

APORTACIONES HEURÍSTICAS A LA INVESTIGACIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL. LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA COMO EJEMPLO PRÁCTICO¹

Heuristic contributions to the constitutional doctrine
research: democratic principles in the Spanish
Constitutional doctrine as a practical example

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE²

Universidad Nacional de Educación a Distancia

jsarrion@der.uned.es

Cómo citar/Citation

Sarrión Esteve, J. (2022).

Aportaciones heurísticas a la investigación en el derecho constitucional. Los principios democráticos en la doctrina constitucional española como ejemplo práctico.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 26(1), 39-56.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.02>

¹ Este trabajo deriva de la exposición realizada en la Mesa Redonda Virtual «Los principios democráticos en las decisiones judiciales», el martes 23 de junio de 2020, organizada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México. La ponencia se centró en los principios democráticos en la doctrina (jurisprudencial) constitucional española. Se ha añadido y desarrollado una buena parte de la motivación y justificación metodológica sobre la heurística constitucional que, si bien no fue objeto de exposición como tal en la ponencia referida (donde se habló de forma principal de los resultados), explica la aproximación al tema de estudio, y quizá puede ser una propuesta metodológica de interés que, desde luego, queda sometida a la sana crítica y discusión.

Agradecimientos. El autor agradece la invitación del profesor José Alfonso Herrera García, jefe de Unidad Académica, y los comentarios recibidos en la mesa; también agradece los comentarios de los evaluadores realizados por los evaluadores anónimos del *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, cuyas consideraciones han ayudado a mejorar el texto. Los errores que permanecen son responsabilidad del autor. Se reconoce el apoyo de la Ayuda del Programa «Ramón y Cajal» RYC-2015-188821, financiada por el Ministerio de Ciencia e Innovación a través de la Agencia Estatal de Investigación (EAI) y cofinanciada por el Fondo Social Europeo.

² Investigador Ramón y Cajal en Derechos Fundamentales e Integración de la Unión Europea. Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

Resumen

Las técnicas heurísticas pueden servir al desarrollo de la investigación científica en Justicia Constitucional. Aquí se defiende que el conocimiento práctico del funcionamiento del Derecho, tal y como se aplica, también del propio derecho constitucional, será más preciso si en la investigación partimos, en primer lugar, del estudio empírico de la jurisprudencia, para complementarlo, en segundo lugar, con la dogmática constitucional. Se pone como ejemplo práctico una aproximación a los principios democráticos en la doctrina constitucional española utilizando técnicas heurísticas.

Palabras clave

Heurística constitucional; hermenéutica constitucional; interpretación constitucional; doctrina constitucional; Tribunal Constitucional; Estado de Derecho; principios democráticos.

Abstract

Heuristic techniques can serve to develop scientific research in constitutional justice. We argue that the practical knowledge of Law's application, also Constitutional one, will be more precise if in the scientific research we start, first of all, with the empirical study of case law, to complement it, secondly, with constitutional literature.

We also present, as an example, an approach to democratic principles in the Spanish constitutional doctrine, using heuristic techniques.

Keywords

Constitutional heuristic; constitutional hermeneutic; constitutional interpretation; Constitutional doctrine; Constitutional Court; Rule of Law; democratic principles.

SUMARIO

I. MOTIVACIÓN. SOBRE EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN O HERMENÉUTICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL. II. TÉCNICAS HEURÍSTICAS APLICABLES A LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL. III. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA COMO EJEMPLO PRÁCTICO DE UTILIZACIÓN DE TÉCNICAS HEURÍSTICAS. IV. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. MOTIVACIÓN. SOBRE EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN O HERMENÉUTICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El conocido como «problema de la interpretación» siempre ha preocupado, y también ocupa un lugar de relevancia, en el Derecho constitucional (Gómez Sánchez, 2018: 211); y, en particular, en el debate de la dogmática constitucional, máxime en cuanto que la Constitución es normativa, como ocurre en el caso de la española, conforme a la célebre adjetivación de Loewenstein (2018)³. Y es que el carácter de la Constitución y, en este caso, la propia Constitución normativa, como manifestación de la última fase del constitucionalismo, incide sobre «la formulación nuclear de la ciencia del derecho, sobre su paradigma científico, conocido usualmente como su dogmática jurídica» (Balaguer Callejón, 2016: 33); por más que no podamos ser ajenos a las tensiones a las que se enfrenta su normatividad en la actualidad, propias de los tiempos líquidos en los que vivimos⁴.

³ Como es conocido, Loewenstein diferencia, desde una perspectiva ontológica, entre constituciones normativas, nominales y semánticas, siendo las constituciones normativas aquellas que determinan el proceso político que se somete a las reglas y principios de la Constitución, de forma que las reglas de la misma se ajustan también a las necesidades del país (Loewenstein, 2018).

⁴ Claro está que si se pudiera fundamentar que ya se ha superado esta fase del constitucionalismo, de una constitución normativa a una constitución líquida, por la evolución y transformación del propio sustrato social en el que vivimos, donde ya impera una sociedad y, me atrevería a decir también, un sistema social y político líquidos, utilizando la famosa teorización de Bauman sobre la «modernidad líquida» (Bauman, 2002) sería

Quizá podríamos coincidir en que la hermenéutica⁵, es decir, la interpretación de una norma o disposición jurídica consiste en inferir o extraer de la misma, dentro de los posibles sentidos, su correcto o, podríamos decir, mejor significado. La interpretación se ubica en el ámbito de la teoría de la Ciencia o Epistemología Jurídica, esto es, dentro del conocimiento jurídico, pero está íntimamente vinculada, quizá podríamos decir de forma inmanente, con la Ontología Jurídica, con la propia esencia del Derecho, y con los objetivos del mismo desde un punto de vista axiológico⁶. Qué duda cabe que, si algo

necesario reflexionar sobre la concepción de la propia constitución y, por tanto también, sobre la dogmática y la función actual del Derecho constitucional; el profesor Villaverde ha planteado una interesante reflexión sobre el «constitucionalismo líquido», haciendo hincapié en que fenómenos como el neoconstitucionalismo, el constitucionalismo global o el propio diálogo entre cortes facilitan ciertas interpretaciones constitucionales que escapan, e incluso licúan el propio texto constitucional, en particular, en la teoría de los derechos fundamentales, y que esto produce una disolución de la normatividad constitucional, frente a lo que contraponen la necesidad de defensa un normativo «constitucionalismo sólido» (Villaverde, 2018). Sin embargo, aunque parece muy sugerente y de interés la preocupación de Villaverde, la Constitución española es un texto abierto en un doble sentido, desde la perspectiva de la interpretación de los derechos fundamentales el propio art. 10.1 CE constituye una puerta a la interpretación de los derechos con principios y criterios exógenos al propio texto constitucional; y desde la perspectiva competencial el art. 93 CE, pensado para el proceso de integración europeo, permite una cesión de competencias que transforma nuestro orden jurídico interno a través del derecho de la Unión Europea. Y estas puertas se introducen de forma explícita en la Constitución, volveremos sobre esto más adelante.

⁵ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española (RAE), puede considerarse la hermenéutica en el sentido general de «interpretación jurídica», pero también como disciplina que tiene por objeto «el estudio de los métodos, técnicas y conceptos interpretativos de los textos jurídicos». Véase el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (<https://dpej.rae.es/lema/hermen%C3%A9utica>). En el mismo sentido se puede apreciar que en el Diccionario panhispánico del español jurídico, define hermenéutica como «interpretación jurídica» en un sentido general, y en sentido jurídico como «disciplina cuyo objetivo es el estudio de los métodos, técnicas y conceptos interpretativos de los textos jurídicos». Si bien aquí utilizamos el sentido general, se ha señalado por la doctrina como algunos autores han justificado una diferencia sustancial entre hermenéutica como teoría científica de la interpretación, consistiendo la segunda en aplicación práctica de la primera. Véase sobre estas posturas el trabajo de García Belaunde (1994).

⁶ Así, desde la Teoría General del Derecho, se suele distinguir entre Teoría del Derecho u Ontología Jurídica (que pretende responder a la pregunta ¿qué es el Derecho?), Teoría del Conocimiento Jurídico, Ciencia Jurídica o Epistemología Jurídica (que

define a la Ciencia del Derecho, o al Derecho como ciencia, es que «puede conformar el derecho mismo y la vida en y bajo el derecho»⁷. Sin embargo, debo precisar, el objeto de este trabajo es más bien la investigación académica constitucional o, si se prefiere, versa sobre el método de investigación jurídica, en particular sobre Justicia Constitucional.

Pero qué duda cabe que una parte de la labor, del trabajo, de una investigación sobre Derecho —incluyendo el constitucional⁸—, y por tanto también la que trate sobre Justicia Constitucional, debe partir y centrarse en el problema de la interpretación. Ahora bien, en una constitución normativa, desde la perspectiva del Derecho constitucional, la interpretación que interesa no debe ni puede limitarse a la interpretación del texto constitucional, sino que debe buscar también la interpretación constitucional de la norma o, si se prefiere desde un punto de vista ordinamental, del ordenamiento jurídico (Balaguer Callejón, 1997)⁹.

La preocupación del jurista constitucionalista no se limita, por tanto, al estudio del texto constitucional, sino que, desde el texto constitucional o a la luz del mismo, fija su atención también en otras normas del orden o sistema jurídico que se debe al mismo. La interpretación, desde el propio paradigma de la Constitución, debe ser necesariamente constitucional, pues los tradicionales métodos o criterios interpretativos (gramatical o literal, sistemático, histórico,

trata de responder a la pregunta ¿cómo conocer el Derecho?, de la Axiología Jurídica, ¿qué debe ser el Derecho?) (Gregorio, de, 2017: 251 y ss.).

⁷ Pues, desde su origen, el Derecho es una ciencia práctica (Engisch, 2001: 3).

⁸ Podemos considerar de forma simplificada, por supuesto, que el objeto del Derecho constitucional estaría integrado por normas jurídicas, y, en particular, por la Constitución y aquellas otras normas que están directamente vinculadas a la misma (por ejemplo, los Estatutos de Autonomía, las leyes orgánicas, Reglamentos parlamentarios, etc.), así como por la jurisprudencia de los tribunales en la interpretación constitucional, particularmente la del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución (Bilbao, Rey, Vidal, 2014: 31).

⁹ Sin lugar a dudas, la teoría del ordenamiento jurídico de Santi Romano es útil —por el institucionalismo y el pluralismo— para poder explicar ordenes jurídicos complejos como lo es el europeo, y sus relaciones con los ordenamientos jurídicos de los respectivos Estados miembros de la Unión, incluido el español, en los que el propio derecho comunitario se integra; pero habría que analizar en profundidad si la concepción del Derecho de la Unión Europea, tal y como se desarrolla en la práctica jurídica es ordinamental o más bien normativista, a pesar de las palabras que se suelen utilizar habitualmente en la dogmática iuspublicista, lo que, no obstante, excedería por completo el propósito de este escrito. Sobre la tesis de Santi Romano, véase Romano (2013), Fontanelli (2018). Sobre una interpretación constitucional del ordenamiento, véase asimismo el interesante trabajo de L. M. Balaguer (Balaguer Callejón, 1997).

teleológico) se complementan o coronan con la interpretación conforme a la Constitución, o constitucional, y es aquí donde cobran importancia los principios y valores axiológicos de la Constitución, en la medida en que toda norma o disposición debe ser interpretada conforme a la misma¹⁰.

Sin embargo, hoy en día, el problema de la interpretación constitucional de la norma en el orden jurídico español no puede escindirse del proceso de integración europea. La Constitución española no es un texto cerrado, sino que se abre la puerta, por un lado, a la influencia que puedan tener tanto la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como otros textos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (art. 10.1 CE) para la interpretación de los derechos fundamentales; y por otro la cesión de competencias y soberanía en el marco del proceso de integración europea (art. 93 CE), lo que necesariamente convierte al derecho de la Unión Europea, y sus principios, en reglas a tener en consideración¹¹, sobre todo aquellos principios que se pueden calificar como constitucionales¹², y que permiten dotar de efectividad al ordenamiento jurídico europeo y los derechos que el mismo confiere¹³. Esto hace difícil no tener en consideración los planteamientos pluralistas o del constitucionalismo multinivel¹⁴.

Con estas premisas sobre la interpretación en Derecho constitucional podemos abordar cualquier pregunta de investigación, y analizar el producto del legislador (en sentido amplio, una norma) o el producto de la jurisprudencia (una sentencia), y por tanto también atender al estudio de la Justicia Constitucional.

¹⁰ Véase al respecto la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde STC 9/1981, de 31 de marzo. Puede encontrarse una selección de la jurisprudencia más relevante al respecto en Gómez Sánchez (2018: 213-214).

¹¹ Como se ha dicho con agudeza, el derecho de la Unión «penetra día a día en todos los sectores jurídicos» (Chaves, 2020: 119).

¹² Algunos autores consideran que estamos ante la proclamación, con autoridad, de principios calificados como constitucionales (Vergottini, 2010: 120). Aquí podríamos considerar los principios de autonomía, efecto directo y primacía, así como el de interpretación conforme, entre otros. Véanse Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de febrero, *Van Gend & Loos*, 26/62, EU:C:1963:1; de 15 de julio de 1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66; de 13 de diciembre de 1990, *Marleasing*, 106/89, EU:C:1990:395.

¹³ El antiguo derecho comunitario, hoy ya derecho de la Unión Europea, se basa en una doctrina ordinamental, al menos nominalmente.

¹⁴ Teorías de dogmática constitucional que buscan explicar, partiendo de un punto de vista ordinamental, las relaciones entre el derecho de la UE y el derecho interno de los estados miembros. Mucho se ha escrito sobre esto, tanto sobre pluralismo constitucional, puede verse una revisión de la literatura en Bobić (2017), como sobre el constitucionalismo multinivel (Balaguer Callejón, 2008; Freixes, 2011; Gómez Sánchez, 2018).

La cuestión objeto de este estudio que vamos a poner como ejemplo, sin pretender ser exhaustivos, es el principio democrático en la doctrina constitucional española, considerando como tal la doctrina que desarrolla el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia¹⁵; y tenemos por tanto ya un escenario concreto sobre el que trabajar e investigar, para el que se propone metodológicamente una serie de técnicas heurísticas que exponemos a continuación; siendo, por supuesto, válidos otros marcos teóricos y metodológicos de aproximación, estudio e investigación a este y otros temas (generales, de derecho comparado, etc.).

II. TÉCNICAS HEURÍSTICAS APLICABLES A LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Una de las cuestiones que se plantean a la hora de desarrollar una investigación jurídica, también en la disciplina constitucional, es la metodológica. Si bien cabe afirmar cierta prevalencia de un modelo diríamos mixto «empírico-experimental-cuantitativo» (Villamela Armengol, 2015: 925 y ss.) que utiliza información, doctrina o dogmática de autores relevantes de la disciplina, estudio de la jurisprudencia constitucional más relevante, derecho comparado, metodologías de tipo multinivel para los sistemas pluralistas o complejos, análisis económico del derecho, herramientas de investigación social o análisis estadísticos, por poner algunos ejemplos¹⁶, con cierta tendencia a dar cada vez una mayor relevancia o peso al uso de la tecnología, y también de técnicas en la tarea de la investigación jurídica que transforman la vieja alma del arte del Derecho en una suerte de ciencia forense de carácter jurídico; fácilmente sustituible quizá en un futuro no muy lejano por herramientas tecnológicas con una capacidad superior y más eficiente, de la del ser humano, para realizar las funciones propias de la investigación, la docencia, y también, por qué no, de la práctica judicial —o procesal si se prefiere— forense en todos los sentidos de acusación, defensa y resolución, pues al fin y al cabo la Inteligencia Artificial plantea también estos retos para el Derecho constitucional (Sarrión Esteve, 2020).

No faltan los críticos con el método o las técnicas de investigación jurídica tradicionales, que consideran que son cosas de «disimulos criptoacadémicos» de

¹⁵ Es sabido que por doctrina constitucional en sentido amplio cabe entender también la que desarrollan los estudiosos del Derecho constitucional, es decir, lo que cabría denominar como dogmática constitucional; pero prefiero aquí referirme como doctrina constitucional únicamente a la jurisprudencial.

¹⁶ Se ha llegado a hablar de hasta «100 métodos posibles» (Riofrío Martínez-Villalva, 2015), lo que no me parece exagerado.

investigación jurídica, que no hay que caer en los vicios, celadas y otras trampas del lenguaje jurídico, y que quizá es mejor seguir ciertas «pistas heurísticas», de forma que el investigador esté alerta en el trabajo que debe desarrollar (Haba Muller, 2008)

Pero hasta que eso se hace, de forma progresiva, posible, y más allá de los interesantes, y siempre relevantes, estudios de dogmática constitucional con metodologías de investigación jurídica sofisticadas y muy desarrolladas, en ocasiones debemos realizar un estudio más limitado, práctico y empírico.

Por ejemplo, si lo que nos interesa es estudiar el principio democrático, o mejor dicho, los principios democráticos en la doctrina constitucional española, y queremos realizar un tipo de estudio de estas características, práctico y empírico, apegado a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, o a la Justicia Constitucional, que sea libre de sesgos, lo mejor metodológicamente es evitar, al menos en un primer momento, los estudios dogmáticos previos, y acudir directamente a la fuente de investigación; no digo que la metodología tradicional de partir de los estudios dogmáticos no pueda ser mejor, pero aquí se propone y defiende esta opción más empírica, sin abandonar la literatura científica pero esta queda para un segundo momento; por supuesto, es posible realizar también estudios empíricos y jurisprudenciales puros.

Y para ello, para seleccionar los casos relevantes para estudiar el objeto que pretendemos definir o precisar, dentro de los métodos de investigación jurídica, estaríamos utilizando técnicas que no son propias ni de la hermenéutica constitucional, ni del Derecho comparado, ni de otras metodologías tradicionales de la investigación jurídica, sino técnicas más bien empíricas o de heurística constitucional, pero que nos pueden ayudar a levantar el velo de ciertas instituciones jurídicas, no tanto para comprender su dogmática completa, desde luego, pero sí para precisar su utilización por parte de la llamada doctrina (jurisprudencial) constitucional.

¿Pero qué es la heurística constitucional?, ¿se pueden utilizar técnicas heurísticas en la investigación jurídica, y, en particular, en Derecho constitucional?

Vayamos por partes, primero debemos precisar el significado de la heurística. Si acudimos al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, entre otras acepciones, se nos indica que la heurística es la «técnica de la indagación y del descubrimiento», o la «búsqueda o investigación de documentos o fuentes históricas», o la utilización de soluciones a problemas por «reglas empíricas»¹⁷; de forma más reducida, en el Diccionario panhispánico

¹⁷ Real Academia Española de la Lengua. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (<https://dle.rae.es/heur%C3%ADstico#KHdGTfC>).

del español jurídico encontramos dos acepciones: «1. Técnica de la investigación y el descubrimiento»; «2. Búsqueda o indagación en fuentes históricas»¹⁸.

Por ello, podemos concluir que cuando hablamos de heurística en un sentido jurídico hablamos de una técnica de investigación y descubrimiento jurídicos; aunque se suele utilizar, al menos en Derecho, para hacer referencia a métodos de resolver problemas jurídicos, a través de reglas de carácter empírico. Sin duda las herramientas o mecanismos heurísticos tienen diferentes utilidades para el Derecho: a) pueden utilizarse como método para una mejor elaboración de las normas en el proceso legislativo, es decir, como apoyo o soporte para el legislador, partiendo de la hipótesis de que el ciudadano no realiza elecciones racionales, sino porque utiliza la limitada información disponible para su elección; b) pueden utilizarse para tratar de descubrir y explicar la forma de razonamiento jurídica, con la utilización de modelos lógicos y estadísticos; c) pueden utilizarse para desarrollar la propia ciencia jurídica, la propia metodología del Derecho; d) e incluso, por qué no, para la investigación jurídica¹⁹.

Quizá es la forma de terminar con la duplicación del saber jurídico, entre una jurisprudencia que ha dejado de ser ciencia y una ciencia jurídica ya no tan ligada con la jurisprudencia, que ha llevado a la construcción de una ciencia del Derecho al margen de la jurisprudencia; quizá también la forma de plantear el uso de la heurística para aprehender la jurisprudencia y, por tanto, conocer en la práctica casuística la solución o la respuesta que se desarrolla sobre un tema determinado en la doctrina constitucional, en la Justicia Constitucional, antes de complementar el trabajo con la exégesis de la dogmática constitucional²⁰.

A continuación, planteamos un caso práctico de cómo se podrían utilizar algunas herramientas heurísticas en la investigación en Derecho constitucional, en particular sobre los principios democráticos en la doctrina constitucional; sin pretensión alguna de exhaustividad, sino a modo de ejemplo.

¹⁸ Real Academia Española de la Lengua. Diccionario panhispánico del español jurídico (<https://dpej.rae.es/lema/heur%C3%ADstica>).

¹⁹ Sobre la heurística jurídica, se pueden ver diferentes aproximaciones en Gigerenzer y Engel (2006), Alfaro (2016), González Solano (2006).

²⁰ Y es que puede ser de interés conocer lo que ha desarrollado la literatura científica sobre el tema, sobre todo para poder valorar también los comentarios que se han escrito sobre la jurisprudencia, más allá de lo que se haya podido escribir sobre el tema objeto de investigación, y que sin duda, también puede ser de interés, pero lo más relevante es: 1) un primer acercamiento o aproximación directa a la jurisprudencia libre de sesos; 2) el complemento de la literatura científica pasa dar prioridad en la selección a aquellas aportaciones que traten, trabajen o analicen la jurisprudencia.

III. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA COMO EJEMPLO PRÁCTICO DE UTILIZACIÓN DE TÉCNICAS HEURÍSTICAS.

Como se ha indicado, lo que puede ser interesante para aprehender los principios democráticos en la doctrina constitucional es seleccionar y analizar de forma empírica la jurisprudencia casuística del Tribunal Constitucional sobre los principios democráticos, a través de mecanismos o técnicas heurísticas; pero para ello, primero debemos delimitar o preciar nuestro objeto de atención, y el texto del que parte para su análisis el propio TC.

El art. 1.1²¹ de la Constitución Española declara que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

Ahora bien, ¿qué son los principios democráticos?, ¿son principios constitucionales?, ¿qué son los principios constitucionales?

Si por principio entendemos «[b]ase, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia», «[n]orma o idea fundamental que rigen el pensamiento o la conducta»²², los principios jurídicos constitucionales serían las ideas fundamentales o las normas fundamentales de la Constitución. En el Diccionario panhispánico del español jurídico de los «principios constitucionales», nos remite a «principios generales de la Constitución»²³

Por supuesto, entendemos que existen principios democráticos en la Constitución, entendida esta desde un punto de vista axiológico, pues difícilmente sería aceptable hoy un Estado de Derecho con una norma fundamental que pretenda el adjetivo de constitucional sin incluir principios propios de la

²¹ En su redacción completa, dispone el art. 1 CE: «1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria».

²² Acepciones 3 y 6 del Diccionario de la Real Academia Española. Real Academia Española de la Lengua (<https://dle.rae.es/principio>).

²³ Definidos como: «principios consagrados por la Constitución, como «el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos». Véase Real Academia Española de la Lengua. Diccionario panhispánico del español jurídico (<https://dpej.rae.es/lema/principios-constitucionales>).

democracia, como «régimen propio del Estado de Derecho», entendiéndolo que no queda satisfecha con un mero sistema de gobierno de la mayoría, sino incorporando, además «las ideas de justicia y de límite y control del poder por el Derecho como garantía política» (Torres del Moral, 2015: 103); o como decía el conocido y muy citado art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, «Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución».

Qué duda cabe que la Constitución española, donde nos fijamos, instaure un sistema de garantía de derechos, y una separación de poderes, a pesar de que, como todo sistema jurídico, como todo sistema humano, sea siempre imperfecto, susceptible de mejora.

Pero, para poder identificar y aproximarnos de forma precisa, a los métodos de aplicación del principio democrático en la Constitución española, lo determinante es la experiencia empírica, como hemos dicho, y en este caso la casuística del Tribunal Constitucional, en la Justicia Constitucional española.

Debemos seleccionar las técnicas de investigación, de indagación para poder realizar una selección de las resoluciones judiciales que tratan los principios democráticos; y entendemos que lo más adecuado es realizar una búsqueda, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁴. El Servicio de Doctrina e Informática del Tribunal Constitucional proporciona un potente sistema para buscar resoluciones donde, además de la tradicional herramienta de búsqueda de jurisprudencia constitucional²⁵, dispone de un «tesoro de voces» o descriptores²⁶ y de «ontología semántica»²⁷, lo que nos permite precisar algunas búsquedas por conceptos.

Si buscamos la palabra «principios democráticos» nos aparece como concepto constitucional: conceptos constitucionales «Teoría general del Estado», «Estado social y democrático de Derecho», «Estado democrático», «Principios democráticos».

Este concepto aparece vinculado a tres resoluciones judiciales: SSTC 5/1981, de 13 de febrero (Pleno), 48/2003, de 12 de marzo (Pleno), y 31/2009, de 29 de enero (Sala Segunda).

²⁴ Por supuesto, también cabe acudir a selecciones de jurisprudencia realizadas en manuales, artículos u otras publicaciones como crónicas de jurisprudencia constitucional, pero entonces acudiríamos con un sesgo importante de antemano que preferimos evitar; por ello, aquí utilizamos como técnica la de la selección directa a través de la base de datos del propio Tribunal Constitucional.

²⁵ <https://bit.ly/3kxQ7cr>

²⁶ <https://bit.ly/38417M5>

²⁷ <https://bit.ly/3KFhegi>

La primera de ellas, la STC 5/1981 es temprana dentro de la historia de la doctrina constitucional española, y está vinculada a un recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, y de la que fue ponente Francisco Tomás y Valiente. Esta sentencia trata diversas cuestiones interesantes, como la libertad de enseñanza, la libertad de creación de centros docentes, y la libertad de cátedra. Lo que interesa aquí, el concepto de principios democráticos, se encuentra en los fundamentos jurídicos 7 y 11: la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6) incluye la posibilidad de crear instituciones docentes o educativas fuera del ámbito de la enseñanza reglada, pero en la medida en que es una manifestación de la libertad de enseñanza, y esta limitada por el respeto a los demás derechos y por la necesidad de proteger la juventud y la infancia, tiene también la limitación de «los principios constitucionales consagrados por la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España)», y la derivada del art. 27.2 pues la enseñanza «ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva»; y exigiendo que cuando se trata de ejercer esta libertad para crear centros docentes de enseñanzas regladas, dentro del sistema educativo, los centros deben «de orientar su actividad (...) hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos», debiendo acomodarse a los requisitos que se impongan estatalmente para cada nivel (FJ 7); y también por imperativo del art. 27.2 CE, «el alumno debe ser educado en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» añadiendo el Tribunal una cita a Kelsen (FJ 11)²⁸.

Las otras dos sentencias del TC 48/2003, de 12 de marzo (Pleno), y 31/2009, de 29 de enero (Sala Segunda), que utilizan el concepto de principios democráticos, versan sobre partidos políticos. En la primera de ellas el TC se pronuncia sobre la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco. Los partidos políticos son asociaciones de carácter cualificado o de relevancia constitucional, y el TC

²⁸ Dice el Tribunal Constitucional que: «Si, como escribió Kelsen, «la educación para la democracia es una de las principales exigencias de la democracia misma», es evidente que el Estado no podría permitir, en aras de un pluralismo educativo mal entendido, la existencia de centros docentes privados inspirados por idearios educativos totalitarios o antidemocráticos. El citado art. 27.2 es garantía de que esto no podrá ocurrir en nuestro ordenamiento» (FJ 11).

razona que en el ordenamiento constitucional español no hay cabida para un modelo de democracia militante que imponga no el respeto sino la adhesión positiva al ordenamiento, y en particular a la constitución, pero la ley recurrida no asume este modelo (FJ 7); cualquier proyecto, entiende el TC, es compatible con la Constitución, que no excluye la posibilidad de reforma de ninguno de sus preceptos, siempre que no se defienda mediante actividades que vulneren los principios democráticos o los derechos fundamentales (FJ 7)²⁹.

En la STC 31/2009, de 29 de enero (Sala Segunda), a raíz de un recurso de amparo interpuesto por un partido político, Acción Nacionalista Vasca, el Tribunal repite la misma idea, es decir, la norma veta aquellos partidos políticos que den apoyo político real y efectivo al terrorismo, de forma que se puede defender cualquier proyecto u objetivo, que será compatible con la Constitución cuando no se defienda con una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales (FJ 13).

Bien, quedarnos aquí sería una opción, pero la pregunta sería si la exégesis de estas tres resoluciones serviría, de forma precisa, para dar una definición de qué son los principios democráticos en la doctrina constitucional. Claro, una primera cuestión que se nos plantea es que quizá el Tribunal Constitucional utiliza los principios democráticos con otras expresiones. Siempre cabe una búsqueda de todas aquellas resoluciones que utilicen la palabra democracia, principio democrático, etc., pero esto nos llevaría a unos resultados difíciles de gestionar para un análisis jurídico.

Sin embargo, si revisamos los conceptos constitucionales, podemos atisbar la utilización del concepto de «principio democrático»: conceptos constitucionales «Teoría constitucional», principio democrático, la selección de resoluciones resultantes es más amplia, hasta 28 sentencias y 6 autos.

Aparecen algunas sentencias relativas a partidos políticos, autonomía local, pero revisadas las mismas, me interesa destacar en particular tres sentencias, relativas al tema del llamado *procés* de Cataluña: SSTC 259/29015, de

²⁹ Razona el TC que «los «principios democráticos» no pueden ser, en nuestro ordenamiento, sino los del orden democrático que se desprende del entramado institucional y normativo de la Constitución, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE).» (FJ 7, *in fine*); la ilegalización y disolución de un partido político por la causa prevista en la ley, es decir, no por su ideología sino porque en su actividad persigue de forma efectiva y actual deteriorar o destruir el régimen de libertades (FJ 10), respetando los criterios de la jurisprudencia del TEDH en materia de disolución de partidos políticos (FJ 12).

2 de diciembre; 114/2017, de 17 de octubre, y 124/2017, de 8 de noviembre (las tres de Pleno).

La primera versa sobre la impugnación por el Gobierno de España de las disposiciones autonómicas que daban inicio al proceso política en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales de septiembre de 2015, y que llevara a declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

La segunda de ellas se dicta a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno frente a la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada «del referéndum de autodeterminación». El TC se ocupa de declarar la nulidad de la ley autonómica al tener por objeto la regulación de un referéndum de autodeterminación vinculante sobre la independencia de Cataluña, por ser contraria a principios esenciales del ordenamiento constitucional español, como son la soberanía nacional, la unidad de la nación, la forma del Estado social y democrático de Derecho, y la propia supremacía constitucional, y del propio principio constitucional de autonomía. Hay cuestiones fundamentales que se resuelven en el proceso constituyendo y que estarían sustraídas del poder de decisión de los poderes constituidos, en particular la unía vía para redefinir la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía sería una revisión o reforma constitucional.

Por su parte, la STC 124/2017, de 8 de noviembre, se dicta a raíz de otro recurso interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada «de transitoriedad jurídica y fundacional de la República», y el TC insiste en la línea establecida por la sentencia anterior, sobre la supremacía de la Constitución, la soberanía nacional del pueblo español, y el no reconocimiento del derecho de una región de España a su secesión unilateral, sin que el mismo pueda incorporarse por vía de tratados internacionales en el ordenamiento español, indicando que la norma constitucional permitiría un proyecto de comunidad nacional pero vía la reforma constitucional.

En estas tres sentencias, el principio democrático está unido a la configuración de España como Estado social y democrático de Derecho, y a la soberanía nacional. Vemos que hay una clara diferencia con el concepto, si se quiere más general, de principios democráticos, mientras que aquí, en singular, aparece claramente unido al Estado constitucional, la soberanía del pueblo español, y a la primacía de la Constitución (SSTC 259/2015, FJ 4; 114/2017, FJ 5; 124/2017 FJ 5).

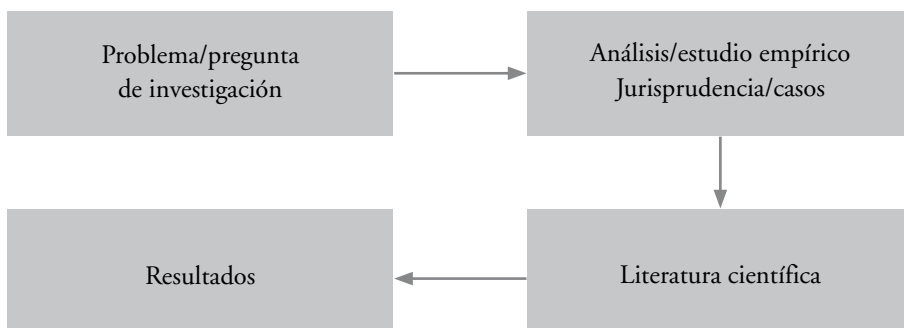
Para poder realizar o desarrollar un estudio completo de la doctrina constitucional sobre los principios democráticos deberíamos, a partir de aquí, delimitar si lo que nos interesa realmente son los principios democráticos como concepto amplio, o más bien lo que nos interesa estudiar es el principio democrático como tal; estudiar todas las resoluciones judiciales que lo tratan,

y tras sacar las conclusiones necesarias, entonces acudir a la dogmática constitucional para analizar lo que ha dicho sobre la cuestión.

Para la búsqueda de la dogmática se puede acudir a los buscadores de literatura científica al uso (WoS, Scopus, Google Scholar, Dialnet, bases de las bibliotecas), por los términos antes utilizados, y a partir de ahí realizar la selección bibliográfica de la literatura científica que tendremos que analizar y estudiar para completar la investigación.

No se pretende aquí desarrollar este trabajo, el objetivo es presentar la problemática metodológica que se presenta para la investigación del Derecho constitucional, y en particular en Justicia Constitucional, y proponer un modelo empírico que utilice técnicas heurísticas libres de sesgos apriorísticos, y que solo posteriormente se complemente con la dogmática constitucional³⁰.

No se debe olvidar que el desarrollo de la investigación llevará a unos resultados, más o menos dignos, más o menos valiosos, en función de su calidad, de la pericia del investigador³¹ y, por qué no decirlo, de su suerte a la hora de elegir los términos de su búsqueda, en la utilización de técnicas heurísticas.



Esquema: Elaboración propia.

³⁰ No se pretende, para nada, cuestionar o minusvalorar la validez e importancia de la dogmática y el trabajo previo, todo lo contrario, un estudio únicamente casuístico y jurisprudencial, si bien posible, quedaría cojo. Necesariamente debe ser complementado con un estudio de la dogmática que existe sobre el tema, para conocer lo que han dicho otros autores, para aprovechar lo avanzado con anterioridad; pero se propone que quizá es mejor utilizar el camino inverso al que usualmente se utiliza, esto es, partir de la jurisprudencia en primer lugar, del empirismo práctico, para solo posteriormente buscar la complementación de la dogmática, pero atendiendo a la que realiza análisis jurisprudencial. Esto ayudará a desarrollar unos trabajos con menos sesgos apriorísticos sobre el tema objeto de estudio.

³¹ En la que influye no solo su formación y aptitudes adquiridas, sino también la propia experiencia en el desarrollo de su trabajo.

IV. CONCLUSIONES

La heurística o, mejor dicho, las técnicas heurísticas de indagación e investigación pueden ayudar al Derecho constitucional, y en particular a la dogmática, a un mayor desarrollo. Aunque parezca a priori paradójico, el conocimiento práctico del funcionamiento del Derecho, tal y como se aplica, también del Derecho constitucional, será más preciso si a la hora de desarrollar estudios e investigaciones científicas se parte de un primer estudio jurisprudencial y casuístico libre de sesgos dogmáticos o elementos exógenos, para lo que es necesario acudir a las fuentes jurisprudenciales directamente en un primer momento.

En este trabajo, tras la introducción de la problemática de la interpretación, así como del desarrollo y disociación de la dogmática y la doctrina (jurisprudencial), se defiende la utilización de técnicas de indagación heurísticas como forma de estudio e investigación en Derecho constitucional, y en particular en la Justicia Constitucional, que analicen en primer lugar la jurisprudencia sobre la institución que interesa, para solo posteriormente complementar el estudio con la literatura científica relevante sobre la jurisprudencia. A partir de ahí, se abre el camino a la crítica de esta jurisprudencia, teniendo en consideración los avances y desarrollos previos de la dogmática.

No se cuestiona aquí la validez e importancia del desarrollo de la dogmática constitucional, sino que se plantea la necesidad de desarrollar los estudios de derecho constitucional partiendo de la jurisprudencia constitucional, y complementarlos posteriormente con las narrativas y literatura más importante sobre la misma. Como modo de ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivo en su desarrollo, se esboza o plantea una aproximación al estudio de los principios democráticos en la doctrina constitucional española con técnicas y parámetros heurísticos que se espera puedan servir a la dogmática para el desarrollo de la investigación científica, a través de lo que se podría denominar una heurística constitucional.

Bibliografía

- Alfaro, J. (2016). Reglas heurísticas. *Almacén del Derecho* [blog], 6-7-2016. Disponible en: <https://bit.ly/3kAZ1G9>.
- Balaguer Callejón, L. M. (1997). *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento jurídico*. Madrid: Tecnos.
- (2008). Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales en la Unión Europea. *Estudios en homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba* (vol. 2) (pp. 133-158). Madrid: Dykinson.

- (2016). El derecho constitucional de la integración supranacional. En F. Balaguer Callejón (coord.). *Introducción al Derecho Constitucional* (pp. 27-45). Madrid: Tecnos.
- Bauman, Z. (2002). *Modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica Española.
- Bilbao, J. M., Fernando, R. y Vidal, J. M. (2014). *Lecciones de Derecho Constitucional I*. Valladolid: Lex Nova Thomsom Reuters.
- Bobić, A. (2017). Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice. *German Law Journal*, 18 (6), 1395-1428. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200022380>.
- Chaves J. R. (2020). *Derecho Administrativo Mínimo*. Salamanca: Editorial Amarante.
- Engisch, K. (2001). *Introducción al pensamiento jurídico*. Granada: Comares.
- Fontanelli, F. (2018). Santi Romano and L'ordinamento giuridico: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations. *Transnational Legal Theory*, 11 (2), 67-117.
- Freixes San Juan, T. (2011). Constitucionalismo multinivel e integración europea. En Y. Gómez Sánchez y A. Rovira Viñas (dirs.). *Constitucionalismo Multinivel y relaciones entre Parlamentos: Parlamento europeo, Parlamentos nacionales, Parlamentos regionales con competencias legislativas* (pp. 37-50). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Belaunde, D. (1994). La interpretación constitucional como problema. *Revista de Estudios Políticos*, 86, 9-37.
- Gigerenzer, G., y Engel, C. (2006). *Heuristics and the law*. Cambridge; London: MIT press. Disponible en: <https://doi.org/10.7551/mitpress/3488.001.0001>.
- Gómez Sánchez, Y. (2018). *Constitucionalismo Multinivel. Derechos fundamentales* (4.ª ed.). Madrid: Sanz y Torres.
- Gonzalez Solano, G. (2006). La heurística jurídica. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 10, 175-206.
- Gregorio, J. C. de (2017). El conocimiento jurídico. En A. M. Marcos del Cano y N. Martínez Morán (coords.). *Teoría del Derecho* (pp. 239-255). Madrid: Universitas.
- Haba Muller, E. P. (2008). Métodos para la investigación jurídica: ¡un cuentito más! Segunda parte. *Estudios de Derecho*, 145, 129-160.
- Loewenstein, K. (2018). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2015). La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles. *Revista de Educación y Derecho*, 12, 87-113. Disponible en: <https://doi.org/10.1344/REYD2015.12.17642>.
- Romano, S. (2013). *Ordenamiento Jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sarrión Esteve, J. (2020). El Derecho constitucional en la era de la inteligencia artificial, los robots y los drones. En A. Pérez Miras (dir.). *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española* (pp. 321-334). Madrid: *Boletín Oficial del Estado*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Torres del Moral, A. (2015). *Estado de derecho y Democracia de Partidos. Una teoría del Estado constitucional contemporáneo*. Madrid: Universitas.
- Vergottini, G. de (2010). *Más allá del diálogo entre tribunales*. Madrid: Civitas. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6962>.
- Villabella Armengol, C. M. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 40, 921-953. Disponible en: <https://bit.ly/3FoM0tb>.
- Villaverde, I. (2018). El constitucionalismo líquido. La dogmática constitucional de los derechos fundamentales del siglo XXI. *Revista da Ajuris*, 45 (144), 529-555.