

BUCEANDO EN NUESTRO PASADO PRECONSTITUCIONAL (REPUESTA AL PROFESOR RUBIO LLORENTE)

JORGE DE ESTEBAN

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid*

I. INTRODUCCIÓN

Rememorar el pasado es una forma de liberarse, porque conocer la verdad permite aceptarlo en toda su crudeza o esplendor, o, por el contrario, rechazarlo con toda lucidez. Agradezco, por tanto, al profesor Rubio Llorente que me haya brindado la ocasión de bucear en nuestro pasado preconstitucional, con motivo de sus extemporáneos comentarios sobre una de mis obras, expuestos *en passant* en una encuesta sobre nuestro Estado Autonómico, que fue publicada en el número 3 de esta Revista¹.

En efecto, de forma heteróclita, y hasta «sorprendente», aprovecha su contestación a dicha encuesta, para, a modo de introito, arremeter contra mí por las críticas que, desde un punto de vista estrictamente científico, realicé a uno de sus trabajos en otra encuesta anterior publicada en el número 1 de esta Revista, sobre la «orientación actual del Derecho Constitucional»² y en donde se trataba del método jurídico en nuestra disciplina *avant la lettre*.

1. F. RUBIO LLORENTE, respuesta a la encuesta sobre «La dinámica del sistema autonómico», *Teoría y realidad constitucional*, n.º 3, 1999, pp. 21-22. A partir de ahora será citada como Encuesta n.º 3.

2. Ver J. DE ESTEBAN, respuesta a la pregunta primera de la «Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional», *Teoría y realidad constitucional*, UNED, n.º 1, 1998, pp. 20-21. A partir de ahora será citada como Encuesta n.º 1.

El «enfado» del profesor Rubio Llorente procede no sólo del párrafo que incluyo en una de mis respuestas³, sino sobre todo del hecho de que omita otro que, a su parecer, le exonera del controvertido texto anterior. A tal fin, trata de explicarnos el verdadero sentido de algo que escribió y que parece que ahora no le gusta que se lo recuerden, para pasar después a criticar mi propia posición, expuesta en un libro cuya finalidad, obviamente, no ha entendido. De este modo, voy a proceder primero a diseccionar lo que él mantenía entonces, para pasar después a explicar mi punto de vista de la forma más clara posible. Análisis que, en ambos casos, puede arrojar luz sobre nuestro pasado preconstitucional, lo cual sin duda puede contribuir tanto a poner las cosas en su sitio, como al mejor conocimiento de nuestra disciplina en su «fase prehistórica».

II. EL JURIDICISMO PRECONSTITUCIONAL DE RUBIO LLORENTE

A. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Desde el mismo momento de la promulgación de la Constitución, o incluso algo antes, el profesor Rubio Llorente (y sus colaboradores) empezó a representar, a ojos de muchos, el papel de auténtico jurista en nuestra, hasta entonces, disciplina-cajón de sastre. De ahí que sea considerado, por algunos, como el precursor de nuestros actuales estudios jurídicos constitucionales, citándose como pasaporte válido para ese viaje, su conocido Prólogo al libro de E. Stein, *Derecho político*, escrito en 1973.

Esto es, escrito todavía en pleno franquismo, y en un momento en que surgieron diversas aportaciones en las que se aplicaba el método jurídico a las Leyes Fundamentales del régimen anterior, aunque evidentemente con finalidades diversas⁴. Fue especialmente el profesor Fernández Carvajal quien rompió el hielo, aunque probablemente con la finalidad de perfeccionar «democráticamente» el régimen, pero sin traicionar sus principios. De este modo, escribió, tras la promulgación de la Ley Orgánica del Estado en 1967⁵, una serie de artículos en el periódico *Arriba*, que después, debido a su éxito, recopiló y aumentó en su conocido libro *La constitución española*⁶. Es más, en 1972, al socaire del eco de esa obra, escribió significativamente estas palabras: «Los estudios de teoría y Derecho Constitucional me parecen hoy angustiosamente necesarios entre nosotros, más necesarios, contra lo que suele pensarse, que el puro análisis sociológico-político de hechos y situaciones concretas. He aquí que hemos levantado con nuestras siete Leyes Fundamentales, a lo largo de

3. Por cierto, me acusa de haber cometido un error, por incluir la palabra *acontecimientos* en lugar de *condicionamientos*, que es la que había escrito él. Lo cual es verdad, pero para ser sincero habría que encarcelar a la persona que mecanografió mi manuscrito y que fue la que cometió tan trágico desliz.

4. Ver mi reciente libro *Jaque al Estado*, Libertarias, Madrid, 2.000, pp.79 y ss.

5. Séptima de las Leyes Fundamentales, que trataba de institucionalizar al máximo, el régimen personal del general Franco.

6. Publicado en la Editora Nacional en enero de 1969, sumando 182 páginas.

treinta años, una casa cuya distribución interna no conocen en detalle más que algunos técnicos, y cuyas condiciones de habitabilidad y ensanchamiento no están aún totalmente explorados, ni gozan de general difusión⁷. Y continuaba animando a sus colegas a que se dedicasen a este «Derecho Constitucional de anticipación», según sus palabras⁸.

A riesgo de equivocarme, creo que es muy probable que uno de los que escucharon estas recomendaciones fuese precisamente Rubio Llorente en su citado Prólogo, escrito poco después de las dos obras citadas de Fernández Carvajal. En efecto, tras un interesante exordio histórico de nuestra asignatura, en sus páginas finales se plantea un problema fundamental para él, que consiste en «el desinterés, muy generalizado en nuestro tiempo, por los problemas jurídicos»⁹. Esto es, a su juicio, la mayor parte de los cultivadores de nuestra disciplina seguían la orientación francesa —en lugar de la alemana preferida por él— en la que «la mayor parte de los autores galos se han esforzado por combinar Derecho Constitucional y Ciencia Política, o incluso en sustituir aquél por ésta, entendiéndola, de modo bastante primario, como ciencia de las instituciones políticas»¹⁰.

De esta manera, recriminaba a la doctrina española que seguía ese modelo, afirmando que «es, sin embargo, de utilidad nula y quizá hasta nociva para abordar la tarea más urgente e importante que hoy se plantea ante nuestra doctrina»¹¹. Y esa tarea la expone en la página siguiente que, a efectos de no traicionar su pensamiento, copio literalmente:

«Hasta el presente, en efecto, el estudio de nuestras instituciones ha sido eludido, salvo muy contadas y valiosas excepciones, por la mayor parte de nuestros constitucionalistas, bien sea por la inexistencia de una parte orgánica en nuestra Constitución, bien porque, como parece más probable, entendiesen que no existían las condiciones suficientes para abordar tal estudio con el rigor crítico que la labor científica impone»¹². Tras la promulgación de la Ley Orgánica del Estado y sus disposiciones complementarias, el régimen español cuenta ya, sin embargo, con una estructura normativa suficientemente extensa que consolida una situación mantenida durante cuatro decenios. La ciencia española no puede sustraerse a su deber de analizar y explicar esta realidad política que ha sido el marco en donde se ha desarrollado la mayor parte de la vida de los españoles de hoy, y, efectivamente, pese a las dificultades extrínsecas, son cada día más numerosos los estudios que se le dedican desde posiciones no exclusivamente apologéticas. Parece poco dudoso que, dados los condicionamientos dentro de los que tal tarea ha de llevarse a cabo,

7. R. FERNÁNDEZ CARVAJAL, «El Gobierno, entre el Jefe del Estado y las Cortes», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 183-184, Madrid, 1972. P. 5.

8. *Ibidem*, p. 6 y ss.

9. Prólogo citado, p. XX.

10. *Ibidem*.

11. Prólogo, en *op. cit.*, p. XXII.

12. Aquí Rubio incluye una nota a pie de página en la que se queja de que sean los profesores de Formación política, en lugar de los catedráticos de Derecho Político, los que expliquen en las Facultades de Derecho la doctrina del Movimiento y de las Leyes Fundamentales «en términos más notables por su entusiasmo que por su vigor científico». Ver Prólogo, *op. cit.* p. XXIII, nota 33.

el análisis jurídico de nuestra Constitución ofrece la vía más accesible y probablemente más eficaz. Basta para ello con hacer un uso riguroso y completo de los métodos tradicionales, integrando los enunciados constitucionales con las normas que los complementan (leyes reguladoras del ejercicio de los derechos fundamentales, derecho electoral, derecho parlamentario, etc.) y, sobre todo, conectando, como es indispensable la parte dogmática y la orgánica de nuestra *Constitución*. Aislar la primera, como en algún caso se ha hecho, reduciendo el estudio de la *Constitución española* al de los órganos del poder, sin entrar a analizar ni los fundamentos de su legitimación, ni sus fines proclamados, ni los derechos a cuyo servicio está, equivale a adoptar para el Derecho Constitucional el punto de vista del análisis sistémico, prescindiendo de toda consideración axiológica y reduciendo el problema político al de la *persistence of a system*. Un enfoque semejante, que en cierto sentido combina lo peor de dos mundos y cuyos resultados forzosamente mutilan la realidad total, quizá no hubiera sido posible si el fácil neomaquiavelismo de la ciencia política a la francesa, combinado a veces con un marxismo rudimentario y simplista no hubiese apartado de los problemas jurídicos (fácilmente calificados de superestructurales) a la mayoría de nuestros estudiosos. Aunque sólo fuera por esto, y prescindiendo de sus numerosos méritos intrínsecos, la traducción castellana de la obra de Stein, como modelo de análisis de la realidad política llevada a cabo desde un constitucionalismo que no se avergüenza de su nombre ni se cree condenado al museo de antigüedades, está sobradamente justificada y puede servir de eficaz revulsivo a nuestra doctrina jurídico-política».

Hasta aquí, pues, las palabras literales de Rubio Llorente, que sin duda constituyen una crítica acerva a la mayoría de los profesores que por aquel entonces nos dedicábamos al Derecho Político. Según él era necesario alejarse de la maligna orientación francesa de un Derecho Constitucional maleado por la Ciencia Política, con ribetes de un marxismo vulgar y simplón, para acercarse al ejemplo de la doctrina alemana. En consecuencia, para justificar su posición, sostiene con rotundidad que «en Alemania, donde la Ciencia Política se desarrolla vigorosamente, las disciplinas tradicionales (Teoría del Estado y Derecho Constitucional) siguen centradas en el estudio de las estructuras jurídico-políticas y se cultivan siguiendo líneas tradicionales. «La Teoría del Estado continúa siendo la *scientia regia* de todas las disciplinas jurídicas», y avanza por la senda abierta por Jellinek. El Derecho Constitucional, volcado sobre el estudio de la *Grundgesetz*, mantiene la conexión entre los principios organizativos y los valores de donde estos resultan y ha logrado avances considerables en la construcción de la Teoría de los Derechos fundamentales, cuyo tratamiento en la Ley Fundamental es, como se sabe, ejemplar»¹³.

En definitiva, a su juicio, los profesores de Derecho Político de la época deberíamos explicar lo mismo que los de Formación Política, pero naturalmente con métodos jurídicos. Afirmación que lleva a dos interrogaciones: la primera, obvia, es saber si él era coherente con lo que criticaba, constituyendo, junto con

13. Prólogo, *ibidem*, p. XXII.

Fernández Carvajal, una excepción que seguía el modelo alemán. Y la segunda, conocer si tal enfoque era posible en un país sin verdadera Constitución y en donde estaba instalada una Dictadura que se basaba en la ley de los vencedores sobre los vencidos en una sangrienta guerra civil¹⁴. La respuesta a ambas preguntas las expongo sucesivamente.

B. EL ITINERARIO «CONSTITUCIONAL» DE RUBIO LLORENTE

Como es sabido, el profesor Rubio Llorente nace en 1930, es licenciado en Derecho en 1954, sigue cursos, primero, en el Instituto de Estudios Políticos de Madrid en 1957, y, después, en 1959, se traslada a París, en donde asiste durante un curso a las clases del *Institut d'Etudes Politiques* y de la Facultad de Derecho. Entre 1959 y 1966 fue Profesor en el Instituto de Estudios Políticos de Caracas, donde conoció a García Pelayo. Se doctora en 1965 en la Universidad Complutense, y de 1966 a 1969 es Profesor de Historia de las Ideas Políticas en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas. En octubre de 1969 pasa a la Facultad de Derecho como Profesor Ayudante en la cátedra de Javier Conde, teórico del Caudillaje, que había dejado su forzado periplo diplomático de varios años para volver a la Universidad. Más tarde, al reintegrarse Conde a la vida diplomática como Embajador en Bonn, Rubio es nombrado Encargado de su cátedra hasta 1974, fecha en que gana una plaza de Profesor Agregado en la Universidad Autónoma de Madrid, plaza que pasará un año después a ubicarse definitiva y milagrosamente en la Universidad Complutense. Desempeña aquí sus funciones docentes, simultaneándolas con las de Letrado de las Cortes, y años antes también con las de Técnico de Administración civil en el Ministerio de Educación. En 1980 es nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional, donde estará hasta 1992, en que se reintegró a la Universidad Complutense en condición de catedrático por haber accedido, gracias a la Disposición Transitoria Séptima de la LRU de 1984, a esta categoría, y desde entonces hasta la fecha ha ejercido aquí su docencia.

Pues bien, este itinerario semidocente hay que completarlo con su obra científica desde sus inicios hasta 1978, fecha en que España por fin dispone de una Constitución tras casi cuarenta años de Dictadura. De este modo, se pueden dividir sus escritos de esa época en tres grupos de materias: estudios sobre marxismo, estudios sobre educación y estudios constitucionales. En primer lugar, su interés científico originario se centró en temas marxistas, bien alejados de las cuestiones jurídicas, aunque él, lo justifica diciendo que «para mí, como para muchos de mis coetáneos, el estudio del poder no pasaba por el Derecho, sino más bien por la Sociología y la Filosofía Política. De ahí mi dedicación a Max Weber y, poco después y con mayor intensidad, a Marx, que tenía además el encanto de lo prohibido. El simple hecho de leerlo era ya un signo de distinción intelectual...»

14. A estos efectos, remito al lector a lo que digo en la encuesta citada del n.º 1 de esta Revista, pp. 19-20.

Consecuencia de esta «distinción intelectual»¹⁵ fueron una serie de obras como «Notas sobre el Derecho Local soviético»¹⁶, «La organización local en Yugo eslavía»¹⁷, *Karl Marx. Escritos de Juventud. Selección, traducción y estudio preliminar*¹⁸, *Karl Marx: Manuscritos. Economía y filosofía. Selección, traducción, introducción y notas*¹⁹, y, especialmente, su tesis doctoral, leída en 1965, sobre *Las bases antropológicas del pensamiento marxista*²⁰.

En segundo lugar, su paso como funcionario del Ministerio de Educación, fue sin duda el origen de dos trabajos sobre este tema: «La política educativa»²¹ y «Constitución y educación»²². Por último, en este periodo de tiempo y durante su estancia en Venezuela, publicó tres artículos relativos a la jurisdicción constitucional, que son los únicos que tiene sobre Derecho Constitucional, pero, como se puede ver, relativos a países extranjeros: «La Corte Constitucional italiana»²³, «El Tribunal Constitucional Federal alemán»²⁴ y «La defensa de la igualdad política en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema americana»²⁵. Por supuesto, a partir de la fecha señalada, el profesor Rubio Llorente ya no publica más que temas estrictamente constitucionales²⁶. Pero aquí no se trata de eso, sino de lo que publicó hasta 1977, con la excepción del Prólogo, a fin de demostrar que la crítica a sus colegas no sólo es injusta, sino además paradójica, puesto que él cayó exactamente en los mismos vicios o virtudes, según se mire.

Veamos, así, lo que decía en 1985 a este respecto: «Sin cuestionar la actitud, seguramente digna y aún gallarda, que durante la pasada Dictadura han tenido muchos Profesores de Derecho Político, parece fuera de toda duda que pudieron seguir siéndolo justamente porque no lo eran de Derecho Constitucional y que, de existir éste, su misma existencia hubiera constituido un considerable y permanente obstáculo para la pervivencia de un sistema que negaba la idea misma de Constitución»²⁷. Es más,

15. Ver «El Derecho Constitucional como vocación y como oficio. Una conversación con el profesor Rubio Llorente», realizada por Angel Garrorena, *Anuario de Derecho Constitucional y parlamentario*, año 1992, n.º 4, p. 10. En adelante, Entrevista.

16. En *Revista de Estudios de la Vida Local*, septiembre-octubre de 1956, pp. 691-701.

17. *Revista de Estudios de la Vida Local*, mayo-junio de 1957, n.º 93, pp. 375-393.

18. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1965, 390 pp.

19. Alianza Editorial, Madrid, 1968 (hay varias ediciones), 251 pp.

20. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1965, 320 p.

21. En M. FRAGA IRIBARNE (Ed.), *La España de los años setenta*, Editorial Moneda y Crédito, Madrid, 1974, Vol. III, Tomo II, pp. 413-508.

22. En VV.AA., *Constitución y economía*, Centro de Estudios y Comunicación económica, Madrid, 1977, pp. 99-109.

23. En *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, ni, 31, junio de 1965, pp. 205-265.

24. Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1959.

25. En *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 36, Caracas, 1967, pp. 86-121.

26. La mayor parte de estos trabajos, los ha publicado, precisamente por sugerencia mía, como supongo que él recordará, en su libro *La forma del poder. (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993, 690 pp.

27. Fragmento de una carta, con fecha 12 de febrero de 1985, dirigida al entonces Director General de Universidades, Emilio Lamo de Espinosa, que éste nos envió, con la autorización expresa del autor, a todos los catedráticos de Derecho Político. En ella, Rubio Lorente abogaba por la diferenciación de las áreas de Derecho Constitucional y Ciencia Política, hasta entonces estrechamente vinculadas, como ya hemos visto.

con respecto a esta última afirmación resulta curioso que sostenga que el régimen franquista negaba la idea de Constitución, cuando él, en el fragmento de su Prólogo, copiado literalmente en páginas anteriores, emplea la expresión "nuestra Constitución", refiriéndose a las Leyes Fundamentales, en cuatro ocasiones...²⁸

É insiste también en esa contradicción, en 1992, al afirmar que «yo he estado siempre perplejo ante el fenómeno del poder político: un poder que se pretende legítimo y que en consecuencia exige la obediencia como algo moralmente debido. En la época franquista, cuando uno comenzaba a pensar por cuenta propia, este problema se presentaba con absoluta crudeza, sin la mediación del Derecho. El Derecho Público era una simple y transparente cobertura de un poder que carecía de un sistema de legitimación racional y apoyaba su legitimidad en la invocación retórica de unos valores evanescentes»²⁹. Luego ¿para qué insistía, en su Prólogo, en que había que estudiarlo y explicarlo según el método jurídico?

Pero aún hay más, porque la prueba del nueve nos la señala el contenido de su Programa de 1.º curso en la Facultad de Derecho, en el año 1972-73, es decir, prácticamente en la misma época en que escribe su Prólogo. Como es sabido, en este curso se debía explicar Teoría del Estado y Teoría de la Constitución, además de algunas lecciones sobre la Ciencia Política, más o menos amplias. Pues bien, el Programa de Rubio Llorente tenía 14 lecciones, de las cuales sólo dos se dedicaban a cuestiones teórico-constitucionales: Teoría jurídica del Estado Constitucional y Teoría de la Constitución. El resto era pura Sociología política, como lo demuestra el contenido de las diferentes lecciones. Por ejemplo, los tres apartados de la lección VIII, dedicada al Estado liberal, eran: El contexto económico social; El sistema de legitimación; y La dinámica política del Estado liberal. Idéntico esquema era el que utilizaba en las otras lecciones consagradas al análisis de los regímenes desarrollados, los regímenes socialistas o los regímenes subdesarrollados³⁰. En otras palabras, se le puede aplicar también a él, lo que dice en el Prólogo, ya copiado, pero que merece la pena repetir: «Un enfoque semejante, que en cierto sentido combina lo peor de dos mundos y cuyos resultados forzosamente mutilan la realidad total, quizá no hubiera sido posible si el fácil neomaquiavelismo de la ciencia política a la francesa, combinado a veces con un marxismo rudimentario y simplista, no hubiese apartado de los problemas jurídicos (fácilmente calificados de superestructurales) a la mayoría de nuestros estudiosos»³¹. En definitiva, creo haber demostrado lo injusto de las críticas que

28. Reincide también en esta contradicción, cuando dos años después de escribir el Prólogo, publica, el 14 de junio de 1975, en el diario *Informaciones*, un artículo titulado significativamente «Sobre la imposibilidad de reformar una Constitución inexistente». Allí escribe estas curiosas palabras, tras exponer las notas definitorias de lo que es una Constitución: «No parece necesario entrar a comprobar la inexistencia de estas notas definitorias del concepto de Constitución en nuestras Leyes Fundamentales, uno de cuyos más sólidos aciertos doctrinales, es sin duda, el de su propia denominación». Entonces ¿por qué años antes las denominaba con tanta insistencia «Constitución»? ¿Sería, tal vez, porque había cambiado la dirección del viento?

29. En *Entrevista*, p. 10.

30. Ver *Programa de Derecho Político*, Primer curso, segunda Cátedra por el Profesor Encargado Francisco Rubio Llorente, Madrid, 1972, mimeografiado.

31. Prólogo, p. XXIII.

Rubio Llorente formula sobre los especialistas de nuestra disciplina. En la época franquista, adoptar el método jurídico para explicar un régimen de origen totalitario, equivalía, como ocurrió con lo que hacían los administrativistas, a crear, si acaso, la apariencia de un Estado de Derecho «administrativo», pero, en manera alguna, de un Estado de Derecho «constitucional»³². De ahí que la única justificación para utilizar el método jurídico, era, como paso a exponer, la de servirse del mismo para utilizar las propias contradicciones de las Leyes Fundamentales, lo que conduciría, una vez desaparecido Franco, a la propia destrucción del sistema³³.

III. UN ANÁLISIS JURÍDICO-PARACONSTITUCIONAL

A. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El profesor Rubio Llorente, tras unas primeras líneas, ya comentadas, sobre lo que quería decir en su Prólogo, adopta la clásica táctica futbolística de que la mejor defensa es un ataque y arremete contra mí, afirmando que «la sorpresa que hoy le produce a Jorge de Esteban mi entusiasmo de entonces por el estudio jurídico se compadece mal con la importancia que, inmediatamente a continuación, atribuye al *debate constitucional que la doctrina venía manteniendo en España desde 1972*, dentro del que sitúa el libro, que en unión de varios colaboradores y al parecer por encargo, publicó en 1973 bajo el título Desarrollo político y Constitución española, para explorar, según se afirma en la Nota preliminar «los márgenes que ofrece al desarrollo político el orden constitucional vigente...»³⁴. Y continúa diciendo que «la tesis central que allí sustenta, la de que las Leyes Fundamentales del franquismo abrían camino a la instauración de un régimen democrático (o casi), que culminaba en un *neoparlamentarismo* en el que el consejo del Reino seguía jugando un papel fundamental, me pareció entonces profundamente errónea y la historia ha probado que lo era»³⁵. Como enseguida pasaré a intentar demostrar, el profesor Rubio Llorente, a pesar de su cercanía en este proyecto³⁶, no entendió su significado, lo mismo que tantas personas que lo criticaron abiertamente. Sin embargo,

32. Ver mi respuesta en la Encuesta n.º 1, pp. 21-22, donde analizo esta cuestión. Por otra parte, como señalan A. y F. DEMICHEL, *Les dictatures européennes*. PUF, Paris, 1973, p. 165, «el régimen franquista, tras treinta años, ha construido un orden constitucional que quiere copiar la noción occidental de constitucionalidad, conservando, al mismo tiempo, la flexibilidad necesaria de un sistema que no garantiza, por principio, el respeto al derecho y que quiere poder adaptarse constantemente a las circunstancias...»

33. Sin embargo, en la Encuesta n.º 3, p. 21, Rubio Llorente justifica la adopción del método jurídico para estudiar las Leyes Fundamentales franquistas, por entender que «sólo así cabía desvelar su verdadera naturaleza». Lo cual equivale a afirmar que si el sol luce en el cielo, es que es de día, ya que para ese viaje no hacía falta ninguna alforja jurídica...

34. Encuesta n.º 3, p. 22.

35. *Ibidem*.

36. En efecto, Rubio Llorente conocía desde el principio el encargo que se me hizo, puesto que uno de los inspiradores del mismo era José Pedro Pérez Llorca, colega y amigo de él, como me consta por diversos conductos desde aquella fecha.

por fortuna, fueron cuatro o cinco los que sí lo entendieron en su intención: unos para evitar que se llevara a cabo, y otros, como Torcuato Fernández Miranda, para inspirarse con su orientación.

B. REFUTACIÓN DE LA CRÍTICA DE RUBIO LLORENTE

Uno de los primeros reproches que me formula es que el libro que elaboré con algunos de mis discípulos fue «al parecer por encargo». Aquí hay que contestarle dos cosas: por un lado, una gran parte de los trabajos que realizamos los publicistas –y, con mayor razón, los juristas– es de encargo. Las conferencias que nos piden, los artículos científicos que publicamos en las revistas especializadas y hasta algunos libros, suelen ser fruto de una invitación que se nos hace para que escribamos o hablemos de algún tema que se nos solicita. Es más: el famoso Prólogo que vengo comentando ¿fue iniciativa de Rubio Llorente o, por el contrario, se lo pidió *de encargo* la Editorial Aguilar?

Y, por otro lado, siempre traté de aclarar, tanto en el propio libro³⁷, como en las numerosas entrevistas que me hicieron, que el dictamen, origen del libro, había sido elaborado por encargo de un grupo de españoles preocupados por el futuro de nuestro país³⁸. Con ello quería señalar que, por encima de su naturaleza eminentemente jurídica, se trataba de una operación política de largo alcance. De ahí mi insistencia en proclamar siempre que era un libro de encargo. A continuación Rubio Llorente copia un fragmento de la Nota Preliminar de dicho libro, que sólo tiene sentido si se complementa con otros párrafos de la misma y de la Introducción, debidamente esbozados para que superaran la censura de la época, y que paso a citar: «Se trata, así, de ofrecer un sistema coherente de normas para un periodo que ha sido denominado de *armisticio*, y que se extenderá durante los primeros momentos en que se cumplan las tan repetidas *previsiones sucesorias*. Es necesario un periodo de transición pacífico en el que los españoles aprendan a dialogar»³⁹. Y posteriormente explico que «en cualquier caso, conviene aclarar que, al embarcarnos en tal empresa, lo hacemos a sabiendas de que en toda especulación jurídica, sin duda importante cuando responde a una base sociológica legitimadora, el protagonista principal –el pueblo– permanece por el momento al margen de la polémica»⁴⁰. Cuando

37. Así lo señalo en las primeras líneas de la Nota preliminar, *op. cit.* p.17.

38. Se puede ver la lista (incompleta) de estos patrocinadores del Dictamen en J.A. PÉREZ MATEOS, *Un Rey bajo el sol*. Plaza-Janés, Madrid, 1998, p. 492. Por lo demás, fue Oscar Alzaga, al parecer, quien recomendó que se me encargase el Dictamen.

39. *Desarrollo político y Constitución española*, *op. cit.* p.18. He subrayado la palabra transición, porque creo que fui el primero que denominó así al proceso que conduciría de la dictadura de Franco a la democracia. Es más: como después explico en la Introducción, se trataba de encontrar un método, favorecido por las transformaciones sociológicas de esos años, para evitar nuevos enfrentamientos entre españoles, en que no hubiese ni vencedores ni vencidos. Como ha afirmado García de Enterría, la Transición y su Constitución resultante «cerró el ciclo de las guerras civiles, que duraron un siglo». Citado en *abc*, 12 de diciembre de 1998.

40. *Ibidem*, p. 23.

preciso «por el momento», lo que quería señalar entonces es que toda la compleja y sofisticada reflexión jurídica que presentábamos tenía que desembocar, a causa de las contradicciones que encubríamos, en un proceso constituyente, como así ocurrió.

De ahí que Rubio Llorente no haya entendido nada de la finalidad de este libro, cuya tesis central no se basaba en absoluto en la aceptación de «un *neo-parlamentarismo* en el que el Consejo del Reino seguía jugando un papel fundamental»⁴¹, como enseguida pasaré a demostrar, pues esa no era, como digo, la tesis central del libro, sino otra bien distinta que la historia ha confirmado. En cambio, lo que la historia ha negado es la propuesta, a mi juicio absurda, que formuló Rubio Llorente, tras las elecciones de junio de 1977. En efecto, en unas Jornadas, en las que yo también participé, organizadas por el Centro de Estudios y Comunicación Económica, se expresó con estas palabras: «No pongo en cuestión, naturalmente, el carácter constituyente de las futuras Cortes, que he defendido siempre, incluso mucho antes de que tuvieran la posibilidad de existir. Lo que quiero decir es que hay muchos modos de hacer una Constitución, que la Constitución puede hacerse, sobre todo, bien como un Código, bien como un conjunto de Leyes Constitucionales y que, en las circunstancias actuales, por muchas razones que van desde la estructura bicameral de las Cortes hasta la necesidad de no arrojar sobre la Corona más peso del que la Corona puede soportar, me parece preferible comenzar por hacer una Ley sobre las relaciones entre el Gobierno y las Cortes y sobre las autonomías regionales, dejando para más tarde otras cuestiones y, entre ellas, la de la definición de los deberes y derechos de los españoles, que será la que ha de sentar las bases del orden económico-social que se nos va a dar»⁴². Lo absurdo de esta propuesta de Rubio Llorente deriva del hecho, como él mismo reconoce, de que «formalmente, la Ley para la Reforma Política es una nueva Ley Fundamental (la octava) que no deroga ni modifica expresamente a ninguna de las anteriores»⁴³. Por ello, proponer dos «leyes fundamentales» más, en un contexto constitucional tan ambiguo, equivalía a contribuir a una especie de caos institucionalizado. Pero vayamos ahora a la cuestión principal.

C. EL VERDADERO SIGNIFICADO DE *DESARROLLO POLÍTICO Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA*

Cuando me hicieron el encargo de este libro, pedí unos días para reflexionar sobre si merecía la pena llevarlo a cabo. Tras discusiones con mis discípulos y varios amigos, llegué a la conclusión de que merecería la pena hacerlo si el resultado del mismo podía desembocar en un proceso constituyente. Para ello era

41. Encuesta 3, p. 22.

42. VV. AA. *Constitución y economía*, Centro de Estudios y Comunicación Económica, Madrid, 1977, p. 101.

43. *La forma del poder*, op. cit. P. 19.

necesario, como demostraba el estructuralismo, que se pusiese el énfasis en la modificación de algo que fuese tan sustancial que su propio cambio llevase a la modificación de todo el sistema⁴⁴.

Ese algo, era indudable que pasaba por una nueva composición de las Cortes, que fuesen reclutadas por sufragio universal, previo el reconocimiento de las asociaciones (partidos) políticos. Una vez aprobado esto, era indudable que el sistema cambiaría radicalmente y se podía desembocar en unas Cortes Constituyentes. Evidentemente, había que decirlo, más no de manera totalmente clara para pasar el fieltro de la censura. Pero con todo y con eso, se decía en el libro que la única reforma constitucional que propugnábamos era la del artículo 2 de la Ley de Cortes. Después las contradicciones llevarían al proceso constituyente. De esta manera, nuestra propuesta quedaba concretada en el siguiente párrafo: «Por todo ello, el establecimiento del bicameralismo —una cámara compuesta por los procuradores familiares elegidos por sufragio universal y directo, y otra que diera cabida a la representación de los intereses locales y regionales, socioeconómicos, profesionales y culturales, sin perjuicio de la presencia en esta última de un cierto número de personalidades relevantes designadas, como por otra parte ha sido tradicional en las distintas Constituciones monárquicas de nuestro país— representa, en nuestra opinión, el desideratum de una modificación del artículo 2 de la Ley de Cortes en el marco de los principios constitucionales vigentes»⁴⁵.

Como es fácil comprobar, la Ley para la Reforma política, sigue casi al pie de de la letra nuestra propuesta, por lo que la historia nos ha dado la razón, a pesar de Rubio Llorente. Naturalmente, el resto del libro no era más que un complemento dirigido a tranquilizar a la clase franquista y, por consiguiente, no tiene carácter relevante. Pero si se duda de mis intenciones de entonces basta con repasar algunas de las numerosas entrevistas que me hicieron al publicarse el libro. Valga, por todas, lo que decía al *ya*: «P. —En síntesis, ¿cuáles serían las medidas imprescindibles para lograr ese “aggiornamento” democrático? R.— Son cuatro las medidas concretas que habría que tomar para lograr evitar todo impedimento político ante la integración europea. Implantación del sufragio universal, responsabilidad política del Gobierno, pluralismo asociativo político y desarrollo de los derechos fundamentales definidos en el Fuero de los españoles, acompañado de las garantías necesarias»⁴⁶. Las cuatro medidas, como se puede comprobar igualmente, son recogidas explícita o implícitamente en la mencionada Ley para la Reforma Política y en la Ley de 14 de noviembre de 1977 sobre relaciones de las Cortes con el Gobierno.

Evidentemente, el problema verdadero era el de saber si las Cortes franquistas podían llegar a aprobar una ley de reforma de las Cortes que las enviaría al

44. Sobre esta cuestión y sus vicisitudes se puede ver mi libro *Por la senda constitucional*, El País, Madrid, 1987, pp. 1323.

45. *Desarrollo político y constitución española*, op. cit. pp. 199-200.

46. *Ya*, 2 de octubre de 1973. La entrevista tuvo un gran eco y, como es lógico, los miembros del bunker no tardaron en responder. Así, por ejemplo, Jesús Suevos escribió estas palabras en el diario *Arriba* de 7 de octubre de 1973: «Una de dos: o la entrevista es un puro disparate y se le hace decir al profesor Agregado de la Universidad Complutense lo que no ha querido, o lo que dice no tiene nada que ver con el Régimen que afirma aceptar y sus lógicas evoluciones».

Museo de Antigüedades. Por supuesto, sería necio negar que yo tenía mis dudas, aunque pensaba que los cambios sociológicos y generacionales sufridos en el pueblo español en los últimos veinte años podrían facilitar las cosas. Pero había otros, como Miguel Herrero de Miñón, que habiendo propuesto otra fórmula diferente, aunque con fin parecido⁴⁷, sostenía la imposibilidad de esta autoinmolación: «Queda por ver si son los propios Estamentos, condenados a muerte por dicha reforma, quienes van a estar dispuestos a llevarla a cabo. Creer tal cosa, es lo que me parece ingenuidad»⁴⁸.

Pues bien, sin duda alguna, como ya he escrito en otros sitios, el éxito de esta delicada operación, aparte de los datos sociológicos citados, se debe al genio e ingenio de Torcuato Fernández-Miranda, que fue el que la proyectó y piloto⁴⁹. Ahora bien, no bastaba únicamente con la aprobación de una ley de reforma, sino que además era necesario, junto al motor del cambio que era el Rey, encontrar un Presidente del Gobierno que diera el paso de la teoría a la práctica. Así lo exponía yo, poco tiempo después de que se publicase el libro, en una entrevista en *Cambio-16*: «Una vez que se cumplan las previsiones sucesorias —anota al respecto Jorge de Esteban— la primera decisión fundamental es la de nombramiento de presidente del Gobierno. Por ello, y siguiendo esta sugerencia de ciencia-ficción que me acabas de hacer, parece evidente que se necesitará un presidente de Gobierno que requiera la doble confianza, es decir, por una parte la confianza del Rey y, por otra, la confianza de las Cortes. Al mismo tiempo, deberá ser un presidente de Gobierno que tenga un claro matiz aperturista, es decir, que quiera realmente poner en práctica una serie de medidas fundamentales para entrar en ese desarrollo político de que hablamos. Para ello se necesita, como digo, un presidente de Gobierno, que no dudo que ha de ser autoritario con una cierta dosis de democracia. Esta figura del presidente del Gobierno deberá tomar las medidas más indispensables, que son en primer lugar, la puesta en práctica de una legislación electoral fundamental, a fin de permitir que los puestos de las Cortes y de los otros cargos representativos del país sean auténticamente representativos. Posteriormente tiene que haber unas elecciones, que para que sean significativas tienen que presentarse diferentes opciones y así nos encontramos con la segunda medida fundamental que debe poner en práctica el primer Gobierno de este Monarca arbitral y que sería la ley de asociaciones políticas...»⁵⁰. Por supuesto, también hablaba de otras cuestiones que no se han cumplido, pero creo, en definitiva, que las dos medidas fundamentales, un presidente de Gobierno que llevase a cabo la reforma y una modificación de la Ley de Cortes, las predije con cierta exactitud.

Del mismo modo, en otra entrevista dije también lo siguiente: «Por supuesto que las posibilidades de nuestro esquema están basadas en unas condiciones mínimas,

47. ver M. HERRERO DE MIÑÓN, *El principio monárquico*, Edicusa, Madrid, 1972.

48. M. HERRERO DE MIÑÓN, «Sobre Desarrollo político y Constitución española», *Boletín informativo de Ciencia Política*, n.º 13-14, agosto, 1973, p. 215.

49. Ver mis libros *El poder y la noria*, Libertarias, Madrid, 1995, pp. 29-41 y *Jaque al Estado*, op. cit. pp. 73-91.

50. Ver *Cambio-16*, 12 de noviembre de 1973 p. 17.

que se pueden sintetizar en que haya un Rey con sentido aperturista, que haya un sector de las Cortes que apoyen la tendencia liberalizadora, que existan fuerzas sociales que presionen mínimamente en este sentido y, finalmente, que cuando se produzcan las previsiones sucesorias se dé esa concordia entre las clases sociales de que ha hablado Ruiz-Giménez para que se pueda construir una convivencia más sólida y democrática⁵¹. Podría seguir alegando otras declaraciones mías, pero creo que lo sustancial ya está dicho. El libro, como se sabe, tuvo un eco desorbitado en España y también fuera de España, y junto a las críticas favorables de los aperturistas, hubo igualmente críticas duras provenientes de la derecha y de la izquierda. El propio Carrero Blanco, que entendió perfectamente por dónde íbamos, llegó a decir en un discurso ante el Consejo Nacional que no había más interpretación de las Leyes Fundamentales que la «interpretación institucional»⁵².

IV. CONCLUSIÓN

Cuando ha transcurrido más de un cuarto de siglo de aquellos años de la «pre-transición», creo sinceramente, sin caer en una absurda autocomplacencia, que el libro fue enormemente oportuno y que los españoles que me encargaron el Dictamen cumplieron un importante servicio a su país. Pues el libro, con sus insuficiencias, sus posibles aciertos y sus mensajes en clave, fue estudiado y le ayudó a reflexionar al arquitecto de la Transición que fue Torcuato Fernández-Miranda, como me reconoció meses después de su publicación.

Por lo demás, creo sinceramente que las circunstancias que condicionaron, durante el régimen franquista, a los que nos dedicábamos a la disciplina del Derecho Político, tuvieron, al menos en lo que a mi respecta, una ventaja inusual, pues desde el origen utilicé tanto el método sociológico, como el jurídico, según convenía, para mis investigaciones. Pero, en ambos casos, lo que perseguía era contribuir modestamente a la democratización de mi país, como lo demuestran dos ejemplos que paso a exponer.

Por una parte, en 1966 comencé a preparar, junto con Jean Meynaud, una extensa obra sobre el régimen franquista, aplicando el método sociológico. Este trabajo de cerca de mil páginas, que en su última etapa contó también con la participación de mis colaboradores José Elizalde, Luis López Guerra y Javier García Fernández, estaba prácticamente acabado en 1972 cuando el profesor Meynaud falleció inesperadamente, sin que pudiera darle su forma definitiva⁵³. con todo, tal y como estaba, lo presentamos al Premio Ruedo Ibérico de 1973-74, y un jurado compuesto por Daniel Artigues, Fernando Claudín, Juan Martínez Alier, Herbert S. Southworth y Hugh Thomas, nos lo concedió con una dotación de un millón de

51. Ver *Gentleman*, noviembre de 1973, p.94.

52. Ver, por ejemplo, F. KASSEBEER, «Das grosse Nachdenken über Spaniens Demokratisierung», *Süddeutsche Zeitung*, 25 de julio de 1973.

53. El libro se denominaba *Las fuerzas políticas en España: mito y realidad*, bajo la firma de J. MEYNAUD y M. SANDOVAL, seudónimo que adoptamos para evitar problemas con el régimen.

pesetas. Sin embargo, la muerte de Franco y circunstancias complejas de la casa Editorial, impidieron que se acabase publicando⁵⁴.

Por otra, apliqué el método jurídico-constitucional para elaborar un Proyecto de Constitución, en febrero de 1977, por encargo —otra vez el encargo— de Felipe González, que me pidió que asesorase en esta tarea al PSOE, PNV y la Democriacristiana⁵⁵. En definitiva, si el método sociológico, en los profesores de Derecho Político, era el único adecuado para intentar democratizar nuestro país en la etapa franquista, ahora en pleno régimen constitucional es lógico que predomine el jurídico. Pero intentar desprestigiar a los que utilizaron el primero, por las circunstancias que he explicado, no hace sino poner en evidencia a los que querían aplicar el segundo en esa etapa pre-constitucional de la que me acabo de ocupar, gracias a las incitaciones del profesor Rubio Llorente.

54. ver la noticia del Premio en *Información Española*, 1.ª quincena de 1973, p. 6.

55. Se puede ver el mismo en A.J. SÁNCHEZ NAVARRO, *La transición española en sus documentos*, CEPYC-BOE, Madrid, 1998, pp. 468 y ss.