

Reflexiones sobre la enseñanza e investigación del Derecho Constitucional en el 30 aniversario de la Constitución Española

Itziar Gómez Fernández
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. UNA CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE EL POR QUÉ DE LA REFLEXIÓN...– II. ... QUE OTROS REALIZARON ANTES.– III. Y ¿A DÓNDE NOS CONDUCE HOY LA ESPECULACIÓN SOBRE EL OBJETO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL?...– IV. ... A LA FIJACIÓN DE ALGUNOS EJES TEMÁTICOS EN EL ANÁLISIS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO: 4.1. *El análisis del sistema de fuentes.* 4.2. *El estudio de los Poderes del Estado: de la horizontalidad a la verticalidad en el reparto del poder.* 4.3. *El análisis de la Justicia Constitucional como objeto de estudio y como método de aproximación a la investigación constitucional.* 4.4. *El examen de los Derechos Humanos constitucionalizados o los Derechos Fundamentales.* 4.5. *La reflexión sobre los nuevos fenómenos constitucionales asociados a la aparición de los sistemas supranacionales de integración.* 4.6. *Sin olvidar una visión, sobre todos estos temas, cargada de referentes axiológicos.*– V. AHORA BIEN, DEFINIDO EL OBJETO ¿CUÁL HA DE SER EL MÉTODO DE APROXIMACIÓN AL MISMO?

I. UNA CONSIDERACIÓN INICIAL SOBRE EL POR QUÉ DE LA REFLEXIÓN...

¿Por qué no empezar estas páginas por una negación que nos encamine a la afirmación final que inspira este estudio? ¿Por qué no empezar reconociendo que el objeto de las ciencias no es una realidad apriorística, sino una entidad construida por la propia ciencia que lo estudia?

Dicho de otro modo, por qué no reconocer que el Derecho Constitucional –como ciencia jurídica– no es una realidad objetivamente definida y delimitada, sino que vendrá delimitada por diversas circunstancias vinculadas al contexto histórico y político, a la evolución científica del resto de disciplinas conexas, y a la evolución de la propia ciencia jurídica que es la que debe definir sus límites en un mundo de casi infinitos temas de estudio. El objeto, así definido, será aquel sobre el que se pueda aplicar el método de análisis, lo cual hace de dicho método un elemento determinante. Por tanto la negación inicial nos lleva a afirmar que toda ciencia constituye su objeto¹ y que la ciencia jurídica no es una excepción.

Ahora bien, si tan alto es el grado de contingencia del objeto de cualquier disciplina –también de la que nos ocupa, esto es el Derecho Constitucional–, ¿por qué razón es tema de reflexión recurrente en quienes se aproximan al estudio científico de esas mismas ciencias? Seguramente porque detenerse en las cuestiones que atañen a la definición del objeto y método del ámbito de especialización en el que se ha decidido hacer un alto, permite fijar una posición sobre la visión que se tiene sobre el conjunto de tal espacio científico, y sobre la forma de aproximarse al mismo.

Los 30 años de vida de la Constitución española y los 33 de andadura del Derecho Constitucional en democracia, esto es, el transcurso de una generación completa son un aliciente más que inspira las siguientes reflexiones.

II. ...QUE OTROS REALIZARON ANTES

En España las reflexiones clásicas en torno a la cuestión del objeto y el método del Derecho Constitucional, considerado como disciplina científica, han venido regalando al lector, durante años, una prolija narración histórica sobre la búsqueda de las señas de identidad de la disciplina desde la segunda mitad del siglo XVIII y hasta principios de los años 80 del Siglo XX. Esta búsqueda está condicionada por dos fenómenos: la segregación del Derecho Constitucional como disciplina autónoma e independiente de otras que conformaban junto con ella el llamado Derecho Político, y la aprobación de la Constitución de 1978.

La referencia a la emancipación del Derecho Constitucional del tronco materno constituido por el Derecho Público primero y posteriormente por el Derecho Político², supone que el camino hacia la independencia disciplinar del

¹ En este sentido HAMON, F; TROPPER, M.: *Droit Constitutionnel*, 29.ª Ed. L.G.D.J., 2005, París, p. 16.

² No es la intención de estas páginas profundizar excesivamente en esta cuestión. Otros lo han hecho antes y mejor, y entre ellos cabe citar a: Alvarez Vélez, M.I.: «Del Derecho Político al Derecho Constitucional», en *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 12, 1997, pp. 489-500; Alzaga, O.: «En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho Político», *Revista del Departamento de Derecho Político* núm. 4, 1979, pp. 7-26; González-Trevijano Sánchez, P.J.: «Derecho Político y Derecho Constitucional», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 76, 1989,

Derecho Constitucional, le vio desvincularse de otras ramas jurídicas que le acompañaban en ese itinerario, y que compartían con él el claustro materno del sobredimensionado y enciclopédico Derecho Político. Este llegó a albergar en su seno una pluralidad de materias con contenidos y métodos dispares, congregadas bajo el paraguas del estudio de las normas e instituciones jurídicas reguladoras, por un lado, de la actividad política como forma de actividad social³ y, por otro, del Estado como fenómeno jurídico y como fenómeno político. Está claro que bajo este paraguas hallan cabida disciplinas propiamente jurídicas, y disciplinas eminentemente politológicas, de modo que la identificación del Derecho Constitucional en tanto que disciplina jurídica autónoma se logra señalando dos líneas de demarcación claras: la primera sería la que permite definir bien sus métodos de análisis frente a los propios de materias politológicas; y la segunda es la que establece distinciones notorias entre el objeto de estudio asociado al Derecho Constitucional y los asumidos por otras disciplinas jurídicas, especialmente por el Derecho Administrativo⁴.

Semejante identificación, semejante definición por tanto, supone que acabará por entenderse que la Ciencia Política pone el acento de su estudio —sitúa pues su objeto— en el análisis de los procesos políticos reales⁵ utilizando para captar esa realidad una metodología asociada a técnicas cuantitativas —en los que la estadística ocupa un lugar preeminente— o cualitativas, y el Derecho Constitucional en el estudio del ordenamiento constitucional basándose en un método racional normativo.

En paralelo, el Derecho Administrativo utilizará idéntico método de trabajo que el Derecho Constitucional pero aplicado al estudio de las disposiciones, instituciones y funcionamiento de la Administración Pública —como órgano esencial del Poder Ejecutivo— en todas sus facetas. Así el Derecho Constitucional abarcaría un ámbito de estudio más amplio, pero menos profundo en lo que al análisis del Poder Ejecutivo, su estructura, funciones y actuación, se refiere.

Pero este planteamiento —ya clásico— de la separación de disciplinas en compartimentos estancos, no esconde las dificultades para establecer la línea divisoria entre Derecho Constitucional y Ciencia Política, o entre los Derechos Constitucional y Administrativo. Estas dificultades no son menores, especial-

pp. 241-244; y LUCAS VERDÚ, P.: «¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho Constitucional versus Derecho Político», en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 55-60.

³ ALONSO DE ANTONIO, J. A., ALONSO DE ANTONIO, A. L.; ARNALDO ALCUBILLA, E.; BENZO SAINZ, I.; GARCÍA MARTÍNEZ, A.: «Estudio preliminar» a los *Casos prácticos de Derecho Constitucional*, Trivium, Madrid, 1988., p. 1.

⁴ Sobre el planteamiento que constitucionalistas y administrativistas elaboran sobre los límites de las propias disciplinas véase lo apuntado por Gallego Anabitarte, A.: «Las asignaturas de Derecho Político y administrativo. El destino del Derecho Público español», *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, vol. I, pp. 705 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El Derecho Constitucional como Derecho», en *Revista de Derecho Político*, núm. 15, 1982, pp. 7-20; PAREJO ALFONSO, L.: *Crisis y renovación en el Derecho Público*, Madrid, 1991 y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: *Derecho Administrativo y Constitución*, CEMCI, Granada, 2000.

⁵ ALONSO DE ANTONIO, J. A. (y otros): «Estudio preliminar», *Op. Cit.*, p. 3.

mente en el primero de los casos, y radican en el hecho de que la política es condominio de ambas disciplinas puesto que, en buena medida, el objeto del Derecho Constitucional es el estudio del marco jurídico de los fenómenos políticos y el de la Ciencia Política el análisis y la descripción de la real organización y funcionamiento del poder o de las reglas que pudieran llegar a desearse para una mejor comunión entre realidad y normatividad⁶. Esa dificultad nos obligará a revisar este planteamiento, tanto en lo que hace a la enseñanza de las disciplinas, como en lo referido a su investigación.

Por su parte la aprobación de la Constitución española de 1978 también determina en buena medida el devenir de la disciplina en su fase más reciente. Y es que tras 40 años de ausencia de normas a las que pudiera calificarse como «constitucionales» según el parámetro dado por el artículo 16 de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, los primeros años de vigencia de la Constitución de 1978 vieron como los constitucionalistas se centraron en la exégesis del texto Constitucional, o si se prefiere, de la *constitución formal*, así como en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, heredero renovado del prematuramente malogrado Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República.

III. Y ¿A DÓNDE NOS CONDUCE HOY LA ESPECULACIÓN SOBRE EL OBJETO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL?...

Ahora bien, a pesar de lo dicho –siempre es importante saber de donde venimos, para mejor determinar a dónde vamos–, hoy en día es difícil seguir entendiendo el Derecho Constitucional español exclusivamente como estudio del ordenamiento jurídico constitucional, es decir de la Constitución española de 1978 y disposiciones que la desarrollan, y de la jurisprudencia constitucional. Al menos una buena parte de la generación de constitucionalistas que hoy rondan la treintena se enfrenta a esa objeción.

La dificultad radica, por un lado, en el agotamiento que puede haber sufrido la pura exégesis constitucional, y por otro en la necesidad de adaptar el objeto de análisis al grado de evolución de dicho objeto, conduciendo tal avance –sin reservas, y en paralelo a lo que ha sido el desarrollo del constitucionalismo contemporáneo–, a abrazar un concepto material amplio de Constitución que defina el objeto de nuestra ciencia⁷.

⁶ GICQUEL, J.; GICQUEL, J.-E.: *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 2005, 20.ª ed., p. 19. No obstante, algunos autores afirman que describir la organización y funcionamiento del poder, es en el fondo describir las reglas efectivamente aplicadas para articular ese funcionamiento, de manera que la diferencia entre analizar la realidad, y analizar los preceptos jurídicos no es tan notable. En este sentido véase la misma obra citada en las páginas 31 y ss.

⁷ Esta opción, que parece la mayoritariamente aceptada por la doctrina española a juzgar simplemente por los temas estudiados por la misma, es problemática en la medida en que implica cierta arbitrariedad en la elección de los temas objeto de estudio y no poca subjetividad en la perspectiva de análisis de los mismos,

Asimismo, en la actualidad no es fácil defender la idea, ya referida, de que el Derecho Constitucional no estudia la política real, porque cada vez resulta más complejo «concebir el Derecho Constitucional tajantemente separado de la realidad política», y es que no cabe duda de que «la Constitución es la normación e institucionalización de las estructuras, realidades y procesos políticos y, por ende, no sólo un documento, sino además, y sobre todo, un elemento clave de integración del Estado, un instrumento de transformación social y política y la expresión fundamental de los valores de un orden»⁸. Dicho de otro modo: la Constitución es la meta alcanzada por un proceso (político) de selección de las opciones (políticas) fundamentales de una comunidad (política), y al tiempo es el punto de partida de un nuevo modelo de organización (política) y desarrollo de la citada comunidad. Así pues, y desde la afirmación aquí asumida, de que el Derecho Constitucional también estudia fenómenos políticos, es preciso admitir que este área de conocimiento deberá utilizar la Ciencia Política o bien como ciencia auxiliar, que le permita interpretar ciertos fenómenos a través de métodos de estudio propios de dicha disciplina y más alejados del método dogmático jurídico, o bien como ciencia complementaria, a través de la cual se halle explicación a fenómenos que tienen reflejo en el ámbito jurídico, pero que tienen origen en una esfera metajurídica.

Llegados a este punto es preciso reconocer que la disciplina se haya en una fase de madurez, a la que ha llegado tras afirmar su propia identidad primero marcando sus diferencias frente al Derecho Político, la Ciencia Política, el Derecho Administrativo, etc..., y segundo afirmando la validez de la Constitución de 1978 en una suerte de relación de mutuo enriquecimiento. Esta reciprocidad se observa claramente tanto al reconocer que, a medida que la Constitución se consolidaba como texto normativo, se fortalecía también esta disciplina científica de pasado tan inconstante como la propia historia constitucional española, como al verificar el interés de los constitucionalistas por consolidar el carácter normativo de la Constitución, dirigiendo su actividad científica a tal fin, y difundiendo entre la ciudadanía, y los poderes públicos una suerte de «cultura de la vigencia constitucional» y, más aún, un cierto «culto» a la Constitución como base de la defensa de los Derechos Fundamentales de los españoles.

Fijada esta identidad en un período de dudas científicas e inestabilidad política –como si de una fase de adolescencia se tratara–, la reconocida madurez de la Constitución y del Derecho Constitucional pueden permitir revisar las posiciones desde las que se construyó la disciplina, y desde la certeza

lo cual puede, en ocasiones, ir contra la «ortodoxia» de la disciplina, e incluso induce a algunos autores a hablar de la imposibilidad de proclamar la existencia de una *teoría general de la Constitución*. En ese sentido véanse las observaciones realizadas por GARRORENA, A.: «Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional», *Revista española de Derecho Constitucional*, año 17, núm. 51, 1997, pp. 37-64, aquí espec. p. 49 y ss.

⁸ Tomado de LUCAS VERDÚ, P.: «El Derecho Constitucional como Derecho administrativo», en *Revista de Derecho Político*, Núm. 13, 1982, pp. 7-52, aquí especialmente p. 6.

de que la identidad es fuerte y está basada en un autoestima suficiente, es posible volver la mirada hacia la Ciencia Política y hacia otras áreas de conocimiento jurídicas para contar con ellas a la hora de profundizar en el estudio de determinados sujetos de investigación, con sus métodos y con sus nociones. Es decir, si en un momento dado fue preciso desprenderse de ciencias ajenas para fijar los límites de la ciencia propia, hoy pueden diluirse los límites sin miedo a perder la autonomía, hoy el Derecho Constitucional puede jugar a perderse entre temas y formas de trabajo que han podido considerarse por sectores doctrinales determinados –en momentos históricos determinados– como ajenos a la disciplina, para encontrarse después más completa, más plena, más cercana a la verdad científica, porque habrá tenido en cuenta más elementos para su análisis.

IV. ... A LA FIJACIÓN DE ALGUNOS EJES TEMÁTICOS FUNDAMENTALES EN EL ANÁLISIS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

No obstante lo dicho, es preciso reconocer que, para jugar de este modo, es preciso marcar un terreno adecuado que, seguramente, podría estructurarse en torno a los tres ejes que constituyen los temas clásicos de estudio del Derecho Constitucional, es decir: *«estudio de la manera en la que el poder se adquiere, se ejerce y se transmite, además del estudio del sistema normativo y de la protección de los Derechos Fundamentales»*⁹.

Ahora bien, el terreno que circunda esos ejes, y en el cual el constitucionalista puede recrear su visión del Derecho Constitucional, adopta los perfiles que marca el grado de evolución que ha experimentado el constitucionalismo desde finales de la segunda guerra mundial y especialmente durante los últimos años del siglo XX.

Exploremos ese terreno en detalle para fijar, del modo más preciso posible, los temas de trabajo que interesan a los constitucionalistas de este primer tercio de siglo.

⁹ Se hace conscientemente una definición de la disciplina que no tiene que ver con su configuración como ciencia del Derecho Constitucional o teoría del Derecho Constitucional, porque la Teoría del Derecho no estudia los sistemas jurídicos, sino los fundamentos e instrumentos de trabajo de la doctrina, y aquí interesa una aproximación al sistema jurídico constitucional. Si se hace referencia a la Teoría del Derecho Constitucional, se puede recordar que los fundamentos de una teoría moderna del mismo fueron desarrollados por Hans Kelsen (1881-1973) y la «escuela de Viena», siendo también importantes las aportaciones de H.L.A Hart, las escuelas realistas escandinavas, y las escuelas realistas-pragmáticas de estados Unidos. Todos estos trabajos se han beneficiado de los aportes de la filosofía analítica y los avances en lógica formal por ella impulsados y por ello tienen en común la vinculación a una epistemología inspirada en el formalismo lógico-matemático y en el desarrollo de un empirismo crítico. Tomado de FAVOREU, L. (coord.), GAIA, P., GHEVONTIAN, R., MESTRE, J.L., PFERSMANN, O., ROUX, A., SCOFFONI, G.: *Droit Constitutionnel*, 6.ª ed., Dalloz, Paris, 2003 (traducción propia), p. V y p. IX.

4.1. *El análisis del sistema de fuentes*

En relación con este bloque temático, y teniendo en cuenta los elementos caracterizadores del constitucionalismo contemporáneo, sería de interés detenerse en el examen:

— *De un sistema de fuentes condicionado por una intensa actividad internacional de los Estados*, y especialmente por los procesos de integración económica, de entre los que se destacan el proceso de integración comunitario europeo. Las circunstancias del mundo contemporáneo y las perspectivas del nuevo milenio recién estrenado indican, cada vez con mayor fuerza, que se tiende a una «internacionalización del derecho», en consonancia con una internacionalización de la economía, la cultura, las relaciones personales, las comunicaciones... la vida pública en general. Es más que evidente la progresiva dimensión internacional que van adquiriendo los ordenamientos jurídicos internos de casi todos los países del mundo, en especial los de todos los países desarrollados que buscan en la proyección internacional de sus políticas la mejora, en el plano interno, de sus condiciones económicas y sociales.

Esta realidad, y sobre todo el hecho de la progresiva inserción de la normativa de origen internacional en los ordenamientos nacionales con fuerza obligatoria, están dando una dimensión nueva al Derecho Constitucional. En palabras del primer gran teórico de la internacionalización del Derecho Constitucional, Mirkine-Guetzévitch «*le droit international peut influencer les différentes solutions juridiques relatives à l'ensemble constitutionnel*»¹⁰. No se trata de que el Derecho Internacional esté invadiendo las esferas propias de aquel, es que la mutua influencia que ambos se prestan, les caracteriza con dimensiones nuevas y particulares¹¹. El Derecho Constitucional debe ajustar sobre todo el sistema de fuentes a esta evolución y no debe permanecer impasible ante los fenómenos de incorporación de normativa internacional, al contrario, debe servirse de ésta para avanzar y adaptarse a los procesos de internacionalización constante que vive y vivirá el mundo del siglo XXI. El modo en que la importancia progresiva del Derecho Internacional influencia el Derecho Constitucional es muy particular y suscita problemas en la teoría de fuentes y en el derecho procesal constitucional, por lo cual es preciso replantearse especialmente el sistema de garantías que un ordenamiento interno, en este caso el español, posee para asegurar la primacía y respeto de la Constitución ante esta incorporación masiva de normas de creación externa. Por poner sólo un ejemplo: hasta la fecha, la mayoría de las legislaturas desde la aprobación de la Constitución de 1978 han visto la incorporación de mayor cantidad de fuentes externas (derecho internacional *stricto sensu* y Derecho Co-

¹⁰ MIRKINE-GUETZÉVITCH, B.: *Droit International et Droit Constitutionnel*. RCADI, 1931, IV, núm. 38, p. 355; Kelsen, H.: « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public ». *RCADI*, 1929 IV, núm. 14; DE VEGA GARCÍA, P.: «Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual». *Revista de Estudios políticos*, núm. 100, 1998, pp. 13 y ss.

¹¹ MIRKINE-GUETZÉVITCH, B.: *Droit Constitutionnel International*. Librairie du Recueil Sirey. París, 1933.

munitario) que la elaboración de fuentes internas, y sin embargo no llega a la decena los tratados internacionales sobre los cuales ha llegado a pronunciarse el Tribunal Constitucional por distintas vías¹², lo cual invita a plantearse qué posición ocupa nuestro supremo intérprete constitucional en relación con la «protección» o «apertura» de la Constitución a las fuentes de origen externo¹³.

— *De un sistema de fuentes en el cual la descentralización territorial del poder está presente y es determinante a la hora de configurar el mismo*, y de marcar el ritmo de las relaciones internormativas. En España, el modelo de Estado Autonómico que nos hemos dado en el proceso constituyente como forma de organización territorial del poder político, determina la estructura de nuestro ordenamiento jurídico que puede definirse como un sistema de categorías ternarias, en el que están presentes disposiciones externas —internacionales o comunitarias europeas—, disposiciones nacionales —de creación estatal—, y disposiciones autonómicas —elaboradas en y para los entes territoriales autónomos, las Comunidades Autónomas—¹⁴.

Esta estructura compleja del ordenamiento jurídico español pone en jaque la propia noción de Constitución, su propio contenido, que parece quedar incompleto si no se acude a la consideración de normas formalmente infraconstitucionales pero cuyo contenido es materialmente *cuasi*-constitucional, es decir, si no se acude a la ambigua noción de bloque de la constitucionalidad¹⁵. La delimitación de los perfiles de este último resulta de sumo interés por varias razones, pero sobre todo —y en lo que aquí nos interesa— porque cada vez más el estudio del constitucionalista supera los límites del texto constitucional para

¹² A través del mecanismo de control previo de tratados el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el ajuste entre la Constitución y el Tratado de la Unión Europea de 1992 (Declaración del Tribunal Constitucional 1/992), y entre la Constitución y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (DTC 1/2004); a través de la respuesta a un conflicto de competencia el Tribunal se pronunció sobre un acuerdo denominado «Comunicado de colaboración», que había sido suscrito el 2 de noviembre de 1984 entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Xunta de Galicia, y la Dirección General de Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca (STC 137/1989); a través del análisis de recursos de amparo, en los cuales el acto recurrido se basaba en la aplicación de tratados, se analizó la constitucionalidad de los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, de algún tratado de extradición, o de los tratados de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de Agentes Diplomáticos de Estados extranjeros (SSTC 1/1981, 66/1982, 66/1985, 114/1991, 187/1991, 140/1995, 141/1998); mediante el planteamiento de cuestión de constitucionalidad se ha cuestionado el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero 1979 entre el Estado español y la Santa Sede (STC 86/2007), y mediante recurso de inconstitucionalidad se atacó el ajuste constitucional del decreto-ley de autorización a la ratificación de ciertos acuerdos con el Fondo Monetario Internacional (STC 155/2005).

¹³ Véase al respecto el trabajo de esta misma autora titulado *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho Internacional*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

¹⁴ Sobre la clasificación de los sistemas de fuentes en sistemas de fuentes primarias, secundarias o ternarias véase Gaïa, P.: «Les sources du droit», en FAVOREU, L. (Coord): *Op. Cit.*, pp. 180 y ss.

¹⁵ Se puede ampliar y completar el contenido de las presentes reflexiones sobre la noción de bloque de la constitucionalidad acudiendo a mi trabajo «Redefinir el Bloque de la Constitucionalidad 25 años después», publicado en *Estudios de Deusto*, vol. 54/1, Enero-Junio, 2006, pp. 61-98

abarcando todas las disposiciones que se incluyen en el bloque. La cuestión es que el concepto de bloque de la constitucionalidad, como tantos otros relativos al Derecho Constitucional, no es un concepto cerrado, ni perfectamente definido, ni se refiere a lo mismo cuando lo utiliza el Tribunal Constitucional español, el *Conseil Constitutionnel* francés, o la Corte Constitucional colombiana, por citar sólo la jurisprudencia de tres órganos que recurren a esta noción. Es más, y centrándonos sólo en España, puede decirse que el de bloque de constitucionalidad es un concepto manipulable, y de hecho manipulado por la doctrina —que es quien toma el término en primera instancia de la tradición jurídica gala— y por la jurisprudencia constitucional.

De entrada el Tribunal Constitucional elaboró un concepto material de bloque de la constitucionalidad, incluyendo en el mismo las disposiciones que integran lo que denominaríamos la Constitución territorial, es decir la suma de la Constitución formal, y de los preceptos estatutarios y legales que conforman el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, dando forma a la estructura territorial del Estado (STC 27/87). Esta elaboración parte de la interpretación que el Tribunal hace del art. 28 de su propia ley orgánica, que establece que aquel habrá de tomar en consideración para llevar a cabo su función de control de constitucionalidad de normas con rango de ley, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, de acuerdo con los dictados de la norma fundamental, se hubieran elaborado para delimitar, regular o armonizar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas¹⁶. Así pues, las normas integrantes de este bloque serían consideradas por el Tribunal como parámetro directo del control de constitucionalidad de cualesquiera disposiciones legales o de otro tipo impugnadas ante el mismo.

Ahora bien, poco a poco, y sin reconocerlo expresamente, el Tribunal ha ido ampliando el elenco de disposiciones que utiliza como parámetro directo de control de constitucionalidad, y por tanto ha ido ampliando los límites del bloque de constitucionalidad, sin redefinir la noción del mismo. Esto ha provocado que sea cada vez más certera la observación de RUBIO LLORENTE¹⁷ realizada hace ya algunos años, cuando decía que *«se opera con la expresión como si ésta denotara una categoría normativa perfectamente definida o al menos un conjunto de normas perfectamente identificables»*, lo cual no parece que sea en absoluto cierto.

De este modo se ha ido pasando de una noción de bloque de la constitucionalidad en la cual éste se definía por una función en el seno del ordenamiento jurídico de delimitación competencial, a una noción en la cual el bloque no

¹⁶ A pesar de que este precepto vincula el concepto de parámetro sólo a los procesos de control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas — a causa de su «ubicación» porque se sitúa dentro del capítulo I (Disposiciones generales), del Título II (De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional— nada parece impedir que se utilice la idea de bloque en la resolución de conflictos de competencias, y de hecho así lo hace sistemáticamente el Tribunal Constitucional.

¹⁷ RUBIO LLORENTE. F: «El bloque de Constitucionalidad», *REDC*, núm. 27, año 9, septiembre-diciembre 1989, p. 3.

se identifica sino por su función procesal de parámetro de constitucionalidad. En esta línea se definiría el bloque como el conjunto de normas que, por sí mismas, determinan la invalidez de las normas de la legislación ordinaria que se les opongan, porque sirven como criterio de ajuste al intérprete constitucional cuando debe realizar el test de constitucionalidad de una norma o acto jurídico. Podría decirse, además, que el bloque viene conformado por un conjunto de normas de naturaleza y rango normativo diversos, en el que se integran, tanto la Constitución formal como una serie de leyes interpuestas entre la Constitución y la legislación ordinaria¹⁸.

La asunción de esta concepción permite la apertura del concepto de bloque, y concedería un adecuado apoyo teórico a la efectiva actuación del Tribunal Constitucional, pudiendo establecerse que son normas integrantes del bloque las normas infraconstitucionales que sean desarrollo del contenido de la Constitución por remisión expresa de ésta a una norma *ad hoc* de naturaleza específica y que, por ello, se encuentran directamente incardinados a la Constitución (STC 101/83).

De este modo cabría incluir en el bloque: a) las normas a las que la Constitución se remite para proceder a la atribución de la titularidad, contenido o regulación del ejercicio competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como los Estatutos de Autonomía y las leyes del artículo 150 de la Constitución, y junto a ellas las disposiciones que sencillamente delimitan el reparto competencial, que coadyuvan a la organización del sistema de distribución territorial del poder sin realizar específicamente una función de atribución competencial; b) Las normas a las que la Constitución se remite para regular el procedimiento de producción de otras normas, básicamente los reglamentos de las Cámaras (ATC 12/86 y STC 99/87); y c) cualquier otra norma a la que la Constitución se remita para la regulación de determinadas instituciones u órganos previstas en la misma y que, eventualmente, sean consideradas de preceptivo análisis por el Tribunal Constitucional, convirtiéndose así en normas de referencia o normas parámetro en orden a comprobar el ajuste constitucional de la disposición cuestionada. Así las únicas disposiciones expresamente excuidas de este conjunto de «normas parámetro» serían las que ostentan exclusivamente naturaleza de ley ordinaria –porque lo contrario haría inoperante la labor del legislador, y produciría una congelación del ordenamiento, porque ninguna ley ordinaria podría ir contra otra–, y las leyes de desarrollo o regulación de los Derechos Fundamentales –porque la LOTC establece que se protegerán los derechos tal y como se recogen constitucionalmente, y no en las leyes orgánicas que los desarrollen–.

En el contexto dibujado por el concepto de bloque, parece adecuado reconocer que el Derecho Constitucional puede ocuparse –al menos– del análisis de todas aquellas normas que han sido incluidas en el concepto de «bloque de constitucionalidad» en el sentido procesal de normas parámetro de constitu-

¹⁸ OROZCO MUÑOZ, M.: *El régimen especial de Canarias. Su conformación por el Bloque de Constitucionalidad*. Monografías Jurídicas. Marcial Pons. Madrid, 1997, p. 37.

cionalidad. Se diría que es evidente que sin el concurso de estas disposiciones la Constitución no termina de definir totalmente la regulación respecto de determinados ámbitos, con lo cual sin el estudio de las mismas no es posible ofrecer un examen de la Constitución suficientemente adecuado. Y es que, de algún modo, la utilización de este concepto de bloque, que hace referencia a un parámetro de constitucionalidad que va más allá de lo previsto estrictamente en el texto constitucional, significa que se da una apertura¹⁹, que se reconoce el carácter *sui generis* de la Constitución (STC 4/81), que al no ser una «norma cerrada», no puede servir como exclusivo parámetro de validez del resto de las fuentes del ordenamiento jurídico.

4.2. *El estudio de los Poderes del Estado: de la horizontalidad a la verticalidad en el reparto del poder*

En el reparto actual de los poderes –y dentro de estos de las facultades– del Estado, cada vez es más difícil hablar de la distribución de atribuciones entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, porque en realidad son varios los Ejecutivos, los Legislativos, y los poderes Judiciales que conviven en el Estado español. Comunidades Autónomas, Estado Central y Unión Europea conforman los tres vértices de imperio a los que, con mayor o menor consciencia, son sometidas las actuaciones del ciudadano, y la gestión de los asuntos públicos. Por eso, y sin perjuicio de que sea preciso seguir hablando del reparto horizontal de los poderes, y sobre todo de la necesidad de desarrollar mecanismos más perfectos que garanticen el *check and balances*²⁰ y la no interferencia entre las autoridades que los detentan –piénsese en los recientes conflictos en el seno del Tribunal Constitucional español o del Consejo General del Poder Judicial²¹– las reflexiones actuales sobre el reparto de poder han de centrarse en el análisis e interpretación de las claves que inspiran el reparto vertical de competencias, un reparto que, en el caso de España no sólo tiene que ver con la distribución de poderes entre Estado Central y Comunidades Autónomas, sino también con la cesión de competencias a la Unión Europea²².

¹⁹ REQUEJO PAGÉS, J.L.: «Constitución y remisión normativa». *REDC*, núm. 39, p. 119.

²⁰ Además, y puesto que la mayoritaria de los países europeos opta por un sistema de democracia dualista, en la cual se designa a los gobiernos según el procedimiento más democrático y se les controla una vez que son designados porque se rechaza la idea de librar un cheque en blanco para gobernar entre dos elecciones, es porque se han verificado las bondades de este sistema, con lo cual será preciso analizar si, efectivamente concurren los adecuados mecanismos de control gubernamental en relación con los tres vértices de gestión del poder apuntados. FAVOREU, L. (coord.): *Droit Constitutionnel*, Op. Cit, p. 24-25.

²¹ Sobre los conflictos en el seno del Tribunal Constitucional, resulta de interés la lectura de los Autos del Pleno del Tribunal Constitucional 253/2007, de 22 de mayo de 2007; 224/2007, de 19 de abril de 2007; 192/2007, de 21 de marzo de 2007; 177/2007, de 7 de marzo de 2007; y 26/2007, de 5 de febrero de 2007.

²² En relación con esta cesión «ascendente» de competencias es determinante la lectura de la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional, relativa al Tratado por el que se establece una Constitución para

Y a estos dos temas –control en cuanto al reparto horizontal del poder y desarrollo del sistema de reparto vertical–, se uniría un tercero relativo a las nuevas fórmulas de participación política, producto de la convicción de que cada vez se hace más patente la necesidad de introducir en el sistema democrático una participación más directa y comprometida de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas. El constitucionalismo posbélico contemporáneo trata de superar la idea, clásica en las democracias liberales, de que era necesario forjar las voluntades decisorias a través de una intervención mediata de los ciudadanos. Tal intervención mediata pasaba porque dichos ciudadanos escogieran a sus representantes a través del mecanismo electoral, y porque quedasen excluidos del proceso de toma de decisiones a partir de ese momento, en el cual los protagonistas de la vida pública pasaban a ser el Parlamento y el Gobierno.

La superación referida se apoya en el perfeccionamiento del principio del pluralismo y en el ansia de participación de sectores de la población cada vez mayores y, de lograrse, permitiría «*ampliar las bases de legitimación del sistema*» (...) y «*lograr una mayor estabilidad política mediante la correspondencia entre las normas y la realidad social*»²³. Dicho de otro modo la opción por la democracia representativa en detrimento de la democracia directa puede ser matizada a través de la constitucionalización de instrumentos que articulen la participación ciudadana en la toma de decisiones, en la gestión de los poderes al fin y al cabo. Estos matices se revisten con los ropajes de las teorías de la democracia deliberativa en muchos países del mundo, especialmente del área latinoamericana²⁴, y adoptan formas de participación local especialmente en Europa, a través de la intervención ciudadana en la toma de decisiones y en la gestión de asuntos en un buen número de Municipios²⁵.

4.3. *El análisis de la Justicia Constitucional como objeto de estudio y como método de aproximación a la investigación constitucional*

Durante la segunda mitad del siglo XX se consolida el modelo continental de Justicia Constitucional. Esta consolidación deriva de, y a su vez permite asegurar,

Europa. A pesar de que el tratado no llegará a entrar en vigor por la falta de ratificaciones suficientes, de manera que no llegará a ser norma aplicable en nuestro ordenamiento, las formulaciones que el Tribunal realiza en torno al reparto de competencias y a la posición de la Constitución en este complejo sistema normativo son sumamente interesantes, y arrojan una luz nueva a conceptos como el de supremacía, primacía, coordinación normativa, etc.

²³ Exposición de motivos de la Ley Vasca 8/1986 de 26 de Junio, de Iniciativa Legislativa Popular (BOPV núm. 144 de 21 de julio).

²⁴ A estos efectos puede consultarse GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.: «Una aproximación al Tribunal Constitucional español desde la teoría de la democracia deliberativa», en Arruda, P. (Coord.): *Tribunal Constitucional y democracia deliberativa*. Editorial Lumen Iuris, Brasil, 2007; también publicado en la *Revista General de Derecho Constitucional (IUSTEL)*, núm. 2, octubre 2006.

²⁵ Véanse los datos contenidos en la página web del *Observatorio Internacional de la Democracia Participativa*, disponible en http://www.oidp.net/castella/h_miem.php (acceso del 23 de marzo de 2008).

el carácter normativo de la Constitución, haciendo de la aplicación efectiva de la misma algo cotidiano y favoreciendo la constitucionalización de todo el ordenamiento. Semejante proceso de afianzamiento se acompaña de una expansión notable de las funciones de la jurisdicción constitucional que no se limitará a controlar la constitucionalidad de las disposiciones integradas (control sucesivo) o susceptibles de integrar (control previo) el ordenamiento, sino que se ocupará también de la garantía de los Derechos Fundamentales, la resolución de conflictos relativos a la distribución de poderes, el control de los procesos electorales, o la sujeción de determinadas instituciones a los mandatos constitucionales.

El asentamiento y expansión experimentados por la Justicia Constitucional, provoca que el Derecho Constitucional sea un derecho en gran parte jurisprudencial, y ello supone que el estudio del mismo exige tener en cuenta los pronunciamientos del supremo intérprete de la Constitución, disposición que verá consolidados sus caracteres –normatividad, supremacía y aplicabilidad– gracias a la acción del juez constitucional. Así el recurso a la jurisprudencia deviene incuestionable a la hora de proceder a la concreción y desarrollo de los preceptos constitucionales, con lo cual determina en gran medida su contenido y la aplicación efectiva de los mismos. Del mismo modo que es incuestionable la labor creadora de dicha jurisprudencia, que puede instituir o desarrollar por conexión con los preceptos constitucionales, derechos no escritos en la Constitución formal.

Observándose pues con facilidad que el contenido del Derecho Constitucional se ha juridificado, y que en buena medida es responsable de ello la labor desarrollada por los Tribunales Constitucionales, esto no ha de ser puesto de relieve como una característica necesariamente negativa, como se pretende en ocasiones, siéndolo solo cuando se procure que la exégesis jurisprudencial de la Constitución sea elemento primordial del estudio del Derecho Constitucional. Por supuesto es importantísimo, pero no ha de ser excluyente, ni la aproximación al Derecho Constitucional ha de ser exclusivamente contenciosa²⁶. Así, y sin dejar de reconocer la importancia de las sentencias del Tribunal Constitucional y de la doctrina que contienen, no parece adecuado hacer girar el estudio del Derecho Constitucional en torno a la exégesis jurisprudencial, puesto que no dejamos de situarnos en un sistema jurídico de la familia de *civil law*, y en tal contexto no resulta sencillo asumir plenamente la metodología de trabajo de los sistemas de *common law*, caracterizados por los estudios de caso. Dicho de otro modo: la jurisprudencia puede servir como objeto de análisis puntual, y su estudio puede ser empleado como método de aproximación a determinados problemas constitucionales, pero tanto si se la considera objeto de análisis como método de estudio, el recurso a la misma ha de ser completado con el desarrollo de una labor hermenéutica directa de los textos normativos

²⁶ En relación con las críticas a las que es sometido su grupo de trabajo, en relación con su especial interés en la Justicia Constitucional, véase la respuesta de FAVOREU en FAVOREU, L. (coord.): *Droit Constitutionnel*, op. cit., p. VI

y con un análisis teórico y doctrinal profundo, que permita cuestionar el acierto de los pronunciamientos jurisprudenciales.

De algún modo se defiende aquí la posibilidad de relativizar la validez y vocación de estabilidad de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y ello debido, entre otras razones, a la crisis de legitimidad de origen, de legitimidad de ejercicio y de legitimidad democrática²⁷ que nuestra Justicia Constitucional está experimentando en los últimos tiempos. Esta crisis pone en jaque no sólo a la institución, sino también el alcance y dimensión constitucional de los pronunciamientos por ella emitidos, y es que la crisis afecta fundamentalmente a la justificación, al intento de legitimar –en suma– la «dificultad contra–mayoritaria» generada por la Justicia Constitucional, de modo que se torna cada vez más difícil justificar como un cuerpo esencialmente «aristocrático» –el compuesto por los jueces constitucionales– puede hacer caer el fruto de la voluntad democrática mayoritaria, expresado en forma de ley aprobada por el Parlamento. Respecto de un colegio de jueces que actuara en el marco de sus competencias y que guardara al menos una apariencia de neutralidad política, podrían tratar de buscarse argumentos legitimadores de su labor²⁸. Respecto de un cuerpo judicial constitucional que supera tales límites es mucho más difícil y el Derecho Constitucional debe detenerse en el análisis de este tipo de situaciones.

4.4. *El examen de los Derechos Humanos constitucionalizados o los Derechos Fundamentales*

Si hay una afirmación sobre la que no cabe la menor duda, esa es la que se refiere al hecho de que el constitucionalismo contemporáneo es el constitucionalismo de los Derechos Fundamentales. Y en ellos se incluye no sólo a los derechos civiles y políticos, sino a los derechos económicos, sociales y culturales y a los derechos colectivos. Esto significa que la Constitución ya no es tan sólo limitadora, sino también habilitadora de la actuación de los poderes públicos, puesto que la protección de los «nuevos» Derechos Fundamentales exigirá en gran medida la habilitación de prestaciones concretas por parte del Estado en beneficio de los ciudadanos. Además la «ideología de los Derechos Humanos», en tanto dimensión internacional de los Derechos Fundamentales, ha puesto al individuo en primer plano de la atención jurídica, frente al Estado, lo cual cambia la perspectiva de la organización del poder²⁹.

²⁷ Sobre la categorización de la legitimidad de la jurisdicción constitucional puede verse CRUZ VILLALÓN, P.: «Legitimidad del a jurisdicción constitucional y principio de mayoría», en *La curiosidad del jurista persa y, otros Estudios sobre la Constitución*, p. 535 y ss.

²⁸ Hace un recorrido sobre los trabajos de HABERMAS, ACKERMAN, RAWLS, NINO, y DWORKIN que intentan esta legitimación, el trabajo de REVENGA SÁNCHEZ, M.: «Notas sobre justicia constitucional e interpretación de la Constitución (o en defensa de la interpretación como diálogo)», en *Teoría y realidad constitucional*, UNED, núm. 16, 2005, pp. 141-158.

²⁹ Respecto de esta perspectiva homocéntrica del nuevo constitucionalismo véase FAVOREU, L. (coord.): *Droit Constitutionnel*, Op. Cit, p. 22.

En este ámbito, cada vez tiene mayor interés el análisis de los derechos incorporados a las grandes Declaraciones del siglo XX (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pactos de Nueva York de 1966, documentos regionales de protección de los Derechos Humanos, Constituciones nacionales, etc.). De entre todos ellos especialmente los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos se caracterizan por las dificultades que entrañan, no ya su reconocimiento, sino su delimitación conceptual y su garantía. Existen elencos interminables de derechos, ampliados durante las últimas décadas, que corren el riesgo de ser considerados como papel mojado, como textos no normativos –del mismo modo que sucedió en el primer constitucionalismo– sencillamente porque no se logra dar con la adecuada fórmula que garantice su protección. En este punto específico relativo al sistema de garantías queda mucho trabajo teórico por hacer todavía. Es preciso desarrollar una teoría más fuerte sobre la garantía de los derechos sociales y los derechos colectivos especialmente en lo referido a su justiciabilidad. Además es de interés continuar una línea de investigación, abierta ya por algunos trabajos de teoría constitucional, sobre la coordinación entre los sistemas interno e internacional de protección de los derechos, especialmente entre el sistema nacional y el europeo –refiriéndonos por europeo tanto al sistema del Consejo de Europa como al de la Unión Europea–. Por último sería también atractivo procurar adentrarse en sistemas de protección de los derechos que nos resultan más extraños, como el sistema regional africano, o los modelos de garantía propios de las democracias asiáticas, ello en ejercicio de un estudio de derecho comparado que está aún por desarrollar en nuestra doctrina.

A esta línea de reflexión se uniría otra que se simplifica aludiendo a la idea de «universalidad» de los derechos. Esta expresión tiene, para quien suscribe, un doble significado. Por un lado se refiere a la cuestión de si los Derechos Fundamentales son realmente un patrimonio común, irrenunciable y predicable de todos los pueblos de la tierra, o si realmente son una construcción occidental difícilmente «exportable». Por otro lado tiene que ver con el disfrute de los Derechos por parte de las minorías, llámense éstas inmigrantes, mujeres, minorías étnicas, desplazados, etc., junto con una expansión sin precedentes de las Cartas de Derechos, se vive el fenómeno paralelo de una expulsión sin medida de determinados individuos de la «sociedad de los derechos». Así pues, hablar hoy de Derechos Fundamentales es hablar de quiénes son sus titulares y hasta donde va el disfrute de los derechos por determinados grupos sociales, y es hablar de la noción de Derechos Humanos para culturas distintas de la cristiana occidental, es decir para los pueblos africanos tradicionales, para las comunidades indígenas de América Latina, para los musulmanes, para los pueblos asiáticos... y estudiar estas nociones no es un ejercicio de «exotismo», sino de responsabilidad. Buena parte de esas comunidades integran hoy la nuestra por vía de la inmigración. Y la integración de las mismas en la sociedad de acogida, entre los ciudadanos autóctonos, pasa también por integrarlos en el disfrute de los derechos, y por hacerlos responsables de ese disfrute: esa «cultura de los derechos» o «culto a los derechos» de que ya hemos hablado en estas

páginas ha de ser transmitido a los inmigrantes, pero sólo lo será de forma eficaz si se parte del conocimiento de su propia «cultura de los derechos».

4.5. *La reflexión sobre los nuevos fenómenos constitucionales asociados a la aparición de los sistemas supranacionales de integración*

Volvamos a una idea ya apuntada. Existe un contexto marcadamente internacional en el que se inscribe el constitucionalismo contemporáneo, un contexto que supera los límites del Estado en sentido clásico pero que haya reflejo en la norma institucional básica del mismo: su Constitución.

Esta inscripción se produce porque las Constituciones y el propio fenómeno político del constitucionalismo se extienden por todo el mundo tras la descolonización, universalizándose valores propios del sistema constitucional (democracia, igualdad, libertad, participación, etc.). Esta expansión se verifica de nuevo tras la caída del muro de Berlín y la adopción del sistema constitucional occidental como fórmula de organización de los antiguos estados satélites de la URSS, y de buena parte de los Estados nacidos del desmembramiento de la antigua Unión Soviética³⁰. La constitucionalización y democratización de estos países se basa en la adopción de las categorías generales del constitucionalismo occidental y su adaptación a las situaciones políticas concretas de los mismos.

Pero junto a esta generalización del «fenómeno constitucional» concurre el advenimiento de la supranacionalización, de la superación de los límites nacionales en aras a construir sistemas que, integrando diversos Estados, asuman parte de la soberanía de los mismos para mejor gestionarla, o al menos para gestionarla de forma diversa. Es decir la expansión del constitucionalismo y la creación de un constitucionalismo supranacional se producen en paralelo. Y en este segundo acontecimiento la posición de Europa es destacable de un modo tal que, aunque como dice HÄBERLE³¹ no se puede hablar aún de la existencia institucionalizada de un Derecho Constitucional Común Europeo, esto no significa que el mismo no esté surgiendo, y que no existan elementos que nos permitan identificar ese surgimiento.

Así, encontramos indicios que permiten identificar este embrionario Derecho Constitucional Común Europeo —que puede definirse como «*un conjunto más y más amplio de principios constitucionales particulares que resultan comunes a los diferentes Estados europeos*»³²—, tanto en el ámbito del Consejo de Europa como en el del proceso de integración de la Unión Europea. Algunos autores lo expresan de otro modo diciendo que en Europa, hoy, existen tres

³⁰ FAVOREU, L. (coord.): *Droit Constitutionnel*, Op. Cit, p. 22 y ss

³¹ P. HÄBERLE, «Derecho Constitucional Común Europeo», *Revista de Estudios Políticos* núm. 79, 1993, pp. 7 y ss; y «Derecho Constitucional Común Europeo», en PÉREZ LUÑO, E. (coord.): *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

³² *Ibidem*, p.11.

niveles de Derecho Constitucional: el nivel de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, el nivel del Consejo de Europa, cuya norma fundamental sería el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el nivel del Ordenamiento de la Unión Europea, en el cual tiene una importancia notable la referencia a la noción de tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros³³. Estos tres niveles constitucionales en Europa son niveles jurídicamente separados, autónomos, pero se influyen recíprocamente, encontrándose el mejor ejemplo de ello en el ámbito de los Derechos Fundamentales nacionales, los comunitarios y los que se mueven en la esfera del Consejo de Europa, articulados en complejas relaciones de influencia vertical –ámbito nacional y ámbito europeo– y horizontal –ámbito UE y ámbito Consejo de Europa–³⁴.

Así pues, cabe adentrarse en el estudio de este «nuevo Derecho Constitucional» como ámbito material autónomo, pero también puede adoptarse el estudio del mismo desde la perspectiva de la influencia que este haya podido tener en la construcción del constitucionalismo español contemporáneo, esto es en la construcción del Derecho Constitucional español contemporáneo.

Y desde esta configuración es indispensable partir del examen del fundamento constitucional de la integración, es decir de la cobertura que la Norma Fundamental ofrece a la integración europea. Dentro de este examen se sitúan los problemas de la naturaleza constitucional de la cesión de competencias, o los límites a los que esa cesión se ve o puede verse sometida. Este tema ha sido trabajado con cierta profundidad a lo largo de la historia de la pertenencia española a las Comunidades, y especialmente en el momento de la firma del Tratado de Maastricht³⁵, pero sin duda todo lo dicho en esos trabajos doctrinales ha de ser revisado a la luz de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004. En cualquier caso hay dos ideas fundamentales que cabe mantener y que se refieren a la consideración del poder de integración como un poder limitado formal y materialmente –por el hecho fundamental de ser un poder constituido³⁶–, y a la debilidad del art. 93 CE para conformarse como fundamento de la integración, especialmente a medida que esta va avanzando en el ámbito de la integración política³⁷.

³³ ARNOLD, R.: «Los derechos fundamentales comunitarios y los Derechos Fundamentales en las Constituciones Nacionales», en MATÍAS PORTILLA, F.J. (Dir.): *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, 2002, pp. 51 a 59, aquí p. 51.

³⁴ ARNOLD, R.: *Idem*.

³⁵ Sin afán exhaustivo pueden citarse los siguientes trabajos: B. ALÁEZ CORRAL, «Soberanía constitucional e integración europea», *Fundamentos* núm. 1, 1998, pp. 503 y ss.; J. F. LÓPEZ AGUILAR, «Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos* núm. 77, 1992, pp. 57 y ss.; A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1996; o P. PÉREZ TREMPES, *Constitución española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid 1994.

³⁶ P. PÉREZ TREMPES, *Constitución española y Comunidad Europea*, op. cit., pp. 65 y ss., y bibliografía allí citada.

³⁷ Véase al respecto ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho comunitario: sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*. Centro de Estudios Ramón Areces, D. L. Madrid, 1994, p. 214; CRUZ VILLALÓN, P.: «Algunas alternativas ante la ratificación nacional de un «Tratado por el que se instituye una Constitu-

Junto a ello la construcción de la teoría sobre el sistema de fuentes pasa por el análisis de la articulación entre nuestra Constitución nacional y la normativa europea, y ello en un doble nivel, el de los tratados internacionales (tratados constitutivos de las Comunidades y de la Unión Europea, y tratados elaborados en el seno del Consejo de Europa)³⁸ y el del Derecho Comunitario Derivado³⁹. Ese análisis incluye la consideración acerca de los conflictos que se plantean, o que pueden llegar a plantearse entre Constitución y Derecho Europeo. Del mismo modo que sucede con el sistema de fuentes, la organización institucional de la Unión y la cesión de competencias a la misma tiene un impacto notable en la organización del Estado, y –especialmente en el caso de España– en el reparto y distribución de competencias y funciones entre el Estado central y las Comunidades Autónomas, asunto este en el que la jurisprudencia constitucional es determinante (SSTC 252/1988, 165/1994). Y no cabe decir menos de la posición de los Derechos Fundamentales, que integran buena parte de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea y que son el nexo de unión entre los países miembros del Consejo de Europa⁴⁰.

Podría decirse, para cerrar este epígrafe, que la noción del Derecho Constitucional Común Europeo adquiere un matiz especial cuando se vincula al Derecho Comunitario Europeo. A esta observación habría que añadir una segunda relativa al hecho de que, hasta que esta materia no adquiera carta de independencia como área de conocimiento independiente, es obligado integrarla en el estudio de otras disciplinas y su enseñanza debe ser «repartida» entre las disciplinas jurídicas con alguna vinculación a la misma: el Derecho Constitucional, el Dere-

ción para Europa», en VVAA: *Una Constitución para la ciudadanía de Europa*, Thomson Aranzadi/Fundación El Monte. pp. 381-390, aquí p. 381; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.: *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el Derecho Internacional*. Op. cit., p. 83; PÉREZ TREMP, P.: «Constitución española y Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional*, año 24, núm. 71, mayo-agosto 2004, pp. 103-121, aquí p. 112.

³⁸ Por lo que hace a la relación entre Constitución española y Tratados Europeos el planteamiento teórico de las relaciones internormativas ha parecido aclararse después de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, pronunciada con motivo del proceso de ratificación por parte de España del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Profundiza en estas cuestiones GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.: *Conflicto y Cooperación entre la Constitución y el Derecho Internacional*, Op. cit.; «La Constitución Española «frente» al tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional», *Civitas. Revista española de derecho europeo*, núm. 14, 2005, pp. 297-327.

³⁹ Por su parte, respecto de la relación con Derecho Comunitario, sin introducir aquí distinciones entre el Derecho Originario y el Derecho Derivado, nuestro ordenamiento ha asumido los principios jurídicos básicos que articulan las relaciones entre Derecho Comunitario y Derecho interno. Tanto la separación entre ordenamiento estatal y ordenamiento comunitario, como la primacía, como el efecto directo forman parte pacífica de nuestro acervo jurídico, habiendo sido aceptados doctrinalmente y por las jurisprudencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, sin que se hayan planteado problemas graves que los cuestionen. Véanse al respecto las SSTC 28/91, 64/91, 130/95 y 45/01, por ejemplo.

⁴⁰ Respecto de la conjunción del triple sistema de protección de los Derechos Fundamentales dado por los sistemas constitucionales nacionales, el sistema del TEDH y el que eventualmente se pudiera desarrollar en el seno de la Unión Europea, véase lo contenido en la DTC 1/2004.

cho Administrativo y el Derecho Internacional. Todo ello ha «obligado» a los constitucionalistas a adentrarse en el estudio del Derecho Comunitario Europeo y, dentro de esta rama del conocimiento, sus puntos básicos de interés han sido los hasta aquí enumerados, es decir, aquellos que se sitúan en el ámbito del Derecho Constitucional Europeo, dejando para el Derecho Administrativo el análisis de los procedimientos administrativos comunitarios, del contenido de las disposiciones normativas concretas que articulan las políticas comunitarias, y de las fases ascendente (elaboración) y descendente (ejecución) de aplicación del Derecho Comunitario. Por su parte los internacionalistas, algunos de los cuales siguen pretendiendo encajar el sistema de integración comunitario europeo en los modelos clásicos de las relaciones y organizaciones internacionales, se ocupan en buena medida del análisis de los Tratados de Derecho Originario, del sistema institucional de la Unión, y del desarrollo de las políticas del segundo y tercer pilar comunitarios (cooperación en asuntos de justicia e interior y cooperación en la política exterior y de seguridad común), en los que aún sigue estando presente en buena medida el funcionamiento propio de las organizaciones internacionales de cooperación, a la espera de que todas esas materias también puedan pasar al modelo de integración supranacional característico del primer pilar, o pilar comunitario europeo.

4.6. *Sin olvidar una visión, sobre todos estos temas, cargada de referentes axiológicos*

Efectivamente, en el análisis de todos los temas que se han ido apuntando es preciso no perder de vista la necesidad de incorporar una serie de referentes axiológicos, que aparecen en el constitucionalismo contemporáneo tras los fenómenos político-sociológicos vividos por los Estados Europeos en la primera mitad del S. XX. Estos referentes se constitucionalizan en buena medida, adoptando la forma de principios o valores constitucionales que evocan la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la «fraternidad», la dignidad humana, etc... como elementos indispensables y vinculantes en relación con la actuación de todos los poderes públicos, y por supuesto de todos los ciudadanos. Aquellos fenómenos de enfrentamiento al totalitarismo que vieron expandirse esa carga axiológica tan profunda del movimiento constitucional de posguerra, conducen a la conclusión de que el legislador no es infalible, pudiendo el Parlamento equivocarse, y llegando la ley a atentar contra los derechos de los individuos. Esto obliga a introducir estos elementos valorativos en las Constituciones de forma tal que se permita a los ciudadanos, entre otras cosas, defenderse del poder legislativo —aspecto hasta entonces fuera de consideración—, del poder ejecutivo y del poder judicial. La consecuencia lógica de todo lo anterior es que la ley deja de estar en el centro del sistema normativo para pasar la Constitución a ocupar ese lugar⁴¹. Y esa impostación es fundamental a la hora de enfrentar el estudio de los

⁴¹ FAVOREU, L. (coord.): *Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 22.

temas a los que se ha hecho referencia, porque esta es la perspectiva que va a caracterizar la labor experta del constitucionalista frente a la de otros juristas.

V. AHORA BIEN, DEFINIDO EL OBJETO ¿CUÁL HA DE SER EL MÉTODO DE APROXIMACIÓN AL MISMO?

Es evidente que el estudio del sistema de fuentes, de la organización de los poderes, de los Derechos Fundamentales, y de las relaciones del Estado con su entorno, son cuestiones clásicas objeto de estudio del Derecho Constitucional. El matiz diferenciador que ha querido ponerse de relieve viene dado porque estos temas han de dejarse traspasar por los caracteres del constitucionalismo moderno. De modo que las normas habrán de ser analizadas sin perder de vista el contenido axiológico de las mismas, el sistema de fuentes ha de examinarse desde la perspectiva de los procesos de integración y cooperación internacional, los derechos a estudiar serán todo el elenco presente hoy en los textos constitucionales y en los textos internacionales sobre Derechos Humanos, y las instituciones se observarán desde una aproximación crítica teniendo en cuenta el nuevo papel que los organismos públicos desempeñan en las sociedades actuales, su relación con el ciudadano, y su relación con otros actores sociales, como los partidos políticos, los sindicatos, el tercer sector, el tejido empresarial, los medios de comunicación, etc.

Pero no basta con ofrecer un matiz nuevo. Es preciso buscar métodos nuevos de aproximación a la disciplina y esto no es tan sencillo si se tiene en cuenta que en el Derecho en general, y en el Derecho Constitucional en particular, la investigación metodológica ha sido muy descuidada, con lo cual hay pocas teorías fiables desarrolladas por los propios juristas que hablen de los problemas y métodos de su propia ciencia, de nuestra propia ciencia. Por eso, más allá de los «planteamientos de escuela»⁴², lo realmente interesante para descubrir la esencia del método de la Ciencia del Derecho Constitucional, sería observar qué es lo que hace el constitucionalista cuando trabaja, cuando investiga, cuando estudia, cuando enseña⁴³.

Y aquí es preciso establecer, al menos, una doble categoría. Son precisos nuevos métodos de investigación y nuevos métodos de enseñanza o de aprendi-

⁴² Se hace aquí referencia a las posiciones que, sobre la investigación jurídica y la elaboración conceptual, se van generando en distintos grupos de pensamiento jurídico, comenzando por la escuela dogmática alemana del Derecho Público (GERBER, LABAND y JELLINEK), a la que siguen un buen número de planteamientos relativos a la misma cuestión (teoría de los intereses jurídicamente protegidos de IHERING, normativismo de KELSEN, concepción de la Constitución como orden y sistema de valores de SMEND, HELLER y HESSE, iusnaturalismo de TRIEPEL y LEIBHOLZ, decisionismo de SCHMITT, sociologismo jurídico de DUGUIT, institucionalismo francés de M. HAURIUO e italiano de SANTI ROMANO, realismo jurídico de ROSS u OLIVECRONA, o la tónica y la nueva retórica de VIEHWEG o PERELMAN).

⁴³ ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E: Introducción a *la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2000 (Edición digital basada en la edición de Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987).

zaje. No es práctica habitual establecer esta distinción. De hecho cuando se hace referencia al «método» todo estudioso parece estar de acuerdo en definir el mismo como el procedimiento a través del cual el científico construye su objeto de estudio⁴⁴. En nuestro caso, se trataría del procedimiento por el cual el jurista delimita la perspectiva desde la que va a estudiar ese particular objeto de estudio que llamamos Derecho⁴⁵, se va a aproximar a él para descubrir las «verdades» de esta ciencia, y las va a presentar en forma de enseñanzas. Es decir, la investigación y la enseñanza conformarían un todo indisoluble, un *continuum* en absoluto fortuito. Y de hecho es así en cierto modo. Sólo la investigación, fruto de la reflexión, genera conocimiento, un conocimiento que es el que se transmite. Ahora bien, lo que no está tan claro es que se pueda afrontar del mismo modo la forma de decantar el conocimiento a través de la investigación, y la forma de transmitir ese conocimiento. De hecho no parece que sea ni siguiera recomendable que el modo sea idéntico, en la medida en que la Universidad no sólo forma –de hecho apenas forma– futuros científicos, sino que fundamentalmente se dirige a formar futuros profesionales, en nuestro caso, juristas.

Pues bien, por lo que hace al *método de la investigación*, el mismo ha de estructurarse en torno a los siguientes puntos esenciales⁴⁶:

- a) *Identificación del objeto de estudio*, en el caso concreto que aquí interesa, el Derecho Constitucional. Dicho de otro modo, el método se convierte en una noción apriorística de la conformación de la disciplina, porque se necesitaría de él para conformar el propio objeto de la misma.
- b) *Descripción del objeto de estudio*, es decir, la jurisprudencia constitucional, las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad, o las disposiciones propias del Derecho Constitucional Europeo. Esto nos lleva a tener que asumir que el derecho es también un producto lingüístico y que como tal se presenta, con lo cual es preciso utilizar métodos de análisis del lenguaje para describirlo.
- c) *Sistematización del objeto de estudio*. Para esto se necesita algún método o criterio lógico a través del cual utilizar conceptos abstractos, como por ejemplo el método lógico racional o método de definición para crear conceptos relativos al objeto de estudio, el método lógico deductivo o inductivo para inferir los principios y valores subyacentes al objeto de estudio, o el método de interpretación y argumentación jurídica útil

⁴⁴ Según FIX-ZAMUDIO («En torno a los problemas de la metodología del derecho», *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, T. XVI, núm 62, abril-junio de 1966, pp. 469 y ss), la metodología es una disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar el derecho.

⁴⁵ ESCUREDO ALDAY, R.: *Guía para la «parte jurídica» de la sesión de metodología de la investigación con tutores*, para el seminario tenido en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales a lo largo del curso académico 2006-2007, documento sin publicar, p. 4.

⁴⁶ ESCUREDO ALDAY, R.: *Idem*.

para dar sentido a un enunciado sobre el que existen dudas, especificando las razones por las que se sigue una u otra interpretación⁴⁷.

- d) *Legitimación y/o crítica del derecho*, puesto que es necesario que los juristas en general, y los constitucionalistas quizá con mayor motivo, también realicen una actividad valorativa cada vez que analizan las normas, en la que se ponga de manifiesto la conexión causal o consecuencial entre la realidad —esa realidad política a la que se hacía referencia al inicio de estas reflexiones— y el derecho.

Ahora bien, identificados estos hitos en el proceder científico, es preciso escoger un «vehículo» para recorrer ese itinerario, un modo determinado para desplazarse por el mismo. Tradicionalmente el medio utilizado por la Ciencia Jurídica para aproximarse al objeto de estudio ha sido la *dogmática jurídica*, consistente en utilizar la relación entre las normas para establecer cuales de estas están en vigor⁴⁸. No obstante, este sistema, este método estrictamente jurídico e inspirado en el racionalismo o formalismo⁴⁹ puede ser fácilmente superado en lo que hace a la Ciencia del Derecho Constitucional, abriéndose a la utilización de métodos propios de la Ciencia Política⁵⁰, como el análisis estratégico⁵¹ o el análisis sistémico⁵². El recurso a métodos propios de la Ciencia Política o a los propios resultados de la investigación en este ámbito, y la conexión entre los objetos de estudio es hoy insoslayable para los estudiosos del Derecho Constitucional. Especialmente en lo que se refiere al estudio de las instituciones, su análisis es incontestablemente próximo al de la Ciencia Política y por ello no hay que huir del recurso a la misma como ciencia auxiliar o incluso como ciencia complementaria. Esta aproximación al método de traba-

⁴⁷ Sobre el tema de la argumentación es referencia insoslayable la obra de ATIENZA, M.: *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, Ariel, Madrid, 2006; *Derecho y argumentación*, Universidad Externado de Colombia, 1997; *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

⁴⁸ HAMON, F; TROPPER, M.: *Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 33

⁴⁹ Dicen ALCHOURRÓN, y BULYGIN: «De hecho, en la teoría jurídica cabe observar dos tendencias opuestas, pero igualmente, deformantes: la primera, que podríamos llamar *racionalismo o formalismo*, consiste en desconocer o menospreciar la importancia de los problemas empíricos, con la consiguiente pretensión de resolver todos los problemas con que se enfrenta la ciencia del derecho mediante métodos puramente racionales (deductivos). El vicio opuesto —*empirismo o realismo*— pone excesivo énfasis en la problemática empírica, llegando incluso a negar toda importancia a la sistematización». ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2000 (Edición digital basada en la edición de Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987).

⁵⁰ A esta cuestión se refiere concretamente HAMON, F; TROPPER, M.: *Droit Constitutionnel*, Op. Cit., p. 33

⁵¹ Que consiste en explicar las acciones de las autoridades públicas concibiéndolas como conductas organizadas hacia un cierto fin, en función de conductas reales o probables de otras autoridades.

⁵² Afronta el poder como un conjunto de interacciones entre elementos, que no son invariables, pero que toman significado y se modifican en función de estas interacciones. Se puede razonar diciendo que existen una serie de reglas lógicamente deducidas de algunos principios fundamentales que se pueden modificar en función de los sistemas constitucionales en los cuales se encuentran, en razón de sus relaciones con los otros elementos de esos sistemas.

jo en la ciencia del Derecho Constitucional puede ser definida como una aproximación realista o crítica⁵³.

Es decir, normalmente el jurista que se aproxima al estudio del Derecho Constitucional puede optar esencialmente por acoger una de estas dos *fórmulas metodológicas*⁵⁴: a) *El juridicismo excluyente en el análisis del texto constitucional*, o dicho de otro modo la dogmática jurídica en sentido puro; b) *O la visión comprensiva del fenómeno constitucional*. La misma huye del exclusivo análisis de las disposiciones constitucionales, para optar por una aproximación al Derecho Constitucional que no pierda de vista la razón de ser histórica y política de la creación de cada institución constitucional, la percepción que la ciudadanía tiene de las mismas, los efectos que sobre la vida política y social tiene la aplicación de las normas constitucionales, y los problemas que el orden constitucional vigente no es capaz de resolver, de modo que se plantee la búsqueda de soluciones alternativas. Indudablemente esta aproximación avoca a una consideración multidisciplinar de la aproximación al Derecho Constitucional. Una aproximación que empleará la Sociología, la Ciencia Política, el derecho comparado, etc.⁵⁵ como ciencias auxiliares o como ciencias complementarias. La opción por considerar a las disciplinas citadas como auxiliares habla de una cierta subordinación que supondría que el objeto de estudio, las preguntas de la investigación, las hipótesis, el itinerario de la misma, y la extracción de conclusiones serían fijados por el estudio jurídico-constitucional, al cual apoyarían los conocimientos y aportaciones propios de esas otras disciplinas; mientras que la opción por la complementariedad nos remite a un diseño más complejo de la investigación en el que las preguntas, hipótesis, *itínere* y conclusiones de la investigación se formulen de forma conjunta y complementaria.

Sea como sea, lo que parece altamente probable es que no se pueda dar con un solo método adecuado para aproximarse a la Ciencia del Derecho Constitucional. Y es que la combinación de distintos métodos de trabajo es la mejor opción para garantizar que, en todo momento, el método se adapte al objeto que estemos trabajando. Así, habrá ocasiones en que el análisis puramente dogmático, basado en la exégesis de la normativa, la jurisprudencia, la doctrina, sea suficiente, pero habrá otros objetos que exijan recurrir al análisis de casos, o a la metodología empírica más propia de otras ciencias sociales. No hay que tener miedo, pues, de regresar a la interdisciplinariedad que caracterizara a nuestro tronco materno, al Derecho Político. No hay que temer la pérdida de identidad en aras a la consecución de una mayor calidad de análisis. Hoy por hoy ya nadie duda de la autonomía de nuestra Ciencia, de modo que, valiéndonos de esa certeza, sería el momento de aproximarse de nuevo a otras disciplinas que pueden aportarnos conocimientos y métodos valiosos, y nos estamos refiriendo al

⁵³ ALZAGA, O.: En torno a un posible nuevo enfoque», Op. Cit., p. 12

⁵⁴ GONZÁLEZ BEILFUSS, M.: *Proyecto Docente y de Investigación para concursar a la plaza de profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona*. Texto inédito, Barcelona, 2001, pp. 37 y ss.

⁵⁵ A esta cuestión se refiere HERNÁNDEZ GIL, A.: *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, Madrid, 1981, pp. 51 y ss

Análisis Económico del Derecho, la Sociología del Derecho, la Ciencia Política, la Historia del Derecho, la Filosofía del Derecho, etc.⁵⁶

En este punto de la reflexión, recordar la identidad parcial de objeto entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional es útil para conectar ambas y plantearse la posibilidad de análisis temáticos conjuntos. El aporte de la Ciencia Política a este tipo de análisis se basará en el acento que su metodología pondrá en la descripción, mientras que el Derecho Constitucional poseerá las herramientas para apoyarse mejor en un método normativo –dogmático–. Dicho de otro modo el Derecho Constitucional reposa sobre un sistema de normas obligatorias y sancionadas, mientras que la Ciencia Política, como ciencia descriptiva, tiene la ambición de rendir cuentas de la vida real de una sociedad, preocupándose de la autenticidad de los fenómenos políticos⁵⁷, y ambas visiones, combinadas sobre la observación de un mismo problema pueden ser altamente enriquecedoras.

Del mismo modo que puede serlo la aproximación al Derecho Constitucional comparado⁵⁸ no tanto como objeto de estudio, sino como método de trabajo, en la medida en que las relaciones mutuas que se describen entre los

⁵⁶ En esta línea hay algunos autores que reconocen la necesidad de la interdisciplinariedad, del pluralismo metodológico, pero aferrándose al método dogmático que «*debe presidir la actuación del constitucionalista*». Ahora bien, se trataría de «*una dogmática no encerrada en sí misma, sino abierta a las realidades extra-jurídicas, juridificadas a su vez o no como valores y principios, y que tenga como hilo conductor la defensa del principio democrático. Ese es el elemento que diferencia (o el que más diferencia) el Derecho Constitucional respecto de otras ramas del Derecho. Y los riesgos que esa exigencia de acudir a las normas abiertas y a realidades metajurídicas para concretarlas encuentran el elemento fundamental de modulación en el juego del principio democrático, eje del Constitucionalismo de finales de siglo*». Tomado de PÉREZ TREMP, P.: *Proyecto docente y de investigación que presenta el Doctor Pablo PÉREZ TREMP para la obtención de una plaza de Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III, convocada por Resolución de 25 de abril de 2000 (Boletín Oficial del Estado de 1 de mayo de 2000). Inédito (tomado del original)*, p. 139. Además puede citarse como trabajo en el que se estudia el tema del pluralismo metodológico en el seno de la Ciencia del Derecho Constitucional GARRORENA MORALES, A.: «Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional», *op. cit.*, pp. 40 y ss.

⁵⁷ GICQUEL, J.; GICQUEL, J.E.: *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 24. En el mismo sentido se expresa RUBIO LLORENTE: «(...) Suele afirmarse que la materia propia del Derecho Constitucional es la política, o que éste es el derecho de la política. Esta afirmación, en cierto sentido paradójica, puesto que la política misma puede tener como objeto cualquier esfera de la actividad social y el Derecho todo es en gran parte resultado de la actividad política, es sin embargo totalmente correcta si se la entiende como determinación de la perspectiva desde la cual se delimita el campo de estudio del Derecho Constitucional y el centro de atención preferente para su estudio». RUBIO LLORENTE, F.: «Derecho Constitucional», *Op. Cit.*, pp. 24

⁵⁸ Véase sobre esta cuestión, por ejemplo, BISCARETTI DI RUFFIA, P.: *Introducción al derecho constitucional comparado*. Fondo de Cultura Económica, México, 1996; BURGESS, J. W.: *Ciencia política y Derecho constitucional comparado*. Analecta Ediciones y Libros, D.L., Pamplona, 2003; DE VERGOTTINI, G.: *Derecho constitucional comparado*. Universidad Nacional Autónoma de México - Secretariado Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, México, 2004; GARCIA-PELAYO, M.: *Derecho constitucional comparado*. Alianza, Madrid, 1984; JACKSON, V. C.: *Comparative constitutional law*. Foundation Press, New York, 1999; LÓPEZ GARRIDO, D., MASSÓ GARROTE, M.F., PEGORARO, L (dir.): *Nuevo Derecho constitucional comparado*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000; PIZZORUSSO, A.: *Curso de Derecho Comparado*, Ariel, Barcelona, 1987; y SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Curso de derecho constitucional comparado*. Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1988.

distintos ordenamientos jurídicos favorecen la descripción de soluciones trasladables a problemas cuya descripción quepa asimilar. Esta aproximación fue frecuente durante el período anterior a la promulgación de la Constitución de 1978, por razones que sobreaman por obvias, se redujo hasta finales de los años 90, y se ha recuperado en la última década. Ahora bien, la pregunta que cabría hacerse es si el Derecho Comparado se utiliza de forma adecuada. Y es que en muchas ocasiones se cree erróneamente que hacer un estudio de Derecho Comparado es describir dos instituciones idénticas, o identificables, en dos ordenamientos jurídicos distintos. Y en realidad no se trata de esto, sino de comparar, es decir «fijar la atención en dos o más objetos para descubrir sus relaciones o estimar sus diferencias o semejanzas»⁵⁹, dicho de otro modo, para conectar ambos objetos, y para «crear uno o varios modelos» de regulación de dicho objeto a partir de esa comparación.

El objeto de la comparación siempre serán diferentes sistemas legales o parte de ellos, lo cual desplaza, de algún modo, el problema de la concreción de qué sea el Derecho Comparado hacia la cuestión de definir lo que consideramos sistema legal, o incluso más allá, hacia lo que consideramos derecho. Por su parte la «metodología del método comparado», en el fondo no es sino una metodología jurídica basada en la descripción y sistematización de la ley⁶⁰. Ha de tenerse en cuenta, eso sí, que hacer Derecho Comparado no ha de reducirse a traducir las disposiciones foráneas, o la doctrina que a las mismas se refiere y que está escrita en lengua distinta a la propia, sino que realmente hay que ir más lejos, comparando sistemas, comparando casos, comparando reglas jurídicas... Por otro lado tampoco cabe llamarse al engaño: hacer Derecho Comparado no es fácil, y surgen problemas relacionados con la terminología, la estructura de los textos doctrinales o los manuales que recogen los conceptos fundamentales de la materia, los temas que se consideran problemáticos y dignos de discusión en cada sistema jurídico, el papel que determinados conceptos juegan en uno y otro sistema legal, o las diferentes visiones dominantes, en el ámbito jurídico, político, cultural, sociológico, etc., presentes en un determinado sistema⁶¹.

Dicho lo precedente, las conclusiones que permitirán orientar el método de trabajo de la investigación propia del constitucionalista del S. XXI se centran en las siguientes ideas:

- No es posible realizar una investigación en solitario con el mero recurso a las fuentes clásicas: normativa, jurisprudencia, y doctrina. Las realidades sobre las que reflexionamos son más complejas de lo que nunca lo fueron, y ello ha de impulsarnos a realizar investigaciones más comple-

⁵⁹ Definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua.

⁶⁰ VAN HOECKE, M.: «Deep Level Comparative Law», *EUI Working Paper LAW*, núm. 202/13, European University Institute, Department of Law, Florence, 2002, p. 2

⁶¹ VAN HOECKE, M.: «Deep Level Comparative Law», *op. cit.*, pp. 12 y ss.

jas, en equipo, acudiendo a fuentes de Derecho Comparado, y teniendo en cuenta el valor añadido que supone el contacto con personas, con investigadores de otras culturas jurídicas, o incluso de la nuestra propia pero que pueden realizar interesantes aportaciones al análisis de un mismo tema.

- Ha de apostarse por el *pluralismo metodológico*, acudiendo no sólo al método dogmático-jurídico, sino a los métodos sociológico, histórico, deductivo, inductivo, axiológico, dialéctico, etc.
- Cuando nos fallen las bases teóricas para construir y completar el análisis de determinados conceptos, no ha de temerse acudir a la *transdisciplinariedad*⁶².
- No es preciso empeñarse en la objetividad de la investigación. Aunque nos cueste reconocerlo, las ciencias del espíritu, las ciencias sociales, tienen mayor carga de subjetividad en su desarrollo que las ciencias naturales, en la medida en que el objeto observado y el que observa son seres humanos, o realidades sociales conformadas por esos mismos seres humanos. Es, por ello, de la mayor honestidad científica reconocerse a uno mismo, y frente a la comunidad, como investigador susceptible de incurrir en subjetividades a la hora de escoger el objeto de la investigación, la metodología de análisis, el enfoque del estudio y, por supuesto, a la hora de formular las conclusiones de la investigación. Pero esto no tiene por qué restar carácter científico a la Ciencia. Sencillamente sirve para valorar mejor el alcance de las conclusiones extraídas del análisis.
- No obstante lo dicho, quizá se puedan introducir en la investigación jurídica algunos elementos que rebajen el grado de subjetividad, o que, al menos, lo sometan a ciertos límites. Así, hay quien estima que al análisis positivo (descriptivo) y normativo (prescriptivo) que solemos hacer los juristas, sería preciso añadir elementos de medición cuantitativa y cualitativa en algunos campos. Yo soy un tanto escéptica en este punto. Considero que los juristas actuales no hemos sido formados para utilizar estos métodos de análisis, con lo cual sería arriesgado intentar utilizarlos sin que medie la oportuna formación. Si se lograra introducir dicha formación metodológica en la investigación de las Ciencias Sociales en los estudios de grado o de postgrado, quizá conjuraríamos el peligro de empeorar las cosas, de realizar una peor investigación –por no dominar esos métodos cuantitativos o cualitativos– al haber querido realizar una investigación más compleja.

Pasando al último tema que hará de ocuparnos, las referencias al *método docente* son mucho más contingentes aún que las referidas al método de inves-

⁶² Plenamente coincidente en este punto con ZAPATERO, P.: *Derecho Internacional Público, método docente y de investigación*. Granada, 2007, pp. 166 y ss. del original

tigación y tienen que ver con una realidad constatada y con una propuesta de modificación de esa realidad impuesta desde los poderes públicos.

La realidad que se verifica en las facultades de Derecho españolas y que afecta a la docencia de la mayor parte de las disciplinas que en ellas se imparten –y por tanto también a la del Derecho Constitucional– se puede sintetizar diciendo que la metodología pedagógica relacionada con las disciplinas jurídicas tiende a ser memorística, dogmática, anclada en el método de la clase magistral, y centrada en una evaluación puntual y única basada normalmente en uno o dos exámenes finales sobre un manual, sin dimensión práctica notable y con poca o ninguna incidencia en el desarrollo de habilidades o capacidades cognitivas, interpersonales, axiológicas, etc.⁶³ Ello arroja una valoración fundamentalmente negativa de los estudios jurídicos, y esa valoración trasciende a la mera constatación de los profesionales universitarios, y se traslada a la minoración de la demanda de estudios exclusivamente jurídicos por parte del alumnado. En los últimos años se constata en nuestras facultades que los alumnos menos brillantes, o aquellos que carecen de una vocación definida son –mayoritariamente– los que optan por los estudios exclusivamente jurídicos, decantándose los mejores expedientes por las carreras conjuntas (Derecho y Economía, o Derecho y Administración y Dirección de Empresas) o los ciclos combinados.

Dicho de otro modo, es necesario poner freno a esta dinámica que sólo va en perjuicio de los estudios jurídicos y, por conexión, de los profesionales que a la transmisión de sus conocimientos nos dedicamos. Es necesario adaptar nuestro sistema universitario en general, y las enseñanzas de las disciplinas jurídicas en particular, a las exigencias de la «sociedad del conocimiento» que requiere innovación, cambio, adaptación de las formas tradicionales de la Universidad a las nuevas demandas del mercado de trabajo, del escenario de la investigación y del desarrollo, del avance tecnológico y cultural. Es decir hay que replantearse el método de la enseñanza para erradicar, al menos, los problemas que aquejan a los estudios de Derecho y que tienen que ver con el alcance pedagógico de la labor docente universitaria.

Pues bien, un replanteamiento de este tipo se encuentra en el «sistema Bolonia» o «Espacio Europeo de Enseñanza Superior»⁶⁴, que ofrece una respuesta a los problemas apuntados basada en la idea de «pasar de la enseñanza al aprendizaje»⁶⁵. Y este nuevo sistema⁶⁶ es una propuesta de modificación de

⁶³ AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA CALIDAD Y ACREDITACIÓN (ANECA): *Libro Blanco. Título de Grado en Derecho*, 2006, p. 47.

⁶⁴ Puede consultarse el desarrollo histórico del Espacio Europeo de Educación Superior, en la el portal UNIVERSIA, <http://eees.universia.es/historia/index.htm>, (consultado el 23 de marzo de 2008)

⁶⁵ González Rus, J. J.: «Reflexiones sobre el futuro de la enseñanza del Derecho y sobre la enseñanza del Derecho en el futuro», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2003, núm. 05-r1, p. r1:1-r1:21. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc05-r1.pdf> pp. 9 y ss

⁶⁶ Los elementos básicos que deben conformar las acciones concretas de reforma y revisión de los Sistemas de Educación superior de los Estados que concurren en el desarrollo del Proceso de Bolonia, son: a) La creación de un currículo de formación de 2 ciclos, de forma que los estudios universitarios se organicen en dos niveles, el grado y el postgrado; b) La adaptación del sistema formativo al modelo de créditos eu-

la realidad vigente que no surge del interior de la propia Universidad, sino que se plantea «desde fuera» y «desde arriba» por parte de los poderes públicos⁶⁷.

Este cambio –sustancial– pasa por colocar al alumno en el primer plano del proceso de aprendizaje, de manera tal que se convierta en protagonista de ese proceso a partir de una actividad propia dirigida por el profesor, que pasaría de ser un transmisor del conocimiento hacia un sujeto pasivo, a un guía en el descubrimiento propio de ese conocimiento. Esto significa, entre otras cosas, que la atención a los contenidos de cada materia, de cada disciplina, pasa a compartir el protagonismo de los estudios con la atención al fomento del trabajo cooperativo y a la adquisición de competencias o habilidades requeridas en el mundo profesional al que el alumno deberá enfrentarse a su salida de las aulas universitarias⁶⁸. Esta modificación en el planteamiento de la docencia, exigirá sin duda revisar los contenidos contemplados en los programas de la asignatura «Derecho Constitucional», y está claro que el alcance de dicha asignatura será más limitado que el que se ha descrito páginas más arriba para la disciplina. De hecho es posible que sea preciso limitar esta última al análisis del texto constitucional y de las disposiciones propias del bloque de la constitucionalidad –en el sentido definido también más arriba– optando así, para la docencia, por una vía que se ha descartado totalmente para la investigación. La única razón para ello es el pragmatismo impuesto por lo que debería ser una reducción notable de los contenidos de la asignatura a impartir en el grado, si la nueva formulación de los planes de estudio es fiel a lo dispuesto por el RD

ropeos (ECTS), cuya introducción se asocia a la concurrencia de una transparencia máxima en relación con el propio sistema, plasmada en una buena información sobre las actividades de las universidades – a través de la elaboración de adecuadas Guías Docentes–, y sobre los resultados académicos – para lo cual será de interés tener en cuenta el suplemento europeo al Diploma o al Título; y c) Una modificación en la metodología docente que aumente la calidad de la enseñanza de forma sustancial.

⁶⁷ El Gobierno Español, convencido de que sólo por la vía del seguimiento de estas «sugerencias» –recorremos que el EEES se basa en normas de *Soft Law*–, ha iniciado todo un programa de reformas que conducirán a la modificación de los estudios universitarios de grado y postgrado, no sólo en cuanto a su estructura, sino –o eso se pretende– en cuanto a su filosofía integral, en cuanto a su concepción, en cuanto a la metodología docente. Los hitos normativos de este programa de reformas vienen dados por la aprobación de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades de 21 de diciembre (BOE núm. 307, de 24 de diciembre), reformada por la Ley Orgánica 4/2007 de 12 de abril (BOE de 13 de abril de 2007); el RD 1044/2003, de 1 de agosto, por el que se establece el procedimiento para la expedición por las universidades del suplemento europeo al título (BOE núm. 218, de 11 de septiembre de 2003); RD 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. (BOE núm. 224, de 18 de septiembre de 2003); RD 285/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2004); RD 56/2005, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios oficiales de Postgrado (BOE núm. 021, de 25 de enero de 2005), modificado por el RD 1509/2005; y RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales (BOE núm. 260, de 30 de octubre de 2007).

⁶⁸ Comisión para la Renovación de las Metodologías Educativas en la Universidad: *Propuesta para la Renovación de las Metodologías Educativas en la Universidad*. Ministerio de Educación y Ciencia (Consejo de Coordinación Universitaria), Madrid, 2006.

1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

En cualquier caso, y simplificando mucho los contenidos esenciales de la disciplina de cara a la docencia, será fundamental en el Derecho Constitucional el estudio de:

1. La formulación del concepto de Constitución y del recorrido histórico y teórico del constitucionalismo en general, y del constitucionalismo español en particular.
2. El estudio del ordenamiento jurídico, con especial atención a su propia definición y al análisis detallado de las fuentes del Derecho, haciendo hincapié en su pluralidad como rasgo característico de su regulación constitucional. En relación con el ordenamiento jurídico es preciso detenerse en las particularidades del nuestro, caracterizado por la pluralidad de sub-ordenamientos contenidos en su seno, lo que obliga a crear mecanismos de ordenación de las relaciones entre los diferentes tipos de normas para garantizar su coherencia interna. Por eso es muy importante detenerse en las reglas para la resolución de los conflictos o antinomias.
3. El Estudio de las instituciones, que ejercitan los poderes clásicos del Estado –ejecutivo, legislativo y judicial– y alguna de las nuevas funciones que aparecen en el moderno constitucionalismo del siglo XX (Defensor del Pueblo, Tribunal Constitucional, administración electoral, etc.)
4. El análisis de la distribución territorial del poder, tanto en lo que se refiere a la cesión de competencias a la Unión Europea, como en lo que hace a la descentralización política que caracteriza nuestro Estado de las Autonomías.
5. El estudio de los Derechos Fundamentales, tanto desde el punto de vista de la teoría general (concepto, evolución histórica, condiciones de ejercicio y suspensión, etc.), como desde la perspectiva de la aproximación al contenido de cada uno de ellos, entendiendo por Derechos Fundamentales aquellos contenidos en el texto constitucional de 1978 entre los artículos 14 y 52.
6. El análisis de la Justicia Constitucional.

Y en cuanto al método de enseñanza, la revisión del mismo, que debe afectar al conjunto de las disciplinas jurídicas, exigirá que los contenidos se expongan de forma problemática, y que se desarrollen actividades pedagógicas adecuadas al desarrollo de las habilidades identificadas como necesarias para los juristas⁶⁹, de

⁶⁹ Esas habilidades serían las siguientes: Capacidad de organizar y planificar, saber administrar el tiempo; Capacidad para trabajar bajo presión; Buena expresión oral y escrita en la propia lengua; Conocimiento de una segunda lengua; Manejo del ordenador; Habilidad para trabajar de forma autónoma y tomar decisiones; Capacidad de análisis, crítica y síntesis; Habilidades interpersonales, saber relacionarse con los otros; Curiosidad, habilidades de búsqueda y gestión de información; Capacidad para adaptarse a nuevas situaciones,

modo tal que se potencie la dimensión práctica de la enseñanza. Es preciso superar los tópicos que muestran el Derecho como una disciplina memorística dentro de las Ciencias Sociales. La memoria no es el único instrumento para hacerse con el dominio de las materias, es uno más que unido a la utilización de la lógica, de la analítica, de la exegética, nos permitirá aproximarnos al aprendizaje del Derecho Constitucional de un modo constructivo y práctico.

Pero para ello es necesario aprender a escuchar el lenguaje jurídico, a hablar en lenguaje jurídico, a escribir en lenguaje jurídico. En suma, para ello es imprescindible interiorizar el lenguaje jurídico, y para lograr ese objetivo es muy útil que la materia «Derecho Constitucional» se halle al principio de los estudios de la licenciatura en Derecho, porque la terminología —estudiada en esta asignatura— relacionada con el sistema de fuentes, con el sistema de las instituciones del Estado y con el sistema de derechos, es básica para poder construir conocimientos más complejos en relación con otras disciplinas. De hecho esta asignatura es considerada por los docentes como la segunda en prioridad general dentro de los estudios de Derecho, y la tercera en importancia para la formación integral del jurista (*Libro Blanco del Título de Grado en Derecho, ANECA*), con lo cual los métodos empleados en la enseñanza de la misma van a ser determinantes en la formación de los futuros abogados, jueces, notarios, técnicos de la administración pública, etc., y por eso han de vigilarse con sumo cuidado.

* * *

Crear conocimiento no es sencillo, transmitir conocimiento es un arte complejo, lograr despertar en tu interlocutor el interés, la curiosidad científica, las ansias de saber más sobre una determinada materia, con la labor implícita de creación y de generación de nuevo conocimiento que en la respuesta de ese interlocutor cabe esperarse es todavía mucho más complicado. Pero esa es la dinámica que se espera de nosotros, esa es la única dinámica en la que tiene sentido plantearse la reflexión en torno al objeto y al método de análisis de cualquier disciplina, de ¿por qué no? el Derecho Constitucional.

flexibilidad; Capacidad para generar nuevas ideas, creatividad e innovación; Potencial de liderazgo, capacidad para influir y motivar a otros; Iniciativa y espíritu emprendedor; Preocupación por la calidad, por hacer las cosas bien; Capacidad de negociación, saber convencer y aceptar otros puntos de vista; Motivación, entusiasmo, ganas de aprender. Estas competencias son resaltadas en el trabajo de Universia, Accenture: *Las competencias profesionales en los titulados. Contraste y diálogo Universidad-Empresa*, 2007. Por otro lado, un estudio completísimo sobre las competencias y habilidades que deben ser desarrolladas por el estudiante universitario se desarrolla por el proyecto Tuning (Educational Structures in Europe), programa que conecta los objetivos del Proceso Bolonia-Praga-Berlin-Bergen con las realidades de la educación superior europea. Es decir, tratan de desarrollar en la práctica y/o de dar pautas para el desarrollo efectivo de los objetivos del EEES. El grupo que gestiona el proyecto se divide en nueve áreas temáticas correspondientes a diversas ramas del saber universitario (negocios, química, ciencias de la educación, estudios europeos, ciencias de la tierra, historia, matemáticas, física y enfermería) y en el mismo participan universidades de buena parte de los países firmantes de los documentos constitutivos del EEES. Pueden consultarse los documentos del proyecto en http://www.tuning.unideusto.org/tuningeu/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1