

Los cambiantes perfiles del Derecho constitucional en España (A propósito del 40º aniversario de la Constitución española de 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS¹

RESUMEN

Tras un siglo y medio de vaivenes y titubeos, en los que como consecuencia del escaso arraigo del sentimiento constitucional y la falta de valor normativo de las constituciones el estudio del constitucionalismo adoleció en España de falta de objeto y de método, hasta acabar convertido en una disciplina enciclopédica de consistencia magmática y límites imprecisos, la aprobación en 1978 de la actual Constitución española y el deslinde entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional impuesto a partir de 1981 hicieron posible que en las últimas cuatro décadas este haya perfilado de manera nítida su objeto y su método, avanzando a pasos agigantados hasta ocupar el lugar que merita en un Estado social y democrático de Derecho –y, sobre todo, el que este requiere de aquel– y dando lugar a una comunidad científica que en ese período de tiempo ha crecido, se ha renovado y ha enterrado en el proceso muchos viejos clichés.

Tras llevar a cabo una apresurada caracterización de la evolución del Derecho Constitucional español desde los tiempos de Cádiz y unas reflexiones algo más precisas sobre su estado en el momento de inicio de la transición democrática española, el presente estudio analizará las principales preocupaciones dogmáticas y líneas de investigación del Derecho Constitucional español en los últimos cuarenta años, diferenciando las

¹ Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia. Correo electrónico: carlos.flores@uv.es.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

propias de los tiempos de la puesta en marcha del nuevo sistema constitucional de las surgidas al hilo de su actual crisis.

PALABRAS CLAVE

Derecho Constitucional - España - Transición democrática.

The changing profile of Spanish Constitutional Law (On occasion of the 40th anniversary of the Spanish 1978 Constitution)

ABSTRACT

After a century and a half full of swings and hesitations, in which as a consequence of the limited rooting of the constitutional feeling and the lack of normative value of the constitutions the study of constitutionalism suffered in Spain of lack of object and of method, turning itself into a an encyclopedic discipline of magmatic consistency and imprecise limits, the adoption in 1978 of the current Spanish Constitution and the separation between Political Science and Constitutional Law imposed from 1981 onwards made it possible for the latter to have its object and its method precisely outlined, advancing by leaps and bounds to occupy the place it merits in a social and democratic rule of Law state –and above all, the place that such systems demands from it– and giving rise to a scientific community which in such period of time has grown, has renovated, and has buried many old clichés in the process.

After carrying out a hasty characterization of the evolution of Spanish constitutional law since the times of the Cadiz Constitution and some more precise reflections on its state at the time of the beginning of the Spanish democratic transition, the present study will analyze the main dogmatic concerns and lines of research of Spanish Constitutional Law in the last forty years, differentiating those of the times of the implementation of the new constitutional system from those arising in the wake of its current crisis.

KEYWORDS

Constitutional law - Spain - Democratic transition.

I. INTRODUCCIÓN

Allá por 1974, cuando se empezaba a intuir el cambio de régimen que traería la Democracia –y la Constitución– a España, Nicolás Ramiro Rico² definía al Derecho Político –del que el actual Derecho Constitucional español es hijo legítimo, y aun primogénito– con una cita que ha devenido ya célebre: como “un adefesio jurídico”, un “vertebrado gaseoso”, un algo “entre hidra de muchas cabezas y universal comodín; de todo un poco, alternativamente”, en cuyo estudio los docentes disponían “de una libertad tan libérrima para fijar el contenido y trazar los linderos de su materia” que carecía de parangón en cualquier otra disciplina. Unos pocos años antes –con idéntica perspectiva aunque con mayor comedimiento expresivo– Xifra Heras³ lo había definido como “una disciplina enciclopédica”, y unos pocos más tarde Fernández Carvajal denunciaría la equivocidad tanto del nombre como de los contenidos de la disciplina, al afirmar que esta

Se nos presenta en su denominación como una disciplina jurídica cuando en la realidad de los programas universitarios tan solo parcial, y a veces mínimamente, lo es. Se nos presenta de hecho como una disciplina particular y positiva, cuando la elección de los temas que cultiva y el planteamiento de toda su problemática postulan una perspectiva universal y filosófica. Se nos presenta, en fin, como una ciencia teórica, cuando la materia que estudia es decidida, y diría que visceralmente práctica.⁴

Semejantes diagnósticos estaban en aquellas fechas lejos de ser exagerados. Más aún: en opinión de algunos entrañaban no tanto una acertada

² RICO, Nicolás Ramiro, “Breves apuntes críticos para un futuro programa moderadamente heterodoxo del Derecho Político y su muy azorante enseñanza”, en *Revista Española de Opinión Pública*, nro. 37, 1974, p. 180.

³ XIFRA HERAS, Jorge, “El Derecho Político, disciplina enciclopédica”, en *Revista de Estudios Políticos*, 1967, pp. 131-139.

⁴ FERNÁNDEZ CARVAJAL, Rodrigo, *El lugar de la Ciencia Política*, Murcia, Universidad de Murcia, 1981, p. 19.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

descripción de la situación de nuestro Derecho Político en los convulsos momentos en los que habían sido escritos, como un certero diagnóstico de lo que había venido siendo la evolución de la disciplina desde sus primeros pasos. Al día de hoy, en cambio, carecen de toda virtualidad para describir a una disciplina científica que en las últimas cuatro décadas ha perfilado de manera nítida su objeto y su método, avanzando a pasos agigantados hasta ocupar el lugar que el Derecho Constitucional merita en un Estado social y democrático de Derecho –y, sobre todo, el que este requiere de aquel– y dando lugar a una comunidad científica que en ese período de tiempo ha crecido, se ha renovado y ha enterrado en el proceso muchos viejos clichés.

Al analizar esa evolución, cuyo más que obvio punto de partida sería la aprobación en diciembre de 1978 de la actual Constitución española, se encaminarán las siguientes líneas, que no obstante arrancarán con una apresurada caracterización de la evolución del Derecho Constitucional español desde los tiempos de Cádiz y unas reflexiones algo más precisas sobre su estado en el momento de inicio de la transición democrática española.

II. DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ A LA CRISIS DEL RÉGIMEN FRANQUISTA: LOS CONFUSOS PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Ciertamente, no es necesario –aunque sea útil– retrotraernos a los tiempos de Cádiz para desde allí esbozar hasta nuestros días las grandes líneas de la evolución del Derecho Constitucional español, si queremos convencernos de la mutabilidad de su objeto y de su método en los últimos doscientos años: los testimonios de ello se repiten prácticamente hasta nuestros días, y el ejemplo de aquellas Cátedras de Constitución cuya corta vida ha estudiado Sánchez Agesta⁵ apenas constituye un prólogo a esa sucesión de vaivenes que es la historia de esta disciplina.

Ideadas para explicar la Constitución gaditana “en todas las Universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias

⁵ SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras cátedras españolas de Derecho Constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos* (primera época), nro. 126, 1962, pp. 157-167.

eclesiásticas y políticas”,⁶ las “Cátedras de Constitución” fueron creadas en apenas dos ciudades –Valencia y Madrid– merced a iniciativas eminentemente privadas, huyeron en su corta vida de toda ambición teorizadora o de modelación de una técnica jurídica para consagrarse a una suerte de “catequesis política”⁷ que pretendía enseñar la Constitución “a la manera que sabemos el catecismo y lo entendemos cuanto basta para salvarnos”⁸ y, a la postre, acabaron homenajear a Fernando VII y asegurando que el estudio reflexivo de la Constitución de 1812 había avivado entre los alumnos, “por convencimiento, un amor puro, noble e intenso hacia el deseado monarca, como parte integrante y esencialísima de la Constitución”.⁹

De hecho, el mismo Real Decreto de 2 de agosto de 1900 por el que se ordena la emancipación del Derecho Político respecto del Administrativo –y en el que Óscar Alzaga¹⁰ cifra la mayoría de edad de nuestra disciplina– sigue siendo un monumento a la confusión, en el que se asegura irreflexivamente que “la política se funda en los principios y reglas que constituyen la jurisprudencia”, y en la que se justifica la necesidad de combinar el estudio del Derecho Político español con el extranjero “por la solidaridad que por numerosas causas es cada día mayor entre todas las naciones, y el sistema de libertad que en materia de extranjería por todas partes impera” en un momento de nuestra historia en el que aún no se habían apagado los ecos de la guerra hispanonorteamericana y ya habían comenzado a vislumbrarse nuestros infortunios en el norte de África.

⁶ Constitución Política de la Monarquía Española de 19 de marzo de 1812, art. 368.

⁷ SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras...”, p. 162.

⁸ CARVAJAL, Tomás, *Relación de la Solemne apertura de la Cátedra de Constitución Política de la Monarquía Española, por los Estudios de San Isidro de Madrid*, Madrid, Imprenta Nacional, 1814 (citado por SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras...”, p. 162).

⁹ GARELY, Nicolás, en *Diario de Valencia*, 21/4/1814 (citado por SÁNCHEZ AGESTA, Luis, “Las primeras...”, p. 166). Para un análisis más preciso de la evolución del Derecho Constitucional español en el XIX consúltese VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo XIX?”, en *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*, nro. 9, 1997, pp. 71-128.

¹⁰ ALZAGA, Óscar, “En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho Político”, en *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*, nro. 4, 1979, p. 7.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

Con la emancipación del Derecho Político –que ya mantendrá esta denominación¹¹ hasta su “partición” en 1984–,¹² el debate en torno a sus perfiles, lejos de remitir, se agudizó. Por aquella época¹³ el punto de referencia doctrinal más destacado venía constituido por la obra de Adolfo Posada, cuyos *Principios de Derecho Político* (1884), denotando una fuerte influencia del krausismo, se detenían sucesivamente en el análisis de “La historia del Derecho Político”, “La filosofía de la historia del Derecho Político” y “El arte en el Derecho Político” (o la “Teoría y práctica política”),¹⁴ dando así pie a una visión enciclopédica de la nueva disciplina y cerrando el camino –según Rubio Llorente–¹⁵ “a la transformación de una disciplina académica en una verdadera ciencia dotada de unidad temática y metodológica”.

Consecuencia directa de ese enciclopedismo sería una progresiva relativización de los contenidos jurídicos en programas, manuales y monografías, que convertirían al estudio de la Constitución vigente –y aun de la historia constitucional española– en poco menos que una rareza. En esta línea se hallarían obras como el *Curso de Derecho Político según la Filosofía política moderna, la Historia general de España y la legislación*

¹¹ Tal sería el caso en los Planes de 1928 –establecido por Real Decreto de 19 de mayo de ese año–, de 1931, de 1944 –establecido por Decreto de 7 de julio de ese año, complementario de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio del año anterior–, de 1953 –establecido por Decreto de 11 de agosto de ese año– y, por fin, del Plan experimental de 1965, creado por sendas órdenes de 13 de agosto de ese año para las Universidades de Valencia y Sevilla.

¹² En efecto, sería el bien conocido Real Decreto 1888/84, de 26 de septiembre, quien merced a su catálogo anexo de materias llevaría a cabo el “despiece” de nuestra disciplina, dando lugar a un Derecho Constitucional al que se adscribiría la mayor parte de la profesión y a una Ciencia Política por la que optaría –formalmente– una minoría de estudiosos.

¹³ Véase GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Las asignaturas Derecho Político y Administrativo. El destino del Derecho Público español”, en *Revista de Administración Pública*, nro. 100-102, 1988, y PORTERO MOLINA, Juan Antonio, “Algunas cuestiones en el Derecho Político español, 1875-1900”, en *Revista de Estudios Políticos*, nro. 18, 1980.

¹⁴ Vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “El derecho político en Adolfo Posada”, en MORODO LEONCIO, Raúl y PEDRO DE VEGA GARCÍA (coords.), en *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 555-580.

¹⁵ RUBIO LLORENTE, Francisco, “Nota preliminar a la edición española”, en STEIN, Ekkehart, *Derecho Político*, Madrid, 1973, p. xiv.

vigente de Santamaría de Paredes (Valencia, 1880-81),¹⁶ que apenas dedicaba cien de sus más de setecientas páginas al constitucionalismo español, o el *Tratado de Derecho Político según los principios de la filosofía y el derecho cristianos* de Enrique Gil Robles (Salamanca, 1899-1902), que consideraba más oportuno analizar el problema semita, el fenómeno feminista, la idea de representación en Roma o la cuestión del colonialismo que adentrarse en los entresijos de la Constitución canovista.

Sin embargo, la idea de un Derecho Político más centrado en el Derecho positivo y la reflexión jurídica comenzaría a abrirse paso a medida que nos adentrásemos en el presente siglo. Así, incluso el propio Posada revisaría con el tiempo sus posiciones iniciales, para adentrarse –como ha puesto de relieve Portero Molina–¹⁷ en una vía considerablemente más proclive al juridicismo. Prueba de ello lo serían la cuarta edición de su *Tratado de Derecho Político* (Madrid, 1929), en la que se combinaría un tomo dedicado a la Teoría del Estado con otro consagrado al Derecho Constitucional comparado, y su obra *El régimen constitucional* (Madrid, 1930), enteramente consagrada al análisis de los fenómenos constitucionales, en la que se dedicaban sendos capítulos a las nociones de ley constitucional e inconstitucionalidad de la ley, y aun se entraba a analizar la Constitución vigente. Un desarrollo en cualquiera de los casos puntual y con altibajos, que obliga a concluir, con López Guerra,¹⁸ que el fracaso histórico en España de la pretensión constitucional “se reflejó también en la ausencia de una disciplina jurídico-constitucional similar a la que se desarrolló en los contextos francés (alrededor de las grandes leyes de la República), italiano (alrededor del Estatuto Albertino) o alemán (alrededor de las constituciones del Imperio y de la República de Weimar). En este aspecto, la disciplina del Derecho Constitucional quedó por detrás de otras disciplinas jurídicas, como la historia del Derecho o el Derecho Civil, en que sí podría hablarse legítimamente de una ‘escuela española’”.

¹⁶ Vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “Un influyente maestro del derecho político español: Vicente Santamaría de Paredes (1853-1924)”, en VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (coord.), *Siete maestros del derecho político español*, Madrid, CEP, 2015.

¹⁷ PORTERO MOLINA, Juan Antonio, “Algunas cuestiones...”, p. 90.

¹⁸ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, en *Revista catalana de dret públic*, nro. 41, 2010, p. 87.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

Con tan escasos precedentes, la proclamación de la II República supondría un avance importante –aunque como se verá no del todo definitivo– en el proceso de juridificación de nuestra disciplina, estimulado en buena medida por una inusual intensificación de los contactos internacionales –especialmente en el mundo germánico– de nuestros juristas. En tal proceso sería menester destacar, cuando menos, la trascendencia de obras como las de Ruiz del Castillo, Royo, Jiménez de Asúa y Alcalá Zamora, la quinta edición del *Tratado* de Posada (Madrid, 1935) llevada a imprenta con la participación de Nicolás Pérez Serrano y, por fin, el *Tratado de Derecho Político* de este último, completado entre 1936 y 1939, pero inédito hasta 1976.¹⁹ Sería precisamente Pérez Serrano quien, en su memoria de cátedra –inédita también hasta mucho después de su muerte, aunque en modo alguno desconocida–²⁰ definiría al Derecho Político como “una disciplina encuadrada en el *orden jurídico*; demarcada, dentro de él, por su referencia al sector de *lo político*; centrada en torno al régimen *español*, y en el que es necesario, además, realizar una *comparación con el extranjero*”.

Los primeros manuales de la era franquista se situarían en cierto modo en una línea juridicista no lejana de la seguida en los años de la República, aunque solo fuese por la lógica necesidad de explicar y describir de manera coherente las normas políticas del nuevo Estado. Tal sería el caso, entre otros, del *Régimen político del Estado español* de Ignacio María de Lojendio (Barcelona, 1942), de los *Elementos de Derecho político* del Padre Izaga (Barcelona, 1952) o de la *Introducción al Derecho político actual* de Francisco Javier Conde (Madrid, 1942), particularmente sensible hacia los postulados –entre otros– de Kelsen y Laband. Sin embargo, y aunque nunca se extinguiría del todo –ahí están los tratados de Fernández Carvajal, *La Constitución española* (Madrid, 1969) y Zafra Valverde, *El régimen político de España* (Pamplona, 1973) y, desde premisas diametralmente opuestas, los de Jorge de Esteban y otros, *Desarrollo político y Constitución española* (Barcelona, 1973) y Jorge Solé Tura, *Introducción al régimen*

¹⁹ Vid. RUIZ MIGUEL, Carlos, “Nicolás Pérez Serrano, maestro pionero del Derecho constitucional español”, en *Empresas políticas*, nro. 2, 2003, pp. 25-33.

²⁰ PÉREZ SERRANO, Nicolás, “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas del Derecho Político español comparado con el extranjero”, en *Escritos de Derecho Político* (vol. I), Madrid, IEAL, 1984, p. 13.

político español (Barcelona, 1973), todos ellos en las postrimerías del régimen-, la tendencia no tardaría en devenir minoritaria. Bien fuese por la desorientación provocada por un sistema institucional de configuración extremadamente lenta, “incompleto y de suerte indecisa [que] no animaba a la construcción sistemática”,²¹ bien fuese por la frustración de contemplar la inaplicación y la inaplicabilidad de algunas de sus disposiciones; bien fuese por el rechazo ideológico que estas provocaban en no pocos académicos, y su rechazo a dotarle siquiera de esa mínima legitimación que supondría su tratamiento como un genuino sistema constitucional;²² bien fuera –finalmente– por el escaso interés del régimen por profundizar en el análisis científico y la crítica académica de sus disposiciones normativas, el hecho es que el estudio jurídico del régimen político vigente comenzó bien pronto a perder practicantes.

De este modo, parte del Derecho Político español comenzaría a encaminarse –a decir una vez más de Rubio Llorente–²³ por la vía “que coloca en primer plano la idea de política, desinteresándose del estudio de las estructuras constitucionales”, al tiempo que otra parte de la doctrina, incapaz de teorizar sobre un Estado constitucional que no existía, optaba por embarcarse en una “teoría de la Constitución sin Estado, válida para cualquier clase de organización política y en la que las cuestiones fundamentales quedan sin plantear”;²⁴ una tercera se inclinaba por construir un Derecho Constitucional más o menos juricista, pero sobre el sustrato de regímenes políticos distintos del español; y aun una cuarta buscando quizás tiempos pasados que fueran mejores, volvía la cabeza hacia una historia constitucional aún huérfana de análisis. Como simple botón de muestra, el Plan de estudios de 1944, que mantendría intacta la clásica denominación de Derecho Político, se preocuparía de perfilar el nuevo contenido de la disciplina, estableciendo en su seno, junto al “Derecho Político español y extranjero” propiamente dicho, no

²¹ FERNÁNDEZ CARVAJAL, Rodrigo, *El lugar...*, p. 380.

²² Es la posición de Jorge DE ESTEBAN, en “Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nro. 1, 1998, p. 20.

²³ RUBIO LLORENTE, Francisco, “Nota preliminar...”, p. xviii.

²⁴ DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 24.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

solo una “Teoría de la organización política” sino incluso una “Teoría de la Sociedad” de perfiles borrosos e improbable juridificación.

Paradójicamente, durante estas décadas en las que los constitucionalistas se dedicaron a hacer (casi) cualquier cosa menos Derecho, fue la doctrina administrativista española la que con mayor éxito se adentró en el análisis de las normas jurídicas del régimen llevando a cabo aportaciones que en su momento supusieron “lo más cercano a una literatura académica ‘constitucionalista’; literatura que no dejó de tener influencia en el proceso de transición y en las construcciones jurisprudenciales y doctrinales posteriores”.²⁵

En cualquiera de los casos, es de rigor admitir que varias de las ramas antes citadas darían, con el tiempo –y fuese cual fuese nuestra valoración respecto de su oportunidad–, frutos estimables. Así, el campo de la Ciencia Política alcanzaría en los años cincuenta, sesenta y setenta un desarrollo hasta entonces inédito, con obras tan capitales como los *Estudios de Ciencia Política* de Carlos Ollero (Madrid, 1955), los *Estudios de Sociología Política* de Francisco Murillo Ferrol (Madrid, 1963), los *Principios de Ciencia Política* de Pablo Lucas Verdú (Madrid, 1969),²⁶ los *Supuestos actuales de la Ciencia política* de Manuel Ramírez (Madrid, 1972) y los *Estudios de Ciencia Política* de Juan Ferrando Badía (Madrid, 1976),²⁷ por citar tan solo unas cuantas.

Por su parte, los campos de la Teoría del Estado y de la Constitución –de contornos ciertamente difíciles de acotar– se enriquecerían con aportaciones tan valiosas como las de Sánchez Agesta –con sus *Lecciones de Derecho Político* (Granada, 1943) y sus *Principios de Teoría Política* (Madrid,

²⁵ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, p. 91.

²⁶ Vid. MURILLO DE LA CUEVA Y LERDO DE TEJADA, Carmen, “Notas sobre la bibliografía universitaria y la obra científica del profesor Pablo Lucas Verdú”, en MORODO LEONCIO, Raúl y Pedro DE VEGA GARCÍA (coords.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 37-64.

²⁷ Vid. FLORES JUBERÍAS, Carlos, “La obra de Juan Ferrando Badía y su significación en el desarrollo del Derecho Constitucional y de la Ciencia Política en España”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nro. 58-59, 2007, pp. 15-51.

1966)-,²⁸ Lucas Verdú -primero con su *Introducción* (Barcelona, 1958) y más tarde con su monumental *Curso de Derecho Político* (Madrid, 1972)-²⁹ y Xifra Heras -con su *Curso de Derecho constitucional* (Barcelona, 1962)-, obras todas ellas en las que, pese a su volumen, el estudio del sistema político vigente apenas si comprendería un escaso puñado de páginas.

En tercer lugar, testimonios del prometedor desarrollo en esta época del Derecho Constitucional comparado serían, también sin ánimo de exhaustividad, el *Derecho Constitucional Comparado* de García Pelayo (Madrid, 1950),³⁰ *Los Regímenes Políticos Contemporáneos* de Jiménez de Parga y el *Curso de Derecho Constitucional Comparado* de Sánchez Agesta, obras todas ellas reeditadas una y otra vez desde su aparición hasta nuestros días y devenidas hace tiempo en clásicas.

En última instancia, entre los cultivadores -y aun deberíamos decir, quizás, entre los creadores- de nuestra historia constitucional serían de destacar las aportaciones capitales de Sevilla Andrés -con su *Historia política de España, 1808-1973* (Madrid, 1973)-, de nuevo Sánchez Agesta -con su *Historia del Constitucionalismo español, 1808-1936*- y Tomás Villarroya -con su *Breve Historia* (Barcelona, 1976)-, obras estas dos últimas reeditadas en numerosísimas ocasiones y convertidas ya en manual de referencia inexcusable en las aulas.

III. DE LA CRISIS DEL RÉGIMEN FRANQUISTA A LA CONSTITUCIÓN DE 1978: LA INAPLAZABLE JURIDIFICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

La crisis del franquismo, el proceso de transición política, la aprobación de la Constitución de 1978 y la consiguiente reforma del sistema -modo y sustancia- de enseñanza universitaria parecieron sorprender a

²⁸ Vid. GARCÍA-CUEVAS ROQUE, Elena, *Vida y obra del profesor Sánchez Agesta*, Madrid, Dykinson, 2016.

²⁹ Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, "Pablo Lucas Verdú, un jurista entre dos generaciones del Derecho político español", en *Revista de Estudios Políticos*, nro. 174, 2016, pp. 225-266.

³⁰ Vid. JIMENA QUESADA, Luis, "Manuel García-Pelayo y la emergencia del *ius commune* europeo", en *Revista de Derecho Político*, nro. 75-76, 2009, pp. 125-144, y SORIANO, Graciela, "Manuel García-Pelayo en el desarrollo del derecho constitucional del siglo XX", en *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, nro. 13, 2005.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

nuestra doctrina en medio de una suerte de crisis de identidad, que la misma rapidez y radicalidad de los cambios probablemente no haría más que agudizar.

A decir de Alzaga,³¹ tres fueron al menos las principales posturas doctrinales del momento en lo concerniente al objeto y los fines del Derecho Político y, por ende, a la relación entre sus componentes esenciales: la Ciencia Política y el Derecho Constitucional.

Una primera postura, entre cuyos defensores podríamos muy bien citar a Ramírez,³² entendía que el Derecho Constitucional no era sino una rama más de la Ciencia Política. Dando por buena la conocida imagen de Van Dyke³³ que ubicaba a lo político en el centro de un círculo al cual cabía acceder desde cualquiera de los trescientos sesenta grados de la circunferencia que lo delimitaba, el Derecho Constitucional era visto como una más de las disciplinas integrantes de una Ciencia Política hipertrofiada y concebida como una gran familia de saberes. Tal posición vendría justificada, de una parte, por la experiencia de muchos de los nuevos Estados del Tercer Mundo en los que el constitucionalismo había sido trasplantado sin una preparación previa, en la creencia de que cualquier entramado institucional creado en Occidente podía arraigar, con independencia del terreno sobre el que se asentase. Igualmente dicha posición derivaba también de la idea, de matriz marxista, según la cual el Derecho era una mera superestructura ajena a la realidad social pre-existente, un epifenómeno carente de toda autonomía en torno al cual no cabía siquiera la construcción de una disciplina científica autónoma.³⁴

Una segunda postura, radicalmente contraria a la anterior y derivada de la dogmática alemana tradicional –y, en particular, de la escuela de Viena–, era la que abogaba por un Derecho Constitucional completamente ajeno a la Ciencia Política. Partiendo de la radical distinción kelseniana entre los planos del ser (*sein*) y el deber ser (*sollen*), Ciencia Política y Derecho Constitucional eran contemplados como materias no

³¹ ALZAGA, Óscar, “En torno...”, pp. 9 y ss.

³² RAMÍREZ, Manuel, “La Ciencia Política en España: problemas, métodos y áreas de estudio”, en *Revista de Derecho Público*, nro. 67, 1967, p. 257.

³³ VAN DYKE, Vernon, *Ciencia política. Un análisis filosófico*, Madrid, 1962, p. 130.

³⁴ Véase GONZÁLEZ CASANOVA, José A., *Comunicación humana y comunidad política. Una aproximación al Derecho Político*, Madrid, Tecnos, 1968.

solo distintas sino incluso intransitivas. Pese a la admisión por parte de Laband de que la finalidad de una institución puede afectar a su configuración jurídica –y que, por lo tanto, para comprender esta es preciso analizar realidades que van más allá de ella–, el estudio de toda noción metajurídica quedaba, desde esta perspectiva, excluido de raíz. El estudio del Derecho se realizaba en consecuencia sin que cupiese contaminación alguna de la realidad política.

Por último, una tercera posición era la que entendía que el rótulo de Derecho Político podía perfectamente albergar en su seno, como si de las dos mitades de una misma concha se tratase, a la Ciencia Política y al Derecho Constitucional, y que en consecuencia entre ambas disciplinas había cercanía y complementariedad. Tal sería la postura, entre otros, de Lucas Verdú,³⁵ quien afirmaría que

Para no incurrir en el defecto de yuxtaposición y anarquía temática que caracterizan al Derecho político oficial, preferimos considerar como materia del Derecho político adjetivado dos grandes sectores: uno de ellos está integrado por la Ciencia Política en cuanto estudio de los fenómenos que se refieren al fundamento, objetivos, organización y ejercicio del poder político en la sociedad, y el otro sector corresponde al Derecho constitucional en cuanto estudio de las reglas e instituciones jurídicas fundamentales, relativas a la organización y ejercicio del poder político y a los derechos y libertades básicos de los ciudadanos.

En esta misma línea se hallaría también Ferrando Badía,³⁶ para quien, aun dando por sentada la diferencia entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional, ambas resultaban ser disciplinas “intrínsecamente complementarias”, en la medida que la primera “se ocupa del régimen político” y la segunda “de las instituciones jurídicas formales” de este.

Es evidente que la casi inmediata aprobación de la Constitución de 1978 y su consiguiente desarrollo normativo creó las condiciones idóneas para que se acabara imponiendo la segunda de las posturas enumeradas, y para que por fin España pudiera ver el nacimiento y desarrollo de

³⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1972, pp. 37 y 38.

³⁶ FERRANDO BADÍA, Juan, *Estudios de Ciencia Política y Teoría Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1988, p. 26.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

una verdadera doctrina constitucional que tuviera por objeto analizar, interpretar y enseñar la Constitución, proponer fórmulas para su desarrollo y hallar soluciones para los conflictos surgidos en su aplicación. En palabras de López Guerra:³⁷ “La Constitución (y su desarrollo posterior, normativo y jurisprudencial) proporcionaba un objeto de conocimiento que definía y limitaba el alcance de la disciplina”.

Naturalmente ese proceso de depuración no fue ni sencillo ni inmediato. Bajo el término elegido por Rousseau para subtitular su Contrato Social³⁸ siguieron durante años albergándose todo un mundo de estudios sin más denominador común que una vinculación –estrecha o remota– con lo político, que daban así lugar a una disciplina enciclopédica de objeto, metodología y límites indeterminables, a “un *totum revolutum* en el que cada catedrático se vería obligado a imprimir por su cuenta al programa la dirección que le pareciese más oportuna”³⁹ y a un conjunto heterogéneo de saberes en el que el jurídico no era, precisamente, el más cultivado.⁴⁰

Un primer obstáculo para hacer factible ese cambio venía constituido por la necesidad de adoptar una metodología de trabajo bien distinta de la seguida hasta entonces, que ya no podía seguir obedeciendo a las orientaciones culturalistas y heterogéneas del Derecho Político, sino plegarse a las exigencias de una verdadera Ciencia del Derecho. La reivindicación del método jurídico devino, pues, prioritaria.

Pero no solo eso: también devino prioritaria la necesidad de dar con un método jurídico específicamente constitucional, que singularizase a nuestra disciplina de otras disciplinas jurídicas en aquellos momentos más arraigadas y más conscientes de su propia identidad como el Derecho Civil, o “excesivamente” próximas como el Derecho Administrativo. A este respecto se ha subrayado repetidamente la relevancia de la polémica mantenida en su día entre García de Enterría y Lucas Verdú,⁴¹ en la que

³⁷ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, p. 92.

³⁸ Véase ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social o Principios del derecho político*, varias eds.

³⁹ ALZAGA, Óscar, “En torno...”, p. 8.

⁴⁰ Véase, entre otros, AJA, Eliseo, “Derecho constitucional”, en AA. VV., *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, Tecnos, 1987.

⁴¹ Véase, respectivamente, LUCAS VERDÚ, Pablo, “El Derecho Constitucional como Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho Político*, nro. 13, 1982, pp. 7-52, y GARCÍA

mientras el primero subrayó la comunidad metodológica entre el Derecho Constitucional y las demás ramas del Derecho, el segundo reivindicó la existencia de un método jurídico propio del Derecho Constitucional, fruto directo de las propias peculiaridades de la norma constitucional frente a otras normas. En suma, se trataba de evitar que el Derecho Constitucional quedara reducido a un análisis exclusivamente técnico del Derecho positivo, en aras de un planteamiento un tanto más crítico y axiológico.

En medio de este proceso, la decisión ministerial de escindir el Derecho Político en dos nuevas áreas bajo los encabezamientos de “Ciencia Política y de la administración” y “Derecho Constitucional” supuso un punto de no retorno, amén de una auténtica revolución en la disciplina y –para muchos– una dolorosa decisión. Y es que la medida obligaba al profesorado del área a extinguir a optar entre una u otra de las nuevas áreas, forzando de este modo una definición nítida en sus enfoques y métodos y colocando en una posición incómoda a los muchos que hubiesen preferido mantenerse a caballo entre una y otra tendencia.

La medida resultaba difícilmente discutible. La Constitución española había sido aprobada hacía apenas un lustro, poniendo así fin a un largo paréntesis en el que el Derecho Constitucional había tenido que poner la vista allende nuestras fronteras para encontrar un objeto de estudio que hiciese justicia a la propia denominación de la disciplina, y la doctrina se encontraba –comprensiblemente– en plena explosión juridicista. No solo es que hubiese, por primera vez en varias décadas, una nueva Constitución que estudiar, valorar y difundir: es que además había –en palabras de Lucas Verdú y Lucas Murillo de la Cueva⁴² “una sustancial concordancia entre las expectativas de la sociedad y los intereses constitucionales, entre realidad política y norma constitucional” y, por consiguiente, una inequívoca “voluntad de Constitución”, esto es, un sincero deseo de convertir a la nueva Constitución en un efectivo cauce para la resolución de los conflictos políticos.

Ante una perspectiva tal, no sería extraño que la inmensa mayoría de los profesores de Derecho Político optasen por adscribirse casi en

DE ENTERRÍA, Eduardo, “El Derecho Constitucional como Derecho”, en *Revista de Derecho Político*, 15, 1982, pp. 7-20.

⁴² LUCAS VERDÚ, Pablo y Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, *Manual de Derecho Político*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1987, p. 23.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

bloque a los nuevos Departamentos de Derecho Constitucional,⁴³ dejando a la hasta hacía poco pujante Ciencia Política española en una situación de precariedad personal y material que la obligaría a transitar desde un amateurismo inicial hacia su progresiva profesionalización, y que tendría como consecuencia un –no del todo deseable, dicho sea de paso– alejamiento de lo jurídico, cuya consecuencia inmediata sería una Ciencia Política focalizada de manera predominante en el estudio de los procesos electorales y los actores políticos.⁴⁴ El Derecho Constitucional ofrecía a los antiguos profesores de Derecho Político marcos más idóneos –las Facultades de Derecho, mucho más numerosas que las de Ciencias Políticas–, mejores posibilidades de promoción e intercambio académico y, sobre todo, un objeto de estudio apasionante y prometedor como era el sistema político e institucional que se estaba empezando a crear sobre y en derredor de la entonces todavía nueva Constitución de 1978. Por lo demás, la ya comentada juridificación del Derecho Político en los años inmediatamente anteriores a su desaparición haría que el paso de este al nuevo Derecho Constitucional fuese para muchos poco más que un sencillo trámite burocrático: la identificación entre Derecho Político y Derecho Constitucional de la que ya hablara García Pelayo⁴⁵ y, mucho antes, Posada, al describir a este como “el Derecho político de los Estados modernos”, resultaba ser en estos momentos mayor de lo que lo había sido nunca.

Sin embargo, nos engañaríamos si pensásemos que la separación por decreto del Derecho Constitucional y la Ciencia Política –ampliamente

⁴³ La división entre constitucionalistas y politólogos se materializó también en otros muchos niveles. Así, la antigua Asociación Española de Derecho Constitucional y Ciencia Política desapareció para dar lugar en 1993 a la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración (AECPA) y, tras varios titubeos y algunas iniciativas fracasadas, a la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE) creada en el año 2000. El antiguo Instituto de Estudios Políticos, que había pasado a denominarse Centro de Estudios Constitucionales, amplió su denominación para ser el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y dio luz a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, a fin de desgajar los contenidos más definitivamente jurídicos de la vieja *Revista de Estudios Políticos*.

⁴⁴ JEREZ MIR, Miguel, “Treinta años de Ciencia Política en España: profesionalización, expansión y ajuste”, en *Revista Española de Ciencia Política*, nro. 40, 2016, pp. 179-215.

⁴⁵ GARCÍA PELAYO Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, cap. 1.

contestada, dicho sea de paso, por la doctrina⁴⁶ o la posterior eclosión de los estudios jurídicos en las otrora polifacéticas cátedras de Derecho Político pondrían por sí solas fin a la polémica sobre la identidad y la relación entre ambas disciplinas científicas. Separadas o juntas en los planes de estudios y los decretos de áreas, el problema de delimitar una y otra disciplina precisó para quedar resuelto de la eclosión de una nueva generación de constitucionalistas, si no nacida, sí al menos crecida en el contexto de esta diferenciación y, en consecuencia, más capaz que las anteriores de dotar al Derecho Constitucional, a la vez, de una inequívoca dimensión jurídica y de un perfil que le diferenciase de otras disciplinas cercanas. En suma, de lo que, con Cruz Villalón,⁴⁷ podríamos denominar “un Derecho Constitucional constitucionalmente adecuado”.

IV. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 A LA INTEGRACIÓN EN EUROPA: HACIA UN DERECHO CONSTITUCIONAL “CONSTITUCIONALMENTE ADECUADO”

Los retos a los que ha tenido que dar respuesta el Derecho Constitucional español en los casi cuarenta años que han transcurrido desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 han sido formidables. Lo habrían sido en cualquier caso: una constitución genera siempre cambios de relevancia en el orden político de un país que para la doctrina

⁴⁶ En concreto, sería la ya desaparecida Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional la que –iniciativas individuales aparte– llevaría el peso de la controversia frente al decreto ministerial. Para esta Asociación, el mantenimiento de la unidad del área “Derecho Político” no tenía por qué suponer la identificación entre sus dos componentes esenciales –el Derecho constitucional y la Ciencia política– ni por qué obstaculizar la necesaria especialización del profesorado adscrito a la misma. Por el contrario, su ruptura contradecía la evolución de la doctrina en las últimas ocho décadas y, representando un retroceso “a la época pre-Posada”, abocaba al Derecho Constitucional a una juridificación formal y abstracta contraria a la idea moderna de Constitución, y podía suponer una “evaporización” de los estudios de Teoría del Estado, cuya adscripción a cualquiera de las dos nuevas áreas resultaba insatisfactoria. Para una amplia síntesis de tales argumentos, véase SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio, *Proyecto docente*, original inédito, Valencia, 1990, pp. 69 y ss.

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Posibilidad y cometido de un Derecho Constitucional constitucionalmente adecuado”, en *Estudios de derecho constitucional y de ciencia política: homenaje al profesor Rodrigo Fernández Carvajal*, Murcia, Universidad de Murcia, pp. 175-184.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

constitucionalista se traducen, de una parte, en la necesidad de llevar a cabo un reajuste en sus parámetros de análisis y, de otra, en la oportunidad de iniciar desde cero la tarea de diseccionar esa nueva norma fundamental. Pero en el caso de la España de 1978, el cambio fue de una profundidad pocas veces antes –tal vez nunca– vista en la historia política de nuestro país. La Constitución cambió los valores sobre los que se asentaba el régimen político español, su sistema de fuentes del Derecho, su tabla de derechos y su sistema de garantías, su modelo institucional, su sistema de organización territorial y hasta su inserción internacional, y el Derecho Constitucional español –ese mismo que todavía en aquellos momentos seguía dudando de su enfoque y de su metodología– hubo de dar respuestas rápidas, consistentes y útiles a todos esos interrogantes.

Explicar en toda su complejidad cuáles han sido esas respuestas –e incluso anticiparlas– es tarea de la que oportuna y acertadamente se han ocupado ya varias de las cabezas mejor amuebladas del Derecho Constitucional español.⁴⁸ De modo que nuestra pretensión aquí, más modesta,

⁴⁸ Así, junto con los ya citados trabajos de López Guerra y Cruz Villalón cabría referir los de PÉREZ ROYO, Javier, “El Derecho Constitucional en la formación del jurista”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nro. 46, 1996, pp. 39-60; GARRORENA MORALES, Ángel, “Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nro. 51, 1997, pp. 37-64; PORRAS RAMÍREZ, José M., “Breve historia de la formación y evolución del derecho constitucional, con particular referencia a su desarrollo en España”, en MORODO LEONCIO, Raúl y Pedro DE VEGA GARCÍA (coords.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 2, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 1247-1260; APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, “Algunas notas sobre el contenido del Derecho Constitucional en España”, en CASTELLÀ I ANDREU, Josep M. (coord.), *Constitución y el ordenamiento jurídico: 25 años de incidencia de la Constitución española de 1978 en las diferentes disciplinas judiciales*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 473-484 (también en APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, *La función del Derecho Constitucional. Selección de obras*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 65-77).

Si cabe, más interesantes aún –por su relativa espontaneidad y su carácter contradictorio– son las reflexiones colectivas propiciadas por *Teoría y realidad constitucional* entre varios de los más reputados catedráticos de la disciplina con una década de margen entre cada una de ellas. En concreto, ARAGÓN REYES, Manuel, CARLOS DE CABO MARTÍN, Jorge DE ESTEBAN ALONSO, Ángel GARRORENA MORALES, LUIS LÓPEZ GUERRA e ISIDRE MOLAS I BATLLORI, “Encuesta sobre la orientación actual del Derecho constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, nro. 1, 1998, pp. 15-61, y DIEZ-PICAZO, Luis María, ALFONSO FERNÁNDEZ MIRANDA, Ángel GARRORENA MORALES y LUIS LÓPEZ GUERRA, “Encuesta sobre la orientación actual del Derecho constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, nro. 21, 2008, pp. 18-70.

se contentará con ensayar un intento de enumeración de cuáles han sido los principales ejes vertebradores de ese Derecho Constitucional “constitucionalmente adecuado”, desarrollado en nuestro país durante las dos últimas décadas del pasado siglo y las dos primeras del presente.

Un primer eje vertebrador de nuestro Derecho Constitucional fue, es y con toda seguridad seguirá siendo –aunque tal vez no con la misma intensidad– el análisis de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Conformado apenas unos pocos meses después de aprobada la Constitución merced a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, la puesta en marcha casi por primera vez en la historia de nuestro país de un órgano inequívocamente jurisdiccional, al servicio de un texto constitucional jurídicamente vinculante y no meramente declarativo, y provisto además de una tabla de derechos de largo alcance generó unas expectativas que la experiencia posterior no hizo sino multiplicar. Ello vino además potenciado por la alta cualificación técnica del tribunal –recordemos que presidido en sus primeros años de vida por Manuel García Pelayo y Francisco Tomás y Valiente–, por su independencia de criterio y por su decidido intervencionismo –a la fecha de hoy se cifran en más de 8.000 las sentencias, y casi 17.000 los autos dictados por el Tribunal–, pero, sobre todo, por la relativa ambigüedad con la que el constituyente reguló algunos derechos constitucionales, dejando al legislador un amplio margen de normativización y al Tribunal un margen todavía mayor de interpretación.

La actividad de glosa, crítica, sistematización y revisión de la jurisprudencia constitucional –que obviamente no quedó circunscrita a la delimitación del alcance de los derechos fundamentales, sino que fue también importante en la clarificación de las aristas de nuestro sistema político, y más que eso en lo tocante a la definición de nuestro modelo autonómico– llenaría bibliotecas enteras.⁴⁹ Y, según algunos pareceres,

⁴⁹ Solo ciñéndonos a los estudios pioneros en la materia, cabría citar los de CASCAJO CASTRO, José Luis y Vicente GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1984; ARAUJO, Joan Oliver, *El recurso de amparo*, Palma de Mallorca, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1986; CANO MATA, Antonio, *El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, y *Cuestiones de inconstitucionalidad (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Civitas, 1986, y GARCÍA ROCA, Francisco J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

llegaría hasta el extremo no del todo deseable de transformar incluso el objeto mismo del Derecho Constitucional, que conforme la jurisprudencia constitucional comenzara a cobrar entidad se trasladaría de la recién estrenada Constitución a la interpretación de la misma dada por el alto tribunal. Para algunos autores, esta excesiva atención a la jurisprudencia constitucional, especialmente cuando no venía acompañada de la debida perspectiva crítica o quedaba reducida a la mera glosa de sus resoluciones, entrañaba un grave riesgo de simplificación de nuestro Derecho Constitucional. En palabras, por ejemplo, de Pedro de Vega, crítico con esta línea,⁵⁰

La exclusivista y ambiciosa pretensión de reducir y concentrar en la jurisprudencia constitucional toda la problemática de la teoría constitucional, a lo que conduce, realmente, es a la distorsión y al abandono de las cuestiones capitales del Derecho Público, en torno a las cuales giraron las grandes polémicas en el pasado, y que, por no haber sido resueltas definitivamente entonces, siguen sin resolverse en la actualidad.

Siendo por lo tanto esencial “no reducir a la faceta aplicativa jurisdiccional el sentido del Derecho Constitucional” sino, por el contrario, reforzar su condición de “Derecho de la Constitución”.

Un segundo eje vertebrador de nuestro Derecho Constitucional, de aparición prácticamente tan temprana como el anterior y cuya relevancia parece no haber decaído lo más mínimo en las décadas transcurridas desde entonces, ha sido la propiciada por la transformación de nuestro caduco modelo unitario en esa cuasi indefinible realidad que a falta de mejor término para describirla hemos acabado conociendo como “el Estado de las Autonomías”. Una evolución hecha igualmente posible por la Constitución de 1978, cuyos primeros pasos tangibles se dieron con las Leyes Orgánicas 3 y 4/1979, ambas de 18 de diciembre, por las que se aprobaron los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña, pero que ya incluso antes de ambas fechas había empezado a generar una ingente literatura académica.

⁵⁰ DE VEGA, Pedro, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en el Derecho Constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, nro. 1, 1998, pp. 85-86.

La bien reconocida indefinición con la que el Título VIII de la Constitución abordó la cuestión territorial, dejando abiertas varias vías para la conformación de las Comunidades Autónomas y aun haciendo constitucionalmente admisibles sistemas institucionales y techos competenciales diversos, empujó a la doctrina constitucionalista española a tratar de poner orden y sentido donde el constituyente había desistido de hacerlo. Ello se tradujo en una miríada de ensayos que primero giraron en torno a las vías de acceso a la autonomía, luego en torno al modelo institucional definido en los sucesivos estatutos y, conforme éstos empezaron a operar y la conflictividad con el Estado pasó a convertirse en uno de los elementos más característicos de nuestro sistema constitucional, también a analizar nuestro complejo sistema de reparto competencial.⁵¹ Todo lo cual se materializaría, andando el tiempo, no solo en un ingente corpus de doctrina, sino incluso en una nueva disciplina –o subdisciplina, más bien– a la que hemos dado en llamar “Derecho Constitucional Autonómico”.

Paralelamente, la aprobación de los estatutos de autonomía y la puesta en marcha de los sistemas normativos autonómicos transformaron radicalmente nuestro sistema de fuentes del Derecho. Este ya había quedado desde luego innovado con la propia entrada en vigor de la Constitución –que, amén de dotarse de fuerza normativa y de proveerse de un órgano llamado a garantizar esta, había introducido categorías novedosas de fuentes como las leyes orgánicas, las leyes marco, las leyes de armonización y los propios estatutos de autonomía– y se complejizaría, si cabe más, con la incorporación de España a las Comunidades Europeas. Ello supuso una multiplicación de los centros productores de normas jurídicas y de los tipos de normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia una complejización de las relaciones entre ellas que precisaba de una inmediata clarificación. Los estudios en torno al nuevo

⁵¹ Muestra bien ilustrativa del interés de la doctrina española por esta cuestión sería la sucesiva aparición en nuestro panorama editorial de toda una pléyade de revistas especializadas, entre las que se contarían, cuando menos, la *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms* (1985), *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic* (1985), *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (1995), *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* (1999) y la *Revista d'estudis autònoms i federals* (2005). Fenómeno este que, naturalmente, no sería óbice para que el resto de las publicaciones –digamos– generalistas dedicaran a la cuestión autonómica una más que asidua atención.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

sistema español de fuentes del Derecho cobraron especial importancia a lo largo de los años ochenta,⁵² colocando en una posición privilegiada una cuestión que hasta ese momento había permanecido largamente olvidada. A este respecto, devendrían capitales aportaciones como las de Javier Pérez Royo, Ignacio de Otto o Balaguer Callejón,⁵³ por ceñirnos exclusivamente a los más tempranos cultivadores de esta capital faceta de nuestra disciplina.

Esta inaplazable tarea de clarificación de nuestro sistema de fuentes contribuyó de manera eficaz a la propia clarificación del método constitucional al propiciar un cambio de paradigma en la doctrina constitucionalista que supuso el gradual abandono de las tendencias historicistas, filosóficas, sociológicas y politológicas de tiempos no muy lejanos en beneficio de un enfoque netamente jurídico, único aceptable para el propósito que se perseguía. Y es que, a decir de López Guerra:⁵⁴

Por su misma naturaleza, una exposición e interpretación doctrinal del sistema de fuentes del Derecho debe presentar una rigurosa consistencia interna, en cuanto a la definición global de la estructura de ese sistema, y de las relaciones entre los diversos tipos y niveles de normas. En este aspecto, las consideraciones derivadas no solo de la lógica, sino también de la atención al principio de seguridad jurídica y a la certeza del derecho se hacen especialmente apremiantes en cualquier exposición doctrinal, por cuanto que su objeto es la misma configuración formal del ordenamiento, como presupuesto básico para determinar las normas aplicables a la resolución de casos y conflictos concretos.

Fruto de ese nuevo enfoque normativista de la doctrina constitucionalista española sería la introducción entre nosotros del concepto, derivado de la doctrina francesa, de “bloque de la constitucionalidad”, término que haría fortuna para referirse al conjunto de normas constitucionales

⁵² O incluso antes; véase si no los monumentales tres volúmenes de *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1979.

⁵³ PÉREZ ROYO, Javier, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984; DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Fuentes del Derecho*, vol. I: *Principios del Ordenamiento constitucional*; vol. II: *Ordenamiento general del Estado y ordenamiento autonómico*, Madrid, Tecnos, 1991.

⁵⁴ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Algunas notas sobre el desarrollo de la doctrina constitucionalista en España”, p. 91.

y –por mandato de estas– también infraconstitucionales en las que quedaban delimitadas las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas, y que conjuntamente se convertían en canon de constitucionalidad de las normas de rango inferior.⁵⁵

La incorporación de España a las Comunidades Europeas el 1º de enero de 1986 generó, en un momento en el que ni siquiera habían sido mínimamente resueltos los tres anteriores, un nuevo y formidable frente del que el Derecho Constitucional español tuvo que ocuparse. En realidad, el desafío fue triple.

Por un lado, el de hacer patente que el Derecho Comunitario –ahora, el Derecho de la Unión Europea– era, si no nominalmente, sí al menos materialmente, Derecho Constitucional, y por consiguiente que su estudio y su enseñanza en las universidades españolas correspondía a los constitucionalistas con tanta o mayor legitimidad que a los profesores de Derecho Internacional Público o a los de Derecho Administrativo.⁵⁶ La reivindicación pasaba por subrayar ya desde aquel momento algo que solo con el paso del tiempo –y de los tratados– acabó de quedar definitivamente claro: que el proceso de construcción europea no se iba a agotar en una simple alianza entre Estados, sino que estaba llamado a generar, y estaba generando de hecho, algo de perfiles muy próximos a los que el Derecho Constitucional –preocupado por las instituciones de gobierno y sus procesos decisionales, y por los derechos y sus garantías– estaba acostumbrado a analizar; y que ese proceso se iba a llevar a cabo sin merma del poder de los Estados, actores protagonistas del proceso de construcción europea, y en consecuencia sin que fuera de recibo augurar la sobrevenida irrelevancia del Derecho Constitucional estatal.⁵⁷

⁵⁵ Pionero a este respecto sería el trabajo de FAVOREU, Louis y FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.

⁵⁶ ÁLVAREZ, Gonzalo, “La enseñanza del Derecho de la Unión Europea en España”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 9, nro. 17, 2011, pp. 11-50. También, ALONSO, Ricardo, Pablo PÉREZ TREMPs y Javier Díez-Hochleitner, “Bolonía y la enseñanza del derecho comunitario”, en *Civitas. Revista española de Derecho europeo*, nro. 25, 2008, pp. 5-7.

⁵⁷ LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, en MORODO LEONCIO, Raúl y Pedro DE VEGA GARCÍA, *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 4, Madrid, Universidad Complutense, 2001, pp. 2403-2424.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

El segundo reto sería el de comprender y explicar la cambiante fisonomía de las instituciones europeas, y con ellas sus dinámicas decisoriales, y su complejo sistema de fuentes del Derecho, tan diferente en cuanto su terminología y a sus fuentes de producción del que acabábamos de estrenar en nuestro país. Tarea si cabe más difícil de asumir cuando estamos hablando de una comunidad científica para la que el Derecho Comunitario había constituido hasta no hacía mucho un exotismo lejano en el espacio y en buena medida ajeno a sus preocupaciones científicas, y respecto del cual la preparación de las nuevas generaciones salidas de nuestras facultades de Derecho venía siendo virtualmente inexistente.

El tercero de los retos, por fin, sería precisamente el de desentrañar la compleja relación que se iba a generar entre el Derecho Comunitario, el estatal y el autonómico, en un momento en el que el primero estaba a punto de entrar en su década más convulsa –Acta Única, Maastricht, Ámsterdam...–, el segundo no llegaba a los diez años de existencia y el tercero estaba aún conformándose. Empresa que hubo de ocupar no solo a quienes se estaban preocupando por la construcción de nuestro Estado autonómico –véanse las tempranas aportaciones de Pérez Tremps o Pérez Calvo⁵⁸ o por nuestro sistema de fuentes del Derecho, sino también a quienes se venían ocupando del régimen de protección de los derechos fundamentales, sobre el que la incorporación de España a las Comunidades Europeas, que trajo aparejada la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la extensión a nuestro país de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, supuso también cambios significativos.

V. LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA EN CUESTIÓN: LOS RUMBOS ACTUALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Si la puesta en marcha del Tribunal Constitucional, el inicio de la regionalización de nuestro país y la incorporación de España a las Comunidades Europeas constituyeron los hitos decisivos en la evolución Derecho Constitucional español de las dos últimas décadas del siglo XX, las dos primeras del presente siglo han visto gradualmente surgir otros

⁵⁸ PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1994; PÉREZ CALVO, Alberto, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993.

focos de interés como consecuencia de la plena consolidación de la democracia española –materializada en su conversión en un Estado social y democrático de Derecho, en un sistema autonómico y en un protagonista fiable del proceso de construcción europea– y de la gradual aparición de los problemas característicos de toda democracia avanzada. Eso sí: sin que las anteriores cuestiones perdieran por entero su virtualidad.

De entre estos nuevos desafíos, uno cuya importancia no ha cesado de crecer es el generado por la imparable irrupción en nuestras vidas de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs).⁵⁹

Su cada vez más extendida utilización por las administraciones públicas –desde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado hasta la siempre vigilante Agencia Tributaria– han brindado a éstas una capacidad de control que ni las más férreas dictaduras del pasado habrían soñado tener nunca en sus manos, de modo que ha sido tarea del Derecho Constitucional contribuir a delimitar su uso y a preservar el núcleo esencial de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que articular los medios necesarios para que la Administración actúe con transparencia en la gestión de esa información y comparta con los propios ciudadanos aquella que por su naturaleza no sea privativa de los poderes públicos.⁶⁰

La generalización de su uso entre los medios de comunicación ha brindado a los medios tradicionales una inmediatez antes inédita, al tiempo que ha permitido la incorporación al proceso comunicativo de infinidad de nuevos actores que han transformado radicalmente el panorama informativo, habiéndole correspondido al Derecho Constitucional la tarea

⁵⁹ Vid., por todos, las reflexiones de SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, “El Derecho constitucional ante la era de Ultrón: la informática y la inteligencia artificial como objeto constitucional”, en *Estudios de Deusto*, nro. 64/2, 2016, pp. 225-258.

⁶⁰ Entre la ingente literatura generada por la Ley estatal de Transparencia y la legislación autonómica sobre la materia, abordada en estrecha colaboración con administrativistas y profesores de Derecho financiero, véanse GUICHOT REINA, Emilio (coord.), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Madrid, Tecnos, 2014; GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús (coord.), *Ordenación y transparencia económica en el Derecho público y privado*, Madrid, Marcial Pons, 2014, o RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Xaime, Mariano VIVANCOS COMES y Josu AHEDO RUIZ (coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

de aquilatar nuevos patrones de conducta y preservar los derechos personalísimos al honor, al secreto de las comunicaciones, a la privacidad y a la propia imagen, entre otros. Además de que, en paralelo, el acceso a estas nuevas tecnologías de los propios ciudadanos, capaces ahora de tomar imágenes en cualquier momento y circunstancia y de difundirlas en cuestión de segundos, o de incorporar sus opiniones al proceso comunicativo de manera igualmente inmediata –*twittereros, bloggers, youtubers...*–, ha hecho saltar por los aires la tradicional distinción entre productores y consumidores de información, obligando a un replanteamiento de la libertad de prensa tal y como nos había sido legada por la doctrina constitucionalista del pasado siglo.

Por último, es un hecho que las nuevas tecnologías han abierto cauces hasta ahora inéditos para la participación política, que no todas las instancias políticas tradicionales han llegado a recibir con el mismo entusiasmo ni a utilizar con la misma generosidad. Sobre esta cuestión, y sobre las transformaciones que para la democracia española podrían derivarse de la incorporación de estos nuevos cauces de participación, dedicaría la doctrina constitucionalista notables reflexiones en los últimos años.⁶¹

Un segundo foco de interés, tal vez más tardío y más tímido en su surgimiento, es el que nos remite a lo que ya se ha dado en llamar “los nuevos derechos”. Las varias décadas transcurridas desde la entrada en vigor de la Constitución española –o más bien, los vertiginosos cambios experimentados por nuestra sociedad desde esa fecha–, unidos al cada vez mayor efecto de emulación, en virtud del cual los derechos conquistados por los ciudadanos de un país pasan automáticamente a ser objeto de reivindicación por los del vecino, han llevado en los últimos años a

⁶¹ Sobre lo primero véase CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y Lorenzo COTINO HUESO (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, 2013, y COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Universitat de València, 2011. Y en torno a lo segundo, consúltase COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada, Comares, 2007, y COTINO HUESO, Lorenzo, José L. SAHUQUILLO OROZCO y Loreto CORREDOIRA Y ALFONSO (eds.), *El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Madrid, Universidad Complutense, 2015.

la reivindicación de un nuevo catálogo de derechos, más amplio y más profundo que el originalmente inserto en el texto de 1978.

Los planos en los que esa reivindicación se ha planteado han sido diversos pero, cuando menos, merecerían destacarse dos. Uno es el que ha venido abogando por profundizar en las consecuencias prácticas del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, y de manera especial en la obligación de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” que el 9.2 impone a los poderes públicos, del que se han derivado todo un abanico de normas encaminadas a promover la igualdad “efectiva” entre hombres y mujeres que están en la raíz de las políticas de género actualmente en vigor, o las que con el beneplácito de nuestro Tribunal Constitucional han permitido la contracción de matrimonio entre personas del mismo sexo.

El estudio de esas medidas legislativas y de las subsiguientes políticas públicas –y a la vez, la reivindicación de su imperiosa necesidad– ha dado lugar a una novedosa línea de investigación en género y políticas de igualdad, una preocupación doctrinal en buena medida inédita en anteriores etapas de la evolución del Derecho Constitucional español, que sin embargo ha experimentado un notable auge en las últimas dos décadas. Buena prueba de ello sería la creación en 2004 de la llamada “Red Feminista de Derecho Constitucional”, que en la actualidad agrupa a medio centenar de profesoras de la disciplina unidas por el objetivo fundamental de llevar las cuestiones de género al centro del debate académico e influir de ese modo en la orientación actual y futura del Derecho Constitucional español. Y, naturalmente, el importante caudal de investigaciones generadas por y en derredor de esta Red, consagradas de forma especial en reivindicar la adopción de una “perspectiva de género” en la enseñanza del Derecho y el abordaje de los problemas jurídico-políticos, y en potenciar el papel de la mujer en la vida política española.⁶²

⁶² Vid., en cuanto a lo primero, FREIXES SANJUÁN, Teresa y Julia SEVILLA MERINO (coords.), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP, 2005, y AA. VV., *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico (Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla)*, Valencia, Corts Valencianes, 2014, y en cuanto a lo segundo SEVILLA MERINO, Julia, *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, Madrid, Cortes Generales y Ministerio de la Presidencia, 2006, y VENTURA

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

De otro lado estarían los esfuerzos por convertir en derechos efectivamente exigibles los llamados “derechos sociales” –desde el trabajo hasta la vivienda–⁶³ mediante la promoción de políticas públicas que los asuman como tales; posición esta que parte de la base de que el modelo de “Estado social” contemplado en nuestra Constitución había acabado cristalizando en un determinado modelo de “Estado de Bienestar” cuya quiebra resultaba inaceptable incluso en medio de una galopante crisis económica.⁶⁴ Adicionalmente, la propia normativa reguladora de los derechos ha sido también objeto de debate, especialmente después de que las últimas generaciones de Estatutos de Autonomía decidieran terciar en la cuestión, recogiendo en sus articulados tablas de derechos presuntamente más ambiciosas que las contenidas en la propia Constitución.

Los cultivadores de esta novedosa –por su contenido, que no obviamente por su naturaleza– línea de investigación se multiplicarían durante los años de la crisis económica y las restricciones presupuestarias generando una amplia literatura académica en torno a la necesaria exigibilidad de los derechos sociales,⁶⁵ de la que casi sin solución de continuidad se saltaría a la necesidad de profundizar también en los derechos de participación política, importando experiencias de otros constitucionalismos europeos y latinoamericanos al objeto de mejorar la representatividad de nuestras instituciones y la identificación con ellas de los ciudadanos, que en aquellos instantes atravesaba sus horas más bajas.⁶⁶

FRANCH, Asunción y Lucía ROMANÍ SANCHO, *El derecho a la participación política de las mujeres*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

⁶³ Tendencia de la que es buen ejemplo el recientísimo libro de RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, *La necesidad de constitucionalizar como “fundamentales” algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona. El derecho a una vivienda digna*, Santiago de Compostela, Andavira, 2017.

⁶⁴ Vid. MATIA PORTILLA, Francisco Javier, *Pluralidad territorial, nuevos derechos y garantías*, Granada, Comares, 2012.

⁶⁵ Vid. sobre este particular, entre otros, RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier (coord.), *Derechos humanos y diversidad: nuevos desafíos para las sociedades plurales*, La Rioja, Alberdania, 2008, o GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, JMB, 2010, o GARCÍA-ATANCE, María Victoria, *Derechos económicos y sociales de los ciudadanos*, Madrid, Sanz y Torres, 2013.

⁶⁶ Vid. sobre este particular, entre otros, RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, *El constitucionalismo democrático en los tiempos de la globalización: reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social*, México D. F., UNAM, Instituto de Investigaciones

En última instancia, resulta imposible negar que en los últimos años ha crecido entre la doctrina constitucionalista la preocupación por cómo propiciar la renovación de nuestro marco constitucional. A medida que este ha ido revelando sus carencias y que la exigencia ciudadana de una democracia más auténtica ha ido ganando adeptos, también ha ido incrementándose el número de los ensayos acerca de qué aspectos de nuestro marco constitucional vigente precisarían ser renovados, sin que la indolencia de los poderes públicos –que en cuatro largas décadas apenas han considerado necesario reescribir dos breves artículos de nuestra Constitución– haya desincentivado lo más mínimo esta pretensión.⁶⁷

La más antigua de esas reflexiones es, sin duda, la suscitada por la insatisfactoria regulación constitucional del Senado, que empezó a generar ríos de tinta prácticamente desde el momento mismo que entró en vigor la propia Constitución; pero también lo ha hecho el modo en la que se acabó configurando el “Estado de las Autonomías”, con su lastre de hiperburocratización, duplicidad funcional, incremento del gasto público y conflictividad interinstitucional. Pero lo que de verdad ha singularizado los debates más recientes respecto de los verificados en décadas anteriores ha sido la irrupción en ellos de los partidarios no ya de introducir en la Constitución vigente las reformas puntuales que el paso del tiempo ha revelado como necesarias, sino de dejar por entero atrás el marco constitucional forjado en los años de la Transición y abrir un nuevo proceso constituyente presumiblemente desligado de los

Jurídicas, 2005; MATIA PORTILLA, Francisco Javier (coord.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, Madrid, CEPC, 2011, o RUIZ-RICO RUIZ, Catalina (coord.), *Participación política y derechos sociales en el siglo XXI*, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abada, 2014.

⁶⁷ Ejemplos de ello serían las sucesivas obras colectivas coordinadas por BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *XXV Aniversario de la Constitución Española: propuestas de reformas*, Málaga, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, 2004; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *La reforma federal: España y sus siete espejos*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2014; FREIXES SANJUÁN, Teresa y Juan Carlos GAVARA DE CARA, *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2016, y ÁLVAREZ CONDE, Enrique y Osvaldo Manuel ÁLVAREZ TORRES, *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución Española*, Granada, Comares, 2017. Y la autorizada reflexión de ALZAGA, Óscar, *Del consenso constituyente al conflicto permanente*, Madrid, Trotta, 2011.

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

compromisos que dieron a luz ese texto. Una posición en estos momentos minoritaria, tanto entre los constitucionalistas españoles como entre las instituciones llamadas a hacerla posible, pero que en todo caso ha ensanchado de manera considerable los límites tradicionales del debate.⁶⁸

Y tal vez a mitad de camino entre una postura –la que se contentaría con reformas técnicas y a lo sumo modernizadoras– y la otra –la que desearía hacer tabla rasa con el pasado e instaurar una nueva institucionalidad– se situaría el cada vez más numeroso grupo de quienes al hilo del conflicto secesionista en Cataluña han comenzado a percatarse de la inevitabilidad de una reforma constitucional que se ocupe del encaje de este territorio, y tal vez de otros más, en el marco constitucional español. O incluso de la necesidad de emprender esta para dar con una fórmula que a la vez satisfaga los deseos de permanecer en España de la mayoría de los catalanes con la pretensión de hacerlo de una manera peculiar que es también sentida por muchos en esa comunidad autónoma, sin por ello crear privilegios inaceptables por el resto de los españoles.⁶⁹ Una auténtica cuadratura del círculo que a buen seguro dará abundantes motivos de reflexión a las futuras generaciones de constitucionalistas.

⁶⁸ Entiendo que es la postura de no pocos de los colaboradores en el colectivo coordinado por GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, José ASENSI SABATER y Francisco BALAGUER CALLEJÓN, *Constitucionalismo crítico. "Liber amicorum" Carlos de Cabo Martín*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, y particularmente de los Profs. de Antonio Cabo, Antonio, Marcos Criado, Enrique Guillén, Ignacio Gutiérrez, Ángel Camisón, Roberto Viciano y Rubén Martínez. Y el propio homenajeado.

⁶⁹ Ejemplos de ello serían, entre otras muchas, las reflexiones de SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, *Nación y Constitución: soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004; FLORES JUBERÍAS, Carlos, "The Autonomy of Catalonia: the unending search for a place within pluralist Spain", en GHAI, Yash y Sophia WOODMAN (eds.), *Practising Self-Government: A Comparative Study of Autonomous Regions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 228-257; TORNOS MAS, Joaquín, *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional*, Madrid, Iustel, 2015; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, "Crisis del sistema autonómico y demandas de secesión: ¿es el sistema federal la alternativa?", en *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nro. 19, 2016, pp. 46-61, y las contenidas en el valioso monográfico "La cuestión catalana", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nro. 37, 2016.

Y aunque no se trata de un constitucionalista, sino de un (muy reputado) administrativo, también las de MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La reforma constitucional y Cataluña*, Madrid, Círculo Cívico de Opinión, 2015.

VI. CONCLUSIONES

Pese a ser España uno de los primeros países del mundo en haberse adentrado en la senda del constitucionalismo y uno de los que más constituciones cuenta en su haber –extremos ambos que ciertamente merecen valoraciones muy distintas–, lo cierto es que el Derecho Constitucional tardó demasiado tiempo en adquirir en España los perfiles con los que se diferenció de las restantes ramas del saber jurídico en otros países de Europa. La falta de sentimiento constitucional cuando hubo constitución y la de constitución cuando hubo sentimiento constitucional convirtieron durante demasiadas décadas al Derecho Constitucional en una disciplina de consistencia magmática, límites imprecisos y métodos variopintos, privada incluso de su propio nombre. Una situación que solo comenzó a cambiar de manera decidida cuando “esa sustancial concordancia entre las expectativas de la sociedad y los intereses constitucionales, entre realidad política y norma constitucional”, esa –en una palabra– “voluntad de Constitución” de la que hablaron Lucas Verdú y Lucas Murillo se hizo patente y devino irreversible.

En estas últimas cuatro décadas, la inserción europea de España ha contribuido de manera decisiva a la europeización de nuestra doctrina constitucional, cuyos integrantes han dejado de “beber” sin más de la doctrina francesa, italiana o alemana para codearse en pie de igualdad con sus homólogos de estos países; el incremento de universidades públicas y privadas –salvo contadas excepciones, provistas todas ellas de facultades de Derecho– ha multiplicado el número de los –y sobre todo “las”– constitucionalistas, contribuyendo a la conformación de una disciplina mucho más plural en intereses dogmáticos y orientaciones ideológicas; la introducción de un complejo y exigente sistema de control de la calidad, proyectado a la vez sobre instituciones, planes de estudios y profesores, ha supuesto, pese a sus carencias y a las controversias suscitadas por su aplicación, la elevación de los niveles de calidad a los que se hallan sujetas tanto la tarea docente como la investigadora, y la reforma del sistema de acceso a los cuerpos docentes mediante la introducción de un sistema de acreditaciones, a veces injustamente criticado por su anonimato y su propensión al cálculo meramente cuantitativo, ha desdibujado las tradicionales jerarquías y ha erosionado el

LOS CAMBIANTES PERFILES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (A PROPÓSITO DEL 40º ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978)

CARLOS FLORES JUBERÍAS

poder de las viejas “escuelas” para generar una comunidad académica mucho más plural y democrática.

Naturalmente, ello no quiere decir que todos los desarrollos de estas últimas décadas hayan sido positivos. Sigue de todo punto intacta la tradicional endogamia de la universidad española, es preocupante su vertiginoso envejecimiento, y plantea objeciones de fondo su tendencia al aislamiento dentro de los estrictos márgenes de lo jurídico, incompatible con un mundo en el que el Derecho se imbrica cada vez más con otras realidades. Pero, cuando menos, cabe afirmar que, aunque mucho después que el constitucionalismo, también el Derecho Constitucional ha acabado llegando a España.

Fecha de recepción: 7-11-2017.

Fecha de aceptación: 20-12-2017.