respuesta, podemos situarlo en la óptica de los impulsos externos que recibe el estudioso y que van orientando los trabajos científicos y codefiniendo la tarea de los investigadores, sin perjuicio, como se ha dicho, de que los diversos enfoques metodológicos condicionen preferencias, perspectivas y resultados. Para ofrecer una secuencia ordenada de la progresiva configuración del objeto, podemos seleccionar los siguientes momentos: a) La ausencia del objeto. b) La aparición del objeto, su gestación y su alumbramiento. c) Los primeros pasos en la comprensión y la construcción del objeto. d) Su desarrollo y consolidación. e) Las alteraciones del objeto. f) La crítica y el cambio. Ni que decir tiene que no nos hallamos ante compartimentos estancos, que la secuencia tiene un punto de convencionalidad más o menos artificioso, que, por ejemplo, las reflexiones y los estudios sobre las Comunidades Europeas empiezan mucho antes del ingreso, y no solo por parte de internacionalistas sino también de constitucionalistas que analizan el problema desde la óptica de nuestro Ordenamiento interno, o que la crítica y la dinámica del cambio están presentes, aunque con fuerza limitada, desde el mismo momento del alumbramiento etc. Con estas cautelas voy a permitirme una aproximación a cada período no sin cierta elementalidad sintética.

- a) Durante la larga etapa de la dictadura franquista fue lógico que, en ausencia de normas que merecieran el nombre de Constitución, la doctrina, muy relevante en otros ámbitos del Derecho Público como el Derecho Administrativo, no perdiese el tiempo en hacer dogmática positiva sobre un objeto inexistente. Las orientaciones se enfocaban hacia la Teoría del Estado y de la Democracia, la Ciencia y Sociología políticas, la Historia y, en el mejor de los casos, hacia el Derecho Constitucional extranjero y la Teoría de la Constitución. Pero además, la reflexión estaba muy vinculada, en no pocos casos, a la praxis política en la que, en parte por el contexto de la lucha contra la dictadura y en parte por la poderosa presencia del pensamiento marxista en la Universidad española, el Derecho como tal no formaba parte precisamente de las grandes inquietudes intelectuales. No obstante, en los últimos años de la dictadura aparecen algunos trabajos que pretenden, con acentos diversos, interpretaciones de las Leyes Fundamentales que pudieran facilitar una transición hacia la democracia. Pero incluso en estos casos, los análisis están más atentos a los problemas de legitimidad que a lo que pudiera denominarse una dogmática de la legalidad positiva.
- b) La muerte del dictador y la *reinstalación* de la Monarquía abrirá un nuevo escenario en el que ya se vislumbra la reaparición del objeto de conocimiento. La Ley para la reforma Política, como Ley puente, ya no solo suscitará literatura crítica ocupada fundamentalmente de problemas de legitimidad democrática sino también análisis dogmáticos ocupados de la nueva fundamentación teórica del Ordenamiento y el nuevo diseño institucional, así como de su naturaleza de norma desencadenante de un proceso constituyente por lo que tenía de convocatoria de elecciones democráticas. Aún hoy día, la comprensión de nuestro extraño sistema bicameral y de las peculiaridades del Senado, o la comprensión de nuestro sistema electoral solo puede hacerse desde el análisis de aquella Ley y del Decreto Ley de Medidas Electorales que la desarrolló.

Tras las elecciones de 1977 la efervescencia se dispara, no solo la política sino la teórica. Hay que abordar la apertura del proceso constituyente y preparar la nueva Constitución. En el tránsito, hay que recomodar al principio democrático la forma de Gobierno, hay que organizar desde postulados democráticos las nuevas Cámaras parlamentarias, hay que sentar las primeras bases de la descentralización política... La doctrina, que ya estaba parcialmente familiarizada con el Derecho Comparado, hará un notable esfuerzo teórico, de apoyo a la acción política, para ofrecer soluciones de Derecho Electoral, de Derecho Parlamentario, de organización territorial del Estado y, naturalmente y sobre todo, de apoyo crítico al proceso constituyente... Es una época en que empiezan a proliferar entre nosotros trabajos estrictos de Derecho Constitucional, aunque con una orientación fundamental-

- mente crítica y propositiva, como contribuciones a la obra constitucional que se está gestando.
- c) La aprobación de la Constitución abre la tercera fase. De la doctrina ya no se esperan solo reflexiones teóricas, análisis críticos de propuestas políticas o propuestas normativas propias. Ya hay un orden constitucional positivo y vigente que es preciso interpretar y construir dogmáticamente a partir de una teoría de la Constitución democrática constitucionalmente adecuada. Los esfuerzos se multiplican. Abundan las obras individuales y las contribuciones a obras colectivas con comentarios sistemáticos de gran extensión y calado. Aún no se ha constituido, o da sus primeros pasos, el Tribunal Constitucional, aún no hay un desarrollo legislativo amplio. Todo está por interpretar: La normatividad de la Constitución y el alcance de su supremacía, su eficacia directa o necesitada de desarrollo, la compleja diversidad de normas y la variada densidad de valores, principios o reglas, el significado del Estado Social y Democrático de Derecho, el complejísimo sistema de fuentes, la teoría y la dogmática de los derechos fundamentales, la interpretación y construcción de una forma territorial del Estado parcialmente indeterminada y abierta, el análisis de todas los órganos y de sus interrelaciones que configuran la forma de Gobierno, el Derecho Electoral y Parlamentario, etc. etc. Se trata de una ingente tarea en la que la doctrina española se apoyará, con conocimiento y solvencia, en el Derecho Comparado, integrándose de modo definitivo en las grandes corrientes del Derecho Constitucional democrático.
- d) He denominado esta fase de desarrollo y consolidación. Una importante tarea legislativa, sobre todo en materia de derechos fundamentales y de aprobación de Estatutos de Autonomía, ha ido perfilando el «bloque de constitucionalidad». Al tiempo, una formidable obra jurisdiccional, singularmente del Tribunal Constitucional, ha ido sentando una extensa y sólida base jurisprudencial. Ello coincide en el tiempo con la expansión (en su mayor parte para bien, aunque no en toda) de nuestro sistema universitario, con la proliferación de Facultades de Derecho, con el crecimiento exponencial del número de profesores e investigadores, y con la progresiva implantación de un sistema de I+D que, (aunque diseñado por biólogos y para biólogos, y que se duele, como era de esperar, de *biologitis*, tanto en la obsesión por la investigación en equipo como en el fomento de la fecundación *in Vitro* a fin de responder a las exigencias de los *sexenios*) incrementa los recursos para la investigación. Nuestros jóvenes investigadores refuerzan cuantitativa y cualitativamente la presencia y los contactos con universidades extranjeras, y ya no solo con las más tradicionales como francesas, italianas y alemanas, sino con otras muchas de Europa y América. El resultado de todas estas circunstancias es una ingente producción doctrinal —de valor ciertamente desigual, aunque en su mayor parte sumamente estimable— que encuentra, además, cauce divulgativo con la aparición de numero-

sas revistas científicas especializadas y de nuevas editoriales públicas y privadas.

- e) Me refiero en esta fase a los cambios que, aún encontrando su fundamento en normas de apertura incluidas en el propio texto constitucional, acaban produciendo una alteración en el objeto sin que sea menester la reforma constitucional. La doctrina no eludió ocuparse de ellos e incluso, en muchos sentidos, los propició y sirvió de apoyo teórico al cambio. Lógicamente se trata de procesos poco propicios a los cortes cronológicos, que están presentes desde el propio nacimiento del orden constitucional, pero que, en alguna medida, si se precipitan en un momento determinado:

De un lado nos encontramos con la expansión permanente del proceso de descentralización política que conduce a la búsqueda generalizada del máximo techo competencial posible con independencia de las vías de acceso a la autonomía. La vía seguida, que era una de las constitucionalmente posibles pero no la necesariamente obligada, fuerza a la doctrina, y esta no lo elude, a una reelaboración dogmática —seguramente no prohibida pero tampoco imaginada por los constituyentes— del Estado de las Autonomías.

De otro, el ingreso en las instituciones europeas afectó frontalmente a nuestro Ordenamiento jurídico interno: al sistema de fuentes, a la potestad jurisdiccional, a las competencias de decisión y control del Poder central del Estado y, de forma potencialmente muy intensa, a las competencias de las Comunidades Autónomas y a su capacidad de hacerse presente en la elaboración y en la ejecución de competencias propias transferidas a la Unión Europea.

Todo ello, las alteraciones en el objeto de conocimiento, marcó también de manera intensa la agenda de la doctrina.

- f) Esta última fase es, según creo, la menos idónea para la segmentación cronológica porque la crítica al orden establecido y la promoción del cambio están presentes, en unos u otros aspectos, desde el mismo momento de la promulgación del texto constitucional. No obstante tampoco es arbitrario sostener que en los últimos tiempos se ha agudizado el fenómeno, ya por la aparición de pretensiones nuevas, ya por la mayor defensa y empuje de planteamientos antiguos. De hecho, la aparición de sensibilidades significativas que abogan por la alteración del objeto de conocimiento, por el cambio constitucional, expreso o tácito, es la que da lugar a un incremento más que notable de la preocupación doctrinal por estos temas. Pero conviene distinguir dos supuestos distintos.

El primero es el que promueve un explícito cambio constitucional utilizando los mecanismos de reforma previstos en los arts. 167 y 168 CE. El segundo, seguramente porque ve imposible la vía de la reforma expresa, viene promoviendo interpretaciones constitucionales, más bien desconstitucionalizadoras, ya sea sosteniendo un fundamento de



legitimidad preconstitucional, de naturaleza historicista, que determina la existencia de un derecho a la autodeterminación que la Constitución no puede desconocer, ya sea sosteniendo una cuasi absoluta desconstitucionalización de la forma territorial del Estado de suerte que los Estatutos de Autonomía, que en el ámbito de la decisión estatal sólo necesitan de la mayoría absoluta que reclaman las leyes orgánicas, podrían incidir con amplísima libertad en la fijación del alcance de las competencias del Estado. Lo que importa destacar aquí es que ambos planteamientos han suscitado en los últimos años amplias reflexiones doctrinales.

### ÁNGEL GARRORENA MORALES

No me parece que presente ninguna dificultad el describir cuáles hayan sido los hitos básicos que jalonan el camino de la Ciencia del Derecho Constitucional español desde los inicios del proceso constituyente hasta nuestros días. Por razones que se me antojan más que evidentes, esos hitos guardan una explicable relación con los simétricos estadios vividos por nuestra Constitución o, para ser más exactos, por nuestro sistema constitucional. En consecuencia, constituyen una experiencia que es común a todos nosotros, con lo cual imagino que habrá muy pocas diferencias en las respuestas que demos a esta primera pregunta. Si la revista mantiene la que al parecer fue su idea inicial y somete este cuestionario a las mismas personas que ya contestamos el publicado en su primer número, diría que tales diferencias se deben minimizar aún más ya que todos los encuestados pertenecemos a una generación idéntica, exactamente a esa que, con justo título y sin demérito de ninguna otra, podríamos llamar *la generación de la Constitución* puesto que la promulgación de la Ley fundamental española de 1978 fue para ella un auténtico signo de identidad. Muchos de quienes hoy hacen Ciencia del Derecho Constitucional —y la hacen muy bien— han tenido la fortuna de comenzar a trabajar (en algunos casos, incluso de nacer) bajo la vigencia de una auténtica Constitución. Nosotros no tuvimos esa fortuna, con lo cual —hasta emotivamente— todo el proceso de elaboración y aprobación de la Constitución actual tuvo siempre para nosotros algo, mucho, de circunstancia inescindiblemente incorporada a nuestra propia biografía. Desde tales inicios, pues, hemos seguido (y tengo la sensación de que con una actitud también bastante compartida) los avatares posteriores de dicho texto. Dar cuenta de ellos ahora no es, por tanto, sino una manera de hablar de nuestro propio pasado como ciudadanos y como académicos. Pero dejando aparte estos aspectos laterales y viniendo al contenido central de la cuestión que aquí se nos plantea, yo distinguiría cuatro hitos esenciales en ese itinerario de nuestra disciplina por el que se me pregunta.

La primera de esas etapas es la que podemos llamar *etapa de la transición* y abarcaría desde 1977 hasta 1982-83. No me parece que haya que buscar otro nombre para definirla, cuando este término ha adquirido una significación

convenida que nos sitúa a la perfección no sólo en el tiempo al que queremos referirnos sino, sobre todo, en las tareas que entonces hubo que asumir. En lo político, la transición comportó el reto de construir un orden constitucional nuevo, edificado sobre el soporte que ya daba —es verdad— una sociedad bastante madura, pero sin poder contar para dicha labor con el asidero que hubiera podido suponer la existencia de una previa tradición jurídico-pública solvente y próxima, interrumpida ésta como lo estaba en nuestro caso por cuarenta años de dictadura. No diré que desde cero (porque eso sería ser injustos con la buena formación de muchos juristas que hicieron posible dicho tránsito), pero sí con notorias carencias que tuvieron que suplir el esfuerzo y la dedicación de quienes intervinieron en aquel proceso, hubo que restablecer las líneas maestras de un auténtico Estado de Derecho y fue preciso construir el doble armazón de la vida democrática y de la descentralización territorial. A tal estadio correspondió lógicamente, en lo académico, una Ciencia del Derecho Constitucional, de la que —vista con la distancia que da el tiempo— es correcto decir que estuvo a la altura de las circunstancias. La creación doctrinal se orientó en aquel momento en tres direcciones. Las justas y las necesarias. En primer lugar, se tradujo en la publicación de las primeras aproximaciones de conjunto al texto de la Constitución, incipientes algunas, no tan incipientes otras (manuales de Sánchez Agesta o de Jorge de Esteban y López Guerra; estudio sistemático dirigido por Predieri y García de Enterría; comentarios de Garrido Falla...), pero siempre imprescindibles para empezar a andar. Además, la iuspublicística española de estos años se volcó, como correspondía, en la elaboración de informes (Informe sobre Autonomías de la Comisión de Expertos; Informe coordinado por Tornos y Aja...) cuyo coherente destino era apoyar desde la doctrina la complicada labor de desarrollo constitucional a la que el legislador se enfrentaba. En fin, también por estos años se pusieron las bases de la necesaria indagación monográfica referida a múltiples categorías e instituciones, un trabajo que por entonces hubo de concretarse todavía en estudios demasiado generales (la ley, el Gobierno, la moción de censura, el recurso de amparo...; qué tiempos aquellos en los que casi todos los temas estaban por estudiar), pero sin los cuales no hubiera sido posible su minucioso despiece posterior.

Superada esta etapa primera, nuestro actual sistema constitucional entró en una larga *etapa de consolidación* que llega hasta hace tan sólo unos pocos años y en la que la obra del legislador, el esfuerzo de todos los operadores jurídicos y —sobre ambos— la doctrina que progresivamente ha venido sentando el Tribunal Constitucional han contribuido a que podamos disponer de un dilatado periodo de normalidad democrática en el que ha sido posible desplegar todo el potencial de libertad y de madurez institucional que aquella matriz contenía. Los derechos fundamentales de los ciudadanos han conocido un desarrollo parangonable con el del país más avanzado, el Estado de Derecho se ha convertido en el marco natural de nuestra convivencia, y las instituciones (no sin reservas en más de un caso; lo demás no sería entendible) se han asentado hasta formar parte del escenario habitual de los españoles. Durante este tiempo, de

nuevo, la Ciencia española del Derecho Constitucional ha contribuido a dicha labor de consolidación con un trabajo tenaz y muy sólido en el que —ahora con una técnica cada vez más depurada— ha sabido transitar con rigor desde la aproximación generalista propia de la primera hora a la construcción depurada que permite informar con detalle la actuación cotidiana de todos. Sin perjuicio de lo que en respuestas posteriores diga sobre algunas insuficiencias que, a mi juicio, cabe apreciar en dicha doctrina, lo cierto es que el buen Derecho Constitucional que se ha hecho en nuestro país durante estos largos años ha sido un elemento insustituible para el afianzamiento de la experiencia constitucional abierta entre nosotros en 1978.

En 1985, ocho años después de la aprobación del texto constitucional, España ingresó en la hoy denominada Unión Europea. Si se me permite la licencia de llamar *etapa* a un tiempo que, a todas luces, existe dentro de otro tiempo, diría que aquel hecho supuso para la que el cuestionario denomina Ciencia española del Derecho Constitucional la apertura de una tercera etapa, la *etapa* del que algunos han venido a llamar, con muy buen tino, el *Derecho Constitucional de la integración*. Este tercer hito discurre, por razones obvias, dentro de la larga etapa de consolidación antes descrita y se solapa con ella. Es, pues, tan sólo la especificidad del reto que aquella circunstancia supuso para nuestra forma de hacer Derecho Constitucional lo que permite individualizar a este tiempo como un tiempo singular. Pero ello es suficiente. A partir de aquí, todos los contenidos de nuestra disciplina quedaron prácticamente afectados y aun nuestra forma de hacer Derecho Constitucional tuvo que acomodarse a una óptica nueva. Más allá de su obvia incidencia sobre el tema de fuentes, el ingreso de España en la entonces Comunidad Europea supuso, entre otras novedades, la necesidad de resolver las intrincadas cuestiones que plantea la relación entre Constitución e integración. Así, los relativos al fundamento constitucional de la integración misma o los referidos a la articulación entre ordenamientos y jurisdicciones, por no olvidar la repercusión que el hecho de la integración pudiera tener sobre la estructura territorial propia de un Estado compuesto como es el nuestro o la distinta percepción de los derechos fundamentales que desde entonces se nos ha impuesto. Ciertamente, ninguna de estas cuestiones es un reto dirigido tan sólo a los juristas expertos en Derecho Constitucional, pero sí es verdad que les apela a ellos de manera más directa. Y mi impresión es que la doctrina española del Derecho Constitucional ha respondido con notoria suficiencia a dicho desafío.

En fin, hace aproximadamente unos cuatro años, hacia 2004, entiendo que se ha abierto una cuarta etapa en el discurrir de nuestro sistema constitucional cuyo signo más claro es el replanteamiento de aspectos tan fundamentales para el mismo como puedan ser, entre otros, la redefinición del modelo territorial o la concreción en avance de determinados contenidos del Estado social. Nada dice contra la consideración de la larga etapa anterior, esa que discurre entre 1983 y 2004, como «etapa de consolidación» el que ésta que ahora se inicia se plantee en términos de revisión de lo que parecía ser un modelo en gran medida acabado. Esa consolidación de nuestra experiencia constitucional

a la que me referí es muy cierta en la mayoría de las cuestiones y aun en los contenidos nucleares de lo que ahora se prolonga o se revisa, pero eso no impide que un modelo tan dinámico como el nuestro deje abiertas determinadas demandas a las que sólo es posible hacer frente con renovadas medidas. Otra cosa será que estemos de acuerdo o no con el camino seguido para concretarlas. No obstante, esa es ya otra cuestión que nada tiene que ver con lo que aquí se nos pregunta. Admitido, pues, que la Ciencia española del Derecho Constitucional se enfrenta hoy a contenidos que reconstruyen buena parte del edificio constitucional, sólo cabe certificar que esto es así y esperar que una vez más sepamos estar a la altura de lo que se espera de nosotros. Por lo demás, como quiera que la pregunta tercera nos pide que nos pronunciemos sobre las cuestiones relativas al *actual panorama constitucional español* y a la correlativa respuesta que le esté dando la doctrina, allí remito el mayor desarrollo de cuanto aquí pudiera haber añadido.

#### LUIS LÓPEZ GUERRA

El proceso constituyente, y la aprobación de la Constitución de 1978 tuvieron como consecuencia lógica la normalización en nuestro país de la disciplina académica del Derecho Constitucional, y el arrumbamiento de la abigarrada concepción del «Derecho Político». A partir de esa normalización, confirmada por la definición del Derecho Constitucional como «área de conocimiento», para emplear la terminología del famoso Real Decreto 1888/1984, los temas a tratar y los métodos a emplear aparecen estabilizados, y resultan en general homogéneos a los propios de la disciplina en el ámbito europeo y americano. En cuanto a la especificación de «hitos» en la evolución de la disciplina, no se ha producido en ella a lo largo de estos treinta años, al menos en mi opinión, una revolución científica, en el sentido de Kuhn, que justifique hablar de grandes fases o de puntos de inflexión en el desarrollo del Derecho Constitucional académico. Sin embargo, sí es cierto que la evolución del Derecho Constitucional positivo ha conducido a que, en etapas distintas, y respondiendo posiblemente a una demanda social, hayan cobrado mayor relevancia determinados temas en la publicística constitucionalista. En un primer momento (y como ya indiqué en mis contestaciones a la encuesta de 1998) en respuesta a las cuestiones planteadas por la entrada en vigor de la nueva Constitución, y la aparición de subordinamientos autonómicos, una buena parte de los trabajos de Derecho Constitucional se centraron en materias relativas al sistema de fuentes del Derecho, y, en forma complementaria, al papel del Tribunal Constitucional como garante de la supremacía de la Constitución. Un reflejo de la literatura de la época podrían ser los trabajos presentados en las *Jornadas* de la Dirección General de lo Contencioso sobre Constitución y Fuentes del Derecho (1979).

Como podía preverse, en años posteriores, y conforme se consolidaba el nuevo régimen constitucional, el sistema de fuentes, y temas conexos dejaron

de situarse en el primer plano de atención de los estudios constitucionalistas, aunque siguen ocupando un lugar destacado; valgan como muestra los trabajos de Francisco Rubio recogidos en *La forma del poder* (1993) o el relevante libro de Victor Ferreres *Justicia Constitucional y Democracia* (1997). De entre la variedad de los temas clásicos objeto de estudio por parte de la disciplina, algunos se han mantenido en lo que podríamos llamar un nivel estable de continuidad. Tal sería, por ejemplo, el caso de los derechos fundamentales, campo en que junto a obras generales destacadas, como las de Alejandro Saíz Arnaiz, *La apertura del Derecho constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos* (1999) y de Luis María Díez-Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales* (2005) contamos con numerosas monografías sobre derechos concretos. Pero cabría señalar que algunos temas han resultado especialmente atractivos para los autores en momentos determinados, al referirse a cuestiones relacionadas también con los desarrollos del Derecho positivo, y los problemas derivados. Por un lado, y sobre todo en el período comprendido entre la aprobación de la Carta de Derechos de la Unión Europea (2000) y el referéndum francés sobre el Tratado que establecía una Constitución para Europa (2005), una buena parte de los trabajos de investigación se centró sobre lo que parecía una auténtica revolución en el proceso de integración europeo; hay que decir que, también comprensiblemente, el interés por este tipo de estudios parece haber decaído un tanto, al menos en la publicística.

No ha ocurrido lo mismo con un segundo centro de atención de los estudios constitucionales, derivado también de innovaciones normativas: me refiero al tema de la organización y reforma de la estructura territorial del Estado, tema que probablemente seguirá revistiendo crucial importancia (práctica y, consiguientemente, teórica) en el previsible futuro. Desde luego, los trabajos sobre esta cuestión (tan vinculada al sistema de fuentes) han ocupado siempre un lugar destacado: baste recordar aquí obras como la de Carles Viver *Materias Competenciales y Tribunal Constitucional* (1989) o la (sólo aparentemente introductoria) de Eliseo Aja *El Estado Autonómico* (1999). Pero una nueva etapa, en la discusión académica, se abre a partir del anuncio de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; discusión que, en general, toma como base dos libros publicados por el Institut d'Estudis Autònoms, *Informe sobre la reforma del Estatuto* (2003) y *Estudios sobre la reforma del Estatuto* (2004). Por cierto, que en este último, la colaboración de Pablo Pérez Tremps sobre *La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del estatuto de Cataluña* ha tenido, como es bien sabido, no sólo una eminente repercusión académica e intelectual, sino también unas no menos conocidas repercusiones jurisprudenciales.

2.<sup>a</sup> ¿Cómo pueden resumirse las orientaciones metodológicas fundamentales en el actual Derecho constitucional español? ¿Y qué frutos cosecha, a su juicio, cada una de ellas?

## MANUEL ARAGÓN REYES

Ante todo debo adelantar una precisión, que, en otros países, por obvia, no sería necesaria: voy a referirme exclusivamente al Derecho Constitucional propiamente dicho, esto es, al Derecho Constitucional como disciplina jurídica.

A partir de la simplificación que impone la brevedad exigida para contestar a esta encuesta (pues hacerlo sin incurrir en ese defecto obligaría a escribir una buena cantidad de páginas), creo que en nuestro Derecho Constitucional actual pueden percibirse dos líneas metodológicas fundamentales: una, con mayor tendencia al formalismo y la descripción, y otra orientada más hacia la sustantividad y la comprensión. Esta distinción, como acaba de expresarse, no es neta, y por ello la diferenciación no es radical, pues no se trata de que una sea sólo «descriptiva» (la ciencia jurídica no puede tener por objeto únicamente la descripción) y otra sólo «comprensiva» (no hay posibilidad de comprender sin describir), o de que una sea sólo «formalista» (aunque en Derecho la forma es capital, también es imprescindible tener en cuenta el contenido de la norma y no sólo la veste con que se presenta) y otra sólo «sustancialista» (no hay Derecho sin formalismo, pues, además de que sin las formas del Derecho no hay seguridad jurídica, no puede olvidarse, como recordó Ihering, que en el Derecho «la forma es hermana gemela de la libertad y enemiga jurada de la arbitrariedad»), sino de que en ambas líneas metodológicas cualquiera de las dos parejas de caracteres aparece, no como exclusiva, pero sí como preponderante.

La primera de las dos tendencias que he señalado suele partir del Derecho Constitucional vigente como algo dado no susceptible de discusión. Es, por ello, predominantemente acrítica y, en ese sentido, si se quiere, radicalmente «positivista» (aunque quizás usando el término de manera tópica, pues el positivismo, en sentido correcto, es menos crítico de lo que sostienen los simples). Suele extraer la teoría de la norma, y no tanto iluminar (y criticar) la norma a partir de la teoría. Suele también aceptar, casi siempre de manera acrítica, la jurisprudencia constitucional. Y, en fin, suele ser poco proclive a utilizar la teoría general, el Derecho comparado, la Historia e incluso la Teoría política para sustentar posiciones jurídicas al analizar los problemas de nuestro Derecho Constitucional. En fin, suele hacer objeto de sus reflexiones más los medios que los fines.

La otra tendencia, aunque anclada (no podía ser menos) en la argumentación jurídica (en la utilización de conceptos jurídicos y no morales o políticos), suele ser crítica con el Derecho dado, sometiendo a debate, cuando lo estima oportuno, no sólo su aplicación, sino su misma existencia. Suele entrar en diálogo con la jurisprudencia constitucional y suele también tener en cuenta la teoría general de la Constitución, el Derecho comparado, la Historia y la Teoría política, no para sustituir a las normas nacionales, sino para criticarlas o interpretarlas, y, por supuesto, no para abandonar el razonamiento jurídico, sino para enriquecerlo. Suele, en fin, tener en cuenta los fines del Derecho, y no sólo los medios que el Derecho emplea para lograrlos. He de confesar que me siento más próximo a esta tendencia que a la otra.

## LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO

La orientación principal, como ya he dicho, es el método jurídico. Ciertamente, subsisten los adeptos al modo de hacer del viejo Derecho Político, con su heterogeneidad de enfoques (historia política, descripción de regímenes políticos, etc.), pero son cada vez menos; y ello no sólo por el éxito del método jurídico entre la mayoría de sus colegas de asignatura, sino también a causa de la profesionalización de la Ciencia Política en España y del incremento de los cultivadores de la Historia Contemporánea. Creo, dicho sea con todo el debido respeto, que lo que fue el Derecho Político se ha quedado sin un espacio propio: los juristas hacen Derecho Constitucional; los politólogos, Ciencia Política; y los historiadores, Historia Contemporánea. ¿Qué quedaría para el Derecho Político?

Dicho esto y sentado que el método jurídico es innegablemente hegemónico, el verdadero problema es en qué consiste ese método jurídico. En la mayor parte de los casos, ha consistido en un seguimiento —más o menos completo, más o menos inteligente— de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ello ha conducido a un panorama predominantemente positivista y, desde luego, muy descriptivo. No se trata sólo de que no abunden los ensayos de verdadera construcción teórica, sino que ni siquiera es frecuente el diálogo crítico con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esto no es bueno: nadie puede discutir seriamente que, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la última palabra, por lo que aquélla significa en cada momento lo que éste dice que significa; pero, admitido esto, no hay que olvidar que la autoridad del Tribunal Constitucional dimana de la fuerza de sus argumentos. Y éstos sólo podrán ser sólidos y convincentes en la medida en que exista una comunidad que discuta racionalmente los problemas constitucionales. Dicho brevemente, la labor del Tribunal Constitucional necesita de un contexto intelectual adecuado, y no estoy seguro de que los constitucionalistas españoles se lo estemos proporcionando.

Aún sobre las orientaciones metodológicas existentes en nuestra disciplina, habría que añadir que la adhesión al método jurídico —de la que, huelga decirlo, participo plenamente— no implica reducir todo el saber constitucional al conocimiento y sistematización del derecho positivo. Me parece intelectualmente empobrecedora la idea, no infrecuente entre los constitucionalistas españoles, de que la historia constitucional, el derecho constitucional comparado o la teoría del Estado son saberes ajenos a la disciplina (o asignatura, o área de conocimiento) Derecho Constitucional; es decir, la idea de que esas materias son dignas de estudio, pero no son lo propio de los constitucionalistas. Esta idea me parece profundamente equivocada. De entrada, porque esconde un velado complejo de inferioridad: para ser un auténtico jurista, el constitucionalista debería mantenerse higiénicamente apartado de cualquier posible contaminación histórica o comparada. Se me hace difícil imaginar a un civilista o a un penalista —incluso a un administrativista— con semejantes remilgos. Lo cortés no quita lo valiente. Pero esa idea es equivocada, sobre todo, porque se

basa en una confusión entre el Derecho Constitucional como rama o sector del ordenamiento jurídico y el Derecho Constitucional como ciencia. Es verdad que, en cada país, el Derecho Constitucional en el primer sentido viene dado sólo por la correspondiente constitución, las leyes que la desarrollan y la jurisprudencia constitucional. De aquí que, para resolver un problema jurídico-constitucional dado en España, los datos provenientes de otros países tengan, a lo sumo, un valor meramente orientativo. Ahora bien, el Derecho Constitucional en el segundo sentido no queda restringido a un país determinado: existe una innegable comunicabilidad de las experiencias jurídico-constitucionales de unos países a otros y existe, asimismo, una creciente red de intercambios a escala continental y mundial. El Derecho Constitucional como ciencia es tendencialmente unitario y, desde luego, no puede considerarse encerrado en fronteras nacionales. Precisamente por esta razón, reducir el método jurídico al seguimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ayuda al desarrollo científico del Derecho Constitucional. Es como si los civilistas se hubiesen quedado en la «escuela de la exégesis».

Creo firmemente que el gran reto es hoy introducir elementos no positivistas —atención: no digo «antipositivistas»— en el estudio técnico-jurídico del Derecho Constitucional. Y ello debe venir, naturalmente, de la historia, la comparación jurídica y la teoría del Estado... o, mejor aún, de la teorización sobre las formas de organización post-estatales que están surgiendo. Hay ya colegas que se mueven en esta dirección, pero no son muchos.

#### ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR

No puede resultar sorprendente, aunque no sea la única razón, que el relativo fracaso histórico en España de la pretensión constitucional, no haya facilitado, precisamente, el desarrollo del Derecho Constitucional como disciplina científica dotada de autonomía respecto a otros saberes fronterizos que se ocupan, desde sus peculiares enfoques, de la misma sustancia: las relaciones políticas. La ausencia de una auténtica Constitución normativa (por causas muy diversas y complejas que van desde la inestabilidad política y la limitada vigencia temporal de algunas normas, al desplazamiento de la Constitución por la Ley en el *liberalismo doctrinario* como consecuencia de la teoría de la *Constitución Interna* y de la *soberanía compartida*, hasta la ausencia, mínimamente significativa y estable, de una Justicia Constitucional capaz de hacer valer la supremacía de la Constitución sobre la Ley...) no incitó a la doctrina a depurar su método cognoscitivo para aprehender con rigor metódico un objeto prácticamente inexistente. Incluso, en la etapa de la dictadura, hay una huida consciente y masiva del estudio de unas Leyes Fundamentales radicalmente ajenas a un auténtico Derecho Constitucional, dispersándose la atención de los estudiosos hacia la Historia Política, la Ciencia y la Sociología Políticas o, en el mejor de los casos, hacia la Teoría de la Constitución y el Derecho Constitucional extranjero, con método comparatista o sin él; todo ello bajo la generosa co-



bertura de una disciplina académica de ambigua denominación y protéicos contenidos: el *Derecho Político*.

Esta situación va a cambiar radicalmente cuando emerge el objeto de conocimiento y la doctrina se encuentra con una auténtica Constitución normativa, la de 1978, que reclama su interpretación y su construcción teórica y dogmática desde las exigencias del método jurídico. Por equívoco que sea el significado de tal método, se produce una notable convergencia, desde presupuestos conscientes o no, de las materias que se tratan y de los enfoques que se aplican. Al menos en la actividad ordinaria de los investigadores hay una clara tendencia a la aproximación de enfoques.

Si en la respuesta anterior me he ocupado sucintamente de los avatares del objeto cognoscible, en ésta debería fijar mi atención en los diversos enfoques de los sujetos cognoscentes. No obstante, pido disculpas de antemano porque voy a omitir toda referencia a personas e incluso a escuelas, reales o presuntas. Se comprenderá que en la más o menos sucinta respuesta a una encuesta, uno no puede introducir todas las explicaciones ni todos los matices que serían menester para no simplificar posiciones complejas etiquetando con frivolidad planteamientos merecedores de análisis más profundos. El enorme respeto que me merecen mis colegas me impide someterlos a un juicio crítico que, aunque solo fuera por sumario, sería superficial e injusto. Por ello, traicionando el tenor literal de la pregunta, voy a limitarme a algunas reflexiones generales.

La gran mayoría de la doctrina, según creo, sostiene hoy un concepto material de Constitución (nada que ver —al menos, no necesariamente— con el concepto de Mortati de *Constitución material*.) que conecta directamente con el Célebre artículo 16 de la Declaración Universal francesa de 1789. Un concepto en el que la Constitución no es sobre todo ni ante todo técnica del poder sino técnica de la libertad, que reconoce y asegura jurídicamente un orden material de valores concretado en los derechos fundamentales. No resulta a los presentes efectos demasiado relevante, el que esta idea se vincule a un orden histórico-concreto, el de las Constituciones democráticas, o que, como sucede en mi caso, sea un presupuesto lógico de la propia existencia del Derecho Constitucional en la medida en que la garantía de la limitación del gobernante se encuentra en la libertad del gobernado. Es decir, la garantía de los derechos y libertades fundamentales no es solo el objetivo del orden constitucional sino su presupuesto lógico. Otra cosa es que también en mi caso cobre una clara dimensión histórico-concreta la respuesta a la pregunta de cuáles son los derechos cuya garantía es percibida como necesaria para asegurar la libertad del gobernado en condiciones de igualdad.

Creo también, que el concepto de Constitución y de Derecho Constitucional de la mayoría de la doctrina es un concepto jurídico y normativo (no necesariamente normativista en el sentido que esbozaré), y que la concepción de la Constitución como *norma* exige una teoría constitucional que no puede ser sino teoría jurídica y a la que no pueden ser útiles los conceptos de Constitución de índole sociológica o política, por más que éstos hayan supuesto extraordinarias contribuciones para otros enfoques o para otras perspectivas. Ello

ocurre con muchos de los conceptos formulados en el período de entreguerras y que surgieron en reacción polémica frente al *formalismo normativista*. El *decisionismo* de Schmitt, el *institucionismo* de Romano, el *integracionismo* de Smend, la *constitución total* de Heller o la *constitución material* de Mortatti. Son algo más y algo menos que un concepto jurídico. Estas concepciones suponen un grandioso esfuerzo por salvar la cesura que el formalismo había impuesto entre la realidad histórica y socio-política y la realidad jurídica; han esclarecido un sinnúmero de problemas sobre el hecho político de la Constitución, sobre su génesis histórica en la decisión política, sobre el proceso de integración en el que descansa el Estado como unidad de decisión, sobre la estructura y los intereses sociales que subyacen a la formación y, por tanto, sobre el mantenimiento, cambio y mutación del Ordenamiento jurídico... Pero, como señaló en su día Sanchez Agesta, «inciden en un error común: lo que entienden por Constitución no es un orden de Derecho positivo. O al menos este carácter está envuelto en la tiniebla de ese trasfondo de elementos metajurídicos en que el Derecho Constitucional se basa. Y cuando hablamos de Constitución nos referimos a un contenido jurídico que reviste, además, los caracteres formales de la positividad».

A partir de estas consideraciones generales sobre el Derecho Constitucional, me atrevo a formular algunas precisiones metodológicas, (que no me atrevo, sin embargo, a extender a nadie) y que servirán de pórtico a alguna somera explicación de algunos de los problemas que, a mi juicio, tiene hoy el Derecho Constitucional.

La posición del Derecho Constitucional en el Ordenamiento jurídico, en el mismo umbral de las realidades metajurídicas, en el vértice de la decisión política en donde se anuda legitimidad y validez, hace que estallen en él con la máxima intensidad todos los problemas de la Ciencia del Derecho, así como los conflictos ideológicos y la lucha política. Sin embargo, según creemos, el Derecho Constitucional, con todas sus peculiaridades, no deja de ser una parte del Ordenamiento jurídico del Estado, y su Ciencia, una Ciencia jurídica, una Ciencia normativa que se ocupa de proposiciones prescriptivas, de conexiones de sentido para cuya comprensión solo son válidos los métodos jurídicos, porque no se trata de aprehender el universo que se explica por sus causas sino el universo, inserto en una estructura estimativa, que se comprende por sus fines. Por todo ello sostengo una ciencia normativa pero no normativista, positiva pero no positivista y, en fin, una ciencia no formalista, que no elimina de su objeto de conocimiento el elemento axiológico ni se limita a teorizar el «a priori» formal y universal del Derecho.

Ciencia normativa pero no «normativista». Ello supone, aparte otras consideraciones que no podemos abordar aquí, que nuestro objeto de conocimiento, inequívocamente jurídico, no es sólo ni sobre todo estudio de normas sino estudio de un *sistema normativo*, de la estructura jurídico-constitucional del Ordenamiento de una determinada forma de Estado, estructura que, sirviéndole de fundamento, mantiene la unidad y la identidad del conjunto normativo. Por tanto, no se propone el estudio de reglas sino algo más, un estudio de ins-

tuciones en donde el Ordenamiento cobra sentido desde los valores que se incorporan como principios y fines que lo unifican y lo cierran. Se trata, en suma, de la asunción de las teorías *institucionalistas* y *ordenamentalistas* en lo que tienen de conexión entre norma e institución, aunque no en los elementos *sociologistas* que sumen en confusión la estructura social subyacente y el sistema normativo.

Ciencia *no formalista*. Este antiformalismo cobra particularidades muy significativas en el campo del Derecho Constitucional. La primera particularidad tiene una dimensión meramente *cuantitativa*: La imposibilidad de un corte ontológico y, por tanto, epistemológico entre *valores*, *normas* y *hechos* que obliga a toda disciplina jurídica particular a aprehender la norma, no solo desde su logicidad immanente sino en inevitable conexión con el universo ético de *intencionalidad* que la norma positiviza, y con el universo sociológico de *realidad social* sobre el que la norma está llamada a operar, se hace *más acusada* en el ámbito del Derecho Constitucional por dos razones: una, porque la penetración de los valores en el Ordenamiento jurídico (que se hace presente sin duda en todas sus ramas) se realiza *fundamentalmente*, esto es, no sólo principalmente sino como *fundamento* material, a través de la Constitución; y otra, porque la eficacia social de la Constitución es el soporte sociológico de todo el Ordenamiento jurídico al que sirve de fundamento.

Mas, junto a estas especificidades cuantitativas, hay otra de índole *cualitativa*: las restantes normas del Ordenamiento encuentran el fundamento de su validez en la norma constitucional mientras que ésta, puesto que no aceptamos el sofisma logicista de la *grundnorm* kelseniana, ha de encontrarlo en su *legitimidad*, en una idea de Derecho formulada en un proceso de autodeterminación comunitaria. Esta ineliminable conexión entre legitimidad y validez, entre autodeterminación y positivación, obliga a una comprensión del sistema normativo en conexión permanente con el sistema de legitimación. Como ha escrito J. Habermas, «el constitucionalista ha de ver en las normas y junto a ellas el enunciado permanente de la tarea práctica que es la legitimación del orden político». Por ello, la necesidad de utilizar saberes externos e instrumentales es más acusada en el Derecho Constitucional que en otras ramas del Ordenamiento. Pero siguen siendo saberes instrumentales que iluminan la comprensión de la norma desde su específica naturaleza de proposición prescriptiva; comprensión que sigue reclamando como metodología básica el método jurídico.

Como ha escrito K. Hesse, Constitución y «realidad constitucional» no pueden quedar aislados pues «la relevancia de la ordenación jurídica para y frente a la realidad concreta sólo cabe apreciarla situando a ambas en relación mutua y contemplándolas en su indisoluble conexión y en su mutua dependencia...» Ahora bien, Hesse no disuelve la normatividad en la realidad existencial y por ello su concepto de realidad constitucional sigue siendo un concepto jurídico en la medida en que introduce una significativa cautela: no existe una *realidad constitucional contra constitutionem*, por ello los contenidos que se realizan en contradicción con las normas constitucionales no pueden ser realidad constitucional.

Por último, nuestro *saber*, puesto que pretende ser un *saber jurídico*, ha de ser necesariamente un saber parcial, instrumental y práctico. Saber parcial porque asume una tarea modesta (en la medida en que pueda ser modesto un saber práctico sobre la justicia y la certeza que es instrumento indispensable para la paz social) al centrar su conocimiento en una sola dimensión de lo *real* de suerte que, ocupada de los procesos finalistas, no puede dar razón por sí misma ni de los procesos causales ni mucho menos del conjunto de las relaciones sociales o de la globalidad de lo *real*. Carece, pues, de sentido el reproche de que el Derecho Constitucional así entendido no sirve para conocer en toda su extensión la realidad política. Desde luego que no, ¡ni lo pretende! Sirve para conocer la realidad jurídica, la vida política objetivada que es una dimensión significativa de la realidad política en su globalidad.

Un saber instrumental y práctico porque es un saber vertido hacia la vida y con directa repercusión en ella. El sociólogo o el economista pretenden conocer la vida y solo «a posteriori», al incorporarse su saber a la cultura, se torna indirectamente en guía para la acción adquiriendo una dimensión práctica. La jurisprudencia es, por el contrario, praxis directa. «La dogmática jurídica —ha escrito Kantorowicz— ha sido siempre una ciencia teórica con tendencia hacia la práctica. Consciente o inconscientemente ha procurado siempre despejar el camino a las decisiones jurisdiccionales, explicando y racionalizando el Derecho y sirviendo, por tanto, a los órganos judiciales de la comunidad.»

Sería una vana y pretenciosa osadía suponer siquiera que alguien (muchos o pocos) puedan compartir estos presupuestos metodológicos, necesitados, por otra parte, de severos matices y de proyecciones hacia problemas de los que deberíamos ocuparnos y a los que luego aludiré con extrema brevedad.

Lo que sí es seguro es que hay otras corrientes doctrinales que no los comparten. Una, de enorme altura y rigor, que se mantiene «fiel» a la epistemología neokantiana y al admirable esfuerzo kelseniano de «depuración» metódica. Sus aportaciones son de suma importancia en la medida en que están especialmente capacitados para captar el «a priori» formal y universal del Derecho, para la construcción teórica y dogmática de los presupuestos lógico-formales sin los que el Derecho carece de existencia. Otra cosa es que tal enfoque pueda ser fecundo en el proceso de interpretación jurídica en el que el juez, y de forma más intensa en el juez constitucional, ha de aprehender un contenido material, una sustancia ética, normativizada pero histórica y con sentido finalista.

Una segunda corriente, más crítica que dogmática, está más atenta a los procesos históricos y sociales de formación del Derecho, más atenta al cambio que a la interpretación y aplicación del sistema establecido, más pendiente de la legitimidad que de la legalidad. El interés de estas obras es indiscutible aunque no siempre pretendan mantenerse en el campo limitado del método jurídico, y no duden en acudir a enfoques históricos o sociopolíticos.

Tengo por cierto que la verdadera fecundidad de los planteamientos metodológicos se obtiene al proyectarlos sobre los grandes problemas que puede presentar la asignatura. Es obvio que no puedo ni plantearlos en estas páginas, pero sí puedo hacer alguna referencia elemental. Los enfoques condicionan

mucho los resultados en la toma de posiciones en los grandes temas que, por otra parte, se van condicionando los unos a los otros según los resultados a que se vaya llegando. Así, por ejemplo, en la polémica entre democracia procedimental y democracia axiológica, como orden material de valores. En la delimitación de la fundamentalidad de los derechos vinculada a su indisponibilidad para el legislador. En el consiguiente problema de la fijación del contenido esencial indisponible. En la posición del legislador de los derechos fundamentales etc. Y, sobre todo, en la elaboración de esas dos grandes teorías de las que tan necesitados estamos (pese a lo mucho que ya se ha hecho): una teoría de los derechos fundamentales y una teoría de la interpretación y la aplicación del Derecho Constitucional.

### ÁNGEL GARRORENA MORALES

Cuando la revista se interesó por una cuestión similar en la encuesta que publicó en su primer número (el enunciado era prácticamente el mismo: «¿cómo pueden resumirse las orientaciones fundamentales en el actual Derecho constitucional español?...» «político» decía el texto de 1998), el panorama de nuestra disciplina guardaba todavía rescoldos de una célebre disputa mantenida tiempo atrás por los profesores Lucas Verdú y García de Enterría, disputa cuyo principal objetivo residía en saber quién podía hacer Derecho Constitucional (si sólo los constitucionalistas o también los demás expertos en Derecho Público y, en particular, los administrativistas en cuanto poseedores de un particular dominio del método jurídico requerido para dicho trabajo) y, al hilo de ello, en decidir cómo debía hacerse el Derecho Constitucional (si con el estricto método jurídico, lo que para algunos suponía una recusable «administrativación» del Derecho Constitucional, o con las herramientas provenientes en parte del extinto Derecho Político, capaces de integrar en el análisis del Derecho elementos procedentes de la sociología, la politología y otros saberes adecuados a la especificidad no sólo jurídica de la materia constitucional). Ya en aquel momento la respuesta —esperable— de la mayoría de quienes hubimos de contestar a aquella encuesta consistió en recusar la propia pregunta. A la altura de 1998, con una Constitución normativa y con unos Tribunales que la venían aplicando como tal, no tenía sentido cuestionarse si el Derecho Constitucional es ante todo Derecho y cuál deba ser la forma de cultivarlo. Con entendibles diferencias, todos veníamos haciendo prácticamente lo mismo, y eso que hacíamos se nutría fundamentalmente de los conceptos, las categorías y los modos de argumentar que definen a los juristas como expertos en un saber diferenciado. A partir de aquí era posible, sí, entrar en matices sobre la distinta forma de integrar ese saber con unos u otros materiales, o incluso sobre la preferencia por mantenerlo en su severidad más formal. Pero esa convergencia sustancial en la identidad de nuestra disciplina y en la condición jurídica de nuestro trabajo, a la que acabo de referirme, ya no estaba sujeta a discusión. El debate de años atrás había caducado.

Hoy, diez años después, se nos repite la misma pregunta. Y debo decir que, en mi concepto, el panorama tan sólo ha cambiado para aproximar todavía más lo que hacemos y cómo lo hacemos. Si afirmara que hoy todos utilizamos el método jurídico para cultivar ese saber que nos es común y que conocemos como Derecho Constitucional, no estaría diciendo plenamente lo que pienso. No porque ello no sea cierto sino porque estoy muy de acuerdo con algo que Luis López Guerra ya decía en sus contestaciones de 1998 y que desde entonces yo he repetido con frecuencia amparándome en la sensatez y el buen juicio que todos le tenemos reconocido: resulta bastante difícil entender —escribía entonces López Guerra— qué se quiere decir con la expresión «método jurídico» cuando se hace referencia al estudio del Derecho Constitucional porque ello nos llevaría a tener que preguntarnos en qué consiste exactamente dicho método y, respondido ello, a saber si es que cabría algún otro que no fuera éste para el cultivo de nuestra disciplina. Cuando aludimos al «método jurídico» muy pocos de nuestros compañeros estarían pensando hoy en una forma de aproximación formal o meramente exegética a la norma que contiene Derecho. Más exactamente, esa expresión supone y significa para nosotros que el trabajo de muchas generaciones de juristas cuyo esfuerzo nos ha precedido ha conseguido decantar un arsenal muy sólido de conceptos, categorías, principios e instrumentos teóricos, los cuales han acabado por constituir un eficaz instrumental técnico del que, por convención, todos hoy nos valemos. Desde esas categorías adquiridas, hoy comunes, trabajamos, pues, y a esa convergencia en unos mismos elementos técnicos me refiero cuando hablo de una aproximación sustancial en lo que hacemos y en cómo lo hacemos. Si, sin correr el riesgo de ser acusados de frivolidad por proponer estos pequeños juegos, pudiéramos hacer una «cata a ciegas» extrayendo al azar varias páginas de la obra de diversos autores incardinados en corrientes académicas presuntamente distintas, nos encontraríamos con la evidencia de que ni el planteamiento, ni los materiales con los que lo sirven ni el discurso argumental que utilizan —otra cosa es su calidad— difieren en exceso. De ahí que lo de «*orientaciones fundamentales en las que la actual doctrina española cultiva el Derecho Constitucional*» deba quedar, a mi juicio, bastante relativizado.

Ello sentado, ¿hay diferencias derivadas de la apelación a elementos segundos traídos para completar el análisis jurídico por las distintas escuelas y que merezcan ser destacadas? En mi respuesta de 1998, de la que, al parecer, la revista espera que ésta sea continuación, yo distinguí hasta cuatro orientaciones metodológicas entre los cultivadores españoles de nuestra disciplina: la de quienes consideran que el objeto fundamental de nuestro saber es la Constitución normativa, pero entienden que ésta incorpora hoy suficientes referencias a valores como para creer que su análisis no comporta un mero ejercicio de lógica formal sino, antes bien, un sustantivo manejo de ideas de valor; la de quienes prefieren retraer la identidad de la Constitución a sus datos más formales, más «kelsenianos» en suma; la de aquellos otros que parecen seguir las huellas de Herman Heller y su conocida convicción de que la Constitución nunca puede agotar la realidad constitucional; y por fin, muy próxima a la visión de

éstos, la de quienes asumen una comprensión de nuestra disciplina como «Staatrecht» o «Derecho del Estado», a la manera de ciertas corrientes alemanes con bastante vigencia actual. A ellas todavía añadí mi propia postura, inclinada a ubicar el Derecho y, por lo tanto, el Derecho Constitucional en el marco de las «ciencias prácticas», aquéllas que desde Aristóteles se ocupan del obrar humano sometido a dilema y necesitado de criterios que ayuden a alcanzar respuestas adecuadas y suficientemente contrastadas. Hoy no dejo de pensar lo mismo, pero ha ganado en mí muchos enteros esa evidencia, con cuya mención quise abrir esta respuesta, según la cual las diferencias en el modo de trabajar el Derecho Constitucional se han reducido mucho entre nosotros. Por eso reformularía hoy mi contestación para poner el acento en las dos consideraciones siguientes.

Creo, en primer lugar, que ese modo cada vez más convergente de hacer Derecho Constitucional al que me vengo refiriendo y con el que sustancialmente me considero comprometido (reitero, si fuera necesario, mi identificación con ese *qué otro método cabría utilizar* que antes tomé prestado de Luis López Guerra) comporta, sin embargo, determinadas carencias y desviaciones respecto de las cuales convendría ser sensibles para poder corregirlas o, al menos, minimizarlas. En concreto, entiendo —y así lo he escrito alguna vez— que el tremendo desenfoco que hoy padecemos al pensar el Derecho Constitucional consiste en concebirlo como el Derecho de la Constitución «ya constituida», esto es, de la Constitución ya puesta y, por lo tanto abocada a la aplicación inmediata, lo que concede un plus injustificado al estadio aplicativo o «jurisdiccional» de la misma en detrimento del que para mí es el momento que contiene la verdadera condición diferencial de la norma constitucional respecto del resto del Derecho, momento que no es otro que el de su creación, aquél en el cual la Constitución no es «*jurisdictio*» sino «*legislatio*». No intento con esto desacreditar a la habitual y necesaria atención que la doctrina presta, y deberá prestar siempre (yo mismo no hago otra cosa ni podría) a la jurisprudencia constitucional o al Derecho que nace del caso. Digo tan sólo que mientras que las demás normas del ordenamiento jurídico regulan relaciones que existen «en» la sociedad, la Constitución es la única norma que crea jurídicamente «a» la sociedad; y que es precisamente en este momento constitutivo o creador suyo en el que la norma constitucional nos conecta a preguntas sobre la ordenación de la vida en común y sobre el hecho tremendo de la obediencia al poder que para mí son jurídicas y de las que un constitucionalista no se debería desentender para quedarse —como a veces podemos quedarnos— en la mera ordenación de materiales imprescindible pero mucho más planos. Tengo para mí que un Derecho Constitucional verdaderamente crítico sólo podrá existir si al Derecho «ya puesto» se le juzga desde las posibilidades que aporta el momento de su creación y a partir de las exigencias que dicha creación necesariamente debería haber asumido.

La segunda consideración que aquí quería hacer es reiteración de algo que ya dije en mi respuesta al cuestionario de 1998 (por eso no abundaré más en su desarrollo), pero que entiendo que conserva toda su vigencia. Tiene que ver

con lo que, según mi particular percepción de las cosas, es la renuncia de los actuales cultivadores del Derecho Constitucional (por tanto, es responsabilidad de todos) a lo que podríamos llamar la «gran teoría», esto es, a la construcción personal emprendida como sistema articulado de razón desde el que es posible explicar la realidad constitucional como conjunto. Existen espléndidos trabajos sectoriales, magníficas monografías, pero la ambiciosa visión de nuestro saber como totalidad (esa que encontramos en la obra de los constitucionalistas del primer tercio del pasado siglo, desde Jellinek a Kelsen y desde Smend u Hauriou a Heller) no encuentra hoy cultivadores. A veces la tenemos que inducir desde los trabajos más concretos, y a veces ni siquiera existe. En cualquier caso, ello tiene mucho que ver con la devaluación última que —salvadas notables excepciones— la teoría padece desde hace algún tiempo en el común campo del Derecho, una tendencia a la que, por cierto, no me parece que la Universidad que está a punto de llegar (esa que viene impulsada por la Europa de los mercados y de las prisas, más preocupada por emular a la Universidad anglosajona en su conocida intermediación entre saber y práctica —lo que hasta cierta medida es muy acertado— que por recordar que Europa tiene su propio y dignísimo pasado como modelo de Universidad) vaya a poner remedio.

#### LUIS LÓPEZ GUERRA

A diez años de la primera encuesta sobre estos mismos temas realizada por esta revista, me sigue pareciendo que en el ámbito académico del Derecho Constitucional existe una acentuada homogeneidad en materia de métodos o enfoques. La consolidación de la disciplina en estos años ha venido, en mi opinión, a reforzar un sentimiento de comunidad académica entre sus cultivadores. Basta leer las publicaciones en los foros comúnmente admitidos como portavoces de la profesión (las revistas científicas, o las Actas de los Congresos de la Asociación de Constitucionalistas de España) para verificar esa comunidad metodológica, derivada de la consideración general del Derecho Constitucional como una disciplina jurídica, me atrevería a decir, básica. Otra cosa es desde luego que haya lo que podríamos definir como «estilos» de investigación y publicación (a veces, quizás en términos excesivos, se habla de escuelas) derivados en gran manera de la convivencia académica, o de estudios comunes, sobre todo en fase de formación, o de la realización frecuente de trabajos conjuntos; estilos que se traducen en la preferencia por determinados temas, por el empleo preferente de un tipo de fuentes y de bibliografía, y hasta por formas comunes de exposición literaria. Pero eso evidentemente no supone divergencias metodológicas, sino la existencia de grupos más o menos formalizados de trabajo, con focos distintos de interés.

*3.<sup>a</sup> La problemática del actual panorama constitucional español tiene posiblemente singularidades propias ¿Cuáles observa y cómo las describiría? ¿Se*



*traduce ello en un perfil propio de la doctrina jurídico constitucional española en comparación con doctrinas extranjeras?*

MANUEL ARAGÓN REYES

Esta pregunta creo que está prácticamente contestada en la respuesta anterior. Sólo cabría añadir que en el panorama del Derecho Constitucional extranjero suele ser preponderante la primera de las dos tendencias anteriores en países con escaso desarrollo del Derecho Constitucional como disciplina científica, mientras que en los países con un Derecho Constitucional consolidado suele predominar la segunda de las líneas metodológicas antes señaladas.

LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO

¿Tiene rasgos propios la doctrina constitucionalista española con respecto a la de otros países? Es difícil emitir un juicio a este respecto. Dejando aparte el mundo angloamericano —que no es un buen término de comparación, porque allí los juristas universitarios poseen un significado distinto que entre nosotros—, sólo tengo suficiente familiaridad con la doctrina italiana y francesa. Mi opinión, por ello, debe entenderse referida únicamente al contraste con esos dos países. Hechas estas necesarias precisiones, hay cuatro características de la doctrina constitucionalista española que me parecen dignas de ser resaltadas.

En primer lugar, los constitucionalistas españoles viven muy encerrados en sí mismos. Con esto no quiero decir que no tengan mucho contacto con sus colegas de otros países; contacto que, en todo caso, y dejando de lado a América Latina, dista de ser intenso. Me refiero, sobre todo, a que los constitucionalistas españoles no suelen frecuentar todo aquello que no sea el Derecho Constitucional. Ello se debe seguramente a la excesiva fragmentación de las áreas de conocimiento, que han sido determinantes a efectos de la formación, selección y promoción del profesorado. En España, al menos entre los juristas, impera el minifundismo. Esto impide que tengamos suficiente familiaridad con otras disciplinas como el Derecho Administrativo o el Derecho Internacional, por no hablar del Derecho Civil o el Derecho Penal. La cultura jurídica de la mayor parte de los constitucionalistas españoles se limita, así, al ámbito estricto del propio Derecho Constitucional. En otros países, en cambio, aunque sólo sea por las exigencias prácticas de la carrera universitaria, los constitucionalistas poseen una formación más variada.

En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo que se acaba de decir, el grado de rigor técnico-jurídico medio es inferior que en otros países y, desde luego, inferior que en Italia. Los constitucionalistas españoles, considerados en su conjunto, no tienen la precisión y la soltura en el manejo de los conceptos jurídicos que tienen sus colegas de otros países. Lamento tener que decir que

deberíamos todos hacer un esfuerzo por mejorar la exactitud en el uso de las palabras y la seriedad en la construcción de los razonamientos. Y ello pasa, guste o no guste, por mejorar nuestra formación jurídica general. Lo diré de otra manera: de poco sirve que los jóvenes sepan mucho del tema de su tesis doctoral si no se mueven con seguridad entre los conceptos jurídicos básicos.

En tercer lugar, la doctrina constitucionalista española es relativamente poco innovadora. Los mismos temas se trillan una y otra vez. Es probable que la conocida timidez española tenga algo que ver con esta tendencia a no significarse académicamente. Pero estoy seguro de que ello también tiene que ver, paradójicamente, con la excesiva producción bibliográfica que impera entre nosotros. Cuando se publica mucho, es inevitable la reiteración. Y la gente se ve obligada a publicar permanentemente: antes sólo era para ganar el concurso de profesor titular o de catedrático; pero ahora lo es también para obtener periódicamente el correspondiente «tramo de investigación», que da derecho a un (magro) incremento retributivo. Esto da lugar a un fenómeno perverso, consistente en que publicamos más que nuestros colegas franceses e, incluso, italianos, pero la calidad de nuestras aportaciones es globalmente inferior. Además, hemos multiplicado el número de revistas y libros colectivos, lo que no ha redundado precisamente en un mayor control de la calidad de lo que se publica. Pienso que tal vez fuera aconsejable inducir a publicar menos para publicar mejor... pero también es verdad que yo no soy la persona más autorizada para decir esto.

En cuarto y último lugar, existe una excesiva proximidad con la política. Muchos constitucionalistas españoles están regularmente en contacto con los partidos políticos y colaboran con ellos. Entiéndase bien que no hago ningún juicio moral: no creo que sea éticamente condenable que un profesor de Derecho Constitucional participe, de manera más o menos directa, en la política activa; pero, como es obvio, sus análisis jurídico-constitucionales no siempre se caracterizarán por el distanciamiento y la ecuanimidad. Alguien podría replicar que también en otros países europeos se conoce a qué área o familia política pertenecen los constitucionalistas o, al menos, cuáles son sus simpatías y sus fobias políticas. Y sería cierto. Pero lo que hace singular al caso español es la enorme cantidad de trabajo que el mundo de la política ofrece a los constitucionalistas, en forma de dictámenes, cursos y grupos de trabajo, cuando no directamente en forma de nombramientos permanentes para cargos remunerados y a veces prestigiosos. Hasta donde alcanza mi conocimiento, esto ocurre mucho menos en otros países, donde la mayor parte de los profesores de Derecho Constitucional sólo esporádicamente recibe encargos relacionados con el mundo de la política. Por decirlo de otro modo, en España está bastante más extendida que en otros países la imagen del constitucionalista como consejero del príncipe.

## ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR

Desde hace treinta años se viene produciendo, según creo, un proceso de convergencia, de intensidad creciente, de la doctrina española con las principales corrientes doctrinales extranjeras, lo que provoca una relativa homogeneidad tanto en los enfoques metodológicos como en el repertorio de problemas que a todos nos ocupan. A mi juicio este fenómeno obedece, fundamentalmente, a tres razones: a) La uniformización del objeto de conocimiento; b) la creciente proyección y presencia internacional de nuestros investigadores; y c) la «internacionalización» de nuestro Ordenamiento jurídico.

- a) Desde la década de los años setenta se han ido produciendo en el mundo sucesivas oleadas de democratización de los Estados que conducen a una convergencia sustancial, con los matices que se quieran, en el constitucionalismo democrático de raíz liberal propio de las democracias occidentales clásicas. Primero se produjo la desaparición de las últimas dictaduras de Europa occidental (Grecia, Portugal y España), después, la caída del Muro de Berlín y la democratización de Europa oriental, y por último, prescindiendo de algunos países africanos y asiáticos, emerge la oleada de democratización que se expande por casi toda América Latina. Sin duda, esta convergencia en principios fundamentales y en formas organizativas que configura un panorama de Constituciones similares y homologables, al menos en sus postulados básicos, conspira a favor de la homogeneidad del objeto de conocimiento y atempera, al menos en cierto sentido, algunos desencuentros metodológicos:

En efecto, aunque el formalismo idealista neokantiano, depurado por Kelsen, conserva en nuestros días «fuerzas» notables y brillantes, sus planteamientos afectan, en el nuevo contexto descrito, más a la Teoría de la Constitución que a la dogmática del Derecho Constitucional en cuanto estudio de ordenamientos jurídicos particulares y vigentes. A partir de la ruptura radical entre conciencia y experiencia que teorizó Hermann Cohen al considerar que el punto débil de la «crítica de la razón pura» era, precisamente, el que una vez concebida la lógica trascendental como una gnoseología, la estética, esto es, la intuición sensible, precediera todavía a la lógica, al proceso cognoscitivo, la distancia entre el universo del *ser* y el del *deber ser* se hace intransitable, concibiéndose la lógica (antes de que Husserl la ontologizase sustrayéndola de la teoría del conocimiento) como una categoría «a priori» del pensamiento.

Si a esto se le añade la premisa del concepto aristotélico-renacentista de la Ciencia, que el formalismo positivista asume (con irreprochable coherencia lógica) y que no admite más conocimiento científico que el susceptible de formulación universal, es decir no habría más ciencia que la que procede al enlace legal-causal de los hechos salvo la lógica

pura y la matemática pura, de suerte que los valores, objeto de creencia y no de ciencia, no podrían ser objeto del conocimiento científico, ni siquiera de un conocimiento racional, de una filosofía axiológica, como sostuvo Ludwig Wittgenstein, no podría haber más concepto de Constitución que el lógico formal, dada la absoluta intransitabilidad entre la *causalidad fenoménica y la libertad noumenal*. Por ello, los valores, la fundamentación axiológica, la dignidad de la persona y los derechos humanos, son contenidos constitucionales históricamente posibles pero no contenido necesario del concepto de Constitución. Este queda reducido a su contenido lógicamente necesario: *Norma normarum* que decide y disciplina el sistema de producción jurídica, pura técnica del poder. El artículo 16 de la Declaración Universal francesa de 1789 queda reducido a un contenido ideológico que forma parte de las posibilidades históricas de una regulación constitucional pero no de su contenido lógico necesario.

Desde estos presupuestos, y mientras el constitucionalismo se muestra heterogéneo, mientras reivindican con desvergüenza la condición de normas constitucionales las «constituciones» soviéticas o las leyes fundamentales franquistas, la Teoría de la Constitución del formalismo positivista facilita una dogmática constitucional, referida a los contenidos históricos y concretos, absolutamente heterogénea con posiciones teóricas que ni llegan a rozarse. La universalización de las Constituciones democráticas, mantendrá las distancias epistemológicas, pero hará uniformes los contenidos constitucionales de derecho positivo que deberán ser estudiados y dogmáticamente contruidos. Subsistirán diferencias de enfoque que afectarán, por ejemplo, a la teoría de los Derechos Fundamentales, a la teoría de la interpretación y a la función de la jurisprudencia, pero la unidad del objeto de conocimiento, puesto que solo es parcialmente cierto que el método constituya el objeto, laborará hacia una cierta uniformidad de resultados y a que, en la práctica, los desencuentros metodológicos resulten de limitada relevancia. Por supuesto que un neokantiano jamás podrá aceptar, una vez más por ejemplo, la jurisprudencia de valores, pero se puede llegar al mismo rechazo, por razones de seguridad jurídica, desde una comprensión axiológica del Derecho Constitucional.

Como es obvio, la tendencia hacia la convergencia de enfoques y resultados se hace más intensa en la medida en que la mayoría de la doctrina sostiene un concepto de Constitución directamente vinculado a contenidos materiales, a la limitación jurídica del poder y a la garantía de la libertad del gobernado. La Constitución, fundamentalmente, como técnica de la libertad y solo instrumentalmente, necesaria pero instrumentalmente, como técnica del poder. En mi caso, esta posición no se sustenta en razones ideológicas ni éticas (aunque también) sino en lo que se me antojan sólidas razones (en paradoja solamente aparente) de, precisamente, lógica jurídica. (Me remito a mi trabajo «En torno al con-

cepto de Constitución» en el libro homenaje a Francisco Rubio Llorente *La Democracia Constitucional*. Madrid. CEPC. 2002. Págs. 73 a 97.) Baste decir aquí, sin mayor desarrollo, que si el Derecho comporta con necesidad lógica una limitación de la conducta, si la eficacia de la limitación descansa en la efectividad del control, y tal limitación y tal control han de ser necesariamente externos al destinatario de la norma, —puesto que es lógicamente absurdo hablar de una *autolimitación jurídica*— el Derecho Constitucional sólo se hace posible a partir de la distinción entre el titular de la soberanía y quien ejerce un poder que precisamente por ser de titularidad ajena puede nacer y permanecer limitado, y a partir de la garantía jurídica de la libertad del soberano. Constitución, pues, necesariamente democrática y aseguradora de la libertad del gobernado.

Junto a esta tendencia hacia la convergencia en el objeto de conocimiento sería simplificar en exceso no dar cuenta de corrientes de pensamiento que abren líneas ajenas al constitucionalismo de tradición liberal-democrática y que tienen presencia significativa en España. No me refiero al enfrentamiento crítico a problemas que no han dejado de estar presentes, como las crisis de representatividad en las democracias representativas o las vías de profundización en la lógica del Estado Social, sino a un cuestionamiento más o menos radical de los supuestos liberales y democráticos de la democracia representativa y la aparición de fuerzas políticas, singularmente en Latinoamérica, que pugnan por un *nuevo constitucionalismo* desde bases fundacionales más o menos *comunitaristas* y desde una praxis de democracia participativa, más o menos alejada de la lógica de la democracia representativa y más o menos *populista*.

Se trata de una vía que ya ha tenido plasmaciones en textos constitucionales novedosos y que no sabemos aún ni que desarrollo va a tener ni a donde puede conducir. Pero no se debe ignorar que una parte importante de nuestra doctrina no solo sigue con atención esos procesos sino que, con frecuencia, participa en ellos desde la colaboración teórica. Naturalmente, estas nuevas corrientes rompen parcialmente la tendencia hacia la homogeneidad tanto en los enfoques metodológicos como en el repertorio de problemas que les ocupan.

- b) La doctrina española tiene hoy, según creo, una creciente proyección internacional. Siempre ha habido en España una cierta presencia internacional de la doctrina, sobre todo en determinados países europeos como Francia, Italia y Alemania. Pero este fenómeno se ha ampliado tanto en cantidad como en extensión espacial. Los investigadores españoles, cuyo número se ha incrementado exponencialmente, están familiarizados con las más importantes corrientes doctrinales y con las más influyentes jurisprudencias exteriores. A los países tradicionales se le han sumado el Reino Unido, los Estados Unidos, Canadá etc, y de forma muy intensa toda la América Latina. Cada vez son más, y de más ca-

lidad, las estancias en el extranjero, los intercambios personales y de información, lo cual, como es obvio, viene facilitado por las nuevas tecnologías. Esta creciente integración de la doctrina española en los «circuitos internacionales» también conspira a favor de una cierta convergencia y una cierta homogeneidad tanto en los enfoques metodológicos como en la selección del objeto de conocimiento.

- c) Por último, si la proyección internacional de la doctrina ayuda a ese proceso de convergencia, también contribuye, con más intensidad si cabe, la internacionalización de nuestro Ordenamiento jurídico que se abre al Derecho Internacional y al Derecho Comunitario a través de las cláusulas de apertura de los artículos 10,2, 93 y 96,2, y a través del valor interno de la jurisprudencia de los tribunales internacionales y transnacionales, muy especialmente, en materia de Derechos Fundamentales, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el contexto descrito, no es difícil precisar aquellas materias en las que nuestra doctrina comparte preocupaciones generales, aunque con los pertinentes matices derivados de peculiaridades internas, de aquellas otras, que sin ser universales conciernen de forma similar a un extenso conjunto de países vinculados por una similar forma de Gobierno o una integración supranacional compartida y de unas pocas, sin duda las menos, que vienen condicionadas por algún rasgo fuertemente peculiar de nuestro Ordenamiento constitucional.

Entre las primeras, sin ánimo exhaustivo, todas las referentes a la teoría y a la dogmática de los Derechos Fundamentales —en búsqueda de estándares universales— y las que conciernen al principio democrático, a la democracia representativa, a la participación política, al Estado de Derecho y al Estado Social. Entre las segundas, las derivadas de la integración europea, de las cláusulas de apertura y las necesidades de reformas constitucionales, de la estructura institucional y su articulación democrática (el famoso déficit democrático), del nuevo sistema de fuentes y la necesaria primacía del Derecho Comunitario que ha de convivir con las supremacías constitucionales de Estados que aún se reclaman soberanos..., o las propias, y típicamente europeas, que conciernen a la forma de Gobierno Parlamentaria o, en su caso, a la Monarquía Parlamentaria. Entre las últimas, sin duda, las muchas peculiaridades de nuestra forma territorial del Estado (aunque siempre en el contexto general de los procesos, federales o no, de descentralización política) o algunos problemas muy puntuales derivados de formas organizativas más o menos originales.

#### ÁNGEL GARRORENA MORALES

Ya en mi contestación a la primera pregunta abordé, en parte, la cuestión que ahora se me plantea. Dejé constancia allí de que hacia 2004 se ha abierto en

nuestro país una nueva etapa, un tiempo nuevo, en el desenvolvimiento del sistema constitucional que nos rige. La importancia de este quiebro ha quedado tal vez disimulada —que no minimizada— por el hecho de que no se haya recurrido al mecanismo de la reforma constitucional para instrumentarlo; pero esta menor visibilidad suya no afecta en absoluto a su alcance, que es más que notorio. A lo que sí puede que afecte es a la coherencia o incoherencia que implique el haber eludido tal vía por lo que hace a algunos de sus objetos más relevantes. No obstante, ésa es otra cuestión y de ella hablaremos después. A los efectos que aquí nos interesan, lo que sí está claro es que en este momento comparecen en nuestra experiencia constitucional elementos que suponen un replanteamiento sensible del modelo ya constituido en aspectos muy importantes del mismo. Ese replanteamiento —también lo dije en mi contestación primera— no se produce en ruptura con las líneas maestras del sistema anterior sino, muy al contrario, en avance, en corrección o en desarrollo de algunos de sus postulados más cardinales, lo que en absoluto impide que los cambios que el mismo comporta sean lo suficientemente significativos como para que podamos hablar de una etapa nueva.

Por no extenderme en la consideración de otros extremos, mencionaré tan sólo los cuatro ámbitos básicos en los que me parece que esta entrada en un tiempo nuevo es más evidente: a) El primero de esos ámbitos lo crea, desde luego, la actual operación de reforma de los Estatutos de Autonomía, esa que inició el Estatuto de Cataluña hace ahora cuatro años y a la que han terminado por sumarse todos los demás, operación que en mi sentir —como en el de la mayoría de nosotros, entiendo— está llamada a suponer, tanto por su intención como por su profundo calado, una revisión importante del punto de arriba al que parecía haberse llegado en la definición del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y aun en la fijación de los criterios (con frecuencia, jurisprudencialmente sentados) sobre los que dicha concreción debía basarse. Admito que había razones suficientes para el descontento expresado por ciertas Comunidades respecto de tales criterios de reparto, y más aún respecto de su frecuente mala aplicación por el legislador estatal, pero dejando ahora al margen esta cuestión, lo que a esta respuesta interesa es saber que esa generalizada operación de reformas estatutarias ha abocado a una reconstrucción profunda del citado esquema de distribución competencial y, en consecuencia, de la concreción dada hasta ayer a nuestro actual modelo territorial de Estado, para el cual se ha abierto así un tiempo diferente. b) También la reforma producida en el Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007 (primera que, según declara su propia exposición de motivos, ha acometido de manera integral y conjunta la solución de los problemas de funcionamiento que el Tribunal tenía) ha supuesto una modificación sensible de su estructura, de su carga de trabajo y aun del sentido de ciertos procesos atribuidos a su conocimiento, razón por la cual cabe estimar que la experiencia constitucional española que a partir de ahora se produzca va a desarrollarse en presencia de un nuevo supremo intérprete de la Constitución o, si esto pareciera exagerado, al menos de un juez de la constitucionalidad cuya reglas de juego, en buena

parte, han cambiado. c) En algún momento tendremos que sumar a lo anterior la reforma pendiente de la justicia, un objetivo una y otra vez frustrado pero cuya necesidad se percibe por todos como inaplazable, de donde el poder judicial se nos aparece hoy como una de esas piezas fundamentales cuyo recambio debe incorporarse asimismo sin demora (si la pequeñez de miras de los partidos políticos no lo impide) a esta nueva etapa de actualización de nuestro Estado de Derecho en la que digo que estamos inmersos. d) Y cuenta, en fin, el cambio que para nuestro sistema actual de convivencia está suponiendo (se coincida o se disienta del mismo en aspectos puntuales) el intento de alcanzar etapas superiores y más avanzadas en la definición del Estado español como un auténtico Estado Social de Derecho, intento que se traduce en el compromiso de nuestro Estado con determinadas políticas activas a cuyo través se persigue desde el logro de la paridad entre hombres y mujeres hasta la promoción y atención a personas en situación de dependencia, por no mencionar otras medidas que apuntan en esta misma dirección.

No me parece, pues, que haga falta un gran esfuerzo para demostrar que este importante movimiento de piezas, todas ellas cardinales para cualquier modelo constitucional, nos desplaza a un escenario nuevo o, por lo menos, renovado. Estas son, por decirlo con palabras tomadas de la propia pregunta, las principales cuestiones que emergen en el actual panorama constitucional español, y estos son, por tanto, los nuevos retos —prolongación de los anteriores, pero obviamente planteados sobre bases nuevas— que la realidad presente nos plantea como ciudadanos y como doctrina.

Antes de seguir adelante, es importante recordar que paralelo a estos cambios que cito —y que me parecen los decisivos— circula además el incoado intento de reforma constitucional que el actual Presidente del Gobierno anunció en su discurso de investidura y que después se concretó en la solicitud de informe que el Gobierno de la nación elevó al Consejo de Estado por Acuerdo de 4 de marzo de 2005. Paradójicamente, este intento de reforma se extiende, como es sabido, a cuatro puntos (supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono; recepción en el texto constitucional del proceso de construcción europea; inclusión en la Constitución de la denominación de las Comunidades Autónomas; y reforma del Senado) entre los cuales no se encuentra ninguno de los que antes mencioné como claros indicadores del cambio que se está produciendo en nuestro actual sistema constitucional. Llama ello la atención por un doble orden de razones. En primer lugar, porque la indudable trascendencia de estos objetos ahora no atendidos contrasta con la no diré nimiedad pero sí acotada dimensión que poseen los cuatro temas a los que se quiere reducir la versión oficial de la citada reforma. Y en segundo lugar, porque al menos tres de las cuatro cuestiones a las que en el inicio de esta respuesta me referí (reconstrucción del modelo territorial de Estado, redefinición del modelo de justicia constitucional en algunos de sus aspectos más esenciales y reforma de la justicia) tienen un innegable carácter constitucional, con lo cual sólo se las puede resolver bien si se las aborda en su adecuada sede constitucional. No digo con esto que sea imposible acometer su reforma (como se ha hecho has-



ta ahora y como se pretende que se haga en lo que resta) utilizando para tal fin la vía de la modificación del marco legal correspondiente, trátase de los Estatutos de Autonomía, de la LOTC o de la LOPJ. Pero sí digo que ello es impropio y que ésa es la razón por la cual dicha forma de proceder obliga unas veces al legislador a moverse en la frontera de la constitucionalidad, con enunciados que prueban constantemente a la Constitución en la resistencia de sus costuras (como sucede con la reforma de los Estatutos de Autonomía, abocada a la utilización de fórmulas voluntariamente ambiguas y de técnicas normativas de difícil recibo) y otras sencillamente le impide que la reforma que realiza llegue a encarar su verdadera causa (tal es el caso de la modificación de la justicia constitucional, respecto de la cual es sabido que los problemas los crea el artículo 24 de la CE, pero para cuyo remedio optamos siempre por reformas que actúan sólo sobre la LOTC, con lo cual nunca llegamos al efectivo fondo de la cuestión). A la postre, muchos de los enrevesados problemas que las citadas reformas están suscitando y aun de los vicios que seguramente van a dejar para nuestra práctica constitucional futura no tienen que ver ni con su contenido ni con su alcance sino con esta tendencia a eludir la vía de la reforma constitucional que, por tozudas razones de partido, parece haberse instalado en nuestra clase política. Es ésta una opción en cuya desembocadura lo que padece es nada más y nada menos que la validez de nuestra Constitución como instrumento eficaz para el cambio (cometido del que decimos que es una de sus funciones básicas) y, a resultas de ello, su propia capacidad para constituirnos, ya que acostumbrarnos a que nos constituyan las leyes es una forma de habituarnos a que la Constitución no lo haga. Son, me parece, motivos más que suficientes para reflexionar.

Al margen de lo anterior, la pregunta que se me hace sólo pide que me pronuncie sobre si este singular cúmulo de cuestiones que tiene planteada la que el cuestionario denomina *problemática del actual panorama constitucional español* (aquéllas que oficialmente ha abierto la reforma constitucional respaldada por el Gobierno y aquéllas otras que por mi parte añadí) se traduce en un perfil propio de la doctrina jurídico-constitucional española capaz de diferenciarla de la doctrina extranjera. Lo responderé de la manera más rápida. No estoy en la idea de que nuestra doctrina presente demasiadas especificidades respecto del trabajo que los constitucionalistas realizan en otros lugares. Todos estamos inmersos en una cultura constitucional común y, en consecuencia, el Derecho Constitucional que hacemos se ajusta a unos patrones también cada día más comunes. Puede haber singularidades nacidas de la necesidad de atender algún determinado problema que acucie de manera especial a un concreto país o que incluso sólo tenga sentido en él (el principio dispositivo como elemento diferencial de nuestro Estado de las Autonomías sería un buen ejemplo), y puede haber asimismo modulaciones más conectadas a corrientes de escuela que a otra cosa. Pero de ahí a hablar de un *perfil propio* de la doctrina española me parece que hay una distancia que nada autoriza a recorrer.

De lo que en cambio sí estoy persuadido es de que nuestra doctrina está realizando la cobertura teórica de todos esos temas que hoy aparecen como indi-

cadores de nuestra actual preocupación constitucional con la misma calidad y el mismo rigor con los que había venido realizando idéntica tarea a lo largo de los treinta años anteriores. Tanto el informe sobre la reforma constitucional emitido por el Consejo de Estado como los trabajos que le precedieron me parece que son un buen exponente de cuanto digo. Y ello no hubiera sido posible si en ese momento no hubiéramos podido contar con un acervo doctrinal muy concienzudo y muy serio que tenía previamente desbrozado, y muy bien desbrozado, todo aquel conjunto de cuestiones. E igual sucede por lo que respecta a los temas (reconstrucción del modelo territorial, reforma del Tribunal Constitucional, revisión de la justicia, avance del Estado Social...) que yo he preferido singularizar. Por ejemplificarlo mediante la referencia al primero de tales objetos, esto es, al replanteamiento de nuestro Estado de las Autonomías, entiendo que, a estas alturas, la doctrina española tiene ya abierto un denso debate sobre la mayoría de las cuestiones que dicha operación está planteando a nuestra realidad constitucional presente, desde el alcance atribuible a la inclusión de una parte dogmática en los Estatutos de Autonomía hasta el capital dilema que supone decidir cuál deba ser el lugar y la eficacia futuros del principio dispositivo.

Si acaso tuviera que censurar algo al trabajo de nuestra doctrina, ese algo sería —en línea con lo que antes dije— el no haber tenido una actitud más firme en la defensa de la vía constitucional como instrumento idóneo para llevar a cabo buena parte de las reformas emprendidas.

Pero aun eso me parece que hoy debe decaer como reproche. La operación que está en curso pertenece ya al terreno de los hechos y entiendo que el modo de encararla doctrinalmente tiene que ser otro. Aunque no sería bueno olvidar tales cuestiones (porque no son sólo cuestiones de procedimiento), no tiene sentido eternizarnos en un estéril debate sobre la vía que convendría haber seguido, y lo que procede ahora es asumir el presente ya puesto, ya normado, para trabajar con eficacia desde él.

## LUIS LÓPEZ GUERRA

Para empezar por la última parte de la pregunta, a mi modo de ver la disciplina del Derecho Constitucional en España se encuentra, en cuanto a métodos, conceptos y temas, perfectamente homologada con lo que representa en otros países de nuestro entorno cultural. Muchos constitucionalistas españoles enseñan en Universidades europeas y americanas, o en instituciones internacionales, y muchos colegas europeos y americanos imparten cursos en nuestras universidades; el intercambio de opiniones en foros como congresos o mesas redondas es continuo, como lo es la publicación de artículos en las revistas de la especialidad independientemente de la nacionalidad del autor. En este sentido, no me parece que haya una «ciencia española» del Derecho Constitucional distinta de la existente en Europa o América.

Lo que sí hay, como no podía ser de otra manera, es una atención preferente hacia algunas cuestiones que son especialmente relevantes en el desa-

rollo constitucional español. Hice referencia, al contestar a la primera pregunta, a algunas de ellas: posiblemente, la más destacada sea la referida a la estructura territorial del Estado. Basta una mirada a las publicaciones de la especialidad para comprobar la abundancia de trabajos sobre reparto de competencias, peculiaridades orgánicas de las instituciones autonómicas, significado de lo básico, y otras muchas materias en este campo; no he realizado una comparación cuantitativa con el contenido de las revistas de Derecho Constitucional de otros países con organización federal o regional, pero sospecho que la atención al problema territorial sí que caracteriza a nuestra doctrina. Puede que ello se deba a las peculiaridades de nuestro proceso constituyente, que dejó en gran manera abierta la regulación de esta materia, o puede que se deba a las iniciativas reformadoras de los últimos años, originadas desde las mismas Comunidades Autónomas (como el plan Ibarretxe, o la reforma del los Estatutos) o desde las instancias estatales (como las hasta el momento malogradas propuestas de reforma constitucional).

*4.ª ¿Cómo valora la aportación del Tribunal Constitucional, en estos últimos diez años, a la interpretación de la Constitución en comparación con la que efectuó en su primera etapa?*

MANUEL ARAGÓN REYES

Dada mi condición de Magistrado Constitucional creo que debo abstenerme de contestar a esta pregunta.

LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO

Entiendo que esta pregunta se refiere no tanto al Tribunal Constitucional en sí mismo, que no es el argumento del presente cuestionario, cuanto a la contribución del mismo al desarrollo del Derecho Constitucional. Pues bien, mi impresión a este respecto no es en absoluto negativa. Los serios males que ciertamente padece el Tribunal Constitucional español, cuyo análisis no voy a hacer aquí, no le han impedido en ningún momento servir de soporte y guía para la cultura constitucionalista española. Más aún, por las razones indicadas más arriba, es claro que, si en España existe una ciencia del Derecho Constitucional digna de tal nombre, es fundamentalmente gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

No creo, además, que la calidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se haya deteriorado apreciablemente durante los últimos diez años. Es verdad que, en términos generales, es menos llamativa y novedosa que en los primeros años de vida de la institución; pero ello se debe también a que ahora opera sobre un cuerpo jurisprudencial muy vasto y, en muchísimas materias,

con criterios y principios muy consolidados. No todos tienen el privilegio de ser pioneros.

Dicho esto, mis críticas a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —de ahora, pero también de antes— irían por otro camino: me parece que el estilo de las sentencias es excesivamente prolijo y, sobre todo, innecesariamente profesoral. Sería mucho mejor, en mi opinión, hacer sentencias más breves y ajustadas al punto debatido. La inmensa mayoría de las sentencias de todos los tribunales supremos y constitucionales del mundo no se dictan para pasar a la historia, ni para sentar doctrina: se dictan para resolver casos concretos y para reafirmar los criterios jurisprudenciales anteriormente establecidos. Al Tribunal Constitucional español le vendría bien perder un poco de su extremada gravedad.

La otra crítica que haría a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es su excesiva deferencia por el legislador, que le conduce a sutilezas interpretativas no siempre comprensibles. De nuevo, una perspectiva comparada ayuda a ver mejor las cosas: el número de declaraciones de inconstitucionalidad en España es sensiblemente inferior que en Francia o Italia. Y no puede decirse que los jueces constitucionales de esos países sean insensibles a la presunción de constitucionalidad de que debe gozar el legislador democrático, ni menos aún pueden ser seriamente acusados de usurpación de atribuciones legislativas. Es difícil saber por qué entre nosotros se ha implantado, desde hace tiempo, esa práctica de buscar salidas interpretativas a toda costa. Seguramente hay un factor cultural no desdeñable. Pero creo también que, si no se hubiese establecido la irreformabilidad *de facto* de la Constitución, el Tribunal Constitucional habría tenido menos dificultades para enseñar los dientes frente a la ley. Cuando la Constitución es intocable, el juez constitucional puede verse impedido a buscar soluciones alambicadas para salvar la decisión del legislador democrático. En otras palabras, la justicia constitucional debe apoyarse en un diálogo entre el Tribunal Constitucional y los poderes políticos del Estado (Parlamento y Gobierno), que temo que en España no ha sido nunca constante ni fluido.

No está de más, llegados a este punto, hacer una observación adicional: la muy generalizada idea de que la aplicación de la Constitución tiene un relevante elemento político debe ser, si no definitivamente desterrada, sí reconducida a sus justos términos. Sencillamente no es verdad que la inmensa mayoría de los asuntos de que conoce el Tribunal Constitucional tenga consecuencias políticas de calado. Ni siquiera con respecto a los recursos de inconstitucionalidad o a los conflictos de competencia, que son los procesos constitucionales en que más directamente involucrados están los sujetos políticos, podría decirse que encierran normalmente un grave conflicto político. La presencia de un genuino elemento político en la aplicación de la Constitución es más la excepción que la regla. Si hago esta observación, es para señalar que la arriba mencionada deferencia del Tribunal Constitucional no puede justificarse aduciendo una pretendida «intrínseca politicidad» de la justicia constitucional. Sin duda, hay señaladas ocasiones en que se debe ser muy prudentes y en que es legítimo, incluso, un razonamiento consecuencialista: *fiat iustitia, pereat mundus* no ha

sido jamás una buena divisa. Pero ésta no debe ser la pauta ordinaria de comportamiento. Recuérdese que también en el siglo XIX se consideraba que el contencioso-administrativo era algo impregnado de política y, afortunadamente para el Estado de derecho, nadie sostendría hoy semejante tesis.

#### ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR

Si se me permite, sin eludir la pregunta exacta que se me formula, preferiría ampliarla y preguntarme no solo sobre las eventuales innovaciones jurisprudenciales en la labor del Tribunal de interpretación de la Constitución, sino sobre el conjunto de su función institucional. Anticipo que mi juicio sobre la institución, aunque con crecientes matices, sigue siendo altamente positivo.

Se comprenderá fácilmente la dificultad, acaso imposibilidad, de hablar de períodos cerrados y nítidos en sus diferencias, porque en la actividad del Tribunal lo que prevalece es una esencial continuidad. Por tanto, más que de diez años tasados, segmentación que se me antoja irrelevante por convencional y artificiosa, voy a referirme a algunos problemas que han ido surgiendo o agudizándose y a algunas innovaciones significativas en la línea jurisprudencial. Las cuestiones que voy a tratar (más bien a aludir) no están necesariamente desconectadas entre sí sino que, en alguna medida, influyen las unas en las otras. Voy a centrar este breve juicio sobre la institución en cuatro aspectos: a) Su contribución a la legitimación del sistema. b) Su contribución a la eficacia del sistema. c) Su contribución al equilibrio institucional; y d) su línea jurisprudencial.

a). Cuando hablo de legitimación, obviamente, no hablo de legitimidad. Ésta la tiene el Tribunal en virtud de las competencias que la Constitución le atribuye y en la medida en que aplique la propia Constitución desde criterios jurídicos de objetividad eludiendo los criterios políticos de oportunidad. Se trata de un concepto normativo que determina la pacificación jurídica de los conflictos pero que no determina su pacificación política. Por el contrario, el de legitimación es un concepto sociológico, imprescindible para la pacificación política, que dice de la aceptación social del sentido y del contenido de las sentencias.

Quizás haya que reconocer que en los últimos tiempos la legitimación del Tribunal está sufriendo más de lo deseable. No quiero ignorar que algunas actuaciones internas —concretamente en los casos de recusaciones en cuyo análisis, desde luego, no voy a entrar ahora— no han transmitido una gran delicadeza ni han resultado ejemplares ni en su tramitación ni en su resolución. Pero entiendo que las causas auténticamente relevantes de esa relativa y parcial disminución del gran prestigio del que la institución ha venido gozando, son fundamentalmente causas externas. La primera, que en gran parte arrastra a las demás, es que hayan ido llegando al Tribunal conflictos que aunque puedan enmarcarse y resolverse jurídicamente, son esencialmente políticos, y debieron resolverse políticamente sin trasladarlos al Tribunal en las condiciones en que se ha hecho. Desde el conflicto sobre la admisión a trámite de la propuesta de re-

forma del Estatuto Vasco, hasta el recurso contra el Estatuto de Cataluña, hay un conjunto de actuaciones en las que los partidos han transferido la lucha política, con escasa responsabilidad, a sede judicial. Simbolizando esta situación en el caso del Estatuto de Cataluña (respecto al que la sentencia que imponga la paz jurídica desatará con toda certeza un terremoto político, cualquiera que sea el sentido del fallo) lo que se ha hecho llegar al Tribunal es una norma básica del «bloque de constitucionalidad» que por primera vez no se ha consensuado, que divide radicalmente a las fuerzas políticas, que divide a la sociedad española y que, como última carga de profundidad, llega al Constitucional tras un referéndum en el que los ciudadanos de Cataluña —aunque con una participación más bien ridícula— han dado a la norma su aprobación.

Tras la entrada del recurso en el Tribunal se sucederán una serie de episodios lamentables que expresan la voluntad política de condicionar desde fuera el sentido del fallo manipulando la composición del Órgano: Los episodios de las recusaciones, la Ley Orgánica de reforma del Tribunal que prorroga el mandato de Presidenta y vicepresidente (que me parece perfectamente constitucional pero que estoy absolutamente seguro se hubiera producido igualmente siguiendo la tradición sin necesidad de esa discutible intervención externa) y que modifica, en un claro anticipo de la ejecución del Estatuto de Cataluña, el procedimiento de selección de Magistrados por el Senado, con una intervención legislativa cuya constitucionalidad no se me antoja evidente por cuanto desapodera parcialmente al Senado de una competencia atribuida sin condiciones por la Constitución, supone una ingerencia en la autonomía de la Cámara para organizar el ejercicio de competencias propias y descansa en un razonamiento seriamente discutible: acomodar la composición del Tribunal y el modelo de selección al Estado de las Autonomías. Esta forma de razonar que consiste en preconstituir dogmáticamente la institución y luego proyectarla a partir de la naturaleza fabricada, no es propia de un jurista. Acaso se deba reformar el Senado en sentido federal, pero la Constitución, hasta el día de hoy, ni quiso diseñar ni ha diseñado una Cámara federal, sino una Cámara fundamentalmente de segunda lectura con representación de base territorial mixta: provincial y autonómica. El resultado de esta reforma ha sido un nuevo recurso, de resolución necesariamente prioritaria, y nuevos retrasos tanto en la sentencia sobre el Estatuto de Cataluña como en la propia renovación del Tribunal.

Mención expresa merece, en este proceso de deslegitimación, el comportamiento de algunos medios de comunicación. Han querido transmitir a la opinión pública la idea de un Tribunal radicalmente escindido en «conservadores» y «progresistas», esclavos no solo de sus prejuicios sino de sus dependencias políticas, perfectamente previsibles, pero no en función de la previsibilidad del derecho sino de sus alineamientos políticos con los partidos que los promovieron al cargo. En definitiva, de forma más o menos meliflua se les ha negado la independencia a la totalidad de los Magistrados. Sus votos serán a favor del Gobierno o contra el Gobierno.

Estos alineamientos, irresponsablemente fomentados, no son ciertos, pero corren el riesgo de acabar convirtiéndose en la profecía autocumplida. El Tri-

bunal Constitucional ni ha sido ni es el Consejo General del Poder Judicial, sobre todo porque los lazos de vinculación política son mucho más difíciles de resistir en una función gubernativa que en una función jurisdiccional. El hábito hace al monje.

Lo que es falso, y si fuera verdad habría que acabar sin más demora con la Institución, es que haya alineamientos en virtud de dependencias políticas. Otra cosa, perfectamente razonable, seguramente inevitable y para nada preocupante, es que se produzcan alineamientos en función de distintas sensibilidades jurídicas. Esto ocurre, sin que nadie se escandalice, en todos los tribunales constitucionales y tribunales supremos del mundo y, además, suelen ser más bien alineamientos cruzados según las materias, lo que puede comprobarse sin dificultad en el caso español. Estos alineamientos que responden no a obediencias políticas sino a percepciones sobre el Derecho, y que guardan estrecha relación con la naturaleza de la función jurisdiccional, en la que ahora no nos podemos detener, suelen aparecer cuando se tratan temas de «frontera» vinculados al cambio en la percepción social de los valores, y sobre los que la norma aplicable puede admitir soluciones distintas. También suele suscitarse la discrepancia, entre quienes se muestran más próximos a un entendimiento procedimental de la democracia, con mayor tendencia a la máxima aplicación del principio de conservación de la Ley, y quienes están más próximos a su entendimiento como un orden material de valores. Dicho sea con conciencia de que estoy hablando de posiciones extremas entre las que abundan los puentes.

b). Es de sobra sabido que el Tribunal ha ido perdiendo «eficacia reparadora» por la acumulación de casos pendientes y el consiguiente retraso en su resolución. El riesgo de «morir de éxito» tantas veces apuntado se ha ido haciendo creciente y desde luego, no parece lógico el retraso acumulado por asuntos, sean de conflictos de competencia o de constitucionalidad de leyes, cuyo alcance no es la mera reparación puntual de un derecho subjetivo vulnerado sino que afectan al funcionamiento global del sistema. En este punto solo cabe confiar en que la última reforma de su Ley Orgánica sea suficiente para devolverle al Tribunal una mayor dosis de eficacia en el desempeño de su función.

c) Algunas conocidas fricciones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo no contribuyen, precisamente, al equilibrio institucional. Aunque no han alcanzado una virulencia que permita hablar sin excesos de una «guerra de las dos Cortes», además de haber tenido gran repercusión mediática revelan algunas disfunciones, difícilmente evitables, en el sistema de tutela jurisdiccional. A parte de la multa a los Magistrados del Constitucional por la inadmisión a trámite de un amparo mediante providencia no motivada, y que —curiosa paradoja— está pendiente de recurso de amparo, pueden reseñarse los desencuentros en la interpretación de derechos de la personalidad —honor e intimidad— y las recientes discrepancias a propósito de la interrupción de la prescripción. Sin entrar a valorar las distintas posiciones, me limitaré a indicar la dificultad de impedir de raíz las discrepancias a causa, entre otras, de la coexistencia del amparo judicial y el amparo constitucional, de la dificultad extrema en distinguir de forma tajante entre interpretación de la Ley e interpretación

de la Constitución, precisamente por las complejas y variadas funciones que aquella cumple en la concreción de los derechos fundamentales, y por la tendencia expansiva de los derechos recogidos en el art. 24 CE, tendencia propiciada por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

d) La jurisprudencia del TC ha seguido, según creo, una línea de sustancial continuidad. Si los primeros Tribunales tuvieron que realizar la formidable tarea de interpretar la totalidad de la Constitución sentando una jurisprudencia fundamentalmente sólida, a veces, incluso, con una labor parcialmente creativa (lo que no tiene por qué significar —como a veces se reprocha con escaso fundamento— arbitraria ni ajena a la objetividad del razonamiento jurídico) consecuencia de la limitada densidad de algunas regulaciones constitucionales que obligaba a una amplia interpretación sistemática y teleológica, los Tribunales posteriores han venido cumpliendo, básicamente, una función de consolidación. Ello no significa que no se hayan producido innovaciones (pese a la comprensible tendencia del Tribunal a simular continuidad y a invocar precedentes vengan a cuento o no) bien por la aparición de problemas nuevos, bien por un cambio de interpretación.

Sería imposible en estas páginas, y estaría seguramente fuera de mi alcance, pretender un análisis completo de las eventuales «novedades». Voy a limitarme, pues, a aludir brevemente a algunas que me parecen de calado. Se trata de cinco resoluciones, aunque, en rigor, solo tres podrían calificarse de «reorientación» de la jurisprudencia, la cuarta consiste en la percepción mediática de una innovación inexistente, y la quinta de una *no-innovación*, contemplada por los sectores «sedicentemente progresistas» como una *regresión*.

D). La primera alteración jurisprudencial de calado, aunque excede del rígido marco de una década, es la que se produce en la sentencia 118/1996, de 28 de junio, referida a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, de 30 de julio de 1987, y, sobre todo, la sentencia 61/1997, de 20 de marzo, sobre la Ley del Suelo de 1990 y su texto refundido. En estas sentencias, durísimamente criticadas por gran parte de la doctrina, se modifica la jurisprudencia sobre la supletoriedad del derecho estatal: «La cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia». «El Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria en materias sobre las que carece de todo título competencial...»

II). El segundo giro jurisprudencial, de la máxima hondura, se produce en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, a propósito de la consulta recabada por el Gobierno sobre la necesidad de reformar la Constitución para proceder a la ratificación del *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*. Hasta entonces la doctrina del Tribunal se había sentado en la Declaración 1/1992, de 1 de julio, dictada a propósito de la necesidad de reforma constitucional para ratificar otro Tratado, el de *Maastricht*. En aquella ocasión, el Constitucional realizó una interpretación muy estricta, orgánico-procedimental del art. 93 CE: vino a decir que dicho artículo 93 no permitía ratificar tratados que se opusieran a la Constitución y, en consecuencia, establecía la necesidad de reformar el art. 13,2 para extender el derecho al sufragio pasivo en



las elecciones locales a los ciudadanos comunitarios. Como es sabido se efectuó tal reforma por la vía del artículo 167 y sin que se llegase a convocar el referéndum facultativo.

En la Declaración 1/2004, se acude, a mi juicio con mayor acierto, a una interpretación sistemática con criterios materiales. Se hace descansar la argumentación sobre una distinción, que no deja de resultar tan novedosa como poco depurada, entre *primacía y supremacía* y se concluye con que el principio de primacía del Derecho Comunitario permite ratificar tratados con contenidos contrarios a la norma constitucional siempre que no se vulnere el principio de supremacía constitucional que impone un límite material infranqueable: «*Las competencias cuyo ejercicio se transfiere a la Unión Europea no pueden, sin quiebra del propio Tratado, servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fuera contrario a valores, principios o derechos fundamentales de nuestra Constitución.*»

III). La tercera es la sentencia 204/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana. En principio, llaman la atención en esta sentencia las prolijas consideraciones doctrinales sobre múltiples aspectos irrelevantes para resolver el conflicto planteado. Uno, tratando de ser objetivo y comprensivo, se pregunta sobre el porqué de este encadenamiento de *obiter dicta* perfectamente prescindibles. La sorpresa se torna en cierta preocupación cuando se contempla el intento de elaboración de una doctrina general sobre el Estado Autonómico y el planteamiento de numerosas cuestiones perfectamente innecesarias para resolver el contencioso planteado. La preocupación no nace de que constituyan *obiter dicta* perfectamente prescindibles sino de la sospecha de que se trata de prejuzgar decisiones posteriores y de mayor calado político aunque, en rigor, uno puede encontrar numerosas razones plausibles para este modo de proceder, entre ellas hacer una exposición sistemática, de extraordinario calado, en la resolución de un recurso en el que pueden participar los doce magistrados, lo que no va a ocurrir en la resolución de los recursos contra el Estatuto Catalán. En cualquier caso, se pueden encontrar en esta sentencia no tanto importantes cambios jurisprudenciales como novedosas interpretaciones sobre aspectos nunca planteados. Voy a limitarme a reseñar alguna de estas novedades.

La primera, muy criticada desde algunos sectores doctrinales, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y del rigor exigible para depurar ilegítimas invasiones competenciales, consiste en una potencial desvinculación entre la validez y la eficacia de las normas, de suerte que una norma incurso en extralimitaciones competenciales —y el Estatuto de Cataluña abunda en ellas— no tendría que ser expulsada del Ordenamiento por vicio de inconstitucionalidad determinante de su invalidez, sino que podría ser simplemente declarada ineficaz a la espera de que la legislación orgánica estatal se acomodase a las previsiones estatutarias. Si esto va a ser así, nos encontraremos con normas estatutarias durmientes a la espera, como un nuevo Lázaro, de la resurrección concedida por la divina mano del legislador orgánico. Un buen escenario para multiplicar los conflictos políticos e introducir cierta dosis de esquizofrenia en la actividad judicial.

Hasta donde yo se, esta desvinculación entre validez y eficacia solo se había sostenido, inevitable y razonablemente, ante la asimetría en la asunción de competencias por diversas Comunidades Autónomas, pero el escenario que ahora parece abrirse nada tiene que ver con aquellos problemas sustancialmente transitorios. De todas formas, la referencia que el Tribunal hace es tan la-cónica y tan de pasada que parece arriesgado sostener que esta es la interpretación que hay que deducir. Lo que si es cierto, según creo, es que el Tribunal debió, o bien omitir toda referencia a una cuestión innecesaria, o bien abordarla con la suficiente extensión y claridad como para disipar las muchas dudas que se han suscitado

En segundo lugar llama la atención el pronunciamiento de pasada sobre otra gran y novedosa cuestión, absolutamente innecesaria para resolver el conflicto pero con fuerte presencia en el recurso contra el Estatuto de Cataluña. ¿Jurisprudencia de anticipación?. Aunque no pasa de ser un innecesario *obiter dictum* (¿o no?) es curiosa la forma en que se refiere la sentencia al problema que la rigidez estatutaria y la parcial petrificación de las posibilidades políticas plantean, desde la óptica del principio democrático y del pluralismo político, al legislador futuro, sujeto a una norma supraordenada a su voluntad. Y sorprende más en un Tribunal sumamente generoso con la libertad política de configuración del legislador estatal, muy proclive a aplicar el principio de conservación de la ley, que adopta frecuentemente posiciones muy próximas al entendimiento procedimental de la democracia. ¿Acaso el legislador autonómico no merece igual respeto? ¿Basta con el argumento de que el Estatuto expresa la voluntad de autogobierno de un determinado territorio para limitar más allá de lo razonable las posibilidades de autogobierno del legislador futuro? ¿Se compadece con el pluralismo político (Art. 1,1 CE) dotar de rigidez estatutaria a propuestas ideológicas de partido?

En tercer lugar, y con inevitable brevedad, se le ha reprochado al Tribunal haber asumido la tesis de la parcial desconstitucionalización del sistema de reparto competencial y haber abierto la vía para que los Estatutos incidan en las competencias del Estado al permitírseles su genérica interpretación (¿Permitirá ahora que lo que le negó a la LOAPA puedan hacerlo los Estatutos: por ejemplo, fijar en abstracto y con carácter general el significado de los conceptos de competencia *exclusiva, compartida y ejecutiva*? ¿Van a ser los Estatutos de Autonomía normas idóneas para fijar el alcance de las competencias exclusivas del Estado?) Entiendo que estas acusaciones son absolutamente injustas. Creo por el contrario que el Tribunal, en una argumentación que se me antoja irreprochable, explica con todo rigor las posibilidades interpretativas de la Constitución realizadas por los poderes constituidos.

Por último, supongo que se me comprenderá que no aborde aquí todas las cuestiones referidas al contenido posible de los estatutos, a la posibilidad de establecimiento directo de derechos subjetivos, a la posibilidad de declaraciones estatutarias de derechos cuando éstos estén conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y, no obstante, su conversión automática, cualquiera que sea el tenor literal y la estructura lógica del precepto, en

principios rectores que solo el legislador ordinario podrá convertir en derechos subjetivos. Creo que en estas materias al Tribunal le ha faltado desarrollo argumental: Por supuesto que comparto la tesis de la inconstitucionalidad del establecimiento estatutario de derechos subjetivos fuera de los supuestos constitucionalmente contemplados. Pero esto hay que argumentarlo más en defensa de la libertad política de configuración del legislador autonómico y en defensa de las competencias estatales del art. 149,1,1. Y también, según creo, habría que haber argumentado más para que resulte convincente la legitimidad de introducción de principios rectores que vinculan al futuro legislador, con independencia de la densidad o del carácter más o menos cerrado de tales principios. Pero claro está, si se niegan los derechos subjetivos estatutarios (con las conocidas salvedades pacíficamente asumidas por todos), y además se respeta el tenor literal de los Estatutos sin transformar los derechos en principios, o se prohíben mandatos cerrados o cláusulas muy densas que orienten al legislador futuro maniatándolo, habría que declarar inconstitucionales una gran parte de varios Estatutos.

La prudencia y el respeto institucional reclaman una cierta cautela y una cierta paciencia a la espera de futuros pronunciamientos que nos ilustren de forma más acabada sobre el alcance de esta doctrina general que no deja de tener contenidos de extraordinario rigor.

IV). La cuarta alteración jurisprudencial que no solo tiene calado en la praxis del derecho sino que causó una auténtica conmoción en la opinión pública por los efectos exculporios de la doctrina, es la que sienta la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en materia de interrupción de la prescripción. En rigor, lo que se modifica es la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pues la Sala del Constitucional lo que hace es reiterar una jurisprudencia ya sentada con anterioridad por ella misma. A la discrepancia como una expresión más de los desencuentros entre ambos tribunales ya me he referido antes. Añadiré ahora que a mi modesto entender, en el presente caso la razón jurídica está en el Supremo por tratarse de un problema de interpretación de la legalidad.

V). La última sentencia a la que me voy a referir es la que he denominado como *no-innovadora*. Si la traigo a colación es porque fue percibida como una alteración *regresiva* de la jurisprudencia constitucional por algunos influyentes sectores sociales que se autocalifican de «progresistas.» La sorpresa con que fue recibida la decisión venía tanto del contenido de la sentencia como del hecho de que hubiera sido adoptada por unanimidad, sin voto discrepante alguno, a partir de una ponencia elaborada por la Presidenta del Tribunal. Al parecer se rompían los prejuicios sobre los alineamientos políticos de los magistrados. Evidentemente, la propia unanimidad constituía ya un sólido indicio de que no se estaba produciendo un significativo cambio de orientación jurisprudencial, ni *regresivo ni progresivo*.

Me estoy refiriendo a la STC 38/2007, de 15 de febrero, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en la que, se cuestionaban diversos preceptos de la Ley Orgánica

1/1990, de ordenación general del sistema educativo y, sobre todo, algunos del Tratado que recoge los Acuerdos con la Santa Sede, referidos todos ellos a la situación jurídica de los profesores de religión. Pues bien, la sentencia, que rechaza las inconstitucionalidades aducidas, nada tiene de innovadora. Cualquiera que conozca con rigor la jurisprudencia del Tribunal sobre libertad religiosa, sobre libertad de enseñanza, sobre derecho a la educación, y sobre enseñanza religiosa, apreciará una perfecta continuidad en la línea jurisprudencial.

### ÁNGEL GARRORENA MORALES

Estos últimos diez años han sido pródigos en conmemoraciones (veinticinco años de la Constitución española, veinte-veinticinco años, bien de la promulgación de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional o bien del inicio de su funcionamiento...) todas las cuales se han convertido en ocasión para volver la vista atrás y realizar una valoración meticulosa y pormenorizada de la experiencia hasta entonces vivida por los distintos actores de nuestra realidad constitucional. En todas estas reseñas, el balance que se suele hacer sobre la actuación del Tribunal Constitucional y sobre el valor de su aportación a la consolidación de nuestro Estado constitucional de Derecho es, por lo común, muy positivo. Hay un acuerdo generalizado, pues, sobre el importante papel jugado por esta institución en la solución pacífica de los conflictos que toda democracia vivida en pluralidad genera, en la decantación de un sólido cuerpo de doctrina que ha aportado pautas seguras para la aplicación de la norma constitucional, y en la definición de un amplio espacio de libertad del que se han derivado notables beneficios no sólo para los ciudadanos sino, con más amplio radio, para toda persona. Se diría, pues, que el Tribunal Constitucional ha cumplido razonablemente bien —con lunares, como en toda obra humana— su labor como supremo intérprete de la Constitución, y que nuestra actual cultura constitucional no estaría hoy donde está si dicho órgano no hubiera realizado esa aportación imprescindible a la misma que todos le reconocemos.

De este buen hacer del Tribunal se ha derivado para él, como es lógico, un correlativo prestigio, el cual es un valiosísimo bien constitucional que a todos nos importa preservar. No seré yo, pues, quien diga una sola palabra que pudiera arañarlo. Sin embargo, no creo que, en las circunstancias presentes, el mejor modo de ayudar a dicha preservación sea guardar silencio u orillar la referencia a determinados problemas por los que la institución pudiera estar pasando.

Diré, pues, que sí considero que la autoridad del Tribunal Constitucional ha conocido un cierto deterioro en estos últimos diez años por los que el cuestionario se interesa. Las causas de ello pueden ser muy variadas, pero en principio, salvadas las referencias que después haré a los actuales procesos de selección, no me parecen que sean en nada imputables al oficio o a la calidad de

los magistrados como juristas, y mucho menos a la seriedad de su compromiso con las responsabilidades que como jueces de la constitucionalidad les incumben. Debemos buscarlas mejor en otro sitio. Por ejemplo, en la adopción de algunas decisiones cuya *cocina interior*, aireada por la prensa (valga el ejemplo de la sentencia recaída en el caso de la Mesa de HB), en nada colaboró en su momento al prestigio del Tribunal, o en la sensación de un cierto adocenamiento que la existencia de una previa jurisprudencia ya consolidada ha podido comunicar —de manera no siempre justa— a sus decisiones. No obstante, tengo para mí que la clave está, antes que en ello, en el hecho de que durante estos últimos diez años el Tribunal haya prolongado algunas de sus habituales líneas de argumentación sin advertir, por una parte, que la realidad a la que la Constitución va dirigida es cambiante y que, en este caso, esa realidad estaba empezando a introducir en el modelo demandas (reparto competencial, actitud del legislador estatal respecto de lo básico, por decir lo obvio) para las que una jurisprudencia más evolutiva hubiera ayudado a encontrar respuestas más afinadas, y sin reparar, por otro lado, en que esa jurisprudencia anterior suya se había convertido en ciertos casos (tutela judicial efectiva, por poner un ejemplo notorio) en una maraña más necesitada de ordenación y de clarificación que de prolongación y complemento. Quiero decir con esto, a fin de cuentas, que una actitud más activa, más dinámica por parte del Tribunal (esto es, más creadora en los espacios donde ello era preciso y menos dada al automatismo de ciertas decisiones; lo que nada empece a que, como regla general, una jurisprudencia estable y predecible deba de existir y sea siempre un valor) habría colaborado a que el Tribunal Constitucional hubiera conseguido preservar mejor su imagen como ese eficaz y autorizado agente en el que el sistema confía para realizar la permanente definición de sus objetos más sensibles.

Precisamente en nuestros días esa etapa que se ha iniciado hacia 2004 y de la que vengo diciendo que ha abierto un tiempo nuevo dentro de nuestro actual itinerario constitucional ha puesto encima de la mesa dos datos que tienen algo que ver con cuanto acabo de decir y que, bien aprovechados, podrían ayudar al Tribunal Constitucional a remontar la situación que menciono. Me refiero a la reconstrucción última, vía reforma estatutaria, de las reglas que deben regir la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y me refiero también a la modificación producida por la Ley Orgánica 6/2007 en los procedimientos de los que el Tribunal conoce —fundamentalmente en el recurso de amparo—, modificación cuyo confesado designio no es otro que liberarle de buena parte de su carga de trabajo para que pueda dedicarse a resolver bien y en línea de perfeccionamiento de su propia jurisprudencia los casos que le llegan. Sumado lo uno con lo otro, me parece que se abre aquí una preciosa oportunidad —casi una oportunidad histórica— para que el Tribunal, llamado a tener que sentenciar desde patrones normativos nuevos, y con tiempo por delante para poder atender mejor a la progresiva depuración de su propia doctrina, pueda volver a ocupar en nuestro Estado de Derecho el lugar que le corresponde. Y vuelva además a hacerlo con la autoridad y con el generalizado reconocimiento que siempre tuvo y que a nadie interesa que pueda perder.

El problema podría estar en que (por circunstancias que, salvo que el Tribunal se deje contagiar por ellas, le son externas) esta oportunidad le llega al Tribunal Constitucional en un momento ciertamente delicado. Digo esto porque allá donde durante los veinte primeros años de funcionamiento del Tribunal cabía afirmar que uno de los elementos que con mayor eficacia habían coadyuvado a su prestigio era la aceptación respetuosa de sus decisiones —favorables o no— por parte de sus destinatarios políticos, hoy la situación ha cambiado y esos agentes apuestan por la indisimulada intromisión en la vida y aun en los pronunciamientos de nuestro juez de la constitucionalidad. Las designaciones de los magistrados, siempre sometidas al inevitable sistema de cuotas, ahora se han convertido —más allá de ello— en una pugna enconada por situar dentro del Tribunal a *los propios* sin que otros valores importen demasiado, y algunos magistrados han empezado a ofrecer signos preocupantes de una sistemática y casi militante cercanía con las tesis y con los intereses del partido que les designó. El propio Tribunal, en unas declaraciones llenas de firmeza de su actual Presidenta (con ocasión de una conferencia pronunciada en Navarra el 15 de noviembre de 2007: «*es imprescindible evitar la actual espiral de cuestionamiento a la que se está viendo sometido el Tribunal*» porque «*la suerte del Tribunal Constitucional es la suerte de la Constitución*») ha tenido que reaccionar frente a tales injerencias defendiendo a la institución con energía e instando de todos los agentes políticos que la dejen realizar con serenidad y con autonomía su trabajo.

Pues eso es lo que, en mi concepto, procede hacer. De ahí que esta respuesta no tenga otra intención que significar, como he hecho, la oportunidad que el momento presente representa para el Tribunal Constitucional y para la posibilidad de que el mismo restañe su hoy afectado prestigio con una jurisprudencia vigorosa y a la altura de los nuevos retos.

Como doctrina, no podemos hacer otra cosa que desear que así sea, al tiempo que colaboramos a ello con nuestra opinión y con nuestro trabajo.

## LUIS LÓPEZ GUERRA

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha ido construyendo de forma acumulativa; en ocasiones ha habido alguna rectificación respecto a decisiones anteriores, pero en general es posible encontrar líneas jurisprudenciales constantes. Desde luego, en sus primeros años el Tribunal hubo de enfrentarse con la resolución de cuestiones de interpretación constitucional sin la ayuda de una jurisprudencia anterior (aunque sí contaba con datos de Derecho comparado, y no es difícil encontrar en sus decisiones iniciales muestras de la influencia de la jurisprudencia constitucional alemana, o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Pero sería erróneo estimar que a partir de cierto momento la labor del Tribunal ha consistido en aplicar jurisprudencia ya establecida. En forma continua se plantean cuestiones que no pueden resolverse simplemente siguiendo líneas ya marcadas. Estoy pensando en casos como los

relativos al significado de la función supletoria del Derecho del Estado, la compatibilidad de la primacía del Derecho europeo con la supremacía constitucional, o la admisibilidad de declaraciones de derechos en los Estatutos de Autonomía; son cuestiones todas ellas (entre otras muchas) que se han planteado en los últimos diez años y que han supuesto la introducción de nuevas soluciones jurisprudenciales a problemas de interpretación constitucional.

Por otra parte, incluso en aquellos supuestos en que el Tribunal se pronuncia siguiendo líneas jurisprudenciales consolidadas, se producen precisiones y especificaciones de importancia, que alejan la imagen de un seguidismo mecanicista. Valga como ejemplo las matizaciones introducidas en la doctrina *Violeta Friedman* por la reciente decisión sobre la inconstitucionalidad parcial del artículo 607.2 del Código Penal relativo al llamado «discurso del odio».

*5.ª Sobre la pertinencia, naturalmente opinable, de reformar la Constitución en uno o varios puntos ¿Cree que los Profesores de nuestra disciplina estamos haciendo aportaciones a la altura de lo que cabría demandar de nosotros?*

MANUEL ARAGÓN REYES

Creo que los profesores de Derecho Constitucional deben opinar, razonadamente, sobre la pertinencia o no de reformar la Constitución, por supuesto. Como ciudadanos pueden, desde luego, opinar sobre ello políticamente. Como constitucionalistas debieran hacerlo técnicamente, esto es, apoyándose en razones jurídicas sin caer en el arbitrio. Creo, por lo demás, que en ese debate de la pertinencia o no de la reforma de la Constitución se han realizado por los profesores de Derecho Constitucional aportaciones de relieve, por ejemplo, y no es el único caso, las contenidas en el libro publicado por el Consejo de Estado y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales a propósito del Informe del Consejo sobre las propuestas del Gobierno para reformar la Constitución, o en el libro, también publicado recientemente por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, en el que se contienen las ponencias presentadas en las Jornadas de Estudios dirigidas por el profesor Gómez Montoro sobre aquel Informe. Por otro lado, en artículos de revistas especializadas y en algunas otras publicaciones se han formulado (y no sólo en los últimos tiempos) propuestas de reforma constitucional por diversos profesores de la disciplina.

Quizás cabría, no obstante, señalar algunas carencias en ese conjunto, variado, de reflexiones académicas: en primer lugar, se echa en falta muchas veces una valoración rigurosa sobre las capacidades de la actual Constitución, cuyo desarrollo es probable que no hiciese tan necesaria la reforma, o al menos, que sólo requiriese de reformas muy limitadas en su extensión e intensidad; y en segundo lugar, también se echa en falta, con frecuencia, un mayor re-

alismo, pues se tiende a pensar que los problemas se resuelven cambiando las normas jurídicas, cuando a veces lo que se precisa es un cambio en las reglas políticas que, si se produjese, podía hacer más útil la Constitución sin necesidad de reformarla. También es posible que los defectos del sistema quepa imputarlos, muchas veces, más que a la norma constitucional, a las leyes que la complementan o desarrollan. De ahí la necesidad de distinguir bien unas y otras perspectivas de análisis, sin que ello signifique que deba tenerse a la Constitución como un conjunto normativo perfecto, sino que sólo debiera, en el plano académico, sostenerse la necesidad de reformas constitucionales allí donde los defectos (jurídicamente bien argumentados) del sistema se deban, exclusivamente, a una determinada regulación constitucional que, por ello, debiera ser modificada. En definitiva, y esa es mi opinión, es preferible agotar, primero, las posibilidades interpretativas de la norma constitucional, antes de proponer su reforma.

#### LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO

Si la pregunta es si es oportuno reformar la Constitución, mi respuesta es afirmativa. Como queda dicho más arriba, creo que haber transformado en tabú la reforma constitucional ha tenido una influencia perturbadora en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y —añado ahora— también en el correcto funcionamiento del Estado en su conjunto. Son comprensibles las razones que, habida cuenta de las divisiones de fondo de la sociedad española, indujeron a evitar las modificaciones expresas de la Constitución. Pero el precio pagado por ello ha sido, a mi juicio, demasiado alto: a fuerza de buscar siempre la solución sin reformar la Constitución, la normatividad de ésta se ha ido erosionando. Además, se ha dado cierta carta de naturaleza a la idea de que el número de interpretaciones posibles es ilimitado, lo que no ayuda a mejorar el rigor del debate jurídico.

Si la pregunta se refiere, en cambio, a la oportunidad en concreto de las reformas propuestas en su día por el Gobierno o de las apuntadas por otros, la respuesta sería demasiado larga y, sin duda, excedería del argumento central de este cuestionario, que es la orientación actual de nuestra disciplina.

Si, en fin, el sentido de la pregunta es cuál debe ser el papel de los profesores de Derecho Constitucional en las operaciones de reforma de la Constitución, mi respuesta sería: fundamentalmente técnico. Las grandes opciones constitucionales deben ser adoptadas en sede política y, por supuesto, después de una discusión abierta ante la opinión pública. Toda constitución democrática, en definitiva, es propiedad del pueblo. Los cultivadores del Derecho Constitucional pueden ser útiles para explicar lo que funciona bien y lo que funciona mal en el texto constitucional vigente, para indicar cuáles serían las implicaciones de eventuales reformas del mismo, para dar forma a las modificaciones una vez decididas, etc. Pero no tenemos, a mi modo de ver, ningún título especial para señalar cuál debe ser el futuro constitucional del país.



## ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR

Parece propio de los *estudiosos* (eludo conscientemente el término *intelectuales*, pues se me antoja que de Émile Zola a nuestros días ha perdido en densidad lo que ha ganado en impostura, en soberbia y en arrogancia) no solo una actitud crítica sino también un fuerte sentido «autocrítico». Y creo que la necesaria autocrítica debe referirse a una cierta reticencia frente a toda propuesta de reforma que mantuvo la mayoría de la doctrina, pese a brillantes y notables excepciones. La razón de esta actitud no se encontraba, desde luego, en una inadecuada comprensión del Derecho Constitucional. Nadie ignoraba, según creo, que el Derecho no es esencia metafísica sino realidad histórica, ni que la reforma constitucional no es respuesta —en feliz expresión de Rubio Llorente— a una situación patológica sino a un hecho fisiológico. Ni pienso que la actitud conservadora naciese del «prejuicio extendido que asimila reforma de la Constitución con inestabilidad constitucional». Creo, en fin, que «la doctrina» si se me permite la generalización- no desconocía que reformar la Constitución forma parte esencial de *la normalidad constitucional* en su desenvolvimiento histórico ni que es precisamente la institución de la reforma la que permite en toda su intensidad el juego del pluralismo político y el despliegue del principio democrático.

Las razones de esta postura, no se si prudente o pacata, eran más políticas que jurídicas y estaban referidas, no a eventuales modificaciones muy puntuales y menores, como se demostró en la reforma del artículo 13,2, sino a reformas de calado que de alguna manera pudieran afectar a la forma de Estado o a la forma de Gobierno, o alterar de algún modo el equilibrio institucional. Aca-so se pueda decir que había un cierto temor a perturbar el difícil consenso político alcanzado en la Transición, y que este temor prevalecía sobre la percepción de las posibilidades reales de alcanzar un nuevo consenso más ambicioso. Y no debe olvidarse que la única reforma abordada, la del artículo 13,2 ya indicado, no solo fue una reforma de muy limitada trascendencia política, sino que además venía inexcusablemente impuesta por el proceso de integración europea e, incluso, algunos consideramos que no resultaba necesaria si se sustituía la interpretación orgánico-procedimental del artículo 93 CE, por otra de mayor coherencia sistemática. Pero ésta no es cuestión para aquí.

A partir de la última década empieza a cambiar la actitud predominante en la doctrina y se asume de forma explícita la necesidad de algunas reformas; se pierde el «temor» a abordarlas y se publican numerosos trabajos, sumamente estimables en su mayoría, que la postulan y la encaran no solo con planteamientos generales sino con propuestas concretas, a veces, incluso, muy elaboradas y muy minuciosas. Sin el menor ánimo exhaustivo, y prescindiendo de reformas muy específicas, y frecuentemente marginales, yo destacaría cinco líneas de atención doctrinal preferente, algunas de las cuales reciben un impulso estimulante a partir de las propuestas realizadas por el Presidente Rodríguez Zapatero al inicio de la pasada legislatura. Se trata de *la reforma del Senado*, las reformas para afrontar los cambios derivados de la creciente *integración en Eu-*

*ropa*, la siempre recurrente reforma del *sistema electoral*, la *del orden de sucesión a la Corona* y la *reforma no-reforma del Estado Autonómico*. A todas ellas voy a referirme brevemente.

I. la del Senado ha sido, sin duda, el gran tema de las propuestas de reforma casi desde el mismo momento de la aprobación del texto constitucional. Si durante la década de los ochenta se hace común en la doctrina el juicio de que la institución no está bien diseñada, de que su funcionalidad es más bien fútil, y de que no se acomoda a la lógica del Estado de las Autonomías, en esta etapa y en la primera mitad de la década de los noventa predomina ampliamente en la doctrina la tesis de la suficiencia de la modificación del Reglamento de la Cámara, mientras se sigue estimando inconveniente o inoportuno afrontar una reforma constitucional. A partir de mediados de los noventa, y de modo creciente a medida que se va constatando el fracaso de la reforma reglamentaria, se van incrementando las posiciones que abogan por la reforma constitucional y se suceden las aportaciones teóricas, algunas muy detalladas, que no eluden ninguna de las cuestiones decisivas: la funcionalidad, las competencias y la composición. Claro que el problema fundamental que dificulta la reforma sigue siendo político. Se podría decir que no falta en absoluto base teórica, pero que hay algunas dificultades serias para el consenso, y entre ellas, de forma destacada, la actitud de los partidos nacionalistas cuyas pulsiones confederales les inclinan abiertamente hacia las relaciones de naturaleza bilateral y no sienten la menor simpatía por una Cámara de inordinación con fuertes competencias en materia autonómica que se configure sobre la base de la igualdad de las partes y la multilateralidad. Y ciertamente, abordar una reforma cuyo sentido último es alcanzar una mejor integración territorial en el Estado, con la hostilidad de los partidos que constituyen parte del problema territorial, no creo que tenga el menor sentido.

II. Aunque no en fecha tan temprana, también se inicia con rapidez la reflexión doctrinal sobre las consecuencias para nuestro Ordenamiento y nuestro sistema de poder, del ingreso en la Unión Europea. Las abundantes aportaciones teóricas, muchas de las cuales postulan pronto la conveniencia de la reforma constitucional, van desarrollándose en paralelo a la intensificación del proceso de integración y del despliegue en nuestro país del Derecho Comunitario. Hay un esfuerzo doctrinal muy notable que, según creo, ha dejado la cuestión «apta para la acción política» sin que, por otra parte, se trate de una materia que presente dificultades insuperables para el consenso. Una vez más sin el menor ánimo exhaustivo, la doctrina se ha ocupado de la necesidad o conveniencia de mejorar la cláusula de apertura de nuestro Ordenamiento al Ordenamiento Comunitario que al tiempo aclare y facilite la convivencia de los principios de supremacía constitucional y primacía del derecho comunitario, de los problemas institucionales que ha provocado la integración a causa del desplazamiento de alguno de los poderes: singularmente, el problema del control político y la posición del Parlamento, o los complejos problemas derivados de la concurrencia de Jurisdicciones; todas las cuestiones referidas a la toma de decisiones, tanto en el proceso ascendente de formación de la voluntad como en

la descendente de ejecución del derecho comunitario, y muy especialmente su incidencia sobre las competencias de las Comunidades Autónomas.

III. Recurrente es la cuestión de la reforma del sistema electoral pues que emerge, indefectiblemente, tras cada uno de los comicios desde las primeras elecciones democráticas (preconstitucionales) en junio de 1977. Las abundantes aportaciones doctrinales son muy dispares y unas precisarían de una reforma constitucional mientras que la mayoría, sobre todo en los primeros tiempos en que la reforma se contemplaba con notable recelo, se limitan a la modificación de la Ley Electoral sin alterar los principios estructurales definidos por la Constitución. Entre éstas, las más solo perseguían el incremento de la proporcionalidad mediante la reducción a uno del mínimo de Diputados garantizados por provincia con independencia de su población, la ampliación a cuatrocientos del número de escaños en el Congreso de los Diputados, y la sustitución de la fórmula electoral por otra con efectos más proporcionales. Otras propuestas teóricas reclamarían la reforma constitucional para, por ejemplo, ampliar la composición del Congreso por encima de los cuatrocientos Diputados, modificar el sistema de circunscripciones provinciales, implantar una fórmula mayoritaria con o sin distritos uninominales, ir a un reparto de restos en una circunscripción única en todo el Estado, o suprimir el mínimo provincial.

Entre las numerosas reflexiones doctrinales y las múltiples propuestas, acaso puedan destacarse dos líneas de enfoque: la que pretende aminorar la influencia de los partidos nacionalistas en la formación y estabilidad de los Gobiernos, entre la que destaca, por ser una ocurrencia disparatada, el establecimiento de barreras electorales del 5% a nivel estatal. (Parece evidente que la solución del problema de integración territorial no consiste precisamente en expulsar del sistema a todos los partidos nacionalistas). La segunda línea, muy vinculada a los intereses de los partidos minoritarios (antaño el PCE, hoy, fundamentalmente, IU) es la ya aludida de incremento de la proporcionalidad y suele partir de una constatación, empíricamente irrefutable, del severo castigo de infra-representación que sufren todas las minorías en cada circunscripción electoral, que se agudiza, por razones obvias, en los partidos de ámbito estatal, y de una reflexión, ya no empírica sino normativa, sobre la injusticia y carácter antidemocrático de tal castigo. Se trata frecuentemente de reflexiones unilaterales que no atienden más que a una de las funciones de todo sistema electoral que es la función de representar el pluralismo político, olvidándose o desconsiderando las de ser instrumento esencial en el proceso de integración política, y la de ser cauce decisivo en el proceso de reducción de la complejidad que comporta la necesidad, no de hacer presente una voluntad que preexiste, sino de hacer posible la creación de una voluntad política operativa y viable que no preexiste. El problema de la gobernabilidad. Acaso no fuera ocioso reflexionar sobre el porqué los italianos, en esta materia, nos consideran un ejemplo y nos envidian.

Digamos por último, que se me antoja poco probable una próxima reforma electoral, con reforma constitucional o sin ella, aunque sólo sea por el cínico argumento de que las leyes electorales las hacen las mayorías parlamentarias y las

mayorías parlamentarias las hacen, en no escasa medida, las leyes electorales. Tampoco conviene olvidar que frente a las previsiones teóricas, los sistemas electorales tienen un alma esencialmente *fáustica*, lo que hace de relativa utilidad las proyecciones sobre resultados antiguos con reglas nuevas sin considerar el dato trascendental del cambio de las expectativas de los electores y del sentido del voto útil.

IV. Tampoco es tardía la denuncia de la anacrónica discriminación de la mujer en el orden de sucesión a la Corona. El precepto constitucional se cuestiona tempranamente desde posiciones diversas, pero fundamentalmente feministas, todas ellas altamente razonables salvo en alguna extremosa pretensión, escasa de fundamento jurídico, de sostener la existencia de preceptos constitucionales inconstitucionales.

Hoy el tema es percibido de forma pacífica, según creo, por la mayor parte de la doctrina y no hay significativas discrepancias sobre la necesidad de la reforma. Lo único que se discute se refiere a la urgencia y a la oportunidad, no a la conveniencia. (Mi posición en esta materia está ampliamente expuesta en el nº 16 de esta misma revista.)

V. Bajo el equívoco sintagma *reforma no-reforma* del Estado Autonómico, pretendo hacer referencia, muy esquemática en cualquier caso, a algunas posiciones doctrinales que han venido sosteniendo la posibilidad de una reforma de la estructura territorial del Estado sin necesidad de una reforma de la Constitución. La cuestión de la forma territorial del Estado es, probablemente, la que más ha ocupado a gran parte de nuestra doctrina y la que se ha movido en el contexto de la mayor confrontación política, inevitable ante la presencia de tensiones nacionalistas y aún independentistas. No se trata ahora, obviamente, ni de analizar estas tensiones ni de describir las dificultades jurídicas y políticas en la azarosa construcción, a partir del principio dispositivo, de nuestro Estado Autonómico. Pretendo tan solo, no sin cierta simplificación, poner de relieve dos posiciones doctrinales, no en lo que tienen de soporte de posiciones políticas sino en lo que implican de una cierta comprensión de la Norma Constitucional. La primera sostiene que, pese al principio dispositivo, la Constitución configura de forma suficientemente cerrada la estructura territorial del Estado, que el proceso de descentralización está llegando, si no ha llegado ya, al límite de las posibilidades constitucionalmente admisibles, que urge el cierre del sistema y que esa tarea no debe hacerse descansar exclusivamente sobre los hombros del Tribunal Constitucional.

Esta posición aboga, sobre todo en la última época, por un cierre del sistema que ponga fin a la operatividad del principio dispositivo como cláusula de permanente e interminable apertura. Entre otras propuestas, pueden enumerarse las siguientes: a) El cierre radical de las posibilidades de remodelación del territorio, de alteración del «mapa autonómico». b) El cierre de la vía estatutaria como vía de asunción de competencias, clarificando de forma expresa y definitiva la distribución de competencias y, muy singularmente, clarificando las que sean exclusivas del Estado, de suerte que se consiga al mismo tiempo una reducción de los conflictos políticos, o jurídico políticos si se prefiere, que han de-

bido resolverse hasta ahora en sede jurisdiccional. c) Determinar expresamente el alcance del artículo 150 mediante dos expedientes: la fijación inequívoca de los límites materiales que excluyen la posibilidad de la delegación o transferencia, y la fijación de forma expresa de lo que la mayoría de la doctrina sostiene: que la titularidad de las competencias es indelegable, lo que implica la reversibilidad de la delegación. Ello excluiría la licitud de la utilización de los Estatutos para «formalizar» las competencias delegadas. d) Reconducir el problema del cambio a la reforma constitucional, cegando la vía de las reformas estatutarias como método para la alteración de la forma territorial del Estado.

La segunda línea tiene en común la elusión de la reforma constitucional expresa —en la medida en que considera inviable la reforma deseada—, la exacerbación de la tesis de la «desconstitucionalización» de la forma territorial del Estado, y la maximización de las potencialidades del principio dispositivo. A partir de aquí, hay que distinguir entre las posiciones, muy minoritarias en la doctrina, que han sostenido el proyecto de reforma del Estatuto Vasco desde posiciones independentistas manifiestamente, según creo, inconstitucionales y que, como mucho, diseñan una Confederación de Estados de nulo encaje constitucional, y las tesis de quienes han sostenido teóricamente el proyecto de Estatuto aprobado por el Parlamento de Cataluña y el que ha sido definitivamente aprobado. Aunque las diferencias entre el proyecto y la norma final son muy considerables desde la perspectiva de su encaje constitucional, en ambos alienta un hilo conductor común: el mantenimiento de la permanente apertura del sistema, la utilización de los Estatutos de Autonomía para el rediseño continuo de la estructura del Estado (siempre en el sentido unidireccional de incremento de la descentralización del Estado). El relativo desplazamiento del poder constituyente por el poder estatuyente, la afectación, no solo indirecta sino directa, de las competencias exclusivas del Estado del art. 149 por vía estatutaria, la formalización, con pretensión de permanencia, en los Estatutos de Autonomía de las competencias delegadas por el cauce del art. 150, e, incluso, la anticipación estatutaria de futuras delegaciones y, desde una perspectiva institucional, el fomento de las relaciones bilaterales con el Estado y el desinterés palmario en las relaciones de inordinación sobre la base de la igualdad de las partes y la multilateralidad.

Es en este sentido en el que he hablado de la *reforma* de la Constitución por la vía de la *no-reforma*, de la sustitución de la reforma constitucional por la reforma estatutaria. Hasta qué punto los frutos de esta tesis tienen acomodo constitucional o suponen una reforma encubierta será siempre, seguramente, un punto de discrepancia doctrinal. Pero desde la perspectiva del derecho positivo, eficaz y vigente, el Tribunal Constitucional tiene la palabra.

ÁNGEL GARRORENA MORALES

Me remito a lo que digo en mi respuesta tercera, donde, al hilo de lo que he contestado sobre *la problemática del actual panorama constitucional*, no

he podido dejar de ocuparme del tema de la reforma de la Constitución española y de la atención que tal objeto ha recibido por parte de nuestra doctrina.

### LUIS LÓPEZ GUERRA

Las propuestas de una más bien tímida reforma constitucional formuladas al principio de la legislatura 2004-2008 han quedado, hasta el momento, en nada, debido a la falta de acuerdo de los partidos políticos; y, al menos en apariencia, la opinión pública en ningún momento ha aparecido excesivamente interesada en esas propuestas. Frente a esta posición, digamos claudicante, de protagonistas políticos y opinión pública, cabría posiblemente señalar que el sector que se ha mostrado más atento a esta cuestión, y que le ha dedicado mayores esfuerzos intelectuales (tanto en publicaciones académicas como en los medios de comunicación, y que ha estado representado por personalidades destacadas en las instituciones) ha sido el de los constitucionalistas universitarios. En este ámbito, la conveniencia de introducir algunas reformas en la Constitución había sido señalada ya con anterioridad (así, en fecha tan temprana como 1992, con ocasión de la minireforma de ese año, se dedicó un número monográfico de una revista científica de la especialidad al tema) y como era de esperar al producirse el anuncio de una (no traducida a la práctica) voluntad de reforma más amplia, no faltaron las opiniones de los especialistas; al extremo que, dada la evidente falta de interés sobrevenida por parte de partidos y opinión, parecería que fueran los estudiosos de Derecho Constitucional los únicos interesados en la reforma y promotores de la misma. Como ocurrió en relación con el tema de la Constitución europea, la realidad ha enfriado un tanto el entusiasmo publicístico sobre la cuestión. Pero en cualquier caso, no podrá tacharse a los constitucionalistas españoles de ser indiferentes ante el tema, si bien pudiera aplicarse en este caso la conocida frase de que «el esfuerzo inútil conduce a la melancolía».

\* \* \*

*ABSTRACT. This interview try to reveal the actual features of Constitutional Law and the various positions in Constitutional law scholarship. Therefore, in the interview six relevant professors answer to some questions about the object and method in Constitutional Law: the way in which the Constitutional law scholarship has developed since the Constitution approved in 1978, the various methods of analysis in public law, the differences between the spanish scholarship and other european scholarships, the place and task of the Constitutional Court, and the role of the public law professors in a constitutional reform process.*