

LA CONSTITUCIÓN COMO «FORMA DEL PODER». SOBRE EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PROFESOR RUBIO LLORENTE

ÁNGEL GARRORENA MORALES

I

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales ha publicado hace unos meses la tercera edición de «*La forma del poder*» (1), obra suficientemente conocida por quienes trabajan en el ámbito del Derecho público y aun en general por quienes se ocupan del Derecho desde cualquiera de sus múltiples perspectivas, en la que, como es sabido, el Profesor Rubio Llorente viene reuniendo desde 1993 —fecha de la edición primera— lo más significativo de su fecunda producción científica sobre la Constitución española y sobre el Derecho constitucional. Es éste, sin duda, un acierto editorial por el que debemos felicitar al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Lo es, desde luego, porque con ello se hace justicia a la obra de quien es, con reconocimiento indubitado, una de las cabezas más lúcidas del Derecho público de las últimas décadas en nuestro país, maestro asimismo de muchas generaciones de excelentes juristas. Pero lo es además porque —frente a lo que pudiera pensarse— ésta no es una tercera edición al uso, mera reiteración más o menos actualizada de las dos entregas anteriores. Lejos de ello, estamos prácticamente ante una obra nueva en la que más de la mitad de su contenido entra por primera vez en esta recopilación. Ya entiendo que lo que menos importa a estos efectos son las cifras, pero valore el lector lo que supone el que de las seiscientas ochenta y nueve páginas que ocupaban la primera edición hayamos pasado a las mil quinientas cincuenta

(1) Francisco RUBIO LLORENTE: *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución* 3.ª ed., tres volúmenes, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, 1.580 págs.

y ocho páginas que tiene la que ahora ve la luz, y que de los treinta y cuatro trabajos reunidos en la edición de 1993 hayamos venido a parar a los setenta y siete estudios que incluye la edición presente, ahora articulados en tres extensos volúmenes y no en un único volumen como sucedía en la edición primera.

Y puesto que esto es así y, en consecuencia, hay razones para decir que ésta es una versión diferente de «*La forma del poder*», muy distinta en ambición y en intención de la que hasta ahora veníamos manejando, se entenderá que crea que el compromiso primero de esta recensión es el de informar al lector sobre el cómo, el hasta dónde y el por qué de tales cambios ya que en ellos debe estar sin duda la clave para interpretar correctamente el conjunto que esos setenta y siete estudios han pasado a formar y, con ello, el sentido diferencial de esta nueva entrega que el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales nos acaba de hacer. El propio autor debe haberlo considerado también así porque en el prólogo que ha redactado para situarlo al inicio de esta tercera edición no sólo se ha ocupado de pasar revista a las mudanzas habidas entre las dos ediciones anteriores y la presente, lo cual es de todo punto lógico y casi inexcusable, sino que además se ha detenido a analizar con algún cuidado las razones que le han llevado a introducir tales cambios, y aun a introducirlos con una largueza tal que, en su concepto, constituyen una «*doble quiebra temporal y temática*» del criterio utilizado por él para componer las dos ediciones precedentes.

De su exposición, completada con nuestro personal cotejo, pasamos, por tanto, a extraer nosotros la noticia sobre tales novedades y, por supuesto, sobre la intención que las preside.

II

No digo nada que el lector no sepa si afirmo que la primera edición de «*La forma del poder*», la publicada en 1993, respondió a un criterio declarado y sencillo: el de intentar reunir en un solo volumen la obra del Profesor Rubio Llorente estrictamente referida a la Constitución española y producida además entre 1978, fecha de la promulgación de dicha Constitución, y 1992, año del final de la actividad del Profesor Rubio como Magistrado del Tribunal Constitucional, un largo período de quince años que fue de intensa actividad en el quehacer de todos los juristas españoles, empeñados en el desbroce inicial de la Constitución recién estrenada, y más aún en el de quienes, como él, tuvieron la responsabilidad de vivir esa tarea desde la primera línea de determinadas instituciones. En su caso, nada menos que desde el Congreso de los Diputados, del que fue Secretario General durante la transición, y desde el Tribunal Constitucional,

a la elaboración de cuya ley reguladora contribuyó de manera decisiva y en cuyo primer rodaje intervino como Magistrado —después Vicepresidente— durante doce años. Fue éste, en consecuencia, un tiempo crucial para la experiencia y para la maduración del Profesor Rubio como constitucionalista, lo cual no pudo dejar de reflejarse en la calidad de los trabajos reunidos en aquella ocasión. Quedaron, por consiguiente, fuera de esta primera entrega —porque así se planteó, según acabamos de ver— todos los estudios anteriores a la fecha indicada y todos los trabajos no referidos puntualmente a la Constitución española de 1978, ahí incluidas sus excelentes páginas sobre filosofía política (recordemos su interesante nota bibliográfica sobre Rusia y la URSS aparecida en la REP o sus mucho más densos escritos sobre el joven Marx vinculados a su tesis doctoral), sus publicaciones sobre el Tribunal Constitucional alemán y sobre la Corte Constitucional italiana, su monografía sobre la defensa de la igualdad política en la jurisprudencia de la Corte Suprema americana, publicada en Venezuela por IEP de aquella Universidad, y el intencionado prólogo que compuso en 1973 para encabezar la edición española del *«Derecho Político»* de Ekkehart Stein que tradujo por entonces Fernando Sainz Moreno. Se produjo así eso que, según vimos, Rubio Llorente ha llamado el *«doble acotamiento temporal»* (sólo trabajos realizados entre 1978 y 1992) *«y temático»* (sólo estudios sobre la Constitución española de 1978) de la primera edición de su obra.

La publicación de la segunda edición de *«La forma del poder»*, aparecida en 1997, no cambió demasiado el panorama descrito. Se limitó a ser una simple reimpresión de la primera edición en la que tan sólo se suprimieron dos trabajos (*«La Constitución de 1978»* y *«Constitución española»*) por considerarlos reiterativos del que se mantuvo (*«El proceso constituyente en España»*), y se sustituyó otro (*«La jurisdicción constitucional en España»*) para incluir una versión más reciente del mismo.

En consecuencia, la tercera edición que ahora se publica lo que ha hecho, habida cuenta de las limitaciones que afectaban a las dos ediciones anteriores, es poner al día su relación con la obra del Profesor Rubio Llorente incluyendo para ello en este repertorio la práctica totalidad de su producción científica aparecida desde 1992 y rompiendo además los márgenes de su escueto compromiso con la Constitución española al recoger trabajos obviamente desconectados de ella. A tal fin, la estructura de la obra en cuatro partes se ha mantenido, pero el contenido de cada una de esas partes —y, en algún caso, su título— ha sufrido modificaciones notorias. En concreto, y por lo que hace a la inclusión de trabajos no referidos estrictamente a la actual Constitución española, esa alteración es sobre todo visible en la Primera de las cuatro Partes que componen esta nueva edición de *«La forma del poder»*. En ella, el título (*«Poder constituyente y Cons-*

titución») permanece, pero casi todo lo demás ha cambiado. Y la fórmula para conseguirlo ha consistido en distribuir todos o casi todos los estudios que ahora reúne esta Primera Parte en cinco grandes apartados o bloques —ninguno tenía la primera edición, porque no los necesitaba— de modo que el primero de ellos («Proceso de elaboración y características generales del texto constitucional») asuma el cometido de acoger, con ligeras adiciones, el que fuera el contenido total de esta Parte en las dos ediciones precedentes, dejando así disponibles los cuatro apartados siguientes para recibir en ellos esos otros estudios nunca antes incluidos o cuya desconexión con la Constitución española los mantenía fuera de esta obra. Así sucede con el bloque segundo de esta Parte primera («Constitución e integración europea»), nuevo en este repertorio salvo por lo que hace a un trabajo concreto, y dedicado a revisar el tema de la construcción de Europa desde la perspectiva de las implicaciones constitucionales que la misma ha tenido para todos los Estados de la Unión y en particular para España. Así vuelve a suceder con su tercer bloque («Constitucionalistas españoles») en el que Rubio Llorente ha querido reunir sus estudios sobre Posada, García Pelayo, Muñoz Torrero y Tomás y Valiente, lo que constituye un merecido homenaje a tales personalidades, sin duda insignes para el Derecho contenido en nuestras Constituciones. Así se repite en el bloque cuarto, también nuevo («Enseñanza del Derecho Constitucional»), en el que el autor incluye ahora tanto aquel prólogo a la edición española del «Derecho Político» de Stein del que ya hablamos como sus consideraciones sobre la carta que Javier Conde dirigió en la REP a Jean-Paul Sastre a cuenta del Instituto de Estudios Políticos, referencia que —como el propio Rubio aclara— es tan sólo un título-señuelo para atraer la atención del lector. Y así ocurre, por fin, de una manera todavía más rotunda, si cabe, por lo que hace al bloque quinto de esta Primera Parte, esto es, a ese «Apéndice sobre Marx» que finalmente el Profesor Rubio ha decidido incorporar a esta edición a fin de traer a él sus dos trabajos sobre Karl Marx publicados entre 1966 y 1967: su estudio preliminar para la antología de obras del Marx joven que editó en su día el Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Venezuela y su introducción a los Manuscritos de 1844 traducidos por él y editados en el segundo de esos años por Alianza Editorial.

Probablemente, es la condición alejada de la Constitución española que poseen estos materiales, novedosa sin duda respecto de las dos ediciones anteriores, la que ha llevado al autor a dudar sobre la conveniencia de incluirlos o no en la recopilación actual. En algún momento del prólogo antepuesto a esta edición Rubio parece buscar incluso descargos al hecho de haberlos añadido. «Me he sentido autorizado a hacerlo» en función de determinadas razones —dice, como quien expresa una disculpa— entre las que cuentan el entendible deseo

de salvar a dichos materiales del olvido o el valor testimonial que tales estudios pudieran tener para las generaciones jóvenes a la hora de informarles sobre determinados modos de hacer y de enseñar el Derecho constitucional que tuvieron una notable vigencia durante largas etapas —algunas muy complicadas— de nuestra historia más o menos reciente y que no siempre acertamos a recordar como es debido.

Por supuesto que ambos motivos son válidos, pero yo añadiría que se equivoca el Profesor Rubio al buscar justificaciones menores o segundas —las que alega lo son— a lo que apenas lo necesita. Baste pensar que el subtítulo de la obra no es «*Estudios sobre la Constitución española*» sino «*Estudios sobre la Constitución*», lo que es, a todas luces, un referente distinto. Y estudios sobre la Constitución son tanto las páginas que desbrozan —en perspectiva de presente— las relaciones de las normas constitucionales con el hecho de la construcción europea como aquellas otras que —con mirada dirigida al pasado— revisan el pensamiento y la forma de trabajar el Derecho constitucional que hayan tenido figuras tan señeras del Derecho público como las que Rubio ha seleccionado para esta recopilación. No hay «abuso constitucional» en saber cuál es el calado de la aportación que Adolfo Posada hiciera en su momento a la teoría del régimen parlamentario o a la idea del Estado de Derecho ni lo hay tampoco en repasar la vida y la obra de quien, como D. Manuel García Pelayo, llevó a cabo una escrupulosa construcción doctrinal sobre la categoría «Constitución normativa» de cuyos réditos todavía hoy seguimos viviendo. Y algo más que historia de nuestra disciplina hay en ese prólogo a Stein en el que, tras un repaso a los inicios y a la trayectoria del Derecho constitucional en España, se concluye sentando la conveniencia de trascender la reducción del Derecho constitucional a mero estudio de las instituciones estatales de cada país o a simple descripción de los distintos regímenes comparados (*duvergerismo* tan de moda entonces en toda la ciencia constitucional europea y no sólo en España) para pasar a defender la necesidad de acceder, como se debe, a una Teoría general del Estado constitucional de mayor calado sin la cual nuestra disciplina se acaba convirtiendo en escueta sociología cuyos valores, si existen, no nos son verificables o al menos no se considera que sea nuestra tarea como juristas el verificarlos: «... en ausencia de una teoría general como la que, con mayor o menor fortuna, intentaron los antiguos constitucionalistas —nos dice— estas consideraciones sociológicas responden a concepciones no sistematizadas, frecuentemente no explicitadas y, en consecuencia, no susceptibles de verificación».

Habida cuenta del sentido general de la obra, la mayor dificultad para coherente la incorporación de estos trabajos a la recopilación que ahora se edita, podría estar, por tanto, en la inclusión de aquellos estudios que se ocupan de

puros contenidos de teoría política y, en particular, en la adición de ese apéndice sobre Marx del que ya dimos noticia. Sin embargo, tampoco aquí esa dificultad es tanta como el Profesor Rubio parece suponer. No en vano el título de la obra (más intencionado aún que el subtítulo) es «*La forma del poder*», idea que apunta a la necesidad de impedir que pueda existir un poder descomunal e «informe» sobre los individuos, lo que constituye —tendremos ocasión de volver sobre ello— el verdadero eje vertebral de la concepción constitucional de su autor. Y puesto que para Rubio y para muchos de nosotros el pensamiento político no es sino una manera más de dar «forma» al poder —prejurídica, si se quiere, pero *forma* al fin—, se entiende que estos trabajos responden en el hacer del autor a una preocupación que es común con la del resto de los estudios que aparecen en la obra.

Más fácil será, en fin, dar noticia de las diferencias que existen entre esta edición y las pasadas por lo que hace al contenido de las otras tres Partes. En síntesis, su principal novedad —de ahí también su indudable valor— consiste en haber recogido la ingente obra de Francisco Rubio relacionada con el contenido de cada uno de tales bloques y producida entre 1992 y 2012. Hablamos, pues, de veinte años de trabajo cumplido desde la más experimentada madurez académica y vividos por él de nuevo desde instituciones a las que no por azar ni por razones ajenas a su valía personal han venido a parar altas responsabilidades constitucionales (tal su designación como Presidente del Consejo de Estado en 2004, y tal, asimismo, el encargo al Consejo de Estado del Informe sobre la reforma de la Constitución española). Fruto de esta actividad institucional, pero sobre todo de aquella cuajada madurez que menciono, son las bien elaboradas monografías que, en número que dobla el de las ediciones anteriores, el autor ha venido a añadir a las Partes que restan por comentar de esta tercera edición.

La Parte Segunda, que en ediciones precedentes se denominaba escuetamente «*Parlamento y Gobierno*», ha pasado a titularse ahora «*La organización del poder*», cambio de título que, a todas luces, es significativo de las profundas modificaciones habidas en su interior ya que con él se intenta dar cobertura a la división de su contenido en dos grandes bloques que antes no existían, uno referido a «*Los poderes centrales*» y otro destinado a analizar «*Los poderes territoriales*», lo cual es una manera de subsanar eficazmente el posible déficit de estudios relativos al Estado de las Autonomías y al problema de la descentralización territorial que pudieran presentar las dos ediciones anteriores y al que ya se había referido en su momento Manuel Aragón (*vid.* su reseña a la edición de 1993 en el núm. 41 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*). El primero de tales bloques, el relativo a los poderes del Estado, prolonga la atención que el Profesor Rubio siempre prestó a determinadas categorías básicas de

la democracia parlamentaria con el añadido de dos nuevos estudios, uno sobre la Corona y otro sobre las prerrogativas procesales de los miembros de los órganos constitucionales. Pero es el segundo de ambos bloques el que constituye una auténtica novedad en esta edición: de siete trabajos aquí incluidos, cinco son nuevos y todos ellos abordan cuestiones delicadas de nuestro modelo territorial, desde la idea de patria («la patria de los españoles») hasta el uso de los términos *nación*, *nacionalidad* o —como intentó decir Rubio Llorente en un determinado momento— *comunidades nacionales*, pasando por las dificultades que nuestro peculiar modelo de Estado Autonómico pudiera crear, en su caso, a una eventual reforma de la Constitución.

La Tercera Parte ofrece, en cambio, una mayor continuidad. Está dedicada a albergar los estudios relativos a «*Las fuentes del Derecho*», título que no sufre modificación, y recoge —con tan sólo dos adiciones— las mismas monografías que ya se incluyeron en las dos ediciones precedentes.

En fin, la Cuarta y última Parte de la obra («*Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional*») se denomina ahora, invirtiendo el orden en el que antes aparecían tales referencias) vuelve a ser nueva en buena parte de su trayecto. Por lo que hace al primero de ambos bloques, el dedicado a los derechos fundamentales, la incorporación de cinco trabajos posteriores a 1992 y por lo tanto hasta ahora nunca recogidos en esta recopilación acredita la permanencia de la preocupación científica del Profesor Rubio por dicha categoría así como por la de los deberes constitucionales —que le es simétrica— a la que también dedica uno de tales estudios. Y no digamos cuál es el montante de esa novedad si la pregunta la referimos al segundo de dichos bloques («*Jurisdicción constitucional, jurisdicción ordinaria y jurisdicciones europeas*»). En él, once de los dieciocho trabajos que incluye aparecen reunidos por vez primera. Y procede decir además que en tales páginas (unas veces a través de análisis más generales y otras veces mediante aproximaciones más puntuales y monográficas) está perfectamente expresado el riguroso saber que el autor ha ido acumulando sobre esta zona de nuestra disciplina a lo largo de su dilatada práctica como juez de la constitucionalidad. Tal vez por eso se tiene la sensación, leyéndolo, de que para él la justicia constitucional es el verdadero banco de pruebas de la disciplina a la que los constitucionalistas dedicamos nuestros comunes esfuerzos.

¿Significa cuanto acabamos de decir que no han quedado cosas fuera de esta recopilación? Pues no exactamente. Aunque la práctica totalidad de la obra doctrinal del autor —desde luego, su parte más significativa— está recogida aquí, eso no supone que no podamos seguir echando de menos algunas aportaciones suyas de indudable interés para el buen conocimiento de la Constitución española y, en general, del Derecho constitucional. Es ya un tópico decir —pero no

me resisto a repetirlo porque es cierto— que aquí hubiera debido traerse su obra forense, precisamente aquella que el Profesor Rubio ha trabajado como Magistrado del Tribunal Constitucional y, por lo tanto, desde una rotunda intermediación con el Derecho efectivamente vivido o, lo que es igual, con la vida. Ya entiendo, y así lo he indicado alguna vez, que no se trata de incluir en este repertorio todas las sentencias en cuya elaboración haya participado el autor, por la elemental razón de que tales resoluciones lo son del Tribunal y, en consecuencia, de todos los Magistrados que las respaldan. Pero sí podía haberse habilitado una sección o incluso una Parte singular de esta obra para reunir en ella sus votos particulares, habida cuenta de que éstos sí son de su personal autoría y de que además en ellos se encuentra muchas veces lo más creativo, lo más original, meditado e influyente de su producción como jurista. De hecho, muchos de esos votos particulares han sido decisivos a la hora de marcar el posterior camino de salida de determinados dilemas esenciales de nuestro Derecho público o, al menos, de abrir alternativas muy esclarecedoras con las que iluminar el debate. Y, puestos a censurar ausencias, yo diría que hubiera sido muy útil entresacar asimismo de la Memoria de cátedra del Profesor Rubio Llorente aquellas páginas —a veces, síntesis muy ajustadas y válidas— en las que el autor se ocupa de revisar la situación de la *Staatlehre* alemana o del Derecho constitucional concebido como por entonces lo entendía la dogmática francesa. Como quiera que se trata de unas páginas compuestas desde una visión personal muy crítica, a buen seguro que su inclusión en esta nueva edición de «*La forma del poder*» —amén de permitirnos recuperar un inédito— nos hubiera ayudado a conocer mejor las claves originarias de muchas de sus preferencias posteriores.

No obstante, ni estos huecos ni otras ausencias que también cabría añadir (tal es el caso, por ejemplo, de sus artículos de prensa, frecuentes en ciertas etapas de su vida y siempre cuajados de opinión y de doctrina) alcanzan a importar demasiado. Como el propio Francisco Rubio se ha apresurado a indicar en el prólogo que abre esta tercera edición, no estamos ante sus *obras completas* sino ante algo que responde a una intención muy distinta: la de reunir unos trabajos que, de otra manera, quedarían desperdigados, por supuesto, pero sobre todo —lo dice expresamente— la de «*ofrecer una visión de conjunto de (su) pensamiento que permita apreciar tanto sus fortalezas como sus debilidades*».

Y es aquí donde debemos venir a parar nosotros si es que queremos que esta recensión consiga dar cuenta del verdadero sentido —de la efectiva novedad— que presenta esta tercera edición que ahora se publica, tarea que dejamos pendiente, como se recordará, al inicio de este comentario. Por decirlo de la manera más rápida, lo que ha cambiado en esta edición respecto de las precedentes es que la obra ha dejado de ser, estrictamente, una recopilación de trabajos sobre

la Constitución española de 1978 para pasar a ser la expresión del pensamiento constitucional de su autor, lo que no digo que no tenga una relación muy intensa, toda vez que este pensamiento se ha ido concretando las más de las veces al hilo de los requerimientos que dicha Constitución ha ido planteando en la práctica, pero es muy diferente en cuanto a su intención y alcance dogmáticos. Por eso en las páginas que siguen no me voy a detener a reseñar esas setenta y siete monografías que ahora componen «*La forma del poder*». Ni tendría sentido ni podría. Lo que creo que procede es que pasemos a indagar las líneas maestras de ese pensamiento constitucional, toda vez que esta recopilación así lo permite y casi lo demanda.

III

¿Cuáles son, entonces, esas líneas maestras? Pues, a mi juicio, son las siguientes, aunque ya sé que en este terreno cualquier selección que se haga no puede dejar de ser subjetiva y, por lo tanto, sustituible por otra tal vez más acertada.

La primera de ellas lo es, desde luego, esa particular concepción de la Constitución como *forma del poder* que Rubio ha elevado a la categoría de *leitmotiv* de su pensamiento, clave de cuanto viene detrás e hilo conductor, por lo tanto, de toda su producción científica. El lector habrá advertido que en la edición que ahora comentamos han cambiado muchas cosas; y han cambiado además en los rotundos y expansivos términos que ya conocemos; pero si algo no ha sufrido modificación alguna en las tres ediciones que se han hecho de esta obra es el título que la preside: la forma del poder. Y es que el mismo tiene todo el sentido que el propio autor dejó ya claro en su primera edición. La Constitución es para él una categoría que puede ser encarada desde muy distintos puntos de vista. Pero si le interesa al jurista, al experto en Derecho Público y, en concreto, al Profesor Rubio Llorente, es porque la Constitución es la única herramienta hábil con la que los hombres cuentan a la hora de hacer frente al hecho azorante y terrible del poder. Dicho de otra manera, porque éste es el único medio eficaz del que los hombres disponen para intentar convertir al poder en una categoría verdaderamente humana, racional y sujeta a límites, habida cuenta de que es a ella, a la Constitución, a quien le incumbe darle *forma* y, en consecuencia, ponerle contornos que aquél no puede ignorar. Nada más y nada menos que eso. El Profesor Rubio ha escrito que «*ni quien pretende cultivar el Derecho constitucional como disciplina ni quien ha de aplicarlo en la práctica (...) puede prescindir de un concepto de Constitución*». Y para él ese concepto está claro:

«lo que para mí define la Constitución —dice— es su función y ésta es precisamente la de dar forma al poder», en el bien entendido, claro está, de que cuando Rubio dice esto no está pensando en cualquier forma posible del poder sino tan sólo en aquella que lo constituye como un espacio abierto al pluralismo y a la libre participación de todos los individuos, lo que equivale a decir que lo configura como legítimo en el sentir de sus destinatarios. En definitiva, la verdadera función de la Constitución respecto del poder no es otra que constituirlo en Derecho a fin de convertirlo en legítimo. Por eso Rubio puede concluir afirmando que «la Constitución es forma (constitutiva, si se me permite la redundancia) del poder porque es su pretensión de legitimidad». Ésa es, a la postre, su auténtica grandeza y ésa es la luminosa manera de entenderla que el Profesor Rubio Llorente ha hecho suya a lo largo de toda su existencia. Es además la forma de concebirla que ha conseguido transmitir a otras generaciones de juristas —que en eso consiste el hacer escuela— lo que nos convierte a muchos de nosotros en discípulos suyos aunque no lo hayamos sido de un modo más personal y directo. En la edición de «La forma del poder» que ahora se publica, esta concepción de la idea de Constitución no es objeto directo de ninguno de los trabajos añadidos como sí lo fuera en buena parte de alguno de los incluidos en ediciones anteriores, pero su presencia es igualmente perceptible a lo largo de sus páginas dada la condición vertebral de todo el conjunto que dicha concepción posee.

En segundo lugar, define al pensamiento constitucional del Profesor Rubio Llorente una forma de hacer Derecho constitucional —un método— que, como no podía ser de otra manera, prolonga las exigencias de aquella idea de Constitución y queda a su servicio. No es difícil extraer las claves de este modo de hacer a partir de la atenta lectura de cualquiera de sus trabajos, razón por la cual podemos decir que esa información estaba ya en las páginas de las dos ediciones precedentes (valga el recuerdo de lo que, respecto de esa forma de componer, supuso su espléndida monografía sobre «La Constitución como fuente del Derecho»), pero esta tercera edición ha tenido la virtud de incluir además ciertas exposiciones que se refieren de forma directa al modo o modos de plantear el Derecho constitucional que tuvieron sus cultivadores durante determinadas etapas de la historia española de la disciplina e incluso —lo que pudiera importarnos más— al modo de trabajar de sus maestros. Y ello, tanto lo uno como lo otro, no puede dejar de prestarnos un servicio impagable a la hora de arrojar luz sobre esas claves que aquí nos interesan.

A la vista de tales materiales y de lo que de ellos se deduce, queda claro que para Rubio Llorente hacer Derecho constitucional es una tarea que sólo tiene sentido si se la practica en una inmediatez absoluta con el Derecho positivo, esto es, con la Constitución *puesta*, pero que en ningún caso puede hacerse

bien si se la trabaja tan sólo, formal y reductivamente, desde esa Constitución *puesta*. Ya entiendo que un enunciado como éste abre enseguida innumerables preguntas sobre el qué, el cómo y el porqué de esos otros elementos que, sin ser Derecho positivo, son, sin embargo, esenciales para conocerlo, valorarlo y, por supuesto, criticarlo sin abandonar nuestra estricta posición de juristas. Y a esos interrogantes hay que encontrarle respuestas. En una entrevista que le hice en el año 1992 para el *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Rubio me decía lo siguiente: «*No niego la legitimidad de un Derecho constitucional construido exclusivamente a partir de la Constitución y ninguna obra es válida si no incluye esta perspectiva. Para mí, sin embargo, no basta. La Constitución es, en cierto sentido, la explicitación solemne de la pretensión de legitimidad del poder y su estudio debe incluir también por eso esa perspectiva.*» Pues tal vez aquí esté la clave de esas respuestas que buscamos. A la postre, para Rubio Llorente se trata de encontrar un camino que nos permita analizar el Derecho positivo, la Constitución positiva, desde la perspectiva —gravísima a la vez que apasionante— de su pretensión justificadora del poder y de la obediencia. Y es aquí donde cobra entidad el contacto del Profesor Rubio con toda una serie de grandes maestros tales como Luís Díez del Corral, Juan Antonio Maravall y Julio Caro Baroja —también García de Enterría y Fuentes Quintana— en Madrid; Raymond Aron y Georges Vedel (con quien empezó a escribir su tesis doctoral) en París, y sobre todo con Manuel García Pelayo, de quien dice, con una visible carga emotiva, que fue «*su maestro en la ciencia y, en buena parte, también en la vida.*»

Seguro que el mero enunciado de tales nombres constituye ya una auténtica declaración de principios sobre un determinado modo de trabajar las Ciencias Sociales, y, por lo tanto, el Derecho, que se adecua como anillo al dedo a la necesidad de resolver bien esa pregunta sobre la condición de la Constitución como forma de legitimación del poder que acabamos de formular. Pero bueno será que lo comprobemos por referencia al modo de hacer de García Pelayo, puesto que suya fue la influencia más intensa y más cercana.

Según nos recuerda el propio Rubio, García Pelayo consagró en todo momento su reconocida capacidad de trabajo, que fue mucha, a «*desentrañar el misterio del poder —¡de nuevo el misterio del poder!— que unos hombres ejercen sobre otros.*» Ése fue incluso, nos dice, el dato primero de su actitud como científico. De ahí su interés por perseguir las transformaciones que a lo largo del tiempo han sufrido sus distintas formas de legitimidad y, dentro de este marco, por profundizar en el conocimiento de esa específica forma de legitimación racional del poder —aquí la huella de Max Weber— que en cada Estado intenta ser su Derecho y, de una manera funcionalmente eminente, su Constitución. Por eso

García Pelayo ha sido y es, en el sentir de Rubio, el autor que ha hecho el mejor Derecho constitucional del que hemos dispuesto en este país, como muy bien lo acredita su *Derecho constitucional comparado*, cuya primera parte ya contenía en 1950 una excelente Teoría General de la Constitución después apenas intentada y en todo caso jamás superada entre nosotros. Pero si ese Derecho constitucional tenía y tiene la calidad que todos le reconocemos es porque además —segundo rasgo que lo define y que da unidad al conjunto— está servido por una particular concepción del saber que lo entiende, según la conocida distinción de Max Scheler, como «*saber culto*» y no —o, al menos, no sólo— como «*saber técnico*». La reducción del Derecho, y por ende del Derecho constitucional, a pura técnica mata al Derecho. Eso es lo que explica el escaso aprecio que García Pelayo tuvo siempre por Kelsen al que acusaba de querer convertir al Derecho en mera técnica para la aplicación, esto es, en simple «*tecnicidad*». Frente a ello, el «*saber culto*» supone un esfuerzo por comprender a la realidad como totalidad en el que, a la hora de trabajar el Derecho, junto al lógico instrumental de los juristas, aparecen y entran en juego otros saberes entre los que cuentan el conocimiento de las distintas formas que a lo largo del tiempo ha ido adoptando la convivencia institucionalizada, la percepción de la influencia que sobre tales formas institucionales acaba teniendo la realidad que le subyace o, en fin, el análisis de las distintas propuestas que el pensamiento político ha hecho y sigue haciendo para hacer avanzar sus posibles modos de existir. Ver el Derecho de la Constitución, y, por tanto, su eventual capacidad legitimadora, a través de este prisma es, en definitiva, la mejor forma de trabajar el Derecho constitucional.

Y eso es lo que hace, a su vez, Rubio Llorente. También él ha podido decir, como García Pelayo: «*yo he estado siempre perplejo ante el fenómeno del poder*». También él ha percibido a la Constitución —lo sabemos— como pretensión de legitimidad. Y también él, por fin, ha creído que la vía para analizar con solvencia tal pretensión justificadora del poder pasa por recurrir a ese «*saber culto*» al que acabamos de referirnos, un «*saber culto*» que aún y trae a nuestra sede todo el acervo de esfuerzos que los hombres han realizado a lo largo del tiempo desde muy distintas perspectivas para conseguir someter el poder a normas.

Una diferencia, con todo, hay entre la trayectoria de García Pelayo y la de Rubio Llorente. Y conviene señalarla porque con ella terminaremos de cerrar bien la caracterización que estamos haciendo. García Pelayo —nos lo recuerda el propio Rubio— apenas se ocupó, tras la publicación de su *Derecho Constitucional Comparado*, de acometer estudios estrictamente jurídicos; prefirió dedicarse de forma directa a esos otros saberes de los que decimos que son adjetivos —que no prescindibles— para el buen discernimiento del Derecho. Es verdad,

si se me permite el inciso, que desde esta perspectiva, tal etapa posterior de la obra de García Pelayo es también importante para el trabajo del jurista, tanto que Rubio ha podido decir, con intencionada ironía, que *«seguramente puede prescindir de ella quien vea en el Derecho, como hoy es bastante común, simplemente una técnica para resolver problemas concretos»*. Pero, con todo, las cosas son así. En cambio, Rubio Llorente ha optado por aprovechar la mucha riqueza de ese mismo enfoque —el que aprendió de García Pelayo y de toda una generación de insignes maestros— siguiendo un camino distinto. Lo suyo ha sido y sigue siendo hacer, ante todo, Derecho como ocupación principal. De ahí que en sus trabajos importe de manera mucho más central y eminente la forma y aun la técnica específica del quehacer de los juristas (por poner un ejemplo, no creo que Rubio, sin ser kelseniano, asumiera al cien por cien la valoración que García Pelayo hace de la posición de Kelsen). Lo que sucede es que, en Rubio, esta labor de buen jurista —de espléndido y riguroso jurista— está liberada del riesgo que supone el huer formalismo porque en él el Derecho, y, por tanto, el Derecho constitucional, está informado por ese *«saber culto»* que constituye su soporte y cuya enjundia lo plenifica. La única regla a respetar en este juego de interacciones entre la Constitución positiva, el método jurídico y esos otros saberes cuya incorporación incrementa la calidad de nuestro trabajo consiste, según Rubio, en saber que esta tarea de integración del Derecho debe hacerse precisamente para profundizar mejor en el conocimiento de las normas y sin que tales aportes de teoría política, de sociología o de historia acaben por *«disolver al Derecho en una serie de vagas consideraciones sociológicas, filosóficas o históricas»* que ya no son Derecho sino que son otra cosa. Eso es lo que encontramos, en fin, en la obra que comentamos y lo que le otorga su indiscutido valor.

A las dos líneas maestras que dejamos expuestas se une lógicamente una tercera que apunta a la existencia de una correlativa selección de temas objeto del interés del autor, justo aquellos que dan sentido a la idea que sostiene que la Constitución es la forma del poder pero no cualquier forma del poder, y precisamente aquellos que mejor se adecuan a ese modo de trabajar el Derecho constitucional al que me acabo de referir. (i) Entrando en su consideración más detallada, cabe decir que Rubio Llorente ha prestado siempre una atención primordial —primera— al tema de la democracia y de la representación, ahí incluido su conocido interés por el Parlamento y por el Derecho parlamentario. Es así por la sencilla razón de que tales categorías aluden al soporte social del que el sistema constitucional está en condiciones de disponer y, por lo tanto, es a ellas a las que debemos acudir para constatar la legitimidad o ilegitimidad del poder que la Constitución haya instituido. Cierto que este trabajo matriz

estaba prácticamente hecho, y hecho de muy buena factura, en los diversos estudios que el Profesor Rubio ya había dedicado antes de 1993 a revisar la figura del mandato representativo, a analizar las relaciones entre Parlamento y representación política, a encarar los conceptos de división de poderes y de democracia o a profundizar en los entresijos de la función de control, estudios todos ellos que ya estaban incluidos en las dos ediciones anteriores. Pero ahora, en esta tercera edición, esa línea de investigación se ha visto reforzada con la incorporación de algún trabajo más y con la proyección de tales categorías fundamentales sobre el aparato institucional de la Unión Europea a fin de señalar los manifiestos *déficit* democráticos que la misma hoy presenta (*vid.*, por ejemplo, las páginas dedicadas a ello por Rubio Llorente en «*Estado y democracia en la construcción de Europa*»). (ii) Las fuentes del Derecho son otro de los objetos que han concitado en todo momento la preocupación del Profesor Rubio. Principio de legalidad *versus* principio de juridicidad, reserva de ley, bloque de constitucionalidad, crisis de la ley, ley y principio de igualdad, son cuestiones a cuyo análisis ha dedicado muy solventes páginas, persuadido como está de que el Estado democrático se juega en este tema, al menos desde una perspectiva formal, su verdadera condición como Estado de Derecho, esto es, como democracia formalizada y, por lo tanto, asegurada en normas. (iii) Los derechos fundamentales constituyen asimismo —esta vez desde una perspectiva material o sustantiva— el núcleo básico de su interés investigador. Y no por casualidad sino porque, como afirma en el volumen I (págs. 154-155), Rubio Llorente cree en «*la centralidad constitucional de los derechos*» respecto de los cuales piensa que lo importante en nuestro tiempo no es la extensión mayor o menor de la Carta que los recoge «*sino el cambio operado en la normatividad y la juridicidad de éstos*». Ésa es la razón de dicha centralidad toda vez que —argumenta— «*la Constitución, que antes era considerada como una norma que tenía por destinatarios a los poderes públicos, de cuya acción nacía propiamente el Derecho, ha pasado a ser fuente directa de éste; del Derecho y, sobre todo, de los derechos que constituyen su núcleo esencial*». (iv) En fin, si a todo lo anterior unimos una preocupación adjetiva, pero imprescindible, por la jurisdicción constitucional como garantía última y pieza de cierre del sistema (su función, dice, es nada menos que «*asegurar la constitucionalidad de la actividad del poder*», vol. IV, pág. 1374), tendremos, al cabo, el cuadro completo de aquellos objetos que integran y traban en unidad el universo constitucional del Profesor Rubio Llorente.

Y aún cabe hallar un cuarto signo de identidad en la obra científica de Francisco Rubio: su firme convicción de que el Derecho existe en el tiempo y de que, por lo tanto, sólo es capaz de comprenderlo como es debido quien lo percibe

como una realidad en transformación, lo que requiere habilitar en nuestra actividad de juristas una particular sensibilidad para el cambio. Sin espacio para más, debo decir al menos que esa sensibilidad está presente, y muy presente, en esta tercera edición de «*La forma del poder*», tanto más cuanto que su distancia temporal respecto de la edición primera —veinte años desde 1993— es ahora la adecuada para permitir, casi diría para estimular y demandar, esta visión dinámica de la que hablamos. Dos escuetas menciones, tomadas por cierto de sus contenidos ahora añadidos, dan fe de ello. Me refiero, por una parte, a la atención que ciertos trabajos incluidos por primera vez en este repertorio dedican al hecho de la reforma constitucional y, más en concreto, a la necesidad o no necesidad, también al alcance y a la extensión, de la eventual reforma constitucional que pudiera estar pendiente en España; si el lector bucea, por ejemplo, en estudios como «*Rigidez y apertura en la Constitución*» o como «*Sobre la posibilidad de reformar la Constitución y la conveniencia de hacerlo*», encontrará allí consideraciones muy estimulantes sobre el posible efecto perturbador que el principio dispositivo haya podido tener en nuestro modelo territorial, así como sobre sus consecuencias (¿hemos de resignarnos a convivir con él? ¿cabe atenuar sus efectos?...) o, más en profundidad, sobre la «*complicada relación*» entre reformabilidad de las Constituciones, constitucionalismo y democracia. Y me refiero también al interés que Rubio muestra por esa otra realidad en cambio, en permanente construcción, que es la Unión Europea, así como por las implicaciones dogmáticas que esa condición cambiante suya deba tener sobre nuestra manera de aproximarnos a ella. Lo dice claramente en «*El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa*», y a sus palabras me remito: «... no podemos continuar estudiando el Derecho constitucional de los países miembros de la Unión como si entre ellos no hubiera otros vínculos que los derivados de la cultura y la historia comunes, tan surcada por lo demás de enfrentamientos y discordias, o el proceso de integración no implicase una transformación profunda del Estado que obliga a reelaborar las viejas categorías y a crear otras».

IV

Pero tiempo es ya de acabar. Rubio Llorente tiene escrito en la recensión que publicó en *Claves de razón práctica* para dar cuenta de la aparición de las *Obras Completas* de García Pelayo, que «*la recensión de unas obras completas, una vez considerados los aspectos estrictamente editoriales, difícilmente puede ser otra cosa que una reflexión sobre el sentido general de una serie de trabajos*

en sí mismos distintos, a veces incluso muy distintos). Los tres volúmenes que integran esta edición de «*La forma del poder*» no son —ya lo advertimos— las obras completas de su autor, pero su estructura es obviamente similar, con lo cual el comentario que acabo de transcribir le es, al menos a estos efectos, de plena aplicación. En nuestro caso, esa reflexión sobre el sentido general de la obra, con mayor o menor fortuna, está hecha. De ahí que sólo nos quede terminar. No quiero hacerlo, sin embargo, sin trasladarle al lector la sensación que he tenido, y sigo teniendo, cada vez que, por las razones que sean, he tenido que acercarme a estas páginas; mucho más, por supuesto, en esta ocasión en la que he debido volver sobre ellas para recensionarlas. Decía Hegel, según una cita que tomo de un conocido libro de García de Enterría y que este autor utiliza a otros efectos, que «*el Derecho no alcanza su verdadera calidad, su valor universal, más que cuando pasa a través de la rectitud de cabezas bien hechas*». Pues bien, ésa es la sensación que he tenido y ésa es la impresión final que me queda: la de que toda la obra del Profesor Rubio Llorente que aquí aparece reunida se beneficia largamente de esa difícil condición de excelencia que oímos mencionar a Hegel.