

PROYECTO DOCENTE

Francisco Javier Matia Portilla

Proyecto docente e investigador presentado por el Doctor Don Francisco Javier MATIA PORTILLA al Concurso de acceso a una plaza de Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid (Resolución de 2 de octubre de 1997, BOE núm. 256, de 25 de octubre, p. 30904 y ss.).

Valladolid, mayo 1998.

INDICE:

0. Introducción: sobre el contenido del Proyecto.	. 001
1. El concepto de la disciplina.	. 006
1.1. El carácter jurídico del Derecho Constitucional: el tránsito del derecho político al Derecho Constitucional.	. 006
1.2. El Derecho constitucional y el concepto formal de Constitución.	015
1.3. El Derecho constitucional y el concepto material de Constitución.	. 019
1.4. El Derecho constitucional y el Estado constitucional.	. 029
1.5. Los caracteres del Derecho Constitucional.	. 037
1.6. Los caracteres de la Teoría Constitucional.	. 051
1.7. El derecho constitucional como sector normativo.	. 081
2. Estructura y programación.	. 087
2.1. El programa: criterios para su elaboración.	. 087
2.2. El programa de la disciplina.	. 097
3. Consideraciones pedagógicas.	. 109
4. Consideraciones sobre la investigación.	. 123
Anexo: Bibliografía.	

0. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL CONTENIDO DEL PROYECTO.

El Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, que ha desarrollado las disposiciones de la Ley de Reforma Universitaria sobre los concursos de plazas de los Cuerpos docentes universitarios, exige a los concursantes la presentación de un Proyecto docente a cuya defensa debe dedicarse buena parte del primer ejercicio del concurso (art. 9.3).

Ahora bien, no es cuestión fácil determinar cuál debe ser el contenido del mencionado Proyecto docente. No resultan extremadamente útiles, para este fin, las normas generales que regulan la cuestión¹ porque en ellas se proyecta, como no puede ser de otra forma, el principio de autonomía universitaria. Buena prueba de ello la encontramos en el artículo 9.1.b del Real Decreto 1427/1986, que establece que el candidato debe presentar el Proyecto docente que "se propone desarrollar de serle adjudicada la plaza a la que concursa", porque allí también se señala que "dicho Proyecto se ajustará, si se hubiesen fijado en la convocatoria, a las especificaciones establecidas por la Universidad convocante". El apartado segundo del mismo precepto ahonda en misma idea al señalar que los miembros de la Comisión deben valorar "la adecuación entre el proyecto docente e

¹Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria; Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes universitarios y Real Decreto 1427/1986, de 13 de junio, sobre modificación parcial del Real Decreto 1888/1984. Es conveniente recordar que la Orden de 28 de diciembre de 1984, por la que se desarrolla con carácter transitorio el Real Decreto 1888/1984, fue anulada por Resolución de 18 de julio de 1990, a resultas del fallo de la Sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989, que detectó un vicio esencial en la citada orden (en concreto, la inexistencia del preceptivo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado).

investigador y las necesidades de la Universidad puestas de manifiesto en la convocatoria del concurso".

Por estas razones, se hace preciso tomar también en consideración, como normativa especial, la derivada de la Resolución por la que se convoca la plaza objeto de concurso. Ocurre, sin embargo, que, por lo general, la Resolución rectoral se suele limitar a señalar el Área de conocimiento al que se adscribe la plaza convocada. Esto sucede también con la Resolución por la que se convoca la plaza para la que se ha elaborado el presente Proyecto docente (Resolución de 2 de octubre de 1997, publicada en el BOE núm. 256, de 25 de octubre, p. 30904 y ss.), que se limita a señalar que se trata de una plaza de Profesor Titular de Universidad cuya finalidad es la docencia e investigación en el Área de Conocimiento de Derecho Constitucional.

Esta parquedad de contenidos no es imputable a la Universidad que convoca la plaza, sino la práctica habitual de todas las Universidades. Posiblemente no se puede exigir a cada Universidad que acompañe la convocatoria de cada plaza con una pormenorizada lista de requisitos. Primero, porque ello redundaría en un aumento de la ya de por sí agobiante burocracia universitaria. Pero sobre todo porque tampoco resulta necesario: salvo en casos muy excepcionales (por tratarse de plazas con cometidos muy específicos) parece que con mencionar el Área a la que se adscribe una plaza (un Área de conocimiento concreta de una Universidad con unos determinados planes de estudio), ya se debe tener una idea de lo que se espera del candidato.

Parece, a la vista de lo indicado hasta ahora, que el Proyecto docente debe contener, cuando menos, el programa de la asignatura que el candidato se propone impartir en caso de serle adjudicada la plaza. Pero es preciso, antes de

presentar ese programa docente, explicitar, aunque sea de forma somera, las líneas maestras que definen el objeto del Derecho constitucional.

Solamente cuando se haya justificado cuál es la concepción que el candidato tiene de la asignatura tendrá sentido traducir esa visión del Derecho constitucional a un programa de la asignatura. Programa de la asignatura para cuya elaboración será preciso tomar en consideración también las particularidades que, en su caso, presenta el Plan de Estudios de la Universidad convocante, como previene el citado artículo 9 del Real Decreto 1427/1986. De esta forma, para la elaboración del Programa será preciso adecuar la concepción que el concursante tiene de la asignatura (en este caso, del Derecho constitucional) a las exigencias que derivan del Plan de Estudios de la Universidad de Valladolid. En el caso del presente Proyecto parece conveniente adelantar que se ha intentado elaborar un programa de la asignatura que sea válido tanto para el vigente Plan de Estudios (que no es otro que el de 1953), como para el que está a punto de instaurarse.

Aclarado cuál es el objeto de la actividad docente, será conveniente realizar también algunas consideraciones sobre la forma de transmitir esos conocimientos. Se hace referencia a las técnicas pedagógicas de las que el candidato se valdrá, en caso de serle adjudicada la plaza objeto de concurso, para transmitir a sus alumnos el programa de la asignatura y evaluar sus conocimientos. Estas reflexiones no pueden deslindarse tampoco, por supuesto, de su propia experiencia docente.

Aunque no está claro si tiene o no encaje en el marco de la normativa actual, el concursante ha optado por incluir también un brevísimo apartado sobre la investigación. En él mismo se da cuenta, además de las razones que motivan su inserción en el presente Proyecto docente, de los principales trabajos de

investigación realizados hasta el momento y, sobre todo, del que pretende abordar en los próximos meses.

Por último, también se ha adjuntado, a modo de Anexo, un repertorio bibliográfico relacionado con las diferentes lecciones. Aunque su aparición no parece imprescindible en un Proyecto docente, e incluye en listado en el que siempre existen lagunas, que pueden traducirse en críticas, me parece que su utilidad, unida al importante esfuerzo de recopilación bibliográfica, compensa esas objeciones. Una nota preliminar que acompaña ese Anexo explicará los criterios seguidos en su elaboración.

A la vista de todas las consideraciones anteriores, el contenido del Proyecto docente puede ya resumirse de la siguiente forma:

1. *Concepto de la Disciplina.* En este apartado interesa determinar la concepción que el candidato posee del Derecho constitucional, así como explicar cuáles son las especificidades que esta disciplina jurídica presenta respecto de otras.
2. *El programa de la asignatura.* Como ya se ha indicado, el programa de la asignatura debe derivar, en buena lógica, del concepto de la disciplina presentado en el apartado anterior. Pero será preciso tomar también en consideración el Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de Valladolid. La conjunción de esos elementos será la que, finalmente, pueda justificar un programa razonable y razonado, aunque siempre discutible, de Derecho constitucional.
3. *Consideraciones pedagógicas.* En estas páginas se recogen algunas reflexiones pedagógicas, sobre las técnicas docentes tendentes a transmitir los conocimientos a los alumnos (clases teóricas, clases

prácticas y actividades extraacadémicas) y a evaluar sus conocimientos (exámenes, otros méritos).

4. *Consideraciones sobre la investigación.* En este breve apartado da cuenta sumaria del historial investigador del candidato y, sobre todo, del futuro trabajo que pretende realizar.

Anexo: Exposición de los temas y de la bibliografía necesaria para su preparación. En el Anexo se presenta, con los criterios allí explicados, una bibliografía general y otra referida a cada una de las Lecciones del Programa docente.

1. EL CONCEPTO DE LA DISCIPLINA.

1.1. EL CARÁCTER JURÍDICO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL: EL TRÁNSITO DEL DERECHO POLÍTICO AL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Puede partirse de la idea, clásica por lo demás, de que el Derecho constitucional, al igual que las restantes ramas del Derecho, puede concebirse como un conjunto normativo diferenciado dentro del ordenamiento y como una disciplina jurídica¹. Aunque el examen de estas páginas se centrará, sobre todo, en el estudio del Derecho constitucional como disciplina, es preciso hacer ver que ambas concepciones se encuentran íntimamente imbricadas, desde el momento en que, como se verá en su momento, algunos estudiosos han señalado que el objeto de la disciplina del Derecho Constitucional es un determinado tipo de norma: la Constitución.

En todo caso, puede indicarse ya que nos encontramos, sin duda alguna, ante una disciplina jurídica. Esta afirmación, que no presenta importantes consecuencias para otras ramas del Derecho, si tiene especial relevancia cuando se refiere al Derecho constitucional. Esto es así porque, de un lado, el Derecho constitucional ha sustituido, en los viejos planes de estudios, al Derecho político y porque, de otro, ha convivido con otros saberes conexos, aunque distintos (como son, por ejemplo, la Ciencia política y la Historia de las ideas políticas).

¹Vid. por todos, Rubio Llorente, Francisco: "Derecho Constitucional". En VV.AA: *Enciclopedia Jurídica Básica*. Vol. II. Madrid, 1995, p. 2206.

Defender la naturaleza jurídica del Derecho constitucional permite, antes que nada, distinguir esta disciplina de las restantes que se acaban de citar y, especialmente, del Derecho político, que en cierta medida las incluye. Esta exigencia se hace más imperiosa si se recuerda, con Alfonso Fernández-Miranda, que desde el advenimiento del Estado constitucional, la expresión Derecho político perdió vigencia en toda Europa, excepto en España y, ocasionalmente, en Alemania.

Entre nosotros, Javier Pérez Royo ha examinado, con cierto detalle, la evolución del Derecho político al Derecho constitucional. Distingue este autor tres fases².

La primera viene marcada por la ruptura con el Antiguo Régimen y la imposición definitiva del Estado constitucional en el continente europeo. En un plazo relativamente breve, enmarcado por movimientos revolucionarios de corte liberal (1789-1848), se erige el primer Derecho político, de corte panfletario (P. Bastid), que solamente pretende conseguir adeptos a las causas revolucionarias y acabar con el absolutismo.

Mayor interés jurídico presenta la segunda fase, que va de la Revolución de 1848 a la Guerra Europea de 1914, y en la que se consolida el Estado constitucional. En este periodo se va a conseguir reforzar, poco a poco, el poder de los Parlamentos respecto de los Monarcas. De ahí que se sacralice este órgano en Inglaterra y su producto normativo, la Ley, en Francia, y que el análisis jurídico se centre en el principio de legalidad y el principio de reserva de Ley. Ahora bien, como la Constitución no es considerada norma jurídica, sino como un texto de corte político, el Derecho político va a asumir ahora un alcance

²En su *Curso de Derecho Constitucional*. 4ª ed. Madrid, 1997, p. 59 y ss.

enciclopédico, que alcanza al estudio de las ideas políticas o de las instituciones políticas comparadas. Esto ocurre porque el ordenamiento jurídico empieza con la Ley, y no con la Constitución. De ahí la célebre afirmación de Otto Mayer: el Derecho constitucional pasa, el Derecho administrativo permanece. Solamente en Estados Unidos rige, desde 1787, una Constitución normativa.

La máxima que se acaba de citar deja de ser válida desde el momento en que se confiere carácter normativo a la Constitución. Esto ocurre en la tercera fase del Derecho constitucional, que se inicia en el Continente con el fin de la Gran Guerra Europea y, sobre todo, a partir de 1945. El cambio más significativo de esta tercera fase es que, como más adelante se examinará en detalle, al partir de la idea de la soberanía popular, se va a imponer una serie de efectivos límites, de naturaleza heterónoma, al poder del Estado.

Este breve esbozo en el que se recoge la evolución del Derecho político al Derecho constitucional en el continente europeo es, en relación a nuestro país, más optimista que la realidad. En España, la Ciencia del Derecho constitucional ha tenido “una vida muy llena de crisis y quebrantos, reflejos de los sufridos en el largo e inconcluso periodo de modernización iniciado con la guerra y revolución de España en 1812” (Francisco Rubio Llorente³).

No es preciso recordar cómo se articulaba el Derecho político en los planes de estudio españoles del Siglo XIX y XX⁴, pero sí interesa insistir en el hecho de que la ciencia del Derecho constitucional no se concibe en nuestro país de la misma forma que en otros Estados de nuestro entorno. Cómo Joaquín Varela

³“Nota Preliminar” a la edición española del *Derecho Político* de E. Stein (Madrid, 1973).

⁴Puede consultarse el minucioso recorrido histórico que realiza Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor en su *Memoria sobre el concepto y método del Derecho constitucional*. Valladolid, 1989, pp. 153-202.

Suanzes ha señalado, en fechas muy recientes, solamente al hilo de la Constitución de 1812 se suscitó la polémica, más implícita que explícita, sobre una concepción material de Constitución, de corte histórico (Jovellanos) o sociológico (Inguanzo), y otra, de tipo formal y conectada con el racional-normativo defendido por Agustín Arguelles y el Conde de Toreno⁵. Aunque Salas seguía audiendo a Montesquieu y Rousseau, cobra ahora importancia en su construcción las figuras de Constant y del primer Bentham. El distanciamiento de Salas respecto de la Constitución gaditana contrasta con el manual de Martínez Marina, que secunda las principales tesis revolucionarias francesas con multitud de referencias a la escolástica⁶ y Agustín Arguelles.

A partir de este momento, la ciencia española del Derecho constitucional se abandona. Las Lecciones de Alcalá Galiano y Pacheco aluden, fundamentalmente, a la realidad social; Donoso Cortés se ocupa primigeniamente de la Filosofía de la historia; Jaime Balmes defiende un concepto sociológico de Constitución, etc... La única reivindicación relacionada con la Constitución de Cadiz, con su significado sobre todo, se debe a Joaquín María López⁷. En los siguientes años, los Manuales de Derecho político van a limitarse “a comentar la Constitución en vigor con escaso vuelo teórico y nulo contenido dogmático-jurídico”⁸.

⁵En “¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho constitucional en la España del Siglo XIX?”. En *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* 9 (1997), pp. 75-78.

⁶Ibídem, pp. 79-82. El último autor citado defiende el principio de la soberanía nacional, oponiéndose a los defensores de la legitimidad dinástica, pero lo hace más desde la filosofía que desde el derecho (ibídem, p. 81).

⁷Ibídem, pp. 82-85.

⁸Ibídem, p. 85.

En Alemania surge y se consolida el método dogmático para el estudio del Derecho público (gracias al impulso de Carl Friedrich von Gerber, desarrollado por Paul Laband y utilizado por Georg Jellinek⁹), dando lugar a la escuela positivista, donde destaca, ya en el Siglo XX, la obra de Kelsen. Esta perspectiva solamente entrará en crisis a partir de 1926, con la obra de Rudolf Smend, Herman Heller y Carl Schmitt. En Italia, Vottorio Enmanuele Orlando señala la necesidad de reconstruir el Derecho Público y, específicamente, el Derecho constitucional, con criterios exclusivamente jurídicos y en Gran Bretaña, Albert Ven Dicey dotará de contenido jurídico las *laws of the constitution* (frente a las *constitutional conventios*, no vinculantes y cuyo estudio corresponde a la Ciencia Política). Por último, la obra de Adhèmar Esmein y, sobre todo, Raymond Carré del Malberg, construye una nueva Teoría General del Estado, partiendo para ello de los datos suministrados por el propio Derecho¹⁰.

Mientras esto ocurre en Europa, en nuestro país, especialmente en la segunda mitad de la pasada centuria, la doctrina se aleja, cada vez más, del Derecho constitucional y del estudio del Derecho vigente. El carácter misceláneo o enciclopédico del Derecho política se evidencia en la obra de Manuel Colmeiro, que propone los métodos histórico y filosófico para el estudio del Derecho político, prescindiendo del método jurídico. La tendencia se agrava por la influencia de la obra de Friedrich Krause (y de su discípulo Heinrich Ahrens), que aconseja abordar el estudio del Derecho a través de la filosofía, la historia y la filosofía de la historia, cómo hace entre nosotros Francisco Giner de los Ríos, Gumersindo de Azcárate (autor que condena expresamente el positivismo, por desligar moral y

⁹Ibídem, pp. 87-92. Este autor estudia el Estado en tanto que construcción social (doctrina general sociológica de Estado) y en tanto que institución jurídica (doctrina general de Derecho político), y defiende, frente a Laband, la existencia de un único método jurídico, común para el estudio del Derecho privado y público.

¹⁰Ibídem, pp. 92-99.

Derecho) e Ignacio M. de Ferrán, a quién interesan tres aspectos: el racional, ideal o filosófico (lo que el Derecho debe ser), el histórico y tradicional (lo que ha sido en su evolución) y el vigente o actual (lo que es). Esta triple concepción del Derecho político se recoge también (en el mismo título, por cierto) de la principal obra de Vicente Santamaría de Paredes, que se proyecta en un triple método, referido a la Filosofía del Derecho político (de corte ahistórico), a la Historia del Derecho político (centrado en el Derecho extranjero) y al Filosófico-Histórico que ponía en conexión las dos anteriores, dando lugar a la crítica de las leyes e instituciones y a la reforma legislativa. Por fin, la obra de Adolfo Posada va a verse influida, además de por el krausismo, por el positivismo sociológico, lo que provocará que su concepción del Derecho político se conecte, además de con los saberes citados anteriormente, con la Biología, la Psicología y, sobre todo, destacadamente, con la Sociología. Tampoco prestó atención al Derecho constitucional, tal y como hoy lo entendemos, la Escuela tradicionalista, representada, sobre todo, por Enrique Gil y Robles, que se inspira en su construcción en la filosofía tradicional cristiana (especialmente, en el iusnaturalismo escolástico) y en las instituciones medievales, y que hace referencia al teórico alemán del principio monárquico, F.J. Sthäl¹¹.

El estudio de Joaquín Varela Suanzes pone fin al tópico de que la inexistencia de una Ciencia del Derecho constitucional en la España del Siglo XIX tenga su origen ni en la inestabilidad de nuestra historia constitucional (siendo precisamente durante la Constitución más lóneva, la de 1876, donde el

¹¹Ibídem, pp. 100-123. Posada identifica el Derecho político con la Teoría del Estado, y como mantiene una visión organicista, ética, personalista y teleológica del Estado, conecta esta última disciplina con la Ciencia Política (ibídem, p. 115). Sobre su concepción del Derecho político, puede verse Rubio Llorente, Francisco: "Estudio preliminar". En Posada, Adolfo: *Estudios sobre el régimen parlamentario en España*. Oviedo, 1996, especialmente p. XLIV y ss.

distanciamiento con la doctrina iuspublicista europea es más acusado) ni en el carácter no normativo de nuestras Constituciones (porque lo mismo ocurrió en Alemania, Italia y Francia). El carácter enciclopédico del Derecho político español del XIX deriva, en primer lugar, de una hegemónica concepción material de la Constitución (fortalecida por la práctica política relacionada con la Constitución de 1876, que “duró, pero no sirvió para organizar el Estado” y que presenta un carácter políticamente no constitutivo (Francisco Tomás y Valiente). También explica ese fenómeno, en segundo lugar, el rechazo del positivismo jurídico y del método dogmático que le es consustancial, que tiene su origen en la visión iusnaturalista del Derecho y en una concepción premoderna de Estado¹².

A la vista de los datos expuestos puede constatarse que, como señala Fernando Rey¹³, las tres fases a las que aludía Javier Pérez Royo se han dado también en nuestro país. El dato más relevante es, sin duda alguna, la tardía aparición en nuestro país de la tercera fase, conectada con la naturaleza normativa de la Constitución, que solamente ha demostrado virtualidad efectiva en 1978.

Como explica Paloma Biglino Campos¹⁴, la misma distinción que se ha realizado entre el Derecho constitucional y el Derecho político puede establecerse en relación con otros saberes, como son la Ciencia política (que se ocupa del fundamento, objetivo, organización y ejercicio del poder político en la sociedad -P.

¹²Varela Suanzes, Joaquín: “¿Qué...?”, pp. 123-128, especialmente pp. 124 y 126. Juan José Solozábal se ha referido a la voluntad -las ganas- de Constitución, como presupuesto necesario para el establecimiento y para el mantenimiento efectivo del orden constitucional (en “Principialismo y orden constitucional”, ejemplar mecanografiado, p. 18).

¹³En su *Proyecto docente*. Valladolid, 1995, p. 53.

¹⁴*Proyecto docente*. Valladolid, 1992, p. 12 y ss., especialmente p. 16.

Lucas Verdú-) o la Historia constitucional (centrada en el pasado). Aunque estas disciplinas, y otras, analizan problemas relacionados con el poder político, no lo hacen, como el Derecho constitucional, con un enfoque jurídico¹⁵.

Esto ocurre, por ejemplo, con la teoría del Estado, cuya disciplina es, en cierto sentido, menos extensa que el Derecho constitucional (puesto que ésta incide sustancialmente en materias ajenas a aquéllas -por ejemplo, los derechos fundamentales-) y, en otro sentido, más amplia (porque agota toda la estructura y funcionamiento del Estado, y no limita su análisis a sus elementos fundamentales)¹⁶.

Ahora bien, estas afirmaciones no suponen, claro ésta, que tales disciplinas sean inútiles para el estudioso del Derecho constitucional. Parece claro, por el contrario, que el entendimiento de determinadas instituciones constitucionales solamente puede lograrse explicando los hechos concretos y la forma en que se originaron. Alfonso Fernández-Miranda ha señalado que estos saberes fronterizos con el Derecho constitucional son instrumentalmente necesarios en cuanto contribuyen a la comprensión del sistema normativo¹⁷. Esto ocurre, por ejemplo, con la institución del refrendo ministerial, cuyo primera formulación en Inglaterra sigue siendo relevante para comprender su alcance actual.

Hasta el momento se ha puesto de manifiesto que el Derecho constitucional es una disciplina jurídica. Este dato se ha mostrado útil para diferenciar el Derecho constitucional de otras disciplinas cercanas, lo que no supone cuestionar ni la virtualidad de estos saberes ni la eventual utilidad que

¹⁵Ibídem, p. 26.

¹⁶Vid. Hesse, Konrad: "Concepto y cualidad de la Constitución" (1966). En *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª ed. Madrid, 1992, p. 16.

¹⁷En su *Memoria...*, p. 215.

pueden prestar para el mejor entendimiento de determinadas instituciones constitucionales.

Es precisamente en estos últimos años cuando el Derecho constitucional se ha liberado de sus ataduras anteriores, y se ha definido como una disciplina jurídica. El Derecho constitucional es Derecho y la ciencia que lo estudia es una rama de la ciencia jurídica general, al igual que ocurre con otras ramas del Derecho. El Derecho constitucional se ve sujeto, al igual que el Derecho administrativo o el civil, al método jurídico.

De ahí que las diferentes ramas jurídicas solamente se pueden singularizar por su objeto, y no por su método. Y es en este punto donde debe plantearse, nuevamente, cuál es el particular objeto de la disciplina Derecho constitucional o, dicho en otros términos, cuál es sector normativo afectado por el Derecho constitucional y donde empieza el Derecho infraconstitucional. Una respuesta apresurada a estos interrogantes podrían identificar Derecho constitucional y Constitución.

1.2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL CONCEPTO FORMAL DE CONSTITUCIÓN.

En el epígrafe anterior se ha indicado que el Derecho constitucional ha alcanzado en el continente europeo su madurez con la aprobación de constituciones normativas. Es posible derivar de esa idea que solamente puede hablarse de Derecho constitucional cuando hay Constitución, y cabe además la tentación de identificar ambas categorías. Ahora bien, ¿es esto posible?

Antes de responder a este interrogante es conveniente advertir que la eventual identificación de la Constitución como objeto de la disciplina Derecho constitucional obliga a preguntarnos cómo debe definirse la propia Constitución, cuestión cuya respuesta ha sido objeto de relevantes polémicas.

La presentación de las distintas concepciones que de la Constitución se han manejado a lo largo de la historia debe partir, por supuesto, de las revoluciones liberales. Es verdad que algunas ideas expresadas desde la Grecia clásica hasta el fin del Antiguo Régimen se conectan con la idea de poder limitado, pero, como ha explicado Alfonso Fernández-Miranda, las mismas no contemplan una limitación garantizada del poder¹⁸. En definitiva, “ni la idea de autolimitación tiene la más mínima consistencia lógica ni la limitación metafísica, desde la externalidad de un iusnaturalismo ahistórico, puede compadecerse con la idea de libertad que es, cabalmente, junto a la certeza, el objeto de limitación”¹⁹.

Sobre el primer impulso constitucional europeo, que más adelante examinaremos con más detalle, baste con señalar ahora que se caracteriza básicamente porque va a producirse una separación entre el poder constituyente y el poder constituido, siendo aquél ajeno a la propia organización estatal. La Constitución es el producto político -con el tiempo jurídico- de la nación o del

¹⁸En *Memoria...*, p. 219.

¹⁹*Idem*.

pueblo, que, además de describir la estructura y el funcionamiento de los órganos del poder del Estado, y sus relaciones entre sí, funda jurídicamente la sociedad²⁰ y garantiza la libertad de sus miembros a través del reconocimiento de una serie de derechos fundamentales.

Como es bien sabido, estas ideas solamente cuajaron plenamente en el constitucionalismo anglosajón, pero no en el continental, donde se sigue fundamentando la legitimidad del Derecho constitucional en el mismo seno del aparato estatal (casi siempre, en conexión con el principio monárquico). De esta forma desaparecen los límites al poder del Estado, quedando en su lugar una imposible autolimitación (en expresión de Fernández-Miranda²¹) que conllevará la negación de la fuerza normativa de la Constitución.

Ésta concepción normativa de la Constitución solamente se recuperará cuando triunfe, en el marco del Estado social y democrático de Derecho, el principio democrático, que suministrará la legitimidad necesaria al orden político.

Hasta aquí un brevísimo esbozo de la evolución histórica de la Constitución, sobre la que deberemos volver en breve. Ese recorrido podría servir de frontispicio para recordar, a continuación, las distintas lecturas, formales y materiales que se han realizado de la Constitución. Pero quizás no sea acertado situar aquí el estudio de las concepciones materiales de la Constitución, por la simple razón de que, si se observa bien, su explicación encuentra mejor acomodo en el siguiente apartado del Proyecto Docente, en el que se examinarán algunas nociones

²⁰Garrorena Morales, Angel: "Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho constitucional". en VV.AA. (Homenaje al profesor Rodrigo Fernández-Carvajal): *Estudios de Derecho constitucional y de Ciencia política*. También publicado en *Revista Española de Derecho Constitucional* 51 (1997), por donde se cita, p. 44.

²¹Vertida en su *Memoria...*, p. 223.

sustanciales del Derecho constitucional. Estas razones aconsejan limitar nuestro examen en el momento actual a la noción formal de Constitución.

Las lecturas formales de la Constitución parten, en buena medida, de la consideración de la específica condición normativa de la Constitución. Es conveniente subrayar, en este sentido, que la Constitución se conforma como la máxima norma del ordenamiento jurídico, dotada de una muy relevante supralegalidad²², que suele traducirse en la atribución de su autoría (y de su eventual modificación) a una fuente de producción distinta de la que elabora la ley²³ y en el establecimiento de un sistema de control, concentrado o difuso, de constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, equiparar Derecho constitucional y Constitución formal²⁴ plantea evidentes problemas. Olvida, en primer lugar, que la supralegalidad es una técnica desarrollada en el Continente de forma tardía que sirve para asegurar la supremacía política de la Constitución. Dicho en términos complementarios, este Derecho constitucional se conforma como el estudio del Derecho constitucional puesto, y olvida que, como ha recordado muy recientemente Angel Garrorena, la cualidad diferencial de esa Constitución es, precisamente, *constituir la comunidad política*²⁵.

En segundo lugar, afirmar que el Derecho constitucional debe centrar su análisis en la Constitución (ya puesta) supone dar a la disciplina un contenido

²²Vid. Aragón Reyes, Manuel: "Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional". En VV.AA: *Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo*. Madrid, 1985, pp. 1-21, especialmente pp. 12 y ss.

²³Ibídem, p. 12.

²⁴Como hace por ejemplo François Luchaire, en "De la méthode en Droit constitutionnel". *Revue de Droit Public* 1981/2, p. 281.

puramente contingente, conectado con las específicas disposiciones constitucionales de un país en un momento dado. El Derecho constitucional se transforma en un saber puramente exegético y descriptivo, renunciándose, así, a toda construcción abstracta que sea válida para diversos Estados de similar cultura jurídica.

Pero es que, además, en tercer lugar, Alfonso Fernández-Miranda ha hecho ver que ninguna ciencia jurídica particular define su objeto por el instrumento normativo en cuanto fuente de producción que da nacimiento a sus normas, ni por las características formales de tales instrumentos jurídicos²⁶. Parece más acertado lo contrario; pensar que se ha dotado a determinadas normas de una supralegalidad por su importante significación sustancial.

De hecho, resulta claro que puede hablarse de la existencia de un Derecho constitucional en Gran Bretaña aunque ese país no disponga, como es habitual en los países continentales, de un texto solemne, que goce de supremacía política y supralegalidad jurídica; es decir, de una Constitución.

Ahora bien, afirmar que el Derecho constitucional es una disciplina cuyo objeto de conocimiento no es, exclusivamente, la Constitución no implica necesariamente desconocer que, en buena lógica, en la aprobación de estos textos se habrán plasmado los principales elementos materiales a los que se dedica el Derecho constitucional. Dicho en otros términos, aunque el Derecho constitucional no se limita al examen de la Constitución, parece que los fines perseguidos con su eventual aprobación pueden ser relevantes para explicar el objeto del Derecho constitucional.

²⁵En "Cuatro...", p. 40 y ss.

²⁶*Memoria...*, p.228.

Se trata, en definitiva, como tantas otras veces, de un problema de perspectiva. Se ha señalado ya, por boca de Angel Garrorena, que la cualidad diferencial de esa Constitución es, precisamente, *constituir la comunidad política*²⁷. Por esta razón puede ser útil responder cuál es el fin o los fines que pretenden alcanzarse con la aprobación de una Constitución, porque ellos contribuirán a determinar, en buena medida, el propio objeto del Derecho Constitucional.

1.3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL CONCEPTO MATERIAL DE CONSTITUCIÓN.

En páginas anteriores se ha puesto de manifiesto que el Derecho constitucional no tiene por objeto exclusivo el estudio de la Constitución como norma. De esa afirmación no cabe colegir, como ya se ha indicado, que la existencia de una Constitución no sea relevante a los ojos del Derecho constitucional; supone, simplemente, que el Derecho constitucional tiene un objeto que va más allá de la Constitución como norma.

De estas reflexiones se deducen dos ideas. La primera, una mera constatación, es que tras la negación de las teorías formales del Derecho constitucional se hace preciso adoptar, por eliminación, una noción material de Derecho constitucional. La segunda consideración es que puede ser adecuado recordar las diferentes lecturas materiales que se han realizado de la Constitución, porque pueden revelarse útiles para aportar un concepto razonable y razonado del Derecho constitucional.

²⁷En "Cuatro...", p. 40 y ss.

No parece preciso examinar en profundidad las construcciones que evidenciaron las realidades continentales del pasado, referidas a la escasa capacidad operativa de la Constitución y que trasladaron el concepto de Constitución a los efectivos principios de organización del poder, que se plasman en la Constitución formal, y que encuentran su origen en las fuerzas políticas. Estas visiones realistas del Derecho constitucional, debidas a autores tan distintos entre sí como Mortati o Lasalle²⁸, y presente también en el pensamiento de A. Cánovas del Castillo aluden, en último extremo, como ha señalado Alfonso Fernández-Miranda, a la teoría de la organización social, constituyendo así una disciplina aplicable a toda organización política²⁹. Adoptar este modelo de Constitución, y extenderlo al Derecho constitucional, convierte estas últimas nociones en universales (todo Estado cuenta con una organización del poder) y de corte ajurídico³⁰, por más que G. Zagrebelsky y C. Mortati hayan querido deducir cierta normatividad de la Constitución material como consecuencia involuntaria de los actos destinados a un fin o que deriva de la determinación de intereses asociativos que se imponen como fines de la acción estatal, respectivamente³¹.

Otras visiones del Derecho constitucional se conectan, clásicamente, con el estudio jurídico del poder político. Es en este sentido clásica la concepción del Derecho constitucional sustentada por Marcel Prelot, que lo identifica con la ciencia de las reglas jurídicas según las cuales se establece, se ejerce y se transmite el poder político. Esta concepción del Derecho constitucional olvida,

²⁸En *La Costituzione in senso materiale*. Milán, 1940 y en *¿Qué es una Constitución?* Ariel. Barcelona, 1976, respectivamente.

²⁹*Memoria...*, p. 232. También son cercanas las construcciones realizadas por Redslob y Kaufmann (vid. Smend, Rudolf: "Constitución y Derecho constitucional" (1928). En *Constitución y Derecho constitucional*. Madrid, 1985, p. 130).

³⁰Biglino Campos, Paloma: *Proyecto...*, p. 114.

³¹Ibidem, p. 114, nota 8.

como ha señalado Torcuato Fernández-Miranda que “un pretendido Derecho exclusivo de los Gobernantes no es Derecho constitucional”³².

No se pretende negar lo obvio, la relevancia de la política para el Derecho constitucional, relevancia que ha sido subrayada, entre otros muchos, por Hans Peter Schneider. Este autor señala que el Derecho constitucional aparece como "*Derecho político*, y ello en tres sentidos: 1) Un Derecho sobre lo político, ya que tiene por objeto formas y procedimientos de formación de la voluntad política; 2) un Derecho de lo político, en cuanto expresión de la correlación de fuerzas sociales y políticas, esto es, voluntad y obra de hombres concretos en una determinada histórico social (Heller); y 3) un Derecho para lo político, dado que fija los límites y los objetivos al proceso político”³³.

Pero esta relevancia que presenta la política y el poder político para el Derecho constitucional, a la que deberemos referirnos un poco más adelante, no permite dedicar esta disciplina a su exclusivo análisis, porque se convertiría en un saber descriptivo y universal, en una Teoría del Estado o en un Derecho público.

Tampoco se revela especialmente útil para nuestros fines la concepción material que de la Constitución manejara Kelsen, y que ha encontrado reflejo en España en la significada obra de Ignacio de Otto, Juan Luis Requejo y, permítaseme la expresión, la Escuela de Oviedo. El magnífico jurista vienés

³²*Estado y Constitución*. Madrid, 1975, p. 279. La cita se toma de Fernández-Miranda, Alfonso: *Memoria...*, p. 250. Por su parte, Luis López Guerra recuerda la afirmación, en su día realizada por Jefferson, de que “todo gobierno degenera si se confía únicamente en los gobernantes” (“Prólogo”. En Schneider, Hans Peter: *Democracia y Constitución*. Madrid, 1991).

³³Schneider, Hans Peter: “La Constitución: función y estructura” (1974). En *Democracia...*, p. 43. Juan José Solozábal Echavarría recuerda la afirmación de R. Dreier de que las normas constituciones presentan un contenido “propenso a la ideología”, en “Principialismo...!”, p. 2.

afirma, en su *Teoría General del Derecho y del Estado*, que la Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes³⁴.

Aunque el positivismo enarbolado por Kelsen ha permitido, quizás, que el Derecho constitucional pueda ser considerado una ciencia³⁵, no parece adecuado limitar, como el autor hace, el objeto del Derecho constitucional. Si se piensa bien, será preciso aceptar que todo aquel ordenamiento jurídico donde opere el principio de jerarquía normativa tendrá, en el sentido kelseniano, Constitución, que será la norma superior. Nos encontramos así, una vez más, ante una delimitación de la Constitución que impide determinar, hasta cierto punto, cuál es la especificidad de esta rama del Derecho. En otros términos, empleados por Paloma Biglino Campos, estamos en presencia de una concepción universal de Derecho constitucional, que se revela, por ello mismo, escasamente operativa para entender un ordenamiento en concreto³⁶.

Las formulaciones materiales del Derecho Constitucional y de la Constitución que se han presentado hasta el momento se han revelado insuficientes para determinar cuál es el objeto del Derecho constitucional. Esto ha sido así, quizás, porque nos hemos centrado, hasta el momento, o en datos extraconstitucionales (como es la organización efectiva del poder en un Estado) o

³⁴México, 1979, p. 147.

³⁵Vid. Aragón Reyes, Manuel: "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución". *Revista Española de Derecho Constitucional* 19 (1987). Posteriormente ha sido recogido en *Constitución y control del poder*. Madrid, 1995, por donde se cita, p. 37. El último trabajo citado recupera también "La interpretación de la Constitución y el control objetivado del control jurisdiccional". *Revista Española de Derecho Constitucional* 17 (1986) y "El control parlamentario como control político". *Revista de Derecho Político* (UNED) 23 (1986).

³⁶En su *Proyecto...*, p. 119.

porque los hemos deducido del contenido esencial de la Constitución. Vimos en concreto que algunos de estos contenidos parecen integrar el Derecho constitucional, como es el de la organización estatal, pero parece claro que no agotan su objeto.

Una forma de superar estas limitaciones puede ser recordar, una vez más, que la cualidad diferencial de la Constitución es, precisamente, *constituir la comunidad política* (Angel Garrorena Morales³⁷). Y es que la Constitución no es sólo reflejo de un orden, sino también, como ha señalado Manuel Aragón Reyes, un instrumento para intentar legitimarlo³⁸. De ahí que sea preciso atender también al fin que pretende asegurarse con la aprobación de una Constitución³⁹, aunque sea posible lograrlo sin ella, como ocurre en el Reino Unido.

Se trata de examinar instrumentalmente el fenómeno jurídico de la Constitución, pero no sólo al modo de Kelsen (esto es, respecto de las normas inferiores y a través del criterio de la validez de las normas infranconstitucionales, especialmente, de la ley), sino también desde la legitimidad que el texto constitucional debe poseer⁴⁰.

³⁷“Cuatro...”, p. 40.

³⁸“Sobre las nociones...”, p. 11.

³⁹Vid., entre otros muchos, García-Pelayo, Manuel: *Derecho constitucional comparado*. Madrid, 1984, p. 63 y Fernández-Miranda, Alfonso: *Memoria...*, p. 238. En el último lugar citado se señala que el Derecho constitucional no solamente debe responder a las cuestiones de quién gobierna y cómo lo hace; también le compete aclarar por qué y para qué se gobierna, y estas respuestas exigen, en todo caso, una respuesta sustantiva.

⁴⁰En este punto es obligada la referencia a Aragón Reyes, Manuel: *Constitución y democracia*. Madrid, 1989.

Desde estos planteamientos tiene especial interés recordar el concepto denominado clásico⁴¹ o racional-normativo⁴² de Constitución, que surge con las primeras revoluciones liberales y se ha ido desarrollando posteriormente.

La Constitución surge como un instrumento que permite cimentar el Estado de forma racional, abandonando las viejas justificaciones teleológicas o tradicionalistas del poder. El poder del Estado adquiere ahora un carácter instrumental (Hans Peter Schneider⁴³), sirviendo para garantizar la libertad de los ciudadanos.

Pero este es el resultado de un largo proceso, denominado constitucionalismo, que ha ido enriqueciendo y alterando sus fundamentos con el tiempo⁴⁴. Como es sabido, el primer constitucionalismo europeo, de corte liberal, se contentará con que sea el órgano representativo (el Parlamento), a veces con el concurso del Rey, el órgano constitucional encargado de regular los derechos fundamentales de los ciudadanos y fijar sus limitaciones. Estos derechos pretenden además, en ese periodo, asegurar una esfera de autonomía en favor de tales ciudadanos frente al Estado que pretende asegurar su libertad.

⁴¹Rubio Llorente, F: “La Constitución como fuente de Derecho”. En VV.AA: : *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. 3 vols. Madrid, 1979 e incluido después en *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*. Madrid, 1993, por donde se cita, p. 86 y ss.

⁴²García-Pelayo, Manuel: *Derecho...*, p. 34 y ss.

⁴³El jurista alemán recuerda la formulación original dada al artículo 1.1 del Proyecto de la Ley Fundamental de Bonn: El Estado está para servir a los individuos y no el individuo para servir al Estado (en “Democracia y Constitución: Orígenes de la Ley Fundamental”. En *Democracia...*, p. 17). Vid entre nosotros, por todos, Aragón Reyes, Manuel: “La democracia como forma jurídica” (working papers 32 (1991) del Institut de Ciències Polítiques i Socials. Barcelona), p. 11.

⁴⁴Una muy completa síntesis de estos procesos se explica en Aragón Reyes, Manuel: “El control como elemento...”, p. 15 y ss.

Solamente con la instauración del Estado social y democrático del Derecho se va a imponer en el continente europeo la supralegalidad de la Constitución sobre las restantes normas del ordenamiento (especialmente sobre la Ley). A partir de este momento se situará en un lugar central del Derecho constitucional el principio democrático. Por otro lado, se considerará imprescindible garantizar junto a la libertad la igualdad sustancial, ya que, como ha explicado Manuel Aragón Reyes, "la libertad sin igualdad es sólo la libertad de unos pocos, y la igualdad sin libertad es simplemente la libertad de ninguno (excepto quizás la de los propios dirigentes de la organización)"⁴⁵. Quizás esa búsqueda de la igualdad sirva para explicar la aparición de los derechos sociales y el intervencionismo estatal que se produce en la actualidad.

En su formulación más avanzada, alcanzada antes en Estados Unidos que en el continente europeo, el Estado constitucional se consolida a través de la aprobación de Constituciones normativas. Estas Constituciones se atribuyen a la nación o al pueblo, lo que no solamente permite distinguir entre poder constituyente y poder constituido, sino que además posibilita instaurar una limitación jurídicamente garantizada al poder del Estado. Especial importancia presenta ahora el límite material, que supone que todos los poderes constituidos, incluido el parlamento, deben respetar los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados⁴⁶. Alfonso Fernández-Miranda ha señalado que los límites al poder del Estado pueden ser desde ese momento operativos porque su fundamento se sitúa, por primera vez, fuera del mismo⁴⁷.

⁴⁵ *Constitución y Democracia...*, p. 43.

⁴⁶ Manuel Aragón Reyes sostiene que la aparición de este límite material es esencial para poder hablar de Estado constitucional en sentido estricto (en "La democracia...", pp. 9-11).

⁴⁷ En su *Memoria...*, p. 223.

Este dato no es menor: se va a producir una efectiva y garantizada limitación jurídica del orden político al servicio de la libertad⁴⁸, limitación que sólo es jurídicamente posible, como ya se ha indicado, desde la externalidad⁴⁹ y que debe concretarse en una serie de controles. El Derecho constitucional se puede presentar, así, como instrumento del control jurídico de la relación de poder⁵⁰. Esto es así porque, como ha explicado Manuel Aragón Reyes, al poner en conexión el doble carácter instrumental y legitimador de la Constitución, el control impide que ambos caracteres puedan disociarse⁵¹.

Esta necesaria conexión entre el Derecho constitucional y el control ha sido examinada en profundidad por Manuel Aragón Reyes en diversos trabajos, reunidos en fecha relativamente recientes en *Constitución y control del poder*. Este autor recuerda que el Estado constitucional aparecerá, así, como una forma específica de Estado que responde en Francia a finales del Siglo XVIII a los principios de legitimación democrática del poder (soberanía nacional), de legitimación democrática de las decisiones generales del poder (ley como expresión de la voluntad general) y de limitación material (derechos fundamentales), funcional (división de poderes) y temporal (elecciones periódicas) de ese poder⁵².

⁴⁸Ibídem, p. 224.

⁴⁹Ibídem, pp. 247-249.

⁵⁰Fernández-Miranda, Torcuato: *Estado...*, p. 280. Hans Peter Schneider señalará, en línea con lo expresado anteriormente por Smend, Heller y Hesse, que “la Constitución se debe entender más bien en un sentido funcional: es el estatuto jurídico fundamental para la formación de la unidad política, la asignación del poder estatal y la configuración social de la vida; por consiguiente y ante todo, un instrumento de control social del proceso de consociación” (en “La Constitución...”, p. 42. Vid también ibídem, p. 45).

⁵¹En “El control como elemento...”, p. 64.

⁵²Ibídem, pp. 24-25. Puede discutirse si el primer impulso revolucionario no persigue tanto la instauración del principio democrático como la del principio representativo, y afirmarse,

Estos son los mecanismos que, proyectados en una Constitución, implican la supremacía política de la misma, que con el tiempo se traducirá en una suprallegalidad formal, a partir del momento en que se considere que la Constitución es una norma jurídica y que, además, ocupa la máxima posición jerárquica en el ordenamiento jurídico estatal. En páginas posteriores deberemos volver sobre esta cuestión.

Ahora solamente nos queda por señalar que todas las consideraciones realizadas hasta el momento permiten conectar Constitución y democracia en términos de exigencia, pudiendo afirmar, nuevamente con Manuel Aragón Reyes, que sólo es Constitución auténtica, es decir, Constitución normativa, la Constitución democrática⁵³.

En resumen, y en palabras de Alfonso Fernández-Miranda, “sólo desde la legitimación externa del poder del Estado por la decisión del pueblo como titular de la soberanía, que anuda en su decisión legitimidad y validez, es concebible un poder limitado y la articulación de mecanismos adecuados de control que garanticen la eficacia de la norma limitadora”⁵⁴.

como hace Hans Peter Schneider, que la democracia presupone los derechos fundamentales, de la misma forma que los éstos sólo pueden adquirir su plena efectividad en condiciones democráticas (en “Democracia...”, p. 19).

⁵³La idea se expresa en el mejor estudio doctrinal del principio democrático como principio legitimador de la Constitución y como principio general del ordenamiento que conozco: Aragón Reyes, Manuel: *Constitución y democracia...*, p. 25 y otros clásicos trabajos de Francisco Rubio Llorente (“La Constitución...”, p. 87) y Eduardo García de Enterría (“La Constitución como norma”, publicado en García de Enterría, E. y Predieri, A: *La Constitución española de 1978*. 2ª ed. Madrid, 1981, y, con posterioridad, en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª ed. Madrid, 1983, por donde se cita, p. 49).

⁵⁴*Memoria...*, p. 253.

A la vista de las consideraciones realizadas hasta el momento, puede afirmarse que el concepto racional-normativo de Constitución se presenta como el más útil (lo que no implica que su defensa presente también algunos problemas, como son los referidos a la teoría jurídica del poder constituyente y la reforma constitucional o los relacionados con la interpretación constitucional⁵⁵) de las diferentes concepciones de la Constitución y del Derecho constitucional examinadas en líneas anteriores, ya que sirve para entender una concepción instrumental del poder que es común a una importante serie de Estados y que se concreta en mecanismos comunes (principio de división de poderes, establecimiento de derechos fundamentales,...) de influencia mutua⁵⁶.

Pero compartir este concepto de Constitución, que hoy es el mayoritario en nuestra doctrina, no implica concluir, necesariamente, que el objeto del Derecho constitucional sea el estudio de la concepción racional-normativa de Constitución. No puede asumirse tal derivación porque provocaría algunas consecuencias paradójicas, como a continuación se explica, proponiendo a renglón seguido un objeto cercano pero distinto como propio de la disciplina del Derecho constitucional.

1.4. EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL.

⁵⁵Vid. ibídem, p. 263 y ss.

⁵⁶Vid, por ejemplo, Cabo Martín, C. de: "Historia del pensamiento, teoría del Estado y Derecho constitucional. A propósito de Hobbes y Montesquieu". *Revista de Política Comparada* 10-11 (1984) y Jellinek, G; Boutmy, E; Doumergue, E y Posada, A: (editor: Jesús G. Amuchastegui): *Orígenes de la declaración de Derechos del hombre y del ciudadano*. Madrid, 1984.

Puede aceptarse, con los defensores del concepto racional-normativo de Constitución, que solamente la Constitución democrática es, en términos estrictos, Constitución⁵⁷. Puede compartirse, también, que las Constituciones auténticas, en el sentido dado a este término por Manuel Aragón Reyes, que gozan de supralegalidad muestran la expresión más perfecta del Derecho constitucional.

Y es que, como aclara en este punto Paloma Biglino Campos, no cabe mantener que existe Constitución en un Estado que no sea constitucional⁵⁸. Esto hace que, cuando existe una norma que pueda ser calificada materialmente como Constitución, el estudio de ésta deba formar parte inexcusablemente del Derecho constitucional (entre otras cosas, para explicar las peculiaridades que presenta como norma, y que más tarde serán examinadas).

Sin embargo, sí puede ocurrir lo contrario: puede darse un Estado constitucional sin Constitución. Esto ocurre, como ya se ha indicado en otro lugar, con el Reino Unido, que aunque carece de una Constitución en el sentido supralegal del término, abrió el primer proceso revolucionario tendente a instaurar un efectivo Estado constitucional.

Es cierto que la supremacía no derivó, en el Reino Unido, de la aprobación de una norma supralegal, y que ello supuso en el plano formal cierta confusión entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Esto es así porque en el Reino Unido ha funcionado un muy efectivo control social y político, que ha hecho innecesario promover controles jurídicos⁵⁹, como ocurrió en casi todos los países

⁵⁷Vid nuevamente Aragón Reyes, M: *Constitución y democracia...*, p. 25, Rubio Llorente, F: "La Constitución...", p. 87 y Fernández-Miranda, A: *Memoria...*, p. 253.

⁵⁸En su *Proyecto...*, p. 133.

⁵⁹Sobre estos tres tipos de controles, vid. Aragón Reyes, Manuel: "El control parlamentario...", especialmente pp. 195-202.

continentales. Pero estas particularidades, que tienen quizás su origen en que la revolución liberal pretendió salvaguardar las antiguas libertades y que allí la preeminencia del Parlamento se consiguió de forma muy temprana⁶⁰ no tienen suficiente peso para excluir de nuestra cultura constitucional el caso británico.

Estas limitaciones de circunscribir el objeto del Derecho constitucional al estudio de la Constitución racional-normativa han sido acertadamente puestas de manifiesto por Paloma Biglino Campos⁶¹. Esta autora recuerda como, de hecho, se ha afirmado en sede doctrinal que Gran Bretaña posee una Constitución (en sentido abstracto o amplio), aunque carezca de un texto supralegal aprobado de forma solemne⁶².

Estas reflexiones conducen a Paloma Biglino Campos a entender que el objeto de estudio del Derecho Constitucional es el Estado constitucional⁶³. Buena prueba de esta idea la encuentra la profesora Biglino en que los problemas examinados por el Derecho constitucional francés y británico son los mismos: estudio de los órganos superiores del Estado, el sistema de fuentes y la protección de los derechos fundamentales⁶⁴.

⁶⁰Aragón Reyes, Manuel: "Sobre...", p. 15. Francisco Rubio Llorente ha señalado que la Constitución escrita es "imprescindible en aquellos Estados en los que el ideal constitucional implica la destrucción de las instituciones preexistentes" (en "Constitucionalismo". En VV.AA: *Enciclopedia Jurídica Básica*. Vol. I. Madrid, 1995, p. 1531). Lo que no se comparte es que "la existencia de un texto constitucional escrito... se utiliza ya así como criterio único del régimen constitucional" (ibídem, p. 1532).

⁶¹En su *Proyecto...*, p. 130 y ss.

⁶²Hood Phillips, O. & Jacson, P: *Constitutional and administrative law*. Londres, 1987, p. 5 y Wade, E.C.S. & Bradley, A.W: *Constitutional and administrative law*. Londres, 1985, p. 4 (citados por Biglino Campos, Paloma: *Proyecto...*, p. 131, nota 33).

⁶³Ibídem, p. 65 y ss.

⁶⁴Vid ahora Favoreu, Louis: "Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et Constitution du droit". *Revue Française de Droit Constitutionnel* 1 (1990) y Wade, E.C.S.

Lo que hasta ahora se ha argumentado puede resumirse de forma muy esquemática afirmando que aunque la Teoría de la Constitución integra el Derecho constitucional, no lo agota. El objeto del Derecho constitucional es el Estado constitucional o, si se prefiere, el constitucionalismo⁶⁵, siempre que se conciba éste como un proceso abierto por definición y que mira desde el presente y, todo lo más, hacia el futuro⁶⁶. Un proceso que hunde sus raíces en las primeras revoluciones liberales (Nicola Matteucci⁶⁷), que han marcado y siguen marcando nuestro devenir, y que se encuentra en permanente evolución.

& Bradley, A.W: *Constitutional...*, p. 9. Estos datos son aportados, una vez más, por Biglino Campos, Paloma: *Proyecto...*, pp. 67 y 68

⁶⁵Aguado Renado, César: *Proyecto docente*, p.11, que remite a Pizzorusso, Alessandro: *Lecciones de Derecho Constitucional*. Vol. 1. Madrid, 1984, p. 1. Es así posible distinguir constitucionalismo y concepto de Constitución (vid. ahora Solozábal Echavarría, Juan José: "Principialismo...", p. 3).

⁶⁶Por este motivo, y como el mismo autor aclara, se encuadra en el Derecho constitucional el reciente estudio de Peter Häberle sobre la Revolución francesa (*Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Valladolid, 1998). Paloma Biglino ha señalado, en su *Proyecto...* (p. 25) que conocer y aprender del pasado no transforma al jurista en un historiador. Esta autora recuerda lo afirmado por Pedro Cruz Villalón, en relación con su estudio sobre *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)* (Madrid, 1987): el hecho de que no se trata de una investigación de Derecho vigente, no lo hace ajena a este último, porque se trata de una aportación a la cultura constitucional democrática.

⁶⁷Nos referimos al constitucionalismo moderno al que aludiera Nicola Matteucci en su *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno (1975-1976)*, que puede consultarse, desde fechas muy recientes, en castellano (*Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Valladolid, 1998), por donde se cita. El autor señala que "Lo original del constitucionalismo moderno consiste en su aspiración a una constitución escrita, que contenga una serie de normas jurídicas orgánicamente relacionadas entre ellas [...]. En este sentido el constitucionalismo no se sustrae a la ley fundamental que caracteriza el desarrollo del Estado moderno, que es un proceso de racionalización de todos los aspectos de la vida política y social [...]. Al principio de la constitución escrita se unen intrínsecamente otros dos caracteres: el de su legitimidad y el de su función" (p. 25). La legitimidad proviene de su contenido de sus normas, que persiguen de forma racional la justicia y de su origen, que no es otro que la soberanía del pueblo; su función conecta con la garantía de los derechos de los

El Derecho constitucional trata de comprender, en definitiva, el proceso vital del Estado constitucional democrático⁶⁸ desde una perspectiva jurídica y una concepción instrumental del Estado, al servicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Estas reflexiones no suponen negar categóricamente las valoraciones realizadas por los defensores del concepto racional-normativo de Constitución; sobre todo, si se evidencia que el objeto inmediato de sus trabajos era la Teoría de la Constitución más que el Derecho Constitucional (casi todos los trabajos citados de los profesores Rubio Llorente, Aragón Reyes y García de Enterría se dedican al estudio de la Constitución -como norma o fuente de Derecho-, y a su conexión con la democracia y el control del poder) y que algunos de ellos, como Manuel Aragón Reyes, hace expresa referencia a la experiencia británica⁶⁹. Es conveniente recordar, sin embargo, que este autor ha distinguido dos modos de juridificar la democracia, uno amplio, cuyo origen se encuentra en el constitucionalismo británico que se caracteriza por un gobierno representativo y el principio de Estado de Derecho; otro, estricto, que parte de las revoluciones

ciudadanos que limitan el poder estatal (ibídem). Las ideas de Matteuci no se separan en exceso de las sustentadas por C.J. Friedrich o Biscaretti, que se recuerdan en Aragón Reyes, Manuel: "Constitucionalismo". En González Encinar, José Juan: *Diccionario del sistema político español*. Madrid, 1984, especialmente p. 135. El constitucionalismo se puede concebir como la doctrina política propia del Estado constitucional (vid. Rubio Llorente, Francisco: "Constitucionalismo...", p.1531), pero también como fenómeno jurídico (vid. Aragón Reyes, Manuel: "Constitucionalismo...", p. 136), que es el que aquí interesa.

⁶⁸Vid Schneider, Hans Peter: "La Constitución...", p. 36, autor que se refiere a una determinada teoría material de la Constitución, que puede distinguirse por su objeto de la teoría general del Estado y del estudio comparado de las distintas Constitucionales nacionales, porque su estudio debe conectarse, necesariamente, con una determinada Constitución.

⁶⁹Se alude, en concreto, al estudio de Manuel Aragón Reyes sobre "El control como elemento...", pp. 15 y ss., esp. pp. 20-21.

francesa y norteamericana, y que se caracteriza por establecer una limitación material del poder del Estado, a través de la protección de los derechos fundamentales⁷⁰.

Pero este entendimiento del Estado constitucional produce una escisión que no es quizás tan evidente. No es que se nieguen los avances sucesivos, las mejoras del Estado constitucional; es que se entiende que tales modificaciones se insertan en su propia evolución. En palabras del propio profesor Aragón, que abren el estudio que se acaba de citar: “El Estado constitucional, concebido del modo más genuino o radical, esto es, definido por aquello que le caracteriza como forma política singular y, por lo mismo, enteramente distinta de otras formas políticas históricas, no es otra cosa, me parece, que el intento de juridificar la democracia. Que ese intento se lograra sólo de manera parcial o incluso fracasara en determinados momentos y que hayan tenido que transcurrir en algunos casos (en su mayoría, exactamente) casi doscientos años para convertirse en realidad, lo único que significa es que los procesos históricos son a veces mucho más lentos de lo que se piensa. En el terreno de la Historia, se ha dicho en frase muy gráfica, algunas semillas tardan mucho tiempo en germinar y más aún en fructificar. Que esto es así, es decir, que la semilla estaba y que la situación de ahora no es más que la consecución de una pretensión ya formulada desde el nacimiento del Estado constitucional es lo que pretendo exponer a continuación”⁷¹. Un Estado constitucional que hoy se define como Estado social y democrático de Derecho, siendo estos tres elementos inescindibles en la práctica⁷².

⁷⁰En “La democracia...”, pp. 3-10.

⁷¹Ibídem, p. 3.

⁷²“Los objetivos democráticos, los propios del Estado de Derecho y los inherentes al Estado social, así como las funciones de la Constitución [Formación de la unidad política

Podría pensarse que la argumentación desarrollada hasta el momento es artificiosa y se revela poco operativa. Artificiosa porque, aún negando que el Derecho constitucional tenga por objeto el concepto racional-normativo de Constitución, se termina conectando con el Estado constitucional que ha servido para asegurar, casi siempre a través de una Constitución, un determinado fin (la libertad de los ciudadanos) a través de la imposición de una serie de limitaciones (funcionales, temporales y materiales) al poder del Estado que reposan, en última instancia, en el poder constituyente. Poco operativa porque la atención al proceso de creación y perfeccionamiento del Estado constitucional puede también articularse si se parte de la idea de que el objeto del Derecho constitucional es la Constitución, entendida ésta en sentido auténtico. De hecho, Manuel Aragón Reyes ha defendido la posibilidad de construir una teoría general-particularizada de la Constitución centrada en el Estado constitucional democrático-liberal⁷³.

Es preciso señalar, sin embargo, con el objeto de mitigar al menos esas eventuales críticas, que el punto de vista adoptado en este trabajo permite configurar, con cierta nitidez, lo que puede denominar una parte general, una amplia introducción, sobre el Estado social y democrático del Derecho, centrada en explicar la génesis y la evolución del Estado constitucional, incluyendo en ella cuestiones tan esenciales como son la revolución liberal inglesa o la Revolución

y coordinación del poder estatal], no están de ninguna forma desconectados, ni tampoco contrapuestos, sino que se condicionan y se complementan entre sí. La Constitución no sólo sirve para limitar y controlar los poderes en el sentido del Estado liberal, sino también para constituir democráticamente el poder y para orientarlo en el sentido del Estado social. No sólo produce la formación de la unida democrática, sino que la garantiza mediante un proceso político regulado jurídicamente y orientado hacia la justicia social" (Schneider, Hans Peter: "La Constitución...", p. 47). Sobre nuestra forma de Estado, vid. Garrorena Morales, Angel: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. 2ª ed. Madrid, 1984.

⁷³En "El control como elemento...", p. 46.

francesa, por más que no generara esta última una Constitución hasta 1791⁷⁴. Además, la concepción de la disciplina retenida en estas páginas da un evidente realce al análisis, siempre instrumental al servicio del Derecho constitucional vigente, de los Estados constitucionales históricos o comparados. De ahí la frecuente referencia al artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que contiene en sí la pretensión del Estado constitucional: "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de los poderes establecida carece de Constitución".

Por supuesto, junto a esa parte general, cualquier programa docente debiera contemplar otra parte específicamente dedicado al estudio del Derecho Constitucional español (centrada, como hemos visto, en el estudio de la división de poderes, horizontal -órganos superiores del Estado- y vertical -Estado de las Autonomías- y sus interrelaciones, en el estudio del sistema de fuentes -especialmente en el análisis de la Constitución como norma superior de ordenamiento- y, en fin, en el estudio de los derechos fundamentales, concebidos como normas competenciales en favor de los particulares⁷⁵). Es en este marco donde debe examinarse, por ejemplo, el modelo del Estado autonómico, aunque nuestra Constitución se haya limitado a prefigurarlos, como veremos más adelante.

Hasta el momento se ha puesto de manifiesto que el Derecho constitucional estudia el Estado constitucional. En las siguientes líneas se van a poner de manifiesto los caracteres del Derecho constitucional. Es forzoso advertir que algunas peculiaridades de esta disciplina se conectan con el carácter racional-normativo de la Constitución. Por esta razón también deberá prestarse

⁷⁴Vid. nuevamente Häberle, Peter: *Libertad...*, especialmente pp. 34-39.

⁷⁵Solozábal Echavarría, Juan José: "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales". *Revista de Estudios Políticos* 71 (1991), p. 88.

atención, a continuación, a las peculiaridades que se derivan del objeto y la forma de la Constitución. Pero vayamos por partes.

1.5. LOS CARACTERES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Se ha afirmado en páginas anteriores que el Derecho constitucional tiene por objeto limitar jurídicamente el poder del Estado para garantizar, así, los derechos fundamentales (esencialmente, la libertad y la igualdad⁷⁶) de los ciudadanos. Lo que se pretende es someter la política al Derecho, imponiéndole a aquélla algunos límites, jurídicamente asegurados mediante el establecimiento de diversos controles; se trata, en última instancia, como ha señalado Manuel Aragón Reyes, de juridificar o constitucionalizar la democracia⁷⁷.

El fin perseguido por el Derecho constitucional, su conexión con la política y los medios utilizados para lograr sus objetivos explican que esta disciplina presente algunas peculiaridades, como ha señalado nuestra mejor doctrina.

1.4.1. Su conexión con la política y con la realidad histórica y social.

Es conveniente insistir, y situar como primera característica del Derecho constitucional, la relevancia que presenta para su estudio la política. En su momento se recordó como Hans Peter Schneider había escrito que el Derecho constitucional es un Derecho sobre lo político (porque le compete la formación de la voluntad política), de lo político (porque expresa la correlación de fuerzas sociales y políticas de un momento dado) y para lo político (porque fija los límites

⁷⁶Manuel Aragón Reyes ha señalado que estos son los auténticos fines, los dos valores materiales cuya realización nuestra Constitución propugna, en *Constitución y democracia...*, p. 42.

⁷⁷En "La democracia...", p. 10.

y los objetivos del proceso político). Se ha señalado también que la peculiaridad del Derecho constitucional frente a otras ciencias es que se interesa por el fenómeno político desde una perspectiva netamente jurídica e instrumental.

Interesa ahora profundizar en esta relación entre el Derecho constitucional y la política como específica característica del Derecho Constitucional porque de su correcta comprensión se van a deducir, de forma lógica, otras peculiaridades de esta disciplina. Aludimos al fenómeno del Derecho constitucional entendido como proceso de integración política, presente en la obra de Rudolf Smend y de su discípulo, Konrad Hesse.

Rudolf Smend en su clásico trabajo “Constitución y Derecho constitucional” (1928) -cuyo título, por cierto, respalda la principal hipótesis sustentada en estas páginas-, concibe el Estado como una realidad cultural⁷⁸. Uno de los procesos fundamentales de la dinámica de los Estados constituye para Smend la integración subjetiva, funcional y material (referida, a la integración de las personas que genera un sentimiento colectivo para la consecución de unos fines u objetivos comunes⁷⁹). De ahí que la realidad deba influir en la conformación que se dé al Estado⁸⁰, señalando cuál es la comunidad de valores que no es cuestionada por la lucha política⁸¹ y estableciendo los fines jurídicos y culturales del Estado⁸²

⁷⁸Op. Cit., p. 61.

⁷⁹Ibídem, pp. 70-106.

⁸⁰Porque “la esencia supra-empírica del Estado consiste en su carácter de asociación voluntaria soberana y en su continuo proceso de integración en la realidad” (ibídem, p. 66).

⁸¹Ibídem, p. 87.

⁸²Ibídem, pp. 94-95. Fines que deben ser a juicio del autor -que no se comparte, por incurrir en una confusión entre Estado y Comunidad, que posteriormente aclarará Konrad

Tal integración puede fundarse en la Constitución, entendida ésta como “ordenación jurídica del Estado, mejor dicho, de la dinámica vital en la que se desarrolla la vida del Estado, es decir, de su proceso de integración. La finalidad de este proceso es la perpetua reimplantación de la realidad total del Estado, y la Constitución es la plasmación legal o normativa de aspectos determinados de este proceso”⁸³. Ese impulso fundador del movimiento constitucional, plasmado en la Constitución, explica que ésta tienda a abarcar la totalidad del Estado y la totalidad del proceso integrador⁸⁴.

Pero este ensayo constitucional, plasmado jurídicamente en la Constitución, debe partir de la realidad que intenta controlar y someter al Derecho (porque “en cuanto que Derecho positivo, la Constitución es norma, pero también realidad; en cuanto Constitución, es también realidad integradora”⁸⁵), en un triple sentido subjetivo, funcional y objetivo: “En la formación de los órganos estatales, en su existencia como tales y en su actuación acorde con la Constitución se manifiesta la dinámica del Estado, produciéndose la integración subjetiva; a través del ejercicio de sus funciones formales se realiza el proceso el proceso de la integración como integración funcional; en su contenido material, que le es dado por medio del territorio, de su naturaleza normativa y de su actividad acorde con

Hesse en “Concepto...”, especialmente p. 13- intrínsecos: “Tampoco aquí el Estado es un sujeto autónomo cuya misión consistiese en acometer y llevar a término [...] una serie de objetivos o finalidades concretas externas a él. Al Estado, por el contrario, le corresponde la realidad que le es propia (en cuanto comunidad de vida espiritual) de un modo homogéneo a través de los diferentes contenidos significativos que constituyen esa comunidad específica” (p. 95)).

⁸³Smend, Rudolf: “Constitución...”, p. 132.

⁸⁴Ibidem, p. 133.

⁸⁵Ibidem, pp. 135-136.

las normas constitucionales, se plasma, por último , el tercer elemento constitutivo de la comunidad, la integración objetiva”⁸⁶.

Konrad Hesse ha profundizado las tesis de Smend en un contexto más actual, en relación con la Ley Fundamental de Bonn. Puede ser útil recordar alguna de sus afirmaciones y presentar, aunque sea de forma esquématica, su visión de la Constitución (que es, creo, extrapolable a la que corresponde al Derecho constitucional en estas páginas⁸⁷). El autor concibe la Constitución como una unidad material, que se concreta en un ente estatal que, si bien es ideológicamente neutral, no es neutral ante determinados valores⁸⁸.

Para la determinación conceptual de la Constitución es preciso examinar cuales son su cometidos y su funciones⁸⁹. Entre los primeros destaca, de un lado, la búsqueda de la unidad política del Estado⁹⁰, proceso que implica “reducir a una unidad de actuación la multiplicidad de intereses, aspiraciones y formas de

⁸⁶Ibídem, p. 144; estas ideas se desarrollan en las siguientes páginas del estudio citado. También Hans Peter Schneider ha aludido a la dinamicidad del Derecho constitucional, en “La Constitución...”, p. 48, y antes Heller, que afirmó que la Constitución es una figura abierta por la que circula la vida -ibídem, p. 51-.

⁸⁷Es pertinente realizar esta matización porque “Concepto...” se abre con una afirmación que no es, en principio, asumible: “entender el Derecho constitucional vigente implica la comprensión previa de su objeto: la Constitución” (en Escritos de Derecho Constitucional. 2ª ed. Madrid, 1992, p. 3). En páginas anteriores se ha justificado la idea de que el Derecho constitucional como disciplina tiene por un objeto de estudio que incluye, pero también supera, la teoría de la Constitución. Es posible, sin embargo, que la lectura de Konrad Hesse no sea diferente a la mantenida en estas páginas y que la afirmación provenga de su intención de examinar el Derecho constitucional vigente. Esto explicaría que señale, pocas líneas más abajo, que el concepto de Constitución pueda ser diferente para la Teoría de la Constitución y para la teoría del Derecho constitucional (ídem).

⁸⁸Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 5 y Aragón Reyes, Manuel: Constitución y democracia..., p. 41.

⁸⁹Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 7.

⁹⁰Ibídem, p. 8.

conducta existentes en la realidad de la vida humana” y que siempre se encuentra abierto, porque se trata de un proceso continuo⁹¹. Ahora bien, como ya adelantara Smend, la Constitución no se limita a producir un armónico estado de coincidencia general que busque la nivelación total de la sociedad; pretende, más bien al contrario, fomentar los conflictos (porque estos “preservan de la rigidez, del estancamiento en formas superadas; son -si bien no únicamente- la fuerza motriz sin la cual el cambio histórico no se produciría”⁹²).

Estas ideas no pueden concretarse en una concepción demasiado revolucionaria de la Constitución. Es preciso, por el contrario, que la Constitución (y el Derecho constitucional) asuma la historicidad de su objeto⁹³. Konrad Hesse recuerda que determinados factores (desarrollo científico, técnico e industrial, junto a otros factores, creciente densificación y mutación de las relaciones vitales, etc...) han provocado el crecimiento y la modificación de las tareas del Estado, su *pluralización* y su *democratización*⁹⁴.

A partir de este momento, el razonamiento de Konrad Hesse, de evidente corte aristotélico, se situará en posiciones intermedias y, por ello mismo, razonables. Así, se dirá, en primer lugar, que el Estado debe ser comprendido en dos dimensiones, mutuamente independientes: “como una unidad que debe ser constantemente creada, preservada y consolidada y como actuación de los

⁹¹Ibídem, p. 8. De ahí que tal proceso se presente siempre como un objetivo.

⁹²Ibídem, p. 9.

⁹³Ibídem, p. 10 y “La fuerza normativa de la Constitución”, p. 60 y ss. Vid., entre nosotros, Garrorena Morales, Angel: “Cuatro...”, p. 44, que considera oportuno que el Derecho constitucional tenga en cuenta datos e informaciones relacionados con la sociedad y con su experiencia pasada, porque estos datos forman parte de la decisión estrictamente jurídica que funda la sociedad.

⁹⁴Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 10.

*poderes sobre esta base constituidos*⁹⁵. Podríamos parafrasear al filósofo griego que se acaba de citar afirmando⁹⁶, con base en Hesse, que la virtud del Derecho constitucional es la que se encuentra en el justo medio de una finalidad puramente descriptiva del poder estatal y de la que pretende imponer un orden radicalmente nuevo.

De hecho, el Estado democrático se caracteriza porque se constituye a través de la cooperación social⁹⁷. Esta cooperación social, de corte estatal o no, se concreta en la Comunidad, concepto más amplio que el de Estado, entendida éste como actuación de los poderes constituidos⁹⁸.

En resumen, la unidad política se conforma a través de la actuación humana, pero es preciso también organizar esa cooperación⁹⁹. Esto es así porque “sólo por medio de una cooperación planificada y consciente, y por tanto organizada, puede surgir la unidad política¹⁰⁰. De aquí que sea preciso establecer (a) la constitución de los poderes y su organización, (b) las reglas de procedimiento, y (c) la realización de las tareas estatales¹⁰¹.

El segundo cometido del Derecho constitucional es el orden jurídico; su creación, mantenimiento, conservación y desarrollo en cuanto orden histórico por

⁹⁵Ibídem, p. 11.

⁹⁶Se alude, especialmente, a *Ética a Nicomano*. 4ª ed. Madrid, 1986.

⁹⁷Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 12.

⁹⁸Ibídem, p. 13.

⁹⁹Ibídem, p. 13.

¹⁰⁰Ibídem, p. 14.

¹⁰¹Ídem.

medio de la actuación humana¹⁰². El Estado se somete al Derecho y ambos elementos se revelan ahora dependientes¹⁰³. Ese orden jurídico muestra un determinado contenido, recto, que le dota de la legitimidad necesaria para que sea socialmente aceptado¹⁰⁴.

A la vista de las consideraciones anteriores, Konrad Hesse define la Constitución (y nosotros el Derecho constitucional) como “el orden jurídico fundamental de la Comunidad”: “fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la Comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto. En todo ello es la Constitución “el plan estructural básico, orientado a determinados principios de sentido para la conformación jurídica de una Comunidad” (Höllerbach)”¹⁰⁵. En conclusión, el Derecho constitucional surge del conflicto entre la realidad histórica y social y el cambio que pretende imponer.

1.4.2. **El Derecho constitucional es un Derecho de mínimos.** El segundo carácter del Derecho constitucional deriva, en buena medida, del objeto y del fin del Derecho constitucional: limitar al Estado y pretender dar seguridad a lo radicalmente inseguro, a la Política¹⁰⁶. Estos factores hacen que el Derecho

¹⁰²Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 14. Juan José Solozábal Echavarría ha aludido recientemente al carácter acumulativo del Derecho constitucional, en el que abundan las continuidades, las adaptaciones y las traslaciones de estructuras conceptuales anteriores al presente (en “Principialismo...”, p. 6).

¹⁰³Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 15.

¹⁰⁴Ibídem, p. 15,

¹⁰⁵Ibídem, p. 16.

¹⁰⁶Pérez Royo, Javier: *Curso...*, p. 55.

constitucional deba concebirse, por esencia, como un Derecho limitadamente abierto al proceso político; constituye, como ha señalado Javier Pérez Royo¹⁰⁷, un Derecho de mínimos porque no pretende agotar todas las materias que trata. Al Derecho constitucional le corresponde regular procesos (electorales y parlamentarios) que permitan que el pluralismo se vea garantizado. Los únicos límites a ese juego político serán los valores esenciales y los derechos fundamentales que constituyen el fin del mismo Estado, las reglas procedimentales que rigen los citados procesos y, en caso de que se articule ese concreto Estado constitucional a través de una Constitución normativa, las garantías que la protegen (reforma constitucional y justicia constitucional).

El Derecho constitucional es necesariamente un Derecho fragmentario en los tres sentidos a los que alude Hans Peter Schneider en relación con la Constitución: 1) estructuralmente, porque se dejan cuestiones abiertas en manos de la libre confrontación política; 2) materialmente, porque el alto grado de abstracción de sus cláusulas generales precisan de una concretización a efectos de su realización y 3) funcionalmente, porque se observa una situación de tensión normativa en cada concreta institución constitucional¹⁰⁸.

Por poner solamente un ejemplo, presenta una evidente relevancia para el Derecho constitucional español (pero en la misma medida para el británico) el principio democrático y el respeto del pluralismo. Es cierto que estos principios pueden realizarse de distintas formas (como ocurre, por ejemplo, con la aprobación de diferentes sistemas electorales), pero su respeto se impone en última medida a la actuación de los poderes constituidos y, especialmente, a la decisión de las mayorías. Es preciso, en definitiva, aspirar a una formación de la

¹⁰⁷Ibidem, p. 54 y ss.

¹⁰⁸Schneider, Hans Peter: "La Constitución...", pp. 49-50.

unidad política (nunca definitiva) partiendo, inexcusablemente, de la discusión y el disenso. De aquí que el mismo Derecho constitucional sea, por esencia, un proceso abierto. Ni el Derecho constitucional ni la Constitución, como su expresión más firme, constituyen unidades sistemáticas ya cerradas, ni pretenden constituir un ordenamiento jurídico pleno ni cerrado¹⁰⁹.

Para algunos autores, como Schneider, es especialmente relevante este factor de apertura del Derecho constitucional: “La cualidad de una Constitución se mide en función de si deja suficiente espacio a las fuerzas políticas que configuran el futuro de un pueblo para que puedan realizar sus objetivos, sin provocar, por otra parte, efectos desintegradores en caso de que no existan procedimientos claramente regulados y garantías de protección jurídica”¹¹⁰.

1.4.3. **El Derecho constitucional es un Derecho principialista y teleológico.** Ahora bien, ya se ha señalado anteriormente que el Derecho constitucional no se limita a reproducir o autentificar el reparto del poder que se dé en un determinado Estado. Pretende, por el contrario, limitar ese poder estatal de diversas formas (controles temporal, funcional y material) para asegurar así los derechos fundamentales. Esta limitación material del poder puede verse orientada (principios rectores) o definida (derechos fundamentales) por las normas constitucionales, y es aquí donde el Derecho constitucional muestra su tercera característica peculiar, concibiéndose como un Derecho programático y teleológico, en el que se recogen determinados pensamientos orientativos,

¹⁰⁹Vid. Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 18.

¹¹⁰En “La Constitución...”, p. 50.

directivas y mandatos constitucionales, que reflejan esperanzas del poder constituyente y prometen una mejora de las circunstancias actuales¹¹¹.

Se ha señalado, en sentido cercano, que el Derecho constitucional es, por definición, principialista. Esta exigencia deriva del necesario margen que debe permitir a las fuerzas políticas, que se proyecta en el principio democrático como principio del ordenamiento constitucional, permitiendo así un proceso continuo de actualización del poder político, de realización de la Constitución, en el que participa la Comunidad (entendida ésta como la colaboración humana, ya sea estatal o no¹¹²).

1.4.4. La autogarantía del Derecho constitucional: su legitimidad. Se ha afirmado en multitud de ocasiones que el Derecho constitucional, o su mejor proyección normativa posible, la Constitución, “gravita sobre si misma”¹¹³. Con ello se alude al clásico problema de la autogarantía del Derecho constitucional¹¹⁴; esto es, a la imposibilidad de fundamentar la validez del mismo en otra norma superior.

La garantía última del Derecho constitucional debe reposar, en buena lógica, aceptada por la mejor doctrina, en el mismo sujeto que constituye el ordenamiento constitucional y articula, de forma instrumental, la vida del Estado. Nos estamos refiriendo al pueblo que ejerce la soberanía fundacional del

¹¹¹Vid. Schneider, Hans Peter: “La Constitución...”, p. 48. Sobre estas cuestiones, vid. Solozábal Echavarría, Juan José: “Principialismo...”.

¹¹²Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 13.

¹¹³Smend, Rudolf: “Constitución...”, p. 140.

¹¹⁴Vid. Hesse, Konrad: “La fuerza...”, p. 60.

ordenamiento constitucional, por lo que puede decirse que la última garantía del mismo radica en la opinión pública constitucional¹¹⁵.

La autogarantía del Derecho constitucional se pone especialmente de manifiesto en los Estados que cuentan con una Constitución en el sentido auténtico del término. Allí es donde se pone de manifiesto la suprallegalidad de la Constitución en relación con las restantes normas jurídicas, pero también la legitimidad que su procedimiento de adopción (o eventual modificación) debe presentar. Tales cuestiones serán abordadas un poco más adelante.

Junto a esa legitimidad, puede hablarse de otra, referida al principio democrático como principio general del ordenamiento. Es principio implica, como ya sabemos, la existencia de un Estado jurídicamente controlado al servicio de los derechos fundamentales de la sociedad, además de la instauración de los controles temporales y funcionales a los que ya se ha hecho referencia en anterioridad.

Ahora bien, no es conveniente desconectar esa legitimidad de la realidad política y social que vive cada país, así como de su experiencia histórica. Como ha señalado Rudolf Smend, “sin legitimidad, es decir, sin un fundamento válido, justificativo de la existencia del Estado, basado en unos valores históricamente válidos y que trascienden al propio Estado y a su ordenamiento jurídico, no puede

¹¹⁵Pérez Royo, Javier: *Curso...*, p. 57. Vid. también Schneider, Hans Peter: “La Constitución...”, p. 42 y Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 23. Pese a la gráfica expresión reproducida en líneas superiores de Rudolf Smend es conveniente recordar que este autor defiende, a diferencia de lo mantenido en este trabajo, que no hay control heterónomo ni por tanto garantía externa. Su construcción parte, como ya se ha indicado con anterioridad de la conexión absoluta, quizás la confusión, entre Sociedad y Estado. De ahí que el autor alemán afirme que el mantenimiento de la existencia del Estado no depende, como ocurre en la mayoría de las asociaciones, de un poder externo -en “Constitución...”, p. 140-.

hablarse de una validez del orden constitucional y jurídico”¹¹⁶. Esta advertencia es útil porque evidencia que la sensibilidad constitucional o democrática exige ser experimentada por la sociedad que pretende regular y avisa del peligroso expediente de importar soluciones constitucionales que posiblemente han sido efectivas en su país de origen pero que pueden revelarse ineficaces en otros lugares distintos.

1.4.5. La interpretación del Derecho constitucional. El Derecho fundamental es, como ya se ha indicado, un Derecho abierto y principialista, que trata de regularizar el proceso político. Entendido como fenómeno jurídico, el Derecho constitucional exige desconectar la equivalencia entre Parlamento y democracia; el Parlamento se concibe ahora como un poder constituido que no puede desconocer los preceptos constitucionales. Esto es así porque, como ya se ha señalado, la legitimación estatal se encuentra fuera del mismo Estado, en conexión con la soberanía popular.

Esta cuestión de la interpretación constitucional presenta un interés particular cuando el Estado ha establecido las principales decisiones constitucionales en una Constitución, por lo que más adelante se realizarán algunas consideraciones suplementarias sobre esta materia.

1.4.6. La función directriz del Derecho constitucional. Se ha aludido en diversas ocasiones al carácter fundacional del Derecho constitucional, que debe ponerse en conexión con la fundamentalidad que implica. El Derecho constitucional no solamente establece la organización de los poderes en sentido lato; expresa también un universo de valores y fija un listado de derechos fundamentales que deben ser respetados. Parece lógico pensar que el carácter

¹¹⁶Ibídem, p. 166.

fundamentador del Derecho constitucional incida en el resto de las ramas del ordenamiento jurídico.

La función directriz es otra característica del Derecho constitucional que se ha ido imponiendo al mismo tiempo que la naturaleza jurídica de las Constituciones. Este motivo aconseja aplazar su estudio al momento en que examinemos las particularidades que presenta la Teoría constitucional como integrante del Derecho constitucional.

Si se ha optado, pese a todo, por incluir aquí una referencia a la función directriz del Derecho constitucional es porque ésta puede derivar de principios constitucionales no escritos, que o bien no se han recogido en la Constitución o bien han surgido en Estados constitucionales sin Constitución formal¹¹⁷.

1.4.7. **El Derecho constitucional, en cuanto ciencia, es un saber crítico:**

Se ha dicho, anteriormente, que el Derecho constitucional es un orden abierto y que ofrece una pretensión de legitimidad. Lo que ahora se quiere es desterrar la idea, todavía extendida entre nosotros, de que el Derecho constitucional debe cultivarse evitando todo juicio de valor; mediante la exención de valores (*Wertfreiheit*). Esta idea acerca al jurista al estudioso de las ciencias físicas, porque éste solamente puede examinar unas reglas, las de la naturaleza, que él no fija ni puede alterar, pero que sí puede observar. Podría pensarse que el jurista debe actuar del mismo modo, limitándose a estudiar el Derecho puesto, esto es, la Constitución y la interpretación auténtica que de ella realice el Tribunal Constitucional, como una realidad ajena y pre-existente.

¹¹⁷A los principios constitucionales no positivados ha aludido Manuel Aragón Reyes, en *Constitución y democracia...*, pp. 78-80.

Angel Garrorena Morales ha señalado en fechas cercanas¹¹⁸, con argumentos difícilmente rebatibles, cómo estas ideas, que hacen del Derecho constitucional un saber tendencialmente conservador¹¹⁹, no son de recibo. No lo son, ante todo, porque el Derecho, a diferencia de la realidad física, es producto del hombre; es obra de su reflexión creadora. Mientras que al físico le incumbe solamente desvelar la realidad, el jurista tratará de guiar la realidad mediante un proceso de razón expresado en normas¹²⁰. Mientras que la argumentación del físico concluye en verdades apodípticas, la del jurista origina provisionales verdades dilemáticas, nacidas del contraste entre razonamientos alternativos, en la que lo que importa es la calidad de los mismos.

En definitiva, concluye Angel Garrorena Morales, la ciencia del Derecho constitucional, que opera tanto sobre la creación de la norma fundamental como sobre su asunción, debe concebirse en el terreno de la razón práctica¹²¹. Esto supone que las opiniones minoritarias no son nunca inútiles, porque contribuyen a la existencia de un continuo debate jurídico, en el que se muestra, finalmente, el carácter teleológico del Derecho constitucional, que se conecta con los valores de justicia, libertad e igualdad.

Hasta el momento se han examinado algunos de los caracteres del Derecho constitucional, presentes en cualquier Estado constitucional. Ocurre, sin embargo, que estos caracteres pueden revelarse de forma más nítida, y en ocasiones matizada, cuando el Estado constitucional se ha dado una Constitución

¹¹⁸“Cuatro...”, esp. pp. 54 y ss.

¹¹⁹Ibídem, p. 56.

¹²⁰Ibídem, p. 57. Sobre la lógica argumentativa sigue constituyendo referencia obligada Bachof, Otto: *Jueces y Constitución*. Madrid, 1963.

¹²¹Garrorena Morales, Angel: “Cuatro...”, p. 59 y ss.

auténtica; es decir, democrática. En estos casos, se evidencian las particularidades que presenta la Teoría constitucional como principal parte integrante del Derecho constitucional.

1.6. LOS CARACTERES DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL.

Se ha indicado ya con anterioridad que el Estado constitucional más seguro es aquél que es gobernado por una Constitución. Y es que, como ha señalado Konrad Hesse, “el efecto estabilizar y racionalizador de la Constitución [y del Derecho constitucional, podría añadirse] se ve potenciado cuando la Constitución es una Constitución escrita”¹²², porque confiere una singular claridad y certeza jurídica. Esta Constitución presenta y reproduce, como no puede ser de otra forma, muchos los caracteres predicables del Derecho constitucional, pero también es claro que, junto a ello, la plasmación de los principios que inspiran el Estado constitucional en una determinada norma suprallegal va a provocar ciertas especificidades en esa norma.

Por estas razones, no es preciso insistir en el carácter político que la Constitución presenta, como concreta manifestación del Derecho constitucional. Puede asumirse la idea, expresada por Rudolf Smend, de que “el criterio que permite distinguir la Constitución del resto del ordenamiento jurídico, sigue siendo el carácter *político* de su objetivo”¹²³. Tampoco es necesario ahondar en la visión teleológica de la Constitución, que es asegurar los derechos fundamentales de los

¹²²Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 21.

¹²³En “Constitución...”, p. 197.

ciudadanos a través del aseguramiento de la democracia¹²⁴ ni recordar nuevamente su conexión dialéctica con la realidad histórica de la que parte y el cambio que busca promover. En fin, tampoco resulta obligado reiterar que la Constitución se configura, como el Derecho constitucional, como un Derecho abierto, que fija directrices y objetivos de alcance político, constituyendo, en este sentido, un orden de configuración política¹²⁵.

Estos caracteres que se acaban de citar, y otros, adquieren, esto sí, un realce singular, que tiene su origen en la solemnidad y certeza de este pacto social y su traducción en una explícita finalidad de dotarse de un texto que goce de supremacía y de supralegalidad. Como ha dicho Konrad Hesse, la Constitución “origina unidad estatal, confiere forma a la vida de la Comunidad, asegura continuidad suprapersonal”, “permite entender y comprender la formación de la unidad política y la actuación estatal, hace posible la participación consciente,

¹²⁴Hans Peter Schneider ha señalado que “El significado de una Constitución no se agota por ello en la regulación de procedimientos de decisión (estatuto organizativo) ni, por otra parte, tampoco tiene por finalidad crear una integración armónica ajena a cualquier conflicto, ni superar las necesidades e intereses antagónicos para lograr un sistema social homogéneo (estatuto de integración), sino que se caracteriza sustancialmente por hacer posible una *consolidación democrática*, asegurando una convivencia social pacífica mediante la exclusión de la violencia para el logro de objetivos políticos, estableciendo el marco institucional para una actividad estatal unificadora y realizando una libertad, igualdad y solidaridad concretas. Desde este punto de vista, la libre consociación en la comunidad democrática descarta cualquier régimen arbitrario *impuesto desde arriba*, así como toda violencia *impuesta desde abajo*”, en “La Constitución...”, p. 40. Esa consociación se proyecta en la apertura continua del proceso político, en el constante crecimiento del potencial de participación social a través de la politización de los hechos sociales (ya sea integrando a los grupos de población desfavorecidos, ya sea atendiendo a los intereses difusos) y en la inevitable necesidad de intensificar la capacidad de aprendizaje en la continua labor de toma de decisiones (ibídem, p. 41).

¹²⁵Ibídem, p. 42 in fine.

protege frente a una recaída en lo informe e indiferenciado con la consiguiente eficacia estabilizadora”¹²⁶.

1.5.1. **La legitimidad de la Constitución.** Por eso la primera tarea que debe abordarse es tratar de explicar, brevemente, la legitimidad de la Constitución, que es la cualidad que justifica su supremacía en el plano político y su supralegalidad en el terreno jurídico. Para ello nos servimos, una vez más, del trabajo que sobre *Constitución y democracia* ha escrito Manuel Aragón Reyes.

En el mismo se explica, detalladamente, cómo opera el principio democrático como principio legitimador de la Constitución. Manuel Aragón Reyes parte de la premisa, que también lo es en estas páginas, de que solamente la Constitución democrática puede ser calificada, jurídicamente, como Constitución. El autor centra después su análisis en el principio democrático como principio de legitimación interna de la Constitución, que atiende a su contenido y deja de lado la externa, referida a su proceso de elaboración¹²⁷.

El artículo 1.2 de la Constitución aclara que el poder constituyente lo posee el pueblo, pero tal poder constituyente se sitúa fuera del mundo del Derecho, y solamente presenta interés para el mismo cuando se autolimita *a través* de la Constitución¹²⁸. “La normativización de la soberanía popular [sigue el profesor Aragón] no significa tanto su limitación como su garantía”¹²⁹. De aquí se derivan

¹²⁶Hesse, Konrad: “Concepto...”, pp. 20-21.

¹²⁷Aragón Reyes, Manuel: *Constitución y democracia...*, p. 27. La primera legitimidad a la que se alude, que explica la primacía de la Constitución, no se recoge en el texto de la misma, sino en el acuerdo del que trae su causa y en su respeto por la sociedad -vid. ahora Hesse, Konrad: “Concepto...”, pp. 22-23-.

¹²⁸Aragón Reyes, Manuel: *Constitución y democracia...*, p. 32. El subrayado proviene del original.

¹²⁹Ibídem, pp. 33-34.

algunas consecuencias, referidas al procedimiento de modificación constitucional: (a) las limitaciones para la reforma constitucional solamente pueden ser procedimentales -Estado democrático-, siendo ésta materialmente abierta; (b) ahora bien, si en ejercicio de su libertad el poder constituyente alumbrara, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Título X de la Constitución, un nuevo texto que no recoja el principio democrático, estaríamos ante una Ley fundamental, que dotaría el nuevo orden jurídico de validez (procedimental) pero no de legitimidad (interna, de contenido)¹³⁰. La conclusión, esencial, es que “en la Constitución la legitimidad aparece, inexcusablemente, como el requisito de la validez”¹³¹.

La Constitución cumple una triple función, conectada con el Estado de Derecho (limitando y racionalizando el poder estatal y protegiendo la libertad individual), con el Estado social (porque hay una obligación de solidaridad y de justicia social) y con el Estado democrático¹³². En este último caso, la Constitución “garantiza un proceso político libre en cuanto que regula la formación legítima de la unidad de acción estatales sobre la base de la autodeterminación del pueblo, desde la formación de la voluntad política en la base hasta la creación de órganos estatales, logrando con ello que el individuo participe activamente en el conjunto

¹³⁰Ibídem, pp. 35-52. Es oportuno, quizás, insistir en que la legitimidad de la Constitución es una legitimidad interna (y por ello jurídica) -p. 43-. En sentido cercano ha señalado Ricardo L. Chueca Rodríguez que la supresión del principio de mayoría mediante la regla de la mayoría supone la destrucción del Estado democrático y la pérdida de legitimidad del poder político (en *La regla y el principio de la mayoría*. Madrid, 1993, p. 181).

¹³¹Ibídem, p. 53.

¹³²Schneider, Hans Peter: “La Constitución...”, p. 42. La necesaria conciliación e integración de las tres caracterizaciones del Estado se impone, como ha señalado Javier Jiménez Campo, en “Estado social y democrático de Derecho”. En González Encinar, José Juan: *Diccionario...*, p. 276.

de los sucesos públicos, y asegurando al mismo tiempo a la dirección responsable de la comunidad una continuidad suprapersonal”¹³³.

1.5.2. **La Constitución como norma abierta.** La Constitución es, además, y por definición, una norma abierta. Si en páginas anteriores se dijo que el Derecho constitucional era un Derecho abierto y precisado de permanente actualización y realización, es más evidente este carácter en los países que se han dotado de una Constitución (en el sentido auténtico del término). En éstas aparecen siempre disposiciones que presentan una especial apertura al proceso político.

Esta apertura puede deberse, como explica Konrad Hesse, a diversas razones. Es posible que el constituyente haya preferido diferir determinadas materias a la discusión, decisión y configuración parlamentaria o que la naturaleza de otras impida impidan o dificulten que se recoja una detallada regulación de ellas en la Constitución (política exterior, actuación partidos políticos)¹³⁴.

Pero más allá de estas consideraciones políticas, La Constitución debe ser incompleta e inacabada y ontológicamente abierta al tiempo por su conexión con la historia¹³⁵. De aquí que puede establecerse la siguiente máxima: cuanto más precisa sea la Constitución, más reformas constitucionales serán necesarias para actualizarla históricamente¹³⁶. En definitiva, y en palabras de Juan Alfonso Santamaría Pastor, la función de apertura es prevalente en las normas

¹³³Schneider, Hans Peter: “La Constitución...”, p. 42.

¹³⁴En “Concepto...”, p. 18. Vid también Nieto, Alejandro: “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”. *Revista de Administración Pública* 100-102 (1983), p. 393 y Solozábal Echavarría, Juan José: “Alcance jurídico de las cláusulas definitorias constitucionales”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 15 (1985).

¹³⁵Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 18.

constitucionales, que no deben constreñir, sino en la medida necesaria, el libre juego de las fuerzas políticas¹³⁷.

Ahora bien, no todo debe quedar abierto en la Constitución, porque ésta expresa también un deber ser¹³⁸. Hemos visto que los fundamentos de la Comunidad (y, dentro de ellos, los derechos fundamentales) y la estructura estatal (constitución de poderes, organización y competencias, procedimientos, etc...), deben ser fijados por la Constitución¹³⁹. Ocurre, sin embargo, que como la mejor doctrina evidenció de forma temprana, nuestra Constitución ha operado una desconstitucionalización de la estructura del Estado¹⁴⁰). Esto supone, como señala también Pedro Cruz Villalón, que nuestro país carece de Constitución en un aspecto tan fundamental como es el de la estructura del Estado¹⁴¹.

Esta carencia material de la Constitución no excluye, por supuesto, de nuestra disciplina la formación de ese modelo autonómico, plasmado principalmente en los Pactos Autonómicos de 1981 y 1992 y en los diferentes Estatutos de Autonomía, pero sí ha originado un largo debate doctrinal del que es imposible dar cuenta¹⁴². Baste con recordar, que en la aportación más reciente

¹³⁶Ibídem, pp. 18 y 24.

¹³⁷En *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid, 1991, p. 456.

¹³⁸Hesse, Konrad: "La fuerza...", p. 62.

¹³⁹Hesse, Konrad: "Concepto...", p. 18.

¹⁴⁰Cruz Villalón, Pedro: "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 4 (1981), especialmente p. 49.

¹⁴¹Ibídem, p. 59.

¹⁴²Vid, entre otros muchos, Rubio Llorente, Francisco: "La Constitución española trece años después" (en *La forma...*, p. 127 y ss.) que aboga por una reforma constitucional (ibídem, p. 134).

que conozco, debida a Francisco Balaguer Callejón¹⁴³, se defiende el agotamiento del proceso autonómico (inspirado en el principio dispositivo) constitucionalmente previsto¹⁴⁴. Este factor, unido a otros, como es el hoy inservible derecho transitorio o las consecuencias disfuncionales provocadas por la doble cláusula residual del artículo 149.3 CE llevan al autor a defender una constitucionalización del Estado autonómico, que cerrara definitivamente el marco competencial Estado-Comunidades Autónomas y que concibiera en la actualidad la autonomía más como responsabilidad que como derecho¹⁴⁵.

En todo caso, y volviendo ya al carácter abierto de los preceptos constitucionales, parece prudente advertir también sobre los problemas que pueden suscitarse. Lo ha hecho en fechas recientes Angel Garrorena Morales, autor que invoca la necesidad de frenar la peligrosa tendencia a la desconstitucionalización de la norma constitucional, que se logra a través de la, en ocasiones, buscada ambigüedad y apertura de los enunciados constitucionales. El motivo es que con tal ambigüedad se renuncia también, inevitablemente, a que la Constitución constituya, fijando opciones sensatas¹⁴⁶.

En segundo lugar, parece oportuno que el Derecho constitucional tenga en cuenta datos e informaciones relacionados con la sociedad y con su experiencia pasada, porque estos datos forman parte de la decisión estrictamente jurídica que funda la sociedad¹⁴⁷.

¹⁴³“La constitucionalización del Estado autonómico”. En *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* 9 (1997), pp. 129 y ss.

¹⁴⁴Ibidem, p. 159.

¹⁴⁵Ibidem, pp. 159-160.

¹⁴⁶En “cuatro...”, p. 43.

¹⁴⁷Garrorena Morales, Angel: “Cuatro...”, p. 44.

1.5.3. **La Constitución como norma jurídica superior.** La Constitución (en concreto, la española) es, como se ha indicado en diversas ocasiones, una norma jurídica, como muestra (a) la construcción terminológica de la mayor parte de sus artículos, que es idéntica a la cualquier norma prototípica, (b) el tenor específico de algunos de ellos, relacionados con su vinculación (artículos 9 y 53.1 CE), fuerza activa (Disposición derogatoria) y vigencia (Disposición final)¹⁴⁸. Pero es que, además, la Constitución se concibe como la norma superior del ordenamiento jurídico, añadiendo así a la supremacía política la suprallegalidad jurídica, que se concreta en dos garantías: instauración de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes (Título IX) y la rigidez constitucional (Título X)¹⁴⁹.

1.5.4. **La distinta eficacia de los preceptos constitucionales.** Siendo toda la Constitución una norma jurídica, es forzoso hacer notar que se contienen en ella preceptos de muy distinta índole, que son heterogéneos entre sí¹⁵⁰. Se alude al clásico asunto de la distinta eficacia de los preceptos constitucionales, dado que la Constitución es, más que una norma, un conjunto o complejo normativo¹⁵¹.

¹⁴⁸Vid. Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Fundamentos...*, p. 445.

¹⁴⁹Manuel Aragón Reyes entiende que una Constitución es rígida cuando no puede ser modificada por ley ordinaria, porque en estos supuestos se distingue la fuente de producción de la Constitución de la de la ley (en "Sobre...", p. 13). La rigidez constitucional se conecta así con la distinción entre el poder constituyente y el poder constituido y no se presenta como un requisito de la suprallegalidad de la Constitución, sino como una garantía de la misma (ibídem, p. 12).

¹⁵⁰Vid Nieto, Alejandro: "Peculiaridades...", p. 407.

¹⁵¹Vid, por todos, Rubio Llorente, Francisco: "La Constitución...", p. 88 y ss.

Esta cuestión ha sido extensamente analizada por Juan Alfonso Santamaría Pastor¹⁵²: algunas disposiciones constitucionales son directamente aplicables; esto es, invocables ante los tribunales de justicia. Esto ocurre, por ejemplo, con los preceptos que reconocen derechos fundamentales en favor de individuos y grupos así como en relación con algunas prescripciones incluidas en la parte orgánica de la Constitución (vid. artículos 67.1 o 115 CE). Otras normas constitucionales precisan para su realización de una operación concretizadora que deberá producirse mediante nuevas normas o la puesta en marcha de políticas públicas. Entre estas disposiciones tienen especial interés los principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52 CE), que si bien no son judicialmente invocables sino en los términos fijados en la legislación de desarrollo, si despliegan efectos jurídicos: informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y, pueden servir además, por supuesto, como normas de referencia para declarar la invalidez de una ley que los contradiga frontalmente. Un tercer grupo de disposiciones constitucionales son las principales, de eficacia inmediata (su aplicación no requiere de desarrollo ni concreción alguna) pero indirecta (pues orientan la interpretación de otra norma), y que se concreta, por ejemplo, en los artículos 9.3 o 10.1 CE. Por fin, otras prescripciones constitucionales recogen mandatos o habilitaciones en favor del legislador, cuya eficacia es formal (porque en ocasiones señala el procedimiento que éste debe seguir para regular una institución o materia -ej., ley orgánica para el Consejo de Estado ex artículo 107 CE-) y material (cuando impone algún contenido sustancial, como hace, por ejemplo, el artículo 54 CE, que prevé la facultad del Defensor del Pueblo de supervisar la actividad de la Administración Pública).

¹⁵² *Fundamentos...*, pp. 451-454.

1.5.5. **La función directriz de la Constitución.** Y es que la Constitución, que aglutina toda esta tipología de normas, puede definirse como el “orden jurídico fundamental de la Comunidad”¹⁵³; de ahí que pretenda regular todos aquéllos aspectos que considera relevantes para su realización permanente¹⁵⁴. Estas ideas se muestran con toda su extensión en las Constituciones más recientes, inscritas en los Estados sociales y democráticos de Derecho, en los que se fijan un buen número de reglas (derechos fundamentales) y de directrices (en nuestro país, por ejemplo, los principios rectores de la política social y económica) que inciden, en muchas ocasiones, en otras ramas del ordenamiento como son el Derecho civil o procesal.

La Constitución democrática expresa así la función directriz del Derecho constitucional en algunos de sus preceptos, que proporcionan a la política directrices y puntos de orientación, pero que no la sustituyen¹⁵⁵. Estas cuestiones inciden en materias situadas en otras ramas del ordenamiento, pero que el constituyente ha entendido relevantes. La regulación de tales materias son libres siempre que la Constitución no imponga algunos límites o asuma algunas decisiones, y siempre que se garantice la libre discusión y la libre decisión de tales cuestiones¹⁵⁶.

¹⁵³Hesse, Konrad: *Derecho constitucional y Derecho privado* (1988). Madrid, 1995, p. 82 y, entre nosotros, Rubio Llorente, Francisco: “Constitución”. En VV.AA: *Enciclopedia Jurídica...*, Vol. I, p. 1525.

¹⁵⁴Esto es así porque, como ha señalado Paloma Biglino Campos, el Derecho constitucional “establece una selección acerca de las principales metas hacia donde deben dirigir sus preceptos” (en *Proyecto...*, p. 98).

¹⁵⁵Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 20.

¹⁵⁶Ídem.

La incidencia de los preceptos constitucionales en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico (y, especialmente, la sustitución de los principios generales del Derecho por los principios constitucionales¹⁵⁷) están empapando el ordenamiento entero, y se están proyectando en los fundamentos de esas mismas ramas del Derecho (son las *têtes de chapitre* de las que hablara Pellegrino Rossi¹⁵⁸). De ahí que se haya hablado del Derecho constitucional como el nuevo Derecho común¹⁵⁹.

La función directriz del Derecho constitucional se muestra con evidencia, por un doble motivo, en los preceptos constitucionales que establecen los derechos fundamentales. El primero de ellos se deriva del propio tenor de los mismos derechos fundamentales que afectan y constitucionalizan, en ocasiones, a otras ramas del ordenamiento. Esto ocurre, por ejemplo, con las garantías previstas para el proceso criminal en el artículo 24.2 CE, que exigen ciertos contenidos mínimos en la legislación procesal que lo regula, o con la aplicación directa de la prohibición de sanciones administrativas que impliquen, en cualquier caso, privación de libertad (artículo 25.3 CE) en el Derecho administrativo sancionador. El Derecho constitucional suele garantizar además, y desde hace muchos años, determinados institutos jurídicos adscritos a otras ramas del ordenamiento, como son, por ejemplo, la familia, la propiedad y la herencia¹⁶⁰.

¹⁵⁷Louis Favoreu se refiere a la sustitución de los principios generales del Derecho por las normas constitucionales (en "Le Droit...", p. 88), pero puede ser conveniente recordar la importantísima carga principialista de la Constitución, destacada entre nosotros por Manuel Aragón Reyes, y recordar en la eficacia integradora e interpretativa de los principios recogidos en la Constitución.

¹⁵⁸La expresión de Rossi se toma de Rey Martínez, Fernando: *Proyecto...*, p. 100.

¹⁵⁹Fernández-Carvajal, Rodrigo: "Nota sobre el Derecho constitucional como nuevo Derecho común". En *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* 1 (1989), p. 37 y ss., especialmente pp. 42-43.

¹⁶⁰Vid Hesse, Konrad: *Derecho...*, p. 55.

Pero es que junto a este argumento, hay un segundo motivo que multiplica la función directriz de los derechos fundamentales: me refiero a su eventual eficacia en las relaciones horizontales (*Drittwirkung*), debatida en el marco Estado social y democrático de Derecho (vid. artículo 9.1 CE). Como sobre esta materia hay, cuando menos, un experto en el Tribunal¹⁶¹, me limito a recordar la idea, cada vez más extendida y creo que correcta, de que los derechos fundamentales también vinculan *ex constitutione* a los particulares, aunque no en los mismos términos y con el mismo alcance que a los poderes públicos. Esta vinculación parece evidente en algunos derechos recogidos en la Constitución (como ocurre con los derechos a la huelga y a la negociación colectiva, que son por definición, derechos frente al empleador -sea éste público o privado-) y se muestra en el mismo origen de otros (derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, libertad personal,...).

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales se justifica en que la Constitución ha conformado un sistema de valores determinado, que debe regir en todos los ámbitos del Derecho¹⁶², orientando la interpretación que instituciones de otras ramas del Derecho deban recibir a partir de ahora.

Ahora bien, entrando a examinar la incidencia del Derecho constitucional en algunas otras ramas del Derecho, puede compartirse, con Konrad Hesse, la conveniencia de que sea el legislador el encargado de traducir los derechos fundamentales al ámbito del Derecho privado, que se sustenta, la referencia es obligada, en el principio constitucionalmente relevante, de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 CC). Señala Hesse, en efecto, que “corresponde al

¹⁶¹Me refiero a Juan María Bilbao Ubillos y a su trabajo *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Madrid, 1997).

¹⁶²Hesse, Konrad: *Derecho...*, p. 57.

legislador la tarea de transformar el contenido de los derechos fundamentales, de modo diferenciado y concreto, en Derecho inmediatamente vinculante para los participantes en una relación jurídico privada. A él le compete fundamentalmente cuidar de las múltiples modificaciones a las que obliga la influencia de los derechos fundamentales sobre el Derecho privado. El legislador debe tener en cuenta que ello no puede reducirse a recortar la autodeterminación y la responsabilidad individuales, que la autonomía privada comprende también la posibilidad de contraer por libre decisión obligaciones que los poderes públicos no podrían hacer imponer al ciudadano. En la medida en que los derechos fundamentales también han de ser protegidos en el Derecho privado, lo que puede hacerse particularmente mediante preceptos imperativos, el legislador, de conformidad con la especial constelación, debe considerar las posiciones jurídico fundamentales que vengan al caso correspondientes a ambas partes, y, si coliden, ordenarlas recíproca y proporcionalmente”¹⁶³.

El jurista alemán concluye su estudio poniendo de manifiesto, de un lado, el significado que el Derecho constitucional presenta para el Derecho privado (garantizando determinados institutos jurídico privados, así como guiando -con mandatos, por ejemplo, sobre la igualdad de hombres y mujeres- e impulsando -mediante directrices- su desarrollo). También señala que la transcendencia del Derecho privado para el orden constitucional se apoya en el desarrollo de las relaciones y de los ámbitos vitales garantizados por los derechos fundamentales mediante el Derecho privado y en la protección de la personalidad y el principio de autonomía privada, principios que se encuentran en su base y que forma parte de ese mismo orden constitucional¹⁶⁴.

¹⁶³Ibidem, pp. 63-65.

¹⁶⁴Ibidem, pp. 83-86.

Ahora bien, garantizar la igualdad formal no parece siempre suficiente. El Estado constitucional en su evolución más reciente precisa de hombres que piensen, juzguen y actúen por sí mismos¹⁶⁵, y en condiciones de igualdad (sustancial) con los demás. La búsqueda de esa igualdad sustancial, que se conecta con la caracterización del Estado como social y democrático, justifica la creación de normas imperativas que limitan la autonomía de la voluntad y que favorecen, en ocasiones, a las partes más débiles de determinadas relaciones jurídicas. Estos factores concurren, de forma evidente, en el Derecho del Trabajo, cuya especificidad deriva de esa búsqueda de justicia social¹⁶⁶.

Por otra parte, parece evidente la función directriz que el Derecho constitucional despliega sobre el Derecho procesal y el Derecho penal. En relación con el primero, Klaus Tiedemann ha señalado que la legitimidad de la política constitucional procesal “se acrecienta por el hecho de que los principios del proceso penal están particularmente ligados con los derechos fundamentales relativos al proceso, y, por otra parte, casi todos los actos procesales constituyen intervenciones directas sobre los mismos”¹⁶⁷. La influencia del Derecho constitucional en el Derecho penal se deriva, por ejemplo, del principio de legalidad penal o de la función reeducadora y reinsertadora de la pena (artículos 25, 1 y 2, CE).

En fin, es posible aludir, finalmente, a la función directriz del Derecho constitucional sobre el Derecho administrativo, disciplinas que presentan, como ha escrito Paloma Biglino Campos, materias (como es, por ejemplo, el estudio del

¹⁶⁵Hesse, Konrad: Derecho..., p. 88.

¹⁶⁶Vid. ibídem, pp. 72-73.

¹⁶⁷En “Constitución y Derecho penal”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 33 (1991), p. 168.

Gobierno) y principios comunes; de ahí que se trate de disciplinas secantes. “Las bases del Derecho administrativo están en el Derecho constitucional, porque este último es el que esboza los principios y fundamentos del primero”¹⁶⁸.

Se está produciendo, en definitiva, un proceso que Louis Favoreu califica de constitucionalización de las diferentes ramas del Derecho¹⁶⁹. Esto implica, en primer lugar, que la investigación y explicación de tales disciplinas deben partir del análisis de su base constitucional, que forma parte (privilegiada) del Derecho positivo. Supone, además, en segundo lugar, que la materia propia de una rama del Derecho puede verse transformada por la aplicación de disposiciones constitucionales¹⁷⁰.

Estas reflexiones no deben conducir, necesariamente, a preguntarse, como hace el profesor francés, sobre la relativización de la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado¹⁷¹ y ello porque es oportuno recordar, con Paloma Biglino Campos, que tal diferenciación, como las anteriores que se han citado, obedece a razones de carácter pedagógico, antes que a motivos científicos¹⁷².

1.5.6. La realización de la Constitución. En definitiva, la Constitución es una norma jurídica, por más que presente particularidades. Su grado de realización depende de que sus contenidos se encuentren conectados con la realidad histórica que pretende regular y de la voluntad constante de los

¹⁶⁸En *Proyecto...*, pp. 100-101.

¹⁶⁹En “Le Droit...”, p. 86.

¹⁷⁰Ibidem, pp. 86-87.

¹⁷¹Ibidem, p. 87 y ss.

¹⁷²En *Proyecto...*, p. 95 *ab initio*.

implicados en el proceso constitucional¹⁷³. El mismo proceso de *realización de la Constitución* debe adaptarse y partir de la realidad, cambiante por definición. Como ha explicado Konrad Hesse, “la *concretización* del contenido de una norma constitucional, así como su realización, sólo resultan posibles incorporando las circunstancias de la *realidad* que esa norma está llamada a regular. Las singularidades de estas circunstancias -con frecuencia conformadas ya jurídicamente- integran el *ámbito normativo*, el cual, a partir del conjunto de los datos del mundo social afectados por un precepto, y a través del mandato contenido sobre todo en el texto de la norma, el *programa normativo* es elevado a parte integrante del contenido normativo. Puesto que estas singularidades, y con ellas el *ámbito normativo*, se hallan sometidas a cambios históricos, los resultados de la concretización de la norma pueden cambiar, a pesar de que el texto de la norma (y con ello, en lo esencial, el *programa normativo*) continúa siendo idéntico. De todo ello resulta una *mutación constitucional* constante, más o menos notable, que no resulta fácil de captar y que, por ello, rara vez se manifiesta con nitidez”¹⁷⁴. Ahora bien, esa mutación permite matizar la concretización del contenido de un precepto constitucional, pero no puede justificar, por supuesto, llegar a interpretaciones contrarias al tenor literal del mencionado precepto constitucional¹⁷⁵.

¹⁷³Hesse, Konrad: “Concepto...”, p. 26.

¹⁷⁴Ibídem, p. 28. Los subrayados provienen del original.

¹⁷⁵Ibídem, p. 29. Vid. Jellinek, G: *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid, 1990. De mutación constitucional califica Juan Alfonso Santamaría Pastor la interpretación extensiva dada al artículo 152 CE en favor de todas las Comunidades Autónomas en virtud de los Pactos Autonómicos de 1981 (en *Fundamentos...*, p. 508). En todo caso, y aunque sea preciso compatibilizar el carácter normativo de la Constitución con su necesaria adaptación y apertura al cambio histórico, para estos fines sirve la institución de la revisión constitucional (en sentido amplio) que evita las rupturas constitucionales y aporta más seguridad y legitimidad que la mutación constitucional (Hesse, Konrad: “Concepto...”, pp. 23-24).

Así, la operatividad de una Constitución dada depende, en buena medida, de su conexión con la realidad. Es cierto que la Constitución proyecta hacia el futuro, pero para llegar a algún sitio precisa partir de un inteligente y adaptado apoyo en el presente¹⁷⁶. Esa voluntad constitucionalmente expresada tiene un triple origen, conectado con (a) la conciencia de necesidad y el valor específico de un orden objetivo y normativo inviolable que acabe con la arbitrariedad, con (b) la convicción de que el orden previsto precisa de una continuada legitimación y con (c) la conciencia de que solamente puede adquirir y conservar su vigencia a través de actos de voluntad¹⁷⁷.

Konrad Hesse ha examinado los presupuestos que, a su juicio, favorecen que la Constitución alcance la medida óptima de su fuerza normativa. En relación con su contenido, la Constitución (a) debe partir del presente; (b) regulando procedimientos que permitan adecuarse a los cambios de la realidad histórica. Es conveniente también que (c) se construya sobre estructuras que no sean unilaterales (derechos fundamentales vs. deberes públicos, federalismo vs. unidad, etc...). En relación con la praxis constitucional, debe evidenciarse (a) la incalculable ganancia que conlleva el respeto de la Constitución incluso cuando ello resulta [políticamente] incómodo, (b) el peligro de la frecuente revisión constitucional que resquebraja la confianza en la inviolabilidad de la Constitución y (c) la importancia de la interpretación constitucional¹⁷⁸.

Si hubiera que resumir el ordenamiento constitucional en una única palabra, quizás sería la democracia. De ahí la importancia que presenta el

¹⁷⁶Vid. Hesse, Konrad: "La fuerza...", pp. 64-66.

¹⁷⁷Ibidem, p. 66.

¹⁷⁸Ibidem, pp. 67-69.

principio democrático como principio general del Derecho, y, de forma aneja, el valor del pluralismo.

Sobre la democracia ya se han hecho anteriormente algunas consideraciones. Baste con recordar que se encuentra en el origen del proceso constitucional (porque permite distinguir el poder constituyente, conectado con la soberanía popular, de los poderes constituidos; y limitar el poder de estos, fundamentalmente a través del establecimiento de los derechos fundamentales). El principio democrático recogido en nuestra Constitución se proyecta no solamente sobre el proceso electoral (sufragio universal) y la estructura y funcionamiento de los partidos políticos y sindicatos (artículos 6 y 7 CE), sino también en la sociedad, a través fundamental de la opinión pública libre y de la educación¹⁷⁹.

Y es que el pluralismo no agota su virtualidad en lo referido a la política, alentando la diversificación del poder hacia la existencia de una pluralidad de grupos que son tan independientes como no inclusivos (Sartori¹⁸⁰). Como atinadamente ha señalado Giovanni Sartori, el pluralismo opera también sobre la cultura, favoreciendo una visión del mundo basada, fundamentalmente, en la creencia de que la diferencia y no la semejanza, el disentimiento y no la unanimidad, el cambio y no la inmutabilidad, son las cosas que llevan a una vida agradable". A este pluralismo cultural se suma el societal, que Sartori concibe como un tipo específico de las actuales sociedades estructuralmente diferenciadas, aunque no agota este fenómeno¹⁸¹. En todo caso la prevalencia de

¹⁷⁹La conexión entre el derecho a la educación y la democracia ha sido recientemente puesta de manifiesto por Fernando Savater (en *El valor de educar*. 8ª ed. Madrid, 1998, p. 174).

¹⁸⁰Sartori, Giovanni: *Partidos y sistemas de partidos I*. Madrid, 1980, p. 39.

¹⁸¹Ibídem, pp. 38-39.

la diversidad y del pluralismo se ve garantizada con la protección de la minoría. Sigue siendo válida la afirmación realizada por Hans Kelsen de que "la mayoría presupone la existencia de una minoría y el derecho de aquélla implica el derecho de existencia de la minoría"¹⁸².

Ricardo L. Chueca Rodríguez ha examinado en profundidad *la regla y el principio de la mayoría*. En su trabajo, el autor advierte del peligro, ya advertido por Aristóteles, que supone identificar principio mayoritario y democracia¹⁸³. La regla de la mayoría permite manifestar la voluntad, pero no crearla; precisa de un referente¹⁸⁴.

En el Estado democrático procedimiento de decisión mayoritario y resultado alumbrado tienen, como Ricardo L. Chueca Rodríguez señala un poco más adelante, una valoración independiente¹⁸⁵. Y es que "el procedimiento mayoritario es en sí racional en cuanto que hace presente en todas las decisiones políticas fundamentales el valor -superior en el Estado democrático- de la igualdad. No por tratarse de un procedimiento que por agregación de voluntades individuales aflore una decisión racional colectiva -principialismo que ya rechazamos-, sino porque la agregación, la suma de voluntades, es de carácter aritmético, de magnitudes homogéneas, en fin de seres *iguales*"¹⁸⁶. Coherentemente con estos presupuestos, el autor solamente acepta un límite material a la regla de la

¹⁸²Kelsen, Hans: *Teoría general del Derecho y del Estado*. México, 1979, p. 341. Vid., sobre el principio de la mayoría vid. Chueca Rodríguez, RL: *La regla...* y Vírjala Foruria, E: "Sobre el concepto de mayoría en el ordenamiento parlamentario español". RCG 37 (1996).

¹⁸³*La regla...*, p. 146 y, sobre la posición del filósofo griego, ibídem, p. 27 y ss.

¹⁸⁴Ibídem, pp. 150-151.

¹⁸⁵Ibídem, p. 152.

¹⁸⁶Ibídem, p. 153; el subrayado proviene del original.

mayoría, porque ésta “pierde su privilegiada posición si viola los principios democráticos de igualdad política y de participación de todos los ciudadanos”. Ese límite no es otro que “la igualdad y la dignidad política de cada ciudadano como sujeto capaz de volición racional”¹⁸⁷.

1.5.7. La interpretación de la Constitución. Uno de los problemas que suscita conseguir la realización de la Constitución es, sin duda alguna, el que plantea su interpretación.

Para abordar correctamente el enfoque de este problema debe partirse de la distinción entre interpretación y aplicación del Derecho, porque mientras que el último fenómeno citado se conecta con la vigencia de la norma, no toda interpretación conlleva, necesariamente, la aplicación de la norma examinada¹⁸⁸. Esta distinción se revela útil porque permite manejar un concepto muy amplio de posibles intérpretes de la Constitución (que son, además de los Juzgados y los Tribunales y, por supuesto, el Tribunal Constitucional, los órganos administrativos y el legislador, así como los agentes sociales (P. Häberle) y otro, más acotado, para aquéllos que lo aplican, entre los que destacan el poder judicial y el Tribunal Constitucional¹⁸⁹.

¹⁸⁷Ibídem, p. 179. Ricardo L. Chueca Rodríguez rechaza la existencia de otros límites exorbitantes, como es el ethos al que aludió Norberto Bobbio, o metodológicos, como son los promovidas por Claus Öffe. El último autor citado alude a la prevalencia en la decisión de los recursos organizacionales y al corto alcance de la regla mayoritaria desde la perspectiva de la representación, olvidando que ésta forma parte del entramado constitucional. Debe darse, en todo caso, una relación entre la mayoría y el proceso político parcialmente normativizado, pero no es posible que la regulación jurídica convierta a esa voluntad mayoritaria en una variable total o relativamente dependiente (ibídem, pp. 172 y ss., especialmente, p. 175).

¹⁸⁸Vid Balaguer Callejón, María Luisa: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Tecnos. Madrid, 1997, pp. 18 y 113 y ss.

¹⁸⁹Ibídem, pp. 47 y ss.

Las siguientes páginas se van a centrar en la interpretación constitucional que realiza el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, conectado con la realización (aplicación) de la Constitución y que presenta las características del control jurídico que ha determinado Manuel Aragón Reyes: se trata de un control objetivado (frente al elemento subjetivo del control político), basado en razones jurídicas (y no de oportunidad política), necesario (porque debe realizarse cuando se cumplen las condiciones previstas en el ordenamiento y se conecta con una sanción que, en su caso, será impuesta) y es realizado por órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender de cuestiones de Derecho¹⁹⁰.

Es en este sentido en el que se ha afirmado, en ocasiones, que la interpretación de la Constitución constituye el núcleo central de la teoría de la Constitución¹⁹¹ o del Derecho¹⁹². El problema surge, como ha explicado Francisco Rubio Llorente, cuando los jueces censuran disposiciones legales amparándose en las disposiciones materiales de la Constitución. El conflicto constitucional se presenta como el enfrentamiento entre la interpretación del legislador y la realizada por el juez¹⁹³.

¹⁹⁰En "La interpretación...", pp. 91-93.

¹⁹¹Alonso García, Enrique: *La interpretación de la Constitución*. Madrid, 1984.

¹⁹²Rubio Llorente: "Prólogo" al libro citado en la nota anterior. Hoy puede consultarse, bajo el título de "La interpretación de la Constitución", en *La forma...*, p. 605.

¹⁹³En "La interpretación...", p. 609. No debe olvidarse que, como ha señalado la mejor doctrinal, los jueces y tribunales participan de la función del control de constitucionalidad. Vid. el voto particular de Francisco Rubio Llorente a la Sentencia TC 4/1981, de 2 de febrero y, en el plano doctrinal, Aragón Reyes, Manuel "Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional: control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia". En AA.VV. *El Tribunal Constitucional*. Vol. I. Madrid, 1981, p. 555 y ss. Vid Balaguer Callejón, María Luisa: *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*. Madrid, 1990.

Como acertadamente ha observado Manuel Aragón Reyes, para que el control que realizan los órganos que aplican la Constitucional puede reputarse jurídico es imprescindible que la Constitución constituya un parámetro objetivado, y esto solamente ocurrirá si existen criterios objetivos de interpretación¹⁹⁴.

A lo largo de la historia del Derecho se han propuesto diversas técnicas de interpretación del Derecho. Las aportaciones más importantes se presentan, brevemente, a continuación¹⁹⁵:

- a) Es Savigny quien, a la cabeza de la Escuela Histórica del Derecho, propone los criterios de interpretación clásicos (gramatical, lógico-sistemático e histórico), primero aplicados a la ley (en sus Lecciones de 1802) y posteriormente a la convicción jurídica común de la comunidad y al Volkgeist (en sus escritos de 1814 y 1840). De este forma, la búsqueda del instituto jurídico, más que de la Ley, se va a revelar como un precedente de las tesis que expondrán, más tarde, M. Hauriou y S. Romano sobre el institucionalismo y el ordenamiento. Las tesis de Savigny no permiten definirle como finalista, pero sí de princialista: “se trata de un princialismo genético y no teleológico: los principios que dan sentido a los *institutos jurídicos* no serán, para el, objetivos que el Derecho pretende, sino supuestos de los que el Derecho parte”¹⁹⁶.
- b) La jurisprudencia de conceptos se elabora en la Escuela creada por Puchta y en la que participaron Ihering (en un primer momento) y Windscheid (aunque este último impregnado de un cierto psicologismo).

¹⁹⁴“La interpretación...”, p. 107.

¹⁹⁵Se sigue para ello el trabajo que se acaba de citar de Manuel Aragón Reyes, pp. 107 y ss., que nos limitamos a resumir.

¹⁹⁶Ibídem, p. 109.

Esta Escuela concibe el Derecho como un sistema lógico formado por una pirámide de conceptos jurídicos. Se pretende conseguir, a través del análisis conceptual, el sentido auténtico del Derecho, la voluntad exacta del legislador.

- c) Binding aporta a la jurisprudencia de conceptos el salto a las técnicas objetivas de interpretación; lo que interesa al intérprete no es determinar lo que el legislador quiso cuando aprobó la norma, sino saber lo que la ley quiere. De esta forma se hace preciso enlazar el mundo de los conceptos con el mundo de los fines, de donde surge el criterio finalista, aplicado a la norma y al propio “instituto jurídico” que regula.
- d) Diversas técnicas que se defienden en la segunda mitad del Siglo XIX y, sobre todo, en la primera mitad del XX, se inscriben en la óptica del positivismo jurídico (teoría psicológica del Derecho, de Bierling; jurisprudencia pragmática de Ihering; jurisprudencia de intereses, de Heck; movimiento del derecho libre, de Ehrlich; teoría sociológica del Derecho, del mismo Ehrlich y de Jerusalem; teoría pura del Derecho, de Kelsen,...). Aunque existen importantes diferencias¹⁹⁷ entre estas concepciones, todas ellas se niegan a cualquier influencia del Derecho

¹⁹⁷ Mientras que a Bierling le interesa averiguar la voluntad del legislador, Heck presta especial atención a la satisfacción de los intereses protegidos por el Derecho. Por su parte, como es sabido, la doctrina del Derecho Libre mantendrá que la Ley es incapaz de dar respuesta, por sí misma, a los casos en lo que se aplica, pudiendo ser interpretada de diversas formas, por lo que la actuación judicial es creadora. La sociología del Derecho, promovida posteriormente por el mismo Ehrlich, pretenderá encontrar, para la norma, el sentido del instituto jurídico al que pertenece, teniendo en cuenta las fuerzas propulsoras sociales del mismo. Por último, Kelsen defenderá que la tarea del intérprete es encontrar el significado de esa norma que se deriva de la estructura lógica en la que se inserta, primando así las técnicas literal y la lógico-sistemática (ibidem, pp. 111-112).

natural y defienden que el Derecho ha de orientarse en datos observables y experimentales; es decir, positivos.

- e) La reacción contra el positivismo, plasmado en distintos movimientos (teoría de los valores, de Rickert y Radbruch; idealismo objetivo, Kaufmann, teorías fenomenológica del Derecho, de Welzel y Reinach), parte de la premisa de que el Derecho no puede desprenderse de elementos valorativos. De ahí que se considere imprescindible la utilización del método teleológico para determinar el significado de la norma. Especial interés presenta, la jurisprudencia de los valores, promovida, entre otros, por Coing, y desarrollada por Zippelius y Esser que remiten la interpretación de la norma al orden constitucional de valores. Por su parte, Kaufmann ha propuesto un pensamiento que pretenda dar una respuesta adecuada al caso, viniendo el método después, únicamente a fundamentarla. Esta corriente de pensamiento es muy cercana a la tópica patrocinada por Wiehweg. Por último, Kriele ha defendido que, en los casos en los que la respuesta al problema de aplicación suscitado no se deriva directamente de la ley, el juez obtenga dicha respuesta de manera objetiva, esto es, a través de un tipo de argumentación contrastable (jurídico-racional).

La evolución histórica aparece ligada, en el marco del Estado liberal, a la sujeción del juez a la Ley (Montesquieu), de ahí que la interpretación se limite a determinar el sentido de la norma (literalismo) o del legislador (en el mismo momento en que fue dictada -originalismo- o adaptada a los problemas actuales -intencionalismo constructivo-)¹⁹⁸. Con el Estado social y democrático la cuestión se transforma por diversas razones, entre las que merece señalarse la

¹⁹⁸Vid. Balaguer Callejón, María Luisa: *Interpretación...*, p. 80-82.

normativización de valores y principios constitucionales, que se suma al tradicional carácter abierto e incompleto de los preceptos constitucionales.

En ocasiones, la propia Constitución recoge criterios hermenéuticos, como es el relacionado con los derechos fundamentales, que se interpretarán “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”¹⁹⁹.

Estos motivos explican que la doctrina y el propio Tribunal Constitucional hayan establecido algunos principios relativos a la interpretación de la Constitución, que Juan Alfonso Santamaría Pastor ha sistematizado²⁰⁰:

- a) Principio de unidad de la Constitución, que constituye una variante de la regla de interpretación sistemática, supone que cada norma debe ser interpretada en relación con las demás, evitando la existencia de contradicciones internas.
- b) Principio de armonización o concordancia práctica, que implica que cuando dos o más preceptos de la Constitución entran en conflicto en la resolución de un caso concreto, debe evitarse la aplicación excluyente de uno en perjuicio del otro. Este método persigue la optimización de todos los bienes y valores constitucionalmente protegidos y cuestiona la ponderación de bienes o de valores que lleva al sacrificio de uno de ellos por otro, que se considera prevalente.
- c) Principio de corrección funcional, que implica que el intérprete debe ser especialmente respetuoso con el esquema de estructuras de poder y de

¹⁹⁹ Como indica María Luisa Balaguer Callejón, en *ibidem*, p. 141 y ss.

²⁰⁰ *Fundamentos...*, p. 491 y ss., salvo indicación en contrario.

distribución de funciones y tareas entre los distintos órganos y entes públicos que consagra la Constitución. Este principio tiene por principal destinatario al Tribunal Constitucional, que debe autolimitarse en el control que ejerce, respetando las potestades del legislador.

- d) Principio de eficacia integradora (Smend), que supone que la interpretación constitucional debe servir a la consolidación de la unidad política que se pretende crear y mantener con la misma Constitución.
- e) Principio de eficacia normativa, que favorece la maximización de la eficacia de las normas constitucionales.

Estos, y otros tópicos argumentativos de corte constitucional (como son los principios in dubio *pro libertate*, o el interesante principio de interpretación de la Constitución conforme a la Ley debido a Hesse²⁰¹,...) pueden así invocarse en relación con la interpretación de la Constitución.

Pero, quizás el problema debe resituarse, como ha aclarado en fechas muy recientes, María Luisa Balaguer Callejón. Dado que nuestra Constitución aporta a nuestro ordenamiento, junto a un buen número de reglas, otras normas que empapan todo nuestro ordenamiento jurídico (como son los principios generales y los valores²⁰²), debe hablarse más de interpretación constitucional que de interpretación de la Constitución. Dicho en otras palabras, el efecto de irradiación que el Texto constitucional opera en las restantes normas que componen el

²⁰¹Que supone, simplemente, que se interpretará la norma constitucional, cuando ello sea posible, en el sentido en que el legislador (democrático) la ha concretizado (vid Hesse, Konrad: "La interpretación constitucional" (1966). En *Escritos...*, p. 54).

²⁰²Sobre la distinta eficacia que unos y otros despliegan, vid Aragón Reyes, Manuel: *Constitución y democracia...*, pp. 91-97.

ordenamiento jurídico hace que la interpretación de la Constitución no se diferencie de la que se realiza de cualquier otra norma jurídica²⁰³.

En favor de la tesis que se acaba de exponer milita además la idea, que sustenta también estas líneas, de que el Derecho constitucional no puede identificarse, como ya se ha indicado, con el texto de la Constitución, idea que se revelará también útil para examinar cuáles son las normas que componen el ordenamiento constitucional. Esto supone que el poder judicial y el Tribunal Constitucional realizarán siempre una lectura constitucional de las normas que deban interpretar.

La interpretación puede concebirse como un proceso de argumentación²⁰⁴ en el que el órgano judicial debe examinar las normas del ordenamiento para ver si prevén el hecho que se enjuicia, elegir la norma aplicable y, por fin, aplicarla. A la vista de la norma (o mejor, del complejo normativo, en el que coexisten normas competenciales y de Derecho material, y si existen varias de estas últimas, también disposiciones que resuelven los conflictos entre las mismas), el órgano

²⁰³En *Interpretación...*, p. 24 y 42-43. No se comparte, en este punto, la opinión de Manuel Aragón Reyes, puesto que, si bien es cierto que, como hemos visto, la Constitución es una norma peculiar que contiene cláusulas materiales de valor (en "Interpretación...", p. 119), creo que esos valores se transmiten *ex constitutione*, al resto del ordenamiento, haciéndolo, si se quiere, igualmente peculiar en este punto. El ordenamiento constitucional (especialmente, la Constitución) persigue una pretensión determinada, que empapa el ordenamiento, lo que parece exigir del aplicador del Derecho una interpretación extensiva y flexible (Smend, Rudolf: "Constitución...", p. 133 y Hesse, Konrad: "La fuerza...", p. 69).

²⁰⁴Balaguer Callejón, María Luisa: *Interpretación...*, p. 92 y ss. Manuel Aragón también acepta que la interpretación constitucionalmente adecuada deba ser valorativa, en "Interpretación...", p. 125.

judicial resolverá el litigio ante él planteado teniendo en cuenta criterios valorativos y, en su caso, los factores sociales²⁰⁵.

La interpretación judicial encuentra su límite en la argumentación que debe contener, así como en el tenor literal del precepto que aplica (*in claris non fit interpretatio*)²⁰⁶. María Luisa Balaguer Callejón señala como límites, además, que la interpretación (a) se realice conforme al sistema de fuentes establecido, (b) abordándose con criterios jurídicos, teniendo en cuenta especialmente (1) el texto que incorpora a la norma, (2) la exigencia de motivación, (3) el *self-restraint* o mecanismo de inhibición por el que juez se abstiene de decidir acerca de cuestiones que competen al legislador²⁰⁷.

Especial relevancia tiene la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, porque en ocasiones puede conllevar la declaración de invalidez de normas con fuerza de ley, lo que supone restringir a la mayoría imponiendo el imperio de la Constitución y porque la naturaleza de los conflictos que el máximo intérprete constitucional debe resolver presentan dimensiones y repercusiones generalmente agravadas²⁰⁸. Es verdad, además, que hasta cierto punto, toda norma se debe interpretar de acuerdo con la lectura que haya realizado el propio Tribunal Constitucional (artículos 161.1.a CE, 40.2 LOTC y, especialmente, 5.1 LOPJ)²⁰⁹.

²⁰⁵Balaguer Callejón, María Luisa: *Interpretación...*, p. 93.

²⁰⁶Ibídem, pp. 98 y ss. y 103, respectivamente.

²⁰⁷Ibídem, pp. 106-110.

²⁰⁸Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Fundamentos...*, p. 490.

²⁰⁹Vid. Balaguer Callejón, María Luisa: *Interpretación...*, pp. 156-161.

Estas razones presentan suficiente importancia para recordar que la actuación hermenéutica del Tribunal Constitucional solamente se opera a instancia de terceros y que se encuentra sometida, en todo caso, como señaló tempranamente Ignacio de Otto, a la autodisciplina del método jurídico, que se expresa en una argumentación y una fundamentación jurídicas²¹⁰.

Ahora bien, es conveniente señalar que es, precisamente, en el seno del propio Tribunal Constitucional donde se evidencia la conexión entre interpretación y argumentación, sobre todo a través de la emisión de votos particulares, que son un instrumento de debate en el seno del Tribunal y que han justificado, en ocasiones, cambios en su jurisprudencia²¹¹.

Para concluir este breve análisis, puede recordarse, con Tribe y Dorf, que el mejor camino para mantener los límites de la actividad de los jueces es el continuo análisis y crítica de sus resoluciones por parte de la doctrina científica²¹², y puede añadirse que también por la sociedad, porque a través de esa crítica se genera el proceso político y el pluralismo, que se encuentran en la base misma del ordenamiento constitucional.

²¹⁰En “La posición jurídica del Tribunal Constitución a partir de la teoría de la interpretación constitucional”. En VV.AA: *El Tribunal...*, Vol. III, p. 187.

²¹¹Especialmente relevante, por ser expreso, fue el operado en la Sentencia del Pleno 160/1991, de 18 de julio, que modifica, al amparo del artículo 10.k LOTC, la doctrina fijada por la Sala Segunda en su Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, sobre la resolución judicial constitucionalmente exigida en el artículo 18.2 CE. Algunos de los argumentos que justificaban el cambio de orientación habían sido apuntados en el Voto Particular emitido en relación con la última resolución citada por el Magistrado Francisco Rubio Llorente.

²¹²*On Reading the Constitution*, Cambridge, 1992, p. 32. La referencia se toma de Gómez Montoro, Angel: Proyecto... (1993), pp. 61-62.

1.7. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO SECTOR NORMATIVO.

En páginas anteriores se ha mantenido que el Derecho constitucional, concebido como disciplina, tiene por objeto general el estudio del Estado constitucional y como objeto particular, en nuestras Facultades de Derecho, el análisis del Derecho constitucional español. Toca ahora concretar cuáles son las normas de ese Derecho constitucional español, cuestión que puede ser abordada desde las afirmaciones ya realizadas con anterioridad.

Si el objeto del Derecho constitucional (español) no es, al menos, exclusivamente la Constitución, parece inconveniente, por varios motivos, limitar su estudio a la exégesis de las disposiciones constitucionales. En primer lugar, esa limitación normativa olvida el origen de nuestra Constitución, su carácter fundador (A. Garrorena) y el examen del principio democrático como principio legitimador de la propia Constitución. Estas dos cuestiones, seguramente otras, son, en alguna medida, externas al texto de la Constitución pero se integran, necesariamente, en el estudio del Derecho constitucional.

Es conveniente recordar además, en segundo lugar, que la Constitución precisa, para garantizar su efectividad, de básicas normas de desarrollo (en materia de derechos fundamentales y en materia organizativa), normas que en buena lógica deben ser también integradas en el sector normativo del Derecho constitucional. Sería absurdo, creo, afirmar que la Ley Orgánica 2/79, del Tribunal Constitucional, no forma parte del ordenamiento constitucional español. Esta aseveración tiene especial interés cuando la mejor doctrina ha puesto de

manifiesto, con argumentos difícilmente rebatibles, que los derechos fundamentales son también lo que las leyes dicen que son²¹³.

Por otra parte, y en tercer lugar, Konrad Hesse ha recordado que la vinculación a la Constitución no excluye un Derecho constitucional no escrito, que cumple una función puramente complementadora de un Derecho (que, como ya hemos visto supra), no es ni pleno ni completo²¹⁴.

Todas estas razones aconsejan entender que el sector normativo propio del Derecho constitucional supera el texto de la Constitución, pero, por supuesto, no lo excluye. La Constitución es la primera norma del ordenamiento constitucional, y constituirá la referencia normativa principal del ordenamiento constitucional español.

Ahora bien, si se acepta que el objeto del Derecho constitucional es el Estado constitucional también deberán formar parte de ese (siempre imaginario, dada la unidad y sistematicidad que se predica de todo ordenamiento jurídico) sector normativo constitucional otras disposiciones, conectadas con los controles funcional, temporal y material que limitan el poder del Estado.

1. En relación con el control funcional del poder, parece que debe atenderse, en primer lugar, a las normas que regulan la estructura y el funcionamiento de los órganos constitucionales²¹⁵: la ley del Gobierno,

²¹³Jiménez Campo, Javier: "El legislador de los derechos fundamentales". En VV.AA: *Estudios de Derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*. Oviedo, 1993, p. 481 ab initio.

²¹⁴En "Concepto...", p. 22.

²¹⁵En el sentido dado a este término por Santi Romano, que recoge Manuel García Pelayo (en "El status del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional* 1 (1981), p. 14).

los reglamentos parlamentarios, la ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y todas aquéllas que incidan en las mismas materias, como es, por ejemplo, la Ley 8/1994, de 19 de mayo, en la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, a la que, si el Tribunal lo estima oportuno, se aludirá extensamente en el segundo ejercicio de esta oposición.

Nuestra Constitución prevé también una división vertical del poder, con la instauración del Estado de las Autonomías. Como se ha indicado, este sistema se encuentra prefigurado en la Constitución, pero ha sido realizado con la aprobación de los distintos Estatutos de Autonomía. Parece claro que estas disposiciones, calificadas por Francisco Rubio Llorente de normas constitucionales secundarias²¹⁶. También pueden presentar interés para nuestra asignatura otras normas que integren el bloque de constitucionalidad, entendido éste como el conjunto de normas que realizan delimitaciones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y que pueden presentar tipos normativos muy variados (vid. las leyes a que se remiten los artículos 149.1.29, 152.1 y 157.3 CE, además de las leyes del artículo 150 y las referencias contenidas en algunos Estatutos de Autonomía -como son los artículos 16.1, 43.1 y 16.1 de los Estatutos de Cataluña, Galicia y Andalucía en relación con el Estatuto de Radio y Televisión²¹⁷-).

Por último también deben tomarse en consideración los criterios que resuelven los conflictos entre el Estado central y los autonómicos, que se

²¹⁶En “El bloque de constitucionalidad”. En VV.AA: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría*. 5 Vols. Madrid, 1991. Publicado también en *La forma...*, por donde se cita, pp. 114—115.

²¹⁷Ibidem, p. 118 *in fine*.

recogen en la Constitución, pero también entre el Estado español y el ordenamiento jurídico comunitario. Para examinar este problema es preciso acudir a una fuente muy especial: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha articulado los principales principios en la materia (primacía y efecto directo), aunque, como es sabido, estos no siempre han sido pacíficamente aceptados por los Tribunales Constitucionales nacionales.

2. En relación con el control temporal del poder adquiere relevancia constitucional toda la legislación electoral y, en cuanto afecta al artículo 23 CE, la referida a este derecho fundamental. También presenta evidente interés la normativa relacionada con los partidos políticos y la referida a las técnicas de democracia participativa (derecho de petición e iniciativa legislativa popular) y directa (la institución del referéndum).
3. En relación con los derechos fundamentales es preciso tomar en consideración, en primer lugar, la legislación que afecta a sus garantías (protección jurisdiccional, Defensor del Pueblo) y suspensión (legislación sobre los Estados de alarma, excepción y sitio; desarrollo referida a la suspensión individual del artículo 55.2 CE), así como la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana y la normativa referida a los extranjeros. También se muestra relevante, por supuesto, en segundo lugar, las diferentes leyes que han desarrollado los diferentes derechos, que, por su volumen, no parece prudente mencionar. Por último, y en tercer lugar, el artículo 10.2 aconseja tener en cuenta los principales Tratados internacionales en materia de derechos humanos, y entre estos se impone conceder especial relevancia al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La delimitación del sector normativo relevante para el Derecho constitucional que se presenta no es, por supuesto, excesivamente original. Se corresponde, por el contrario, con lo que cualquier alumno puede encontrar en las distintas recopilaciones legislativas de nuestra asignatura. Estas compilaciones recogen el material imprescindible para poder adentrarse en el estudio del Derecho constitucional.

Ahora bien, hay otro material que me parece inexcusable utilizar para la preparación de las clases (y también, por supuesto, en cualquier otra actividad relacionada con el Derecho constitucional): me refiero a la jurisprudencia constitucional, básica porque puede afirmarse, parafraseando a Charles Evans Hughes, que la Constitución [y el Derecho constitucional] es lo que el Tribunal Constitucional dice que es²¹⁸.

Tampoco puede dejarse de lado la jurisprudencia ordinaria. Esta presenta un gran interés, por ejemplo, en relación con los derechos fundamentales que no cuentan con la garantía procesal del amparo²¹⁹, como es el derecho de propiedad²²⁰. Ahora bien, esta referencia jurisprudencial supera el objeto del

²¹⁸ Como recuerda Antonio Carrillo Flores en el Prólogo a la segunda edición del libro de Charles Evans Hughes sobre *La Suprema Corte de los Estados Unidos* (México, 1946), sigue siendo verdad el pensamiento que el jurista expresó: la Constitución es lo que los jueces dicen que es o, más concretamente, lo que la mayoría de los magistrados de la Suprema Corte dice que es (p. 24).

²¹⁹ Los derechos fundamentales se definen, según un amplio sector doctrinal, por su indisponibilidad para el legislador. Vid., así, Cruz Villalón, Pedro: "El legislador de los derechos fundamentales". *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos* 2 (1990), pp. 9-11; y Solozábal Echavarría, Juan José: "Algunas...", p. 88. Esto supone que los derechos subjetivos reconocidos en favor de los particulares en la sección segunda del capítulo segundo del Título I CE son también fundamentales, aunque no se desarrollen mediante leyes orgánicas ni cuenten con la garantía del amparo constitucional.

²²⁰ El magistrado Francisco Rubio Llorente mantuvo en el Voto Particular dictado en relación con la Sentencia TC 26/1987, de 27 de febrero, que "nuestra propia Constitución [...] sustrae a la libre disponibilidad del legislador (artículo 53.1) los derechos

presente subepígrafe, y remite a otra cuestión, que es la referida a la determinación del programa de la asignatura y del establecimiento de las técnicas docentes. A estas cuestiones se dedican, precisamente, las siguientes líneas.

comprendidos en la Sección segunda del Capítulo segundo que son también, por eso mismo, derechos fundamentales". Vid., en la misma dirección, Rubio Llorente, Francisco. "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa". *Revista Española de Derecho Constitucional* 35 (1992), p. 30 y la bibliografía citada en la nota anterior.

2. ESTRUCTURA Y PROGRAMACIÓN.

2.1. EL PROGRAMA: CRITERIOS PARA SU ELABORACIÓN.

Como ya se ha indicado en las primeras páginas del presente Proyecto docente, la programación del Derecho constitucional debe atenerse a dos criterios, que es preciso combinar. El primero deriva de la concepción que se tenga de la asignatura, examinada en páginas anteriores. De acuerdo con esta visión, es aconsejable examinar el Derecho constitucional español en el marco del Estado constitucional; de su génesis y su evolución, en la que el Estado social y democrático supone un importante paso pero no, necesariamente, el definitivo del Estado constitucional.

Ahora bien, es preciso tomar también en consideración el Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de Valladolid. El primer dato que debe destacarse es que en nuestras aulas se sigue impartiendo, por el momento, el Plan de Estudios de 1953, que, como es sabido, contempla la impartición del Derecho político en los cursos primero y segundo de los cinco que componen la licenciatura de Derecho (artículo 10¹). En los años 80 el Área de Derecho constitucional solía dedicar el primer curso al estudio del Estado constitucional, reservando el segundo al estudio del Derecho constitucional español.

Esta forma de abordar el programa ha variado hace ya algunos años. En concreto, el Área de Derecho constitucional ha realizado una profunda alteración

¹El Decreto de 11 de agosto de 1953 deroga el artículo 22 del Decreto de 7 de julio de 1944. El artículo 10 no se ve afectado por la posterior reforma producida por el Decreto de 14 de septiembre de 1956. La impartición del plan de 1953 fue confirmada por Resolución de 23 de julio de 1974 para el curso 1974/75.

en la distribución de las materias que se imparten en los dos primeros cursos de la licenciatura. A partir del curso 1995/1996 se decidió apostar por una reducción de la extensión con la que se abordaba la teoría del Estado constitucional, que se explica ahora durante el primer cuatrimestre del primer curso, a la vez que se reorientaba como introducción del modelo constitucional español y servía así para explicar la caracterización de nuestro Estado como un Estado social y democrático de Derecho.

La decisión de reducir la teoría del Estado a un cuatrimestre presenta dos tipos de consecuencias. La primera, no menor por cierto, es circunscribir nuestra asignatura al estudio del Derecho constitucional español dejando de lado otros modelos constitucionales vigentes en otros países de nuestro entorno, lo que no impide explicar institutos o categorías surgidas en ellos, pero sí obliga a darles, en todo caso, un enfoque instrumental y de Derecho comparado. La segunda consecuencia de instrumentalizar el estudio de la Teoría del Estado para presentar nuestro modelo constitucional es que alguno de los bloques que tradicionalmente componían el estudio del Derecho constitucional español - fuentes, derechos fundamentales, órganos y Tribunal Constitucional, debe explicarse ahora en el segundo cuatrimestre del primer curso de la licenciatura de Derecho. En aquél momento, el Área optó por comenzar el estudio del Derecho constitucional español examinando en primer lugar las fuentes del Derecho, en el segundo cuatrimestre de primero.

Este nuevo enfoque de la asignatura se revela acertado si se examina el procedimiento de reforma de los Planes de Estudio promovidos por el importante Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, en el que se fijaron unas directrices generales comunes de los planes de estudio de distintas titulaciones (modificado en varias ocasiones -la más reciente, por el Real Decreto 614/1997 de 25 de abril-).

Mediante Real Decreto 1421/1990, de 26 de octubre, se aprobaron unas directrices generales para el título universitario de Licenciado en Derecho (modificado por el Real Decreto 1267/1994, de 10 de junio). En esas directrices, que marcan los criterios que cada Universidad debe utilizar para elaborar sus propios Planes de estudio, se recoge el Derecho constitucional como una asignatura troncal, y se atribuye exclusivamente al Área de Derecho constitucional. El descriptor de la asignatura evidencia que la transformación del Derecho político en Derecho constitucional no es solamente semántica, sino sustancial, al referirse a "La Constitución y el ordenamiento jurídico. Organización constitucional del Estado. Derechos y libertades. El Tribunal Constitucional".

La Facultad de Derecho ha sido extremadamente cautelosa en la elaboración del nuevo Plan de estudios. La Junta de Facultad, de la que formaba parte en aquél momento el concursante, optó por diferir, en lo posible, la entrada en vigor el proyectado Plan de estudios, que no será antes del año 1999. En todo caso, al Área de Derecho constitucional corresponden, de acuerdo con el Proyecto del Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de Valladolid, las siguientes materias:

- a) En el primer Curso del primer ciclo, se impartirá Derecho Constitucional durante dos cuatrimestres (nueve créditos totales: siete teóricos y dos prácticos). El descriptor es éste: "La Constitución y el ordenamiento jurídico".
- b) En el segundo Curso del primer ciclo, se impartirá Derecho Constitucional durante dos cuatrimestres (diez créditos totales: ocho teóricos y dos prácticos). El descriptor es: "Organización constitucional del Estado. Derechos y libertades. El Tribunal Constitucional".

c) En el tercer Curso del primer ciclo, además de las horas que correspondan del Practicum, se impartirá docencia sobre las fuentes normativas de Derecho Comunitario durante un cuatrimestre (dos créditos). El descriptor es: "El ordenamiento comunitario. Relaciones con los ordenamientos de los Estados Miembros"².

d) Por último, el Área de Derecho constitucional intervendrá en el Prácticum (asignaturas troncales de 7 créditos, que se impartirán en el tercer y en el quinto curso de la licenciatura).

Por otra parte, El Área de Derecho constitucional ha promovida algunas asignaturas optativas para el Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de Valladolid, de tres créditos (2+1), como son

- 1) Derecho electoral y parlamentario. Esta asignatura se impartirá en el primer ciclo y versará sobre "sistema electoral español. Naturaleza, composición y funciones de las Cámaras. Cortes Generales, Parlamentos autonómicos y Parlamento Europeo.
- 2) El Estado constitucional: análisis histórico y comparado. Disciplina del primer ciclo de la licenciatura y que presenta el siguiente descriptor: "Comparación de las Instituciones fundamentales democráticas contemporáneas y las principales líneas de su evolución histórica. Problemas actuales".

²El Área de Derecho Constitucional explicará esta parte del descriptor de la asignatura correspondiendo impartir las restantes materias "Estructura, órganos y poderes de las Comunidades Europeas" y "Garantía judicial de los derechos" a las Áreas de Derecho Internacional Público y Derecho Administrativo, respectivamente, a la luz del acuerdo al que las tres Áreas implicadas en estas asignatura troncal han llegado (y que fue comunicado al Decano de la Facultad de Derecho de Valladolid mediante escrito de 20 de enero de 1993).

- 3) Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales: asignatura optativa del segundo ciclo del Plan de Estudios, que centrará su análisis en la posición del Tribunal Constitucional, las recientes tendencias de los procesos constitucionales y los debates acerca de los titulares, contenido, límites y garantías de los derechos fundamentales.
- 4) Derecho local y autonómico: aspectos constitucionales. También integrada en el segundo ciclo de la licenciatura, esta optativa presenta el contenido siguiente: “principios constitucionales del Estado autonómico, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y sus instituciones de autogobierno, integración del Derecho de la Comunidad de Castilla y León en el ordenamiento jurídico del Estado”.

Junto a estos datos, es preciso tener en cuenta, finalmente, el Dictamen de la Comisión de Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de Valladolid, de 31 de mayo de 1995. El origen de este Dictamen se encuentra en el rechazo, por parte del Consejo de Universidades³, de la propuesta del Plan de Estudios de Derecho promovido por nuestra Facultad porque, entre otros defectos, presentaba un exceso de créditos adicionales en relación con determinadas asignaturas troncales⁴. La Comisión del Plan de Estudios de la Facultad de Derecho corrige este error transformando ese exceso de créditos en asignaturas obligatorias (acuerdo primero). En lo que afecta al Área de Derecho constitucional se recortan

³Acuerdo del Consejo de Universidades de 25 de mayo de 1994, que se apoya en la Propuesta adoptada por la Subcomisión de Evaluación de Ciencias Sociales y Jurídicas en su reunión de 29 de marzo de 1994.

⁴El Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre de 1990 recogía en la directriz tercera como asignatura troncal la de Derecho Constitucional. Esta asignatura, que cuenta con doce créditos teóricos y dos prácticos, debía explicar la Constitución y el ordenamiento jurídico, la organización constitucional del Estado, los derechos y las libertades y el Tribunal Constitucional.

tres créditos de Derecho constitucional II, y se crea una nueva asignatura obligatoria de tres créditos (2+1) que se denomina “Estructura territorial del Estado”⁵ y que se pretende impartir en el segundo cuatrimestre del segundo curso de la licenciatura. Estas propuestas figuran en la más reciente propuesta de Plan de estudios promovida por la Facultad de Derecho de Valladolid⁶, que prevé además que todas las asignaturas sean cuatrimestrales.

Puede afirmarse, a modo de resumen de lo hasta ahora indicado, que las decisiones plasmadas en el Real Decreto 1424/1990 y en la Propuesta del Plan de Estudios patrocinado por la Facultad de Derecho de Valladolid condicionan, en buena medida, el reparto de las distintas materias a lo largo de los dos primeros cursos de la licenciatura (las fuentes, en el segundo cuatrimestre de primero; el derecho autonómico en el segundo cuatrimestre de segundo, etc...).

Los datos suministrados hasta el momento, en conexión con la concepción que el concursante tiene de la asignatura y con la evolución que el Área de Derecho constitucional ha experimentado en la programación de la asignatura, justifican la adopción del siguiente programa, articulado en cinco apartados que se explican en cuatro cuatrimestres.

I. *La génesis del Estado social y democrático de Derecho*: En este apartado interesa, antes que nada, explicitar la concepción que el profesor mantiene de la asignatura y que justifica la estructura y los contenidos que presenta. Lo que interesa examinar es, sobre todo, el modelo constitucional español, pero parece preciso estudiar, antes, la historia

⁵Con el siguiente descriptor: “La autonomía de las CCAA. Formación de las CC.AA. Organización de las CC.AA. Las competencias de la CC.AA.”

⁶Enviada al Vicerrector de Ordenación Académica de la Universidad de Valladolid el 12 de junio de 1995.

constitucional y la cultura jurídica en la que se inscribe. Para ello es preciso antes que nada dotar al alumno de esenciales conocimientos sobre la teoría del Estado, especialmente en lo que afecta a sus elementos. Una vez que se hayan impartido tales nociones, será preciso partir del Estado moderno para explicar, brevemente, las revoluciones liberales (inglesa, norteamericana y francesa) poniendo especial énfasis en sus aportaciones. Podremos analizar entonces la estructura del Estado liberal, que se plasma en la primacía de la ley, la idea liberal de Constitución, el principio representativo y los derechos fundamentales entendidos como derechos públicos subjetivos, y que debe conectarse, necesariamente, con la concepción dominante sobre el papel abstencionista e individualista del Estado. También deberemos prestar atención a las formas en que el Estado y el Gobierno se organiza en el Estado liberal.

La explicación de la crisis del Estado liberal, debida a factores de muy diversa índole que provocan el surgimiento de modelos alternativos, es el pórtico preciso para que los alumnos puedan comprender la instauración del Estado social y democrático de Derecho, basado en el pluralismo de la sociedad. Será este momento apropiado para recordar y explicar con detalle las principales transformaciones en relación con el Estado liberal: de la primacía de la ley se pasa ahora a la supralegalidad de la Constitución, del principio representativo al principio democrático, de derechos públicos subjetivos a auténticos derechos fundamentales que limitan jurídicamente al legislador. También en este periodo se experimentan algunas novedades en lo relacionado con las formas de gobierno (parlamentarismo racionalizado, sempresidencialismo) y de Estado (modelo autonómico).

Este apartado se cerrará explicando como se proyectan todos estos principios en la Constitución española, recordando brevemente la historia de nuestro constitucionalismo y, con más detalle, el proceso de su elaboración. Tras recordar la estructura del Texto constitucional, solamente quedará pendiente recordar las definiciones de su Título Preliminar, porque a su desarrollo se van a dedicar, precisamente, los siguientes apartados.

- II. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*: Tras dotar al alumno de algunas categorías básicas para comprender el concepto y los principios estructurales del ordenamiento jurídico, se examinan, con cierto detalle, las implicaciones de concebir la Constitución (española) como norma. Se analizan, a continuación, las restantes normas *ordinarias* (ley, disposiciones del ejecutivo con fuerza de ley, reglamentos, etc...). Se explica seguidamente el ordenamiento de las Comunidades Autónomas y las relaciones que mantiene con el proveniente de los órganos centrales del Estado. Este apartado se cierra con el examen de las Instituciones y fuentes de la Unión Europea, y con el estudio de las relaciones del Derecho comunitario con el español.

- III. *Los derechos fundamentales y los deberes públicos*: El principio democrático que caracteriza nuestro ordenamiento constitucional se proyecta en la participación de los ciudadanos en el poder estatal, ya sea a través de representantes o directamente. Estas manifestaciones de dicho principio, así como el análisis de los derechos políticos (sufragio, activo y pasivo, y petición), son objeto de una atención detenida. A continuación se analiza la igualdad constitucionalmente garantizada en los artículos 14 y 9.2 CE. Se aborda posteriormente el estudio de los derechos civiles de la persona considerada aisladamente y de los que se

ejercen en sociedad. Los derechos económicos, sociales y culturales son examinados después, y se cierra este apartado de los derechos con el estudio de las garantías contenidas en el artículo 24 CE. Nuestra Constitución impone también algunos deberes públicos que deben ser explicados a nuestros alumnos. Se estudian, finalmente, las garantías y el régimen de suspensión de los derechos fundamentales.

IV. *La organización de los poderes:* En este apartado se explican, en primer lugar, los órganos del Estado (Corona, Cortes Generales, Gobierno y poder judicial) y las consecuencias de la división vertical del poder; esto es, el Estado autonómico. Se explica como la prefiguración del sistema autonómico prevista en la Constitución ha ido desarrollándose con la aprobación de los distintos Estatutos de Autonomía y sus reformas. Se estudia la organización política de las Comunidades Autónomas, así como el reparto competencial que opera entre el Estado central y las diferentes Comunidades Autónomas, y ese análisis se realiza a la luz de la experiencia castellano-leonesa. Se dedica también un tema al estudio de la autonomía local.

V. *El Tribunal Constitucional:* El último apartado se dedica al examen del Tribunal Constitucional, pieza clave de nuestro entramado constitucional, al que sirve para garantizar la suprallegalidad de la Constitución, el respeto de los derechos fundamentales o el correcto funcionamiento del Estado autonómico. Aunque dejar para el último momento el estudio del Tribunal Constitucional puede ser siempre criticable, ofrece una ventaja indiscutible para el alumno, que es el de poder entender, con cierta nitidez, las distintas funciones que realiza en nuestro ordenamiento. Pero será preciso examinar, con carácter previo, su composición y organización.

Los apartados I y II se corresponden con los dos cuatrimestres del primer curso de la licenciatura. Por su parte, el apartado III dedicado a los Derechos fundamentales se impartiría como primer parcial del segundo curso, dejando para el último cuatrimestre la explicación de la organización de los poderes y el Tribunal Constitucional (apartados IV y V).

Pese a sus posible errores, el esquema propuesto presenta algunas ventajas que me gustaría subrayar. La primera es que encuentra encaje tanto en el Plan de Estudios de 1953 como en la más reciente Propuesta de Plan de Estudios de nuestra Facultad, y es similar al utilizado en la actualidad por los restantes profesores del Area. La segunda ventaja es que cada uno de los apartados presenta cierta coherencia interna, lo que se traducirá, espero, en una mejor comprensión por parte del alumno de cada uno de los problemas examinados.

2.2. EL PROGRAMA DE LA DISCIPLINA.

DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

I. LA GÉNESIS DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

1. El Derecho constitucional.

Tema 1: *El Derecho Constitucional:* El poder político.- La legitimación del poder político.- El Derecho constitucional y el Estado constitucional.- Derecho constitucional y Constitución. La delimitación de sus objetos respectivos.- Derecho constitucional y otras disciplinas no jurídicas.- Derecho constitucional, Derecho público y Derecho privado: la función directriz del Derecho constitucional.

2. Teoría del Estado.

Tema 2: *Los elementos del Estado (I):* El Estado como forma de organización política.- Los elementos del Estado.- El pueblo. Distinción de otras figuras afines.- El concepto de ciudadano. Formas de adquisición de la nacionalidad.- El territorio. Partes que lo componen.

Tema 3: *Los elementos del Estado (II):* El poder del Estado como soberanía.- Notas que caracterizan a la soberanía.- El problema de la pertenencia y de los límites de la soberanía.- Las articulaciones entre los elementos del Estado: formas de Estado y formas de Gobierno.

3. El Estado constitucional como Estado liberal de Derecho.

Tema 4: *Surgimiento del Estado liberal:* Del Estado moderno al Estado liberal.- La revolución inglesa y sus aportaciones: monarquía constitucional y actas de derechos.- La revolución norteamericana. Las aportaciones de la revolución: el

concepto de constitución, su supremacía normativa y el control de constitucionalidad.- La revolución francesa. Sus aportaciones: división de poderes, declaración de derechos y primeros planteamientos democráticos.

Tema 5: *Construcción, evolución y crisis del Estado liberal de Derecho (I):* Las relaciones Estado-sociedad: la concepción individualista y el abstencionismo estatal.- Estructura del Estado liberal (I): La primacía de la ley. Las concepciones acerca de la reserva de ley y el principio de legalidad.- Estructura del Estado liberal (II): La idea liberal de Constitución.- Estructura del Estado liberal (III): El principio representativo. La idea de representación y las limitaciones de la representatividad.- Estructura del Estado liberal (y IV): Los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos. Clases y eficacia de los derechos fundamentales.

Tema 6: *Construcción, evolución y crisis del Estado liberal de Derecho (II):* La división horizontal del poder: las formas de gobierno clásicas.- La división vertical del poder: el Estado unitario y el Estado federal como formas de Estado.- Crisis del Estado liberal y surgimiento de modelos alternativos.- Del Estado liberal al Estado social de Derecho.

4. El Estado constitucional como Estado social y democrático de Derecho.

Tema 7: *Las relaciones Estado-sociedad: La concepción pluralista de la sociedad:* Tipos de pluralismo.- Los grupos constitucionalmente protegidos.- Los

finés y las formas de la intervención del Estado.- Las instituciones básicas del Estado social y democrático de Derecho.- La *crisis* del Estado social.

Tema 8: *De la primacía de la ley a la supralegalidad constitucional*: Las modificaciones del concepto de ley: su posición en el sistema normativo.- El concepto de constitución y sus garantías: rigidez constitucional y control de constitucionalidad.- La naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional.

Tema 9: *El principio democrático: La extensión y profundización del principio representativo*: La concepción de la soberanía del artículo 1.1 CE: el cuerpo electoral.- El sufragio universal. Los caracteres del sufragio.- Las nuevas formas de participación: instituciones de democracia directa e instituciones de democracia participativa.- La democracia actual como democracia de partidos.

Tema 10: *Los derechos fundamentales*: Los derechos fundamentales y el legislador ordinario.- Las modificaciones en el contenido de los derechos. Los derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales.- Las modificaciones en la eficacia jurídica de los derechos. El problema de la *Drittwirkung*.- La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.- Derechos fundamentales y derechos humanos. La garantía internacional de los derechos.

Tema 11: *La división horizontal de los poderes (formas de gobierno): la separación de poderes*: El parlamentarismo racionalizado y los mecanismos de ingeniería constitucional.- El semipresidencialismo. El modelo francés.- La monarquía parlamentaria.

Tema 12: *La división vertical del poder (formas de Estado): El Estado de las autonomías:* El Estado autonómico.- Concepto y tipos de autonomía.- La autonomía política.

Tema 13: *La plasmación de estos principios en la Constitución española de 1978: su génesis:* Caracteres generales del constitucionalismo español.- La transición política: dialéctica reforma / ruptura.- El proceso de elaboración de la Constitución.- La Constitución como norma de consenso.- Análisis de la estructura del Texto constitucional y de las definiciones de su Título Preliminar.

II. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LAS FUENTES DEL DERECHO.

Tema 14: *Planteamientos generales:* Pluralidad de fuentes en el ordenamiento jurídico. Criterios que regulan la relación entre las mismas.- Las fuentes en el Derecho Constitucional: tipos de fuentes y criterios para resolver sus conflictos.

Tema 15: *La Constitución como fuente de Derecho:* Recepción en España del principio.- La Constitución como norma jurídica.- La distinta eficacia de sus preceptos.- Las leyes de reforma de la Constitución y las Sentencias del Tribunal Constitucional.

Tema 16: *La ley y las disposiciones del Ejecutivo con fuerza de ley:* Concepto de ley.- Clases de leyes: la ley ordinaria.- La ley orgánica: origen y concepto. Su posición en el sistema de fuentes.- Las leyes de presupuestos.- Los tratados internacionales: su fuerza normativa en el ordenamiento interno.- Las disposiciones del ejecutivo con fuerza de ley: justificación y formas.- Los decretos-leyes.- Los decretos legislativos.

Tema 17: *El reglamento:* Concepto y justificación.- La relación ley-reglamento en la Constitución española: principio de legalidad y reserva de ley.- Titulares de la potestad reglamentaria.- El control de los reglamentos.

Tema 18: *Los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas:* El estatuto de autonomía: naturaleza jurídica y posición en el sistema de fuentes.- La ley de la Comunidad Autónoma: naturaleza jurídica y peculiaridades.- Actos del ejecutivo de la Comunidad Autónoma con fuerza de ley.

Tema 19: *Las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos de las Comunidades Autónomas:* Los principios que regulan dichas relaciones: competencia, prevalencia y supletoriedad.- Las leyes del artículo 150 CE: la ley marco de delegación legislativa, ley orgánica de transferencia o delegación y ley de armonización.

Tema 20: *Las relaciones entre el ordenamiento jurídico español y el ordenamiento jurídico comunitario:* Las Instituciones comunitarias.- Las fuentes del Derecho comunitario.- La eficacia del Derecho comunitario en el ordenamiento

jurídico estatal: los principios de autonomía, primacía y efecto directo del Derecho comunitario.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS DEBERES PÚBLICOS.

1. El principio democrático y los derechos políticos.

Tema 21: *Las formas de participación (I): La participación a través de representantes:* El derecho de participación política. La configuración legal del derecho.- El derecho de voto.- El procedimiento electoral según la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.- El escrutinio: sistema mayoritario y proporcional. El sistema D'Hont.- El derecho a acceder a los cargos y funciones públicas.

Tema 22: *Las formas de participación (II): La participación directa:* Instituciones de democracia participativa y de democracia directa.- La iniciativa legislativa popular.- El derecho de petición.- El referéndum. Sus clases.

Tema 23: *Los partidos políticos en el ordenamiento constitucional:* Naturaleza jurídica y principios que inspiran su funcionamiento.- Control de los partidos políticos.- Su financiación.

2. El principio de igualdad.

Tema 24: *El principio de igualdad:* Su recepción en el texto constitucional. Dimensiones y significado del principio constitucional de igualdad.- Igualdad en la

aplicación de la norma.- Igualdad en la creación de la norma.- Igualdad de oportunidades. El artículo 9.2 de la Constitución.- La prohibición de discriminación.

3. Los Derechos civiles.

Tema 25: *Los derechos de la persona considerada aisladamente (I):* Derecho a la vida y a la integridad física.- Derecho a la nacionalidad.- Libertad ideológica y religiosa.- La libertad personal. Las causas de privación previstas en la Constitución: la detención preventiva y su distinción con la retención, la prisión provisional y la condena.

Tema 26: *Los derechos de la persona considerada aisladamente (II):* Las libertades de circulación y residencia.- El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.- La inviolabilidad del domicilio.- El secreto de las comunicaciones.- El tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Tema 27: *Los derechos en sociedad:* Derechos sobre la comunicación: contenido de los derechos garantizados, garantías y límites.- El derecho de reunión.- El derecho de asociación.

4. Los Derechos económicos, sociales y culturales.

Tema 28: *Los derechos económicos, sociales y culturales*: El estatuto del trabajador.- El derecho a la propiedad y a la libertad de empresa.- Los derechos educativos.

5. Los derechos contenidos en el artículo 24 CE.

Tema 29: *Los derechos contenidos en el artículo 24 CE*: El derecho a la tutela judicial efectiva: naturaleza jurídica y contenido.- El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.- Otros derechos contenidos en el artículo 24 CE.

6. Los Deberes públicos.

Tema 30: *Los deberes públicos*: Las prestaciones personales: derecho y deber de defender a España. Prestación del servicio militar.- Objeción de conciencia y servicio civil.- Deberes en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.- Las prestaciones patrimoniales.

7. Las garantías y la suspensión de los derechos fundamentales.

Tema 31: *Las garantías de los derechos fundamentales*: Concepto de garantía. Sus clases.- Las garantías institucionales. Especial referencia al Defensor del Pueblo: naturaleza, estatuto personal, formas y medios de actuación del Defensor del Pueblo.- Las garantías normativas.- Las garantías

jurisdiccionales (I): La protección nacional, general y específica, de los derechos fundamentales. Especial referencia al recurso de amparo.- Las garantías jurisdiccionales (II): La protección internacional de los derechos humanos. Especial referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos.- Las garantías jurisdiccionales (III): La protección de los derechos fundamentales comunitarios.

Tema 32: *La suspensión de los derechos y libertades*: La suspensión de los derechos como garantía del ordenamiento constitucional.- La suspensión general de los derechos fundamentales: los estados de emergencia constitucional.- La suspensión individual de los derechos fundamentales: personas afectadas, supuestos y derechos susceptibles de suspensión.

IV. LA ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES.

1. Los Órganos del Estado.

Tema 33: *La Corona*: La Corona como órgano del Estado.- Las funciones de la Corona: simbólica, moderadora y arbitral.- Las normas acerca de la sucesión, regencia y tutoría.

Tema 34: *Las Cortes Generales: Composición y organización de las Cámaras*: La estructura bicameral.- El estatuto de los parlamentarios.- La autonomía de las Cámaras.- El reglamento parlamentario. Su naturaleza jurídica.- Los órganos de las Cámaras.- El periodo de vida de las Cámaras: legislaturas y periodos de sesiones.- Condiciones de validez de las sesiones y de las deliberaciones. Requisitos y formas de la votación.

Tema 35: *Las Cortes Generales. Las funciones*: El procedimiento legislativo ordinario. Sus fases.- Los procedimientos legislativos especiales.- El control

extraordinario: La cuestión de confianza y la moción de censura.- El control ordinario: los medios de información: preguntas, interpelaciones y comisiones de investigación.- La función financiera: función tributaria y función presupuestaria. La aprobación de los Presupuestos. El Tribunal de Cuentas.

Tema 36: *El Gobierno y la Administración*: Composición del Gobierno.- Procedimiento de formación y cese del Gobierno.- La posición del Presidente, los Ministros y otros miembros del Gobierno.- Las funciones del Gobierno: La función de dirección política y la función ejecutiva.- La Administración Pública: principios que regulan su estructura y funcionamiento.- El Consejo de Estado.

Tema 37: *El poder judicial*: El poder judicial: la potestad jurisdiccional y su distribución.- La organización del Poder Judicial: principios que la inspiran.- El estatuto de sus miembros- El Tribunal Supremo.- El Consejo General del Poder Judicial.

2. la división vertical del poder.

Tema 38: *La autonomía política: la Comunidad Autónoma de Castilla y León (I): su formación y su organización*: El territorio.- La condición política y el cuerpo electoral regional.- La formación de la Comunidad Autónoma.- Los órganos de gobierno (I): las Cortes de Castilla y León: composición y funciones.- Los órganos de gobierno (II): La Junta de Castilla y León: composición y

funciones.- Las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo: la forma de gobierno regional.- La organización del Poder Judicial y la Comunidad Autónoma.

Tema 39: *La autonomía política: la Comunidad Autónoma de Castilla y León (II): sus competencias:* Sistema general de distribución: las listas de competencias.- Las cláusulas generales del artículo 149.3 CE.- Régimen de competencias exclusivas y concurrentes.- Las competencias legislativas.- Las competencias de desarrollo normativo.- Las competencias ejecutivas.- La atribución de nuevas competencias.- La financiación de la Comunidad Autónoma.- El control sobre la Comunidad Autónoma.

Tema 40: *La autonomía administrativa: los Municipios y las Provincias:* La autonomía de las Corporaciones locales.- Organización y funciones de los Municipios.- Organización y funciones de las Provincias.

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Tema 41: *El Tribunal Constitucional (I): su composición y organización:* Composición. Sistema de designación y estatuto de sus miembros. Organización interna del Tribunal Constitucional.- La posición del Tribunal Constitucional.- El Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución. La interpretación de la Constitución y la interpretación conforme a la Constitución.

Tema 42: *El Tribunal Constitucional (II): sus funciones (I):* El control de constitucionalidad: el objeto de control.- El parámetro de constitucionalidad de las leyes.- La cuestión de inconstitucionalidad.- El recurso de inconstitucionalidad.- Contenido y efectos de la Sentencia.- Control previo de Tratados internacionales.

Tema 43: *El Tribunal Constitucional (III): sus funciones (II):* El recurso de amparo: objeto, sujetos legitimados, requisitos, contenido y efectos de la Sentencia.- Resolución de conflictos entre órganos constitucionales y conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.- Impugnación directa de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas.

3. CONSIDERACIONES PEDAGÓGICAS.

En páginas anteriores hemos analizado cuál es el objeto de la disciplina del Derecho constitucional y cómo puede proyectarse, a la vista tanto del Plan de Estudios vigente como del que se está elaborando actualmente, en un Programa de la asignatura.

Interesa ocuparnos ahora, brevemente, de cómo se van a transmitir esos conocimientos a nuestros alumnos. Se alude a la vertiente pedagógica del profesorado universitario, entendida ésta en un sentido amplio, que incluye no sólo las técnicas docentes que van a utilizarse para la transmisión de los conocimientos propios del Derecho constitucional, sino también los mecanismos evaluadores empleados para determinar el grado de aprovechamiento conseguido por los alumnos.

Antes de desarrollar el esquema que se acaba de proponer es pertinente subrayar aquí la intención del concursante de recoger las principales técnicas docentes que le gustaría implantar el próximo curso académico, aunque no ha utilizado todas ellas hasta el momento en su trayectoria docente. Es pertinente realizar esta advertencia por dos razones. La primera es que algunas de las técnicas explicadas a continuación han sido abordadas por otros profesores del Departamento de Derecho constitucional de la Facultad de Derecho de Valladolid, extremo que me parece necesario aclarar. La segunda, más general y más concreta a la vez, es la preocupación constante que este Área, y de forma muy significativa su Catedrática, Paloma Biglino Campos, ha demostrado desde hace muchos años por conseguir una educación de calidad para nuestros alumnos. Por tanto, lo que se pretende en las siguientes páginas

es presentar un modelo ambicioso de cómo le gustaría al concursante abordar, en su caso, las tareas docentes en el próximo año.

Ese modelo debe partir de algunos *datos dados*, entre los que destaca el perfil del alumno de nuestra Facultad. Como Mario Bedera Bravo ha señalado el alumno de Derecho de la Facultad de Derecho de Valladolid es un chico o, con mayor probabilidad, chica castellano-leonés/a proveniente, en mayor medida, de Palencia o Valladolid. Se ha educado, en el mayor número de los casos, en una familia de nivel de renta medio-alto y sus padres han realizado estudios superiores. Su nivel de preparación académico es bueno, lo que le ha permitido acceder a la Facultad con la edad prevista en la Ley y que, aunque ha preferido realizar una carrera de ciencias sociales podría haber optado, por su extracción social, cultural y económica, por cualquier licenciatura técnica superior¹.

También interesa recordar que en nuestra Facultad el Derecho constitucional se sigue impartiendo en los dos primeros cursos de la licenciatura, y extraer de este dato algunas consecuencias. La primera es que el Derecho constitucional es la única asignatura del primer curso de la licenciatura que se dedica al estudio del Derecho positivo, lo que explica la dificultad que el estudiante suele mostrar en aprehender la terminología y dogmática jurídica. La segunda consecuencia es que al alumno de primero le cuesta, en ocasiones, adaptarse al funcionamiento teórico y práctico de la Universidad. Por poner solamente un ejemplo, algunos alumnos se excusan cuando no pueden acudir a una clase cuando la asistencia a las aulas es (y debe ser) facultativa, debiendo ser quizás el profesor quién, a través de unas

¹*Proyecto docente de Historia del Derecho y de las Instituciones*. Valladolid, 1992, pp. 83-84.

clases bien preparadas, consiga implicar a sus alumnos en su asistencia, comprensión y posterior estudio.

Por último, también se presentan como datos dados los recursos personales y materiales con los que cuenta la Facultad de Derecho de Valladolid. En relación con los primeros es obligado subrayar el alto volumen de alumnos que sigue cursando la licenciatura de Derecho en nuestra ciudad. Es cierto que algunos factores (esencialmente, la decisión adoptada hace algunos años de ampliar de cuatro a seis los Grupos de primero y la progresiva disminución de nuevas matrículas) han contribuido a que, en el momento actual, haya aproximadamente un centenar de alumnos en las distintas Aulas de primero. Paradójicamente, es en el segundo curso donde los cuatro grupos existentes cuentan más o menos con el doble de alumnos. Esta situación que se describe puede variar a corto plazo, si la Facultad de Derecho consigue ampliar sus locales como consecuencia del traslado de la Facultad de Filosofía y Letras, que hasta el momento ha compartido este edificio, a una nueva sede.

En relación con los medios materiales, debe aludirse a la importancia que en una Facultad de Derecho presenta la Biblioteca. En ella el alumno puede encontrar, año tras año, los principales libros recomendados por sus profesores. En el presente la Facultad se encuentra inmersa en un proceso, avanzado pero no finalizado, de implantación de bases de datos informatizadas, que recogen la legislación estatal, regional y europea, así como la jurisprudencia ordinaria y constitucional. También ha sido muy relevante, en este sentido, el acceso, a través de internet, de servidores tan útiles para nosotros como son, por ejemplo, los de la Unión Europea y los principales órganos constituciones españoles y extranjeros.

Estos condicionamientos, sociológicos, temporales, personales y materiales deben ser tomados en consideración para abordar con cierto rigor el análisis de las técnicas docentes.

El primer paso es la *impartición de la materia*. Parece claro que, dado el volumen que presentan los Grupos del primer y, sobre todo, segundo curso de la licenciatura, es ingenuo renunciar a la clase magistral, por más que su utilización haya sido (en ocasiones, justamente) criticada. La aplicación de esta técnica pedagógica, que hunde sus raíces en el Medievo, en la actualidad se justifica porque es de muy fácil aplicación y porque permite un avance controlado en la materia objeto de la disciplina.

Por supuesto que la lección magistral no debe ser entendida, creo, como una mera exposición del profesor, donde el alumno adopte necesariamente una situación pasiva. Es verdad que los jóvenes no son, al menos en los ámbitos universitarios, especialmente activos. Pero es posible fomentar, excitar las inquietudes de nuestros alumnos, potenciando su interés en la disciplina, a través de diversas medidas:

1. Es conveniente facilitar a los alumnos, con antelación suficiente, un esquema del tema que el profesor va a explicar a continuación. Este esquema es, sin duda alguna, un buen punto de partida para que el alumno pueda tener una visión general del mismo y le permite, además, seguir más fácilmente las explicaciones.
2. También parece deseable intentar, dentro de lo posible, impartir partes homogéneas de la asignatura en cada clase. Esto supondría, en el supuesto ideal, que la clase se abriría con el planteamiento de un problema concreto que se resolvería en esa misma clase.

3. El profesor debe, por supuesto, estar abierto siempre a las preguntas y observaciones que los alumnos quieran realizar. Lo que aquí se suscita es un problema, sobre todo, de talante, pero que presenta especial interés cuando se abordan asuntos polémicos, como son, por ejemplo, los relacionados con el aborto o con la objeción de conciencia.
4. Por fin, debe destacarse una saludable tendencia perseguida por el Departamento de Derecho constitucional, que no podrá culminar hasta que se consiga el mismo número de grupos en Derecho Constitucional I y II; me refiero a la costumbre de que cada Profesor del Departamento imparta el mismo grupo de alumnos, un año en primero y el año siguiente en segundo. Las bondades de esta costumbre son evidentes: hay mayor interconexión y confianza entre profesor y alumno, lo que se proyecta en el proceso de aprendizaje que toda técnica docente pretende.

Ahora bien, las clases no se deben agotar con la explicación teórica de la materia. Esto es así, entre otras razones, porque el Derecho es un saber práctico. En los últimos años los profesores de Derecho constitucional de esta Facultad están dedicando una hora semanal a las prácticas, que me parece un mínimo (como luego veremos) irrenunciable. Ahora bien, la programación de las *clases prácticas* suscita algunos interrogantes.

El primero alude a qué modelo de práctica debe seguirse. Buena prueba de que no hay una forma única ni unívoca de concebir las prácticas de Derecho constitucional la encontramos en los diferentes libros publicados en la materia. Mientras que algunos profesores optan por realizar pruebas tipo test,

otros libros recogen extractos de documentos (especialmente, de Sentencias) al hilo de los cuáles se repasan determinadas nociones constitucionales.

Ahora bien, puede considerarse que la elección de un método para las clases prácticas no solamente no es preciso, sino que tampoco es conveniente. No es preciso porque la explicación de algunas materias concretas aconsejan utilizar tipos concretos de prácticas. Por poner solamente algún ejemplo de esto que se afirma, parece claro que la explicación de determinados derechos fundamentales puede apoyarse en el examen crítico de determinadas resoluciones del Tribunal Constitucional, de la jurisdicción ordinaria o de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por su parte, la explicación de la primera parte del programa parece lugar adecuado para recordar textos vinculados a significativos autores (Montesquieu, Locke, Hobbes,...) o documentos históricos (Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración de Independencia de Estados Unidos,...), pero sin renunciar al uso puntual de jurisprudencia (como ocurre, con una práctica, clásica ya dentro del Departamento, sobre la Sentencia del Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison). No es en fin descartable la utilización de prácticas basadas en preguntas breves de un tema, que pueden servir para insistir en las nociones más abstractas, y por ello difíciles, de la asignatura.

Se aprecia, en definitiva, que optar por un método uniforme para la realización de las prácticas no es necesario. Pero, como ya se ha adelantado, puede añadirse todavía que no parece tampoco conveniente. No lo es porque la práctica es la oportunidad (no única, pero sí la más importante) que el profesor tiene para hacer de su asignatura algo dinámico. Si a la rutina (al menos formal) de las tres clases teóricas de la semana le sumamos otra rutinaria práctica, será difícil hacer efectiva la implicación del alumno.

Es mejor optar, en conclusión, por un modelo abierto de prácticas, que tenga en cuenta cuál es la materia sobre la que versa, cuál es su finalidad (sobre esta cuestión habremos de volver más adelante) y el interés que suscita en el alumnado. De hecho, recientes experiencias realizadas por algún compañero del Departamento han servido para implicar a los propios alumnos y a antiguos estudiantes en la coordinación de algunas prácticas, y esta vía me parece muy sugerente y que debe ser explorada en el futuro.

El segundo interrogante que la realización de las prácticas suscita se conecta con su realización en las primeras semanas del curso. La experiencia del Departamento en este punto no es uniforme, atrasándose en ocasiones el comienzo de las mismas hasta el momento en que los alumnos disponen de unos conocimientos teóricos mínimos. La opinión y experiencia del concursante es, en este punto, discrepante.

Es cierto que las primeras prácticas que se celebran en Derecho Constitucional I no pueden versar, cabalmente, sobre conocimientos que aún no han sido asimilados por los alumnos, pero sí pueden ser útiles para dotar a los alumnos de los rudimentos materiales necesarios para que, en su día, puedan afrontarlas con mayor facilidad. Dado que, como ya se ha indicado, Derecho constitucional I es la única disciplina de Derecho positivo que los alumnos tienen en primero, es conveniente resaltar esa especificidad, no menor por cierto, facilitando los primeros encuentros de los futuros profesionales del Derecho con los Boletines Oficiales del Estado, los Tomos de Aranzadi y, si ello fuera posible, las bases de datos legislativos y jurisprudenciales a las que también se ha aludido. La explicación de la estructura de los textos normativos (Exposición de motivos, articulado -Títulos, capítulos, secciones, artículos, apartados-, Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales) o de las resoluciones judiciales

(Antecedentes, Fundamentos Jurídicos, Fallo) puede ser extremadamente útil para los alumnos.

Las prácticas que abren el estudio del Derecho Constitucional II pueden servir, también, para recordar las principales cuestiones abordadas en el curso anterior y, sobre todo, para ponerlas en conexión con las que van a estudiarse en el segundo curso de la licenciatura.

El tercer y último interrogante conectado con las prácticas se refiere a la conveniencia de solicitar al alumno y, en su caso, valorar respuestas por escrito a las preguntas suscitadas en ellas, como hacen algunos colegas. Aunque ello sea adelantar cuestiones evaluadoras, que van a ser analizadas un poco más adelante, el criterio del concursante es, en este punto discrepante por dos razones de distinta índole pero que son complementarias.

La primera es que la petición de una respuesta escrita a la práctica puede entenderse como forma de presión para conseguir cierto nivel de asistencia, lo que me parece incompatible con la concepción actual de la Universidad y, especialmente, con la impartición de la misma práctica en una cuarta hora semanal que no deriva del vigente Plan de Estudios, sino de una decisión de los propios profesores del Departamento. El segundo es que la presentación de un escrito no asegura al profesor que el alumno haya preparado la práctica, siendo habitual, hasta donde conozco, las puestas en común... del trabajo ajeno.

Junto a las clases teóricas y a las prácticas puede contemplarse también la realización de *otras actividades extraacadémicas*. Bajo esta denominación se agrupan actividades de muy distinta índole que no pretenden insistir o remachar en explicaciones realizadas en las clases teóricas, sino en que el

alumno profundice, o al menos tenga la oportunidad de hacerlo, en alguno de los problemas relacionados, en mayor o menor medida, con la asignatura. Aunque las posibilidades en este apartado son muy numerosas, interesa destacar las tres siguientes:

1. Actividades audiovisuales y multimedia. Dentro de este grupo se incluye la proyección de materiales relacionados con nuestra asignatura y fomentar la consulta de las hojas web de determinados órganos constitucionales. Entre las primeras actividades es obligada la experiencia realizada en el Departamento con la proyección de una conferencia del malogrado Tomás y Valiente², que me parece muy interesante ofrecer a los alumnos del primer curso de la licenciatura. No sólo porque sirva de homenaje al jurista tristemente desaparecido, sino sobre todo porque él mismo presenta en su intervención una recta concepción de los deberes de aquéllos que ejercen funciones públicas. También parece adecuada la proyección de un amplio resumen de la serie que sobre la Transición realizara la periodista Victoria Prego, sobre todo porque los más jóvenes no han vivido ya esa (en cierto sentido) vibrante época. Por fin, hace ya algunos años que el concursante está pensando utilizar los medios que presta la Cátedra de Cine de la Universidad de Valladolid para organizar ciclos de cine o de video que se centren en películas conectadas con nuestra disciplina. En relación con las actividades multimedia, el acceso a través de internet a determinadas páginas web, como puede ser la del Congreso de los Diputados o la del Senado, puede servir al

²“Derecho y poder”, conferencia integrada en el Curso de Postgrado que, sobre *el espacio urbano en la gestión cultural*, se impartió en la Casa de Cultura Revilla de Valladolid, en el curso 1994/95.

alumno para tener un primer acceso, ciertamente informal pero útil, a su composición y funciones.

2. Conferencias. La organización de conferencias impartidas por personas distintas del profesor son igualmente beneficiosas por varias razones. Posibilitan antes que nada la diversidad de opiniones, rompiendo la discutible imagen de que el profesor tiene razón... por ser el profesor. Como consecuencia de esto, y la afirmación que sigue es fruto de la experiencia, los estudiantes se muestran menos recelosos a expresar sus opiniones y críticas lo que, es obvio decirlo, repercute en una mejor comunicación entre profesor y alumno. En último lugar, este expediente permite introducir cuestiones de actualidad en el Aula, al margen del programa, y explicitar su contenido constitucional, fomentando, en último extremo, que sea el alumno quién examine críticamente esa realidad.
3. Visitas institucionales. En este apartado se propone la visita del grupo de alumnos a determinadas Instituciones, como es el Congreso de los Diputados, de la que el propio concursante se benefició cuando era estudiante. En los últimos años estas visitas se han diversificado, realizándose al Congreso, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Defensor del Pueblo y a determinadas Instituciones regionales, como son las Cortes de Castilla y León o el Procurador del Común. Estas actividades permiten a los estudiantes poner imágenes a eso que estudian en los apuntes y los libros; es decir, facilitan una más fácil aprehensión de los contenidos de la asignatura e incentivan la curiosidad del alumno. Pero la utilidad de estas visitas supera el plano académico, porque sirven también para lograr una más efectiva interrelación y cohesión entre los miembros del grupo de alumnos,

dato que por sí sólo justificaría ya su realización y aconsejaría, además, fomentar estas actividades en el primer curso de la Licenciatura, para favorecer la integración de los alumnos en grupo.

Se ha señalado, y es conveniente insistir en ello, que las actividades extraacadémicas no deben confundirse con las prácticas, ni siquiera aunque pueda celebrarse alguna de aquéllas en la hora de una práctica. La diferencia entre unas y otras es su finalidad, más etérea y conectada con el aprovechamiento del estudiante como persona antes que como alumno. De ahí que el único control ejercido por el profesor en estas actividades deba ser puramente formal, exigiendo un comportamiento correcto a sus alumnos, pero sin que pueda valorar, en principio, su aprendizaje en las mismas.

Pero esta última consideración enlaza con otra cuestión, que es la referida a las *técnicas de evaluación* del aprendizaje realizado a lo largo del curso por los estudiantes. Al hilo de la misma, puede examinarse cuál es el modelo de exámenes que el concursante se propone implantar en los grupos en los que, en su caso, imparta docencia, y la posibilidad de tener en cuenta además otros méritos del alumno para fijar su calificación final.

El esquema propuesto deja de lado el problema de las limitaciones que derivan de la existencia de los *exámenes* como principal medio para determinar el nivel del aprendizaje conseguido por el alumno. Esto es así porque, de un lado, parece difícil implantar un sistema de evaluación continua en un sistema educativo en el que (a) los grupos cuentan, aproximadamente y cuando menos, con un centenar de alumnos y en el que, aunque a veces se olvida, (b) la asistencia del estudiante es, hasta donde sé, facultativa. Pero es que además, el examen, pese a sus limitaciones, garantiza, de otro lado, un parámetro objetivo para medir los avances realizados por los alumnos.

Volviendo, pues, al modelo de examen, éste deriva de la experiencia desempeñada, en un primer momento con cierto recelo, por parte del concursante: la celebración de los exámenes orales. Aunque estos pueden suscitar algunos problemas, como es la desigualdad de los distintos exámenes realizados, parece que son más aparentes que reales. Es cierto que no todas las preguntas del programa son iguales, no encierran el mismo grado de dificultad, pero ahí está el profesor para tomar en consideración la complejidad del interrogante planteado al alumno y adaptar el nivel de exigencia requerido. El examen oral presenta, además, algunas ventajas frente al examen escrito, siendo la principal que permite al docente determinar lo que el alumno cree decir y no dice y, sobre todo, el nivel de entendimiento de la disciplina, cuestión que me parece esencial.

La experiencia del examen oral ha sido desarrollada por el concursante en relación con los exámenes de junio y septiembre y la intención del concursante es extenderlo al examen parcial. Ocurre, sin embargo, como ya se ha explicado en el anterior epígrafe del presente Proyecto docente, que el nuevo Plan de Estudios implementará cuatro asignaturas cuatrimestrales, desapareciendo entonces la prueba parcial.

Pero en tanto eso ocurra, es criterio del Departamento, sobre el que no tengo una clara opinión, ni en favor ni en contra, que la nota del parcial se mantiene para la convocatoria ordinaria. Esto supone, en términos más claros que el alumno que superó el examen parcial pero suspende el segundo parcial se examina solamente de éste en septiembre.

Lo que sí me parece preciso en todo caso es superar el examen, lo que supone que por muchos *méritos suplementarios* que el alumno tenga no puede aprobar la asignatura si no obtiene, cuando menos, un aprobado en el examen.

Ahora bien, si el estudiante cumple ese requisito mínimo es posible tomar en consideración otros méritos para, en su caso, conseguir una mejor calificación. Entre tales méritos pueden citarse los siguientes:

1. Intervenciones en clases teóricas y prácticas: Se ha dicho anteriormente que las clases son, para nuestros alumnos, facultativas. Esto supone, en buena lógica, que un alumno que no asista a las mismas no puede ser sancionado por su ausencia o, lo que es lo mismo, pero al revés, que ese estudiante está en condiciones de obtener la más alta calificación. Pero de tal afirmación no se puede colegir que el profesor no pueda, y deba, tomar en consideración las intervenciones realizadas por los alumnos en las clases teóricas o prácticas. En la medida en que el estudiante aporte datos de interés (lo que no implica necesariamente que sean correctos, sino intelectualmente razonables) ese esfuerzo debería reflejarse en la calificación global que obtenga al final del curso.
2. Junto a estas intervenciones, entendidas como comportamientos espontáneos, deben tomarse en consideración también los trabajos conscientemente elaborados. Estos pueden presentar muchos formatos diferentes (comentario de libros o Sentencias, trabajos específicos, seguimiento de procesos constitucionales -elecciones, etc...-), surgir de la actuación aislada o colectiva de estudiantes y revertir, en su caso, en la propia clase, como ocurre con las conferencias preparadas para sus compañeros por los propios alumnos. Interesa aludir, también, a la lectura de determinados libros relacionados con la asignatura, que el estudiante debe comentar de forma crítica en el mismo momento en que realiza su examen (oral, como ya se indicó). Al igual que con las prácticas me parece que la

diversidad de formatos para los trabajos no es criticable. Por el contrario, permite que los alumnos se expresen de la forma en que se encuentren más cómodos y hacen hincapié en algunos fines, como son promover la participación de los estudiantes (caso de las conferencias), conocer con mayor profundidad algunos temas concretos (lectura de libros) o acercarse a la lógica argumentativa (a través de los comentarios de Sentencias).

Con el examen de los méritos complementarios que sirven para fijar la calificación global del estudiante se cierran estas páginas, cuya única pretensión ha sido recoger algunas consideraciones pedagógicas que me parecen necesarias para vertebrar nuestras tareas docentes.

4. CONSIDERACIONES SOBRE LA INVESTIGACIÓN.

La Resolución rectoral mediante la que se convoca esta plaza de Profesor Titular de Derecho Constitucional (de 2 de octubre de 1997) prevé entre las actividades que se asignan a la plaza la investigación en materias propias del área de conocimiento. Es preciso, empero, recordar que el Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de los Cuerpos Docentes Universitarios, en la redacción que le concede el Real Decreto 1427/1986, de 13 de junio, no contempla la presentación del proyecto investigador entre los requisitos exigidos a los concursantes; a diferencia de lo que ocurría en la primera redacción de aquel reglamento, los apartados 1.b) y 3 del art. 9 exigen al concursante la defensa, entre otros extremos, de su "historial investigador", pero tan sólo la presentación y exposición de su "proyecto docente". Aunque el apartado segundo del mismo precepto legal exige a los miembros de la Comisión valorar en un informe razonado la adecuación a las necesidades de la Universidad convocante del proyecto docente e investigador presentado. En consecuencia, una interpretación sistemática de la ambigua normativa parece indicar que sí es preciso presentar un proyecto investigador.

La necesidad de presentar al concurso de la plaza un proyecto investigador es absolutamente coherente con la exigencia de aportar un Proyecto docente. Y ello porque, es obvio, docencia e investigación son en la actividad universitaria dos caras de una misma moneda. La docencia sin investigación subyacente no es propia del nivel universitario de enseñanza, sino de los niveles inferiores; la investigación sin enseñanza no es propia de la Universidad sino de la actividad científica pura, que desde luego, no tiene sentido por lo que se refiere al Derecho (que es, ante todo, una técnica de

resolución de conflictos). En la docencia se proyecta las lecturas, los estudios, las reflexiones personales. En la actividad investigadora se pueden encontrar los ecos (a poco que se mantenga una actitud abierta y receptiva con los alumnos y con el contraste de las propias clases con la evolución intelectual) de la docencia. También por lo que se refiere a ese operador del Derecho que es el profesor, "creación" y "aplicación" no son dos momentos estancos separados uno del otro.

El historial investigador del concursante ha seguido dos líneas maestras: la interpretación constitucional de los derechos fundamentales (y muy especialmente del derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18.2 CE) y el estudio del impacto del Derecho comunitario en los ordenamientos constitucionales. Aunque ambas cuestiones ocupan un lugar central no sólo en nuestra asignatura sino también en la Ciencia jurídica en general, queda mucho por hacer (de entrada, hay que construir, o mejor, reconstruir una teoría general de los derechos fundamentales y formular una teoría de la integración que permita explicar las, cada vez más crecientes, implicaciones de los Estados europeos en la Unión Europea).

Pero también interesa dar cuenta de los proyectos de investigación que el concursante se propone realizar en el futuro inmediato. Me gustaría, en primer lugar, dar a la imprenta el trabajo de investigación sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la formación del Derecho comunitario derivado, teniendo para ello en cuenta las observaciones y sugerencias que los miembros del Tribunal puedan, en su caso, realizar. En segundo lugar, tengo la intención de abordar una nueva investigación que ponga de manifiesto la autonomía que presentan los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución respecto de los derechos subjetivos asegurados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en fin, de los derechos fundamentales

comunitarios, contenidos, como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en los principios generales del Derecho comunitario. El ánimo perseguido en ese estudio sería matizar la idea, extendida por P. Habërle, de la existencia de un derecho común en materia de derechos fundamentales, y establecer algunas vías que puedan contribuir a la efectiva formación de ese derecho común de los derechos fundamentales en aquéllos Estados que, como el nuestro, participan en la UE.