

EL BUEN DERECHO CONSTITUCIONAL

MANUEL ARAGÓN REYES

El libro de Ángel Garrorena, «Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y Sistema de Fuentes» (1), merece una especial celebración, pues supone uno de los más acertados tratamientos que de esta disciplina académica, o más aún, de este saber jurídico, se han hecho entre nosotros (2). El autor, como no podría ser de otra manera siendo quien es, se toma en serio el estudio que realiza y, por ello, examina los diversos temas a que el libro se dedica a partir de una concepción del Derecho Constitucional que presta coherencia al conjunto. Una concepción, por lo demás, a la que siempre ha sido fiel y que yo comparto por completo. Merece la pena transcribir lo que dice sobre ello en la Nota preliminar del libro (3):

«Por lo que se refiere a esa visión personal de la asignatura a la que acabo de referirme, tan sólo indicaré que la idea fundamental sobre la que siempre la he hecho pivotar ha consistido en concebir al Derecho Constitucional como esa única rama del Derecho a la que subyacen *preguntas radicales* sobre el ser del hombre en comunidad, sobre la obediencia al poder y sobre la fuerza de obligar del resto de las normas. Una forma de entenderla que hace imposible entrar a analizar un concreto ordenamiento constitucional sin haber adquirido antes unos

(1) Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

(2) Otro que merece igual calificativo es, sin duda, el libro de Ignacio DE OTTO, «Derecho Constitucional. Sistema de fuentes», Barcelona, Ariel, 1999. La similitud de los títulos es tan expresiva como la única diferencia entre ellos: la «Teoría de la Constitución» que figura en el de Ángel Garrorena. Ambos libros pretenden mostrar con rigor lo que el Derecho Constitucional debe ser, pero el de Ángel Garrorena no disocia la teoría general de la dogmática particular.

(3) Pág. 16.

mínimos conocimientos sobre aquellas categorías que explican la conexión de nuestra disciplina con aquellas preguntas esenciales. Sin tal información no es posible, a mi juicio, saber *qué* es una Constitución y —lo que es aún más grave— no es posible saber *por qué* y *para qué* es una Constitución. En mi caso, nunca he pensado que esta función preliminar deba cumplirla una Teoría del Estado, escasamente útil a tal fin, ni tampoco una Historia constitucional entendida como mero relato secuencial de hechos, aunque esos hechos sean los relativos al movimiento que un día dio lugar a un mundo con Constituciones. Lejos de lo uno y de lo otro, siempre he creído que ese lugar debe ocuparlo directamente una Teoría de la Constitución construida como *saber normativo* (Teoría general de la Constitución como norma) y, a la vez, como *saber histórico* al servicio de aquel saber normativo, de tal modo que en este recurso a la historia importen más los conceptos que los hechos, la búsqueda de las razones originales de las grandes categorías del Derecho Público que la historia misma.»

Se trata, como adelanté, de una concepción del Derecho Constitucional con la que estoy, y he estado siempre, de acuerdo. Y no sólo porque para entender realmente un ordenamiento constitucional particular, en nuestro caso el español, han de conocerse previamente las categorías que nos proporciona la Teoría General de la Constitución construida del modo en que el profesor Garrorena lo expresa, sino también porque esa Teoría General no es un saber exclusivamente propedéutico o auxiliar, sino que se integra a su vez en el propio conocimiento o saber particular llamado Derecho Constitucional español (o de cualquier otro país procedente del mundo de categorías comunes de la forma del Estado regida por una auténtica Constitución). Es decir, sin saber Teoría General de la Constitución no puede saberse Derecho Constitucional, pero, además, sin utilizar esa Teoría difícilmente puede realizarse Derecho Constitucional, como saber y como rama del Derecho, porque difícilmente, sin ella, podría, en todos los casos, interpretarse y aplicarse la Constitución. Esta proyección de la Teoría General en la dogmática creo que está bien presente en la segunda y tercera partes del libro dedicadas al estudio de nuestra Constitución actual.

No obstante, estando también de acuerdo con el autor en la inutilidad de incluir en el estudio del Derecho Constitucional a la Teoría General del Estado, creo que la Teoría de la Constitución sí que contiene a su vez esa Teoría General, no del Estado en abstracto, sino de un concreto tipo de Estado: el Estado constitucional como forma política específica. La Teoría General de la Constitución es, pues, al mismo tiempo, Teoría General del Estado constitucional. Lo que presupone un entendimiento no sólo formal, sino también material de concepto de Constitución, algo que queda bien patente en la primera parte de este libro.

Por lo demás, la conveniencia, más aún, la necesidad de utilizar la Teoría General de la Constitución me parece que tiene a su favor sólidas razones, ya antes apuntadas, pero sobre las que merece la pena extenderse.

Las Constituciones del presente son disposiciones normativas de una gran complejidad. Como tantas veces se ha dicho, esas Constituciones se caracterizan por su pretensión de establecer no sólo el modo de ser jurídico del Estado, sino de toda la sociedad, por dotar de una determinada orientación al ordenamiento en su conjunto (tanto en lo que se refiere al Derecho público como al Derecho privado) con la consecuencia de que por ellas pasan, dicho en frase bien conocida, «todos los hilos del Derecho». De tal modo que esa amplitud del objeto que la Constitución abarca hace que además de normas estructurales (ya sean organizativas o procedimentales) contenga normas materiales de diversa significación (declarativas de derechos fundamentales y de sus garantías, de establecimiento de mandatos al legislador, de imposición de fines que el poder debe cumplir, de señalamiento de cláusulas de habilitación, facultativas y no imperativas, etc.). Al mismo tiempo, aquella pretensión de «orientar» de una determinada manera el Derecho en su conjunto, hace que las normas de la Constitución contengan no sólo reglas, sino también principios y valores, todas esas normas con la misma jerarquía y validez (como normas constitucionales que son) pero con diverso grado de eficacia.

De ahí que, por tal complejidad normativa, a lo que se añade el hecho, incuestionable, de que junto con unas prescripciones que han de ser obedecidas por todos los poderes constituidos (si no no sería una Constitución) la norma suprema ha de contener también prescripciones dotadas de un amplio grado de apertura para garantizar el pluralismo democrático, esto es, para que en el marco constitucional quepan políticas legislativas distintas, la operación de interpretar la Constitución resulta bien distinta de la de interpretar la ley, por más compleja, delicada y necesitada de unas técnicas propias capaces de ayudar a obtener, con objetividad, esto es, a través de una argumentación jurídicamente correcta, el sentido que cabe atribuir a las normas constitucionales para hacerlas efectivas. Esa función de los jueces (y sobre todo del juez constitucional como supremo intérprete de la Constitución) posee una dimensión «recreadora» de la Constitución que no cabe negar, pero con el límite de que, al interpretarla, no puede, en modo alguno disponer libremente de ella. La Constitución será, y ello es obvio, lo que su supremo intérprete diga que es, pero, al mismo tiempo, esa función interpretadora tiene límites que el juez constitucional no puede traspasar, porque es el supremo intérprete de la Constitución, sí, pero no su supremo dueño. El juez constitucional no puede suplantar al poder constituyente ni al poder de reforma constitucional, porque, si lo hiciera, actuaría como soberano,

cosa que no lo es en una Constitución digna de ese nombre, esto es, en una Constitución democrática.

Es cierto que, en los «casos difíciles», el intérprete de la Constitución puede encontrarse en una situación muy próxima a la discrecionalidad, pero, aun en esos casos, su interpretación ha de ser jurídica, esto es, basarse en razones jurídicas y no políticas o morales. La interpretación política de la Constitución corresponde hacerla al legislador y no al juez. Frente a lo sostenido por R. Dworkin, para quien, en los casos difíciles, aquellos en los cuales las normas constitucionales no ofrecen la suficiente precisión y dejan un amplio margen de indeterminación al juez para resolver el caso, el intérprete de la Constitución ha de acudir a la filosofía moral para obtener la respuesta, creo que ésa no es, en modo alguno, una tesis admisible.

Como se sabe, ha habido autores que consideraron que el constitucionalismo clásico, o el concepto clásico de Constitución, supuso la crucifixión del iusnaturalismo, mientras que el constitucionalismo del presente ha supuesto la crucifixión del positivismo dado el componente axiológico de esas nuevas Constituciones. En mi opinión, el constitucionalismo del presente, por su contenido axiológico indudable, no ha supuesto, sin embargo, la crucifixión del positivismo, sino algo bien distinto, la «positivización del iusnaturalismo», en cuanto que ha integrado en las normas constitucionales (ha normativizado) determinados principios y valores (dignidad de la persona, derechos fundamentales, libre desarrollo de la personalidad, libertad, igualdad, justicia) que orientan axiológicamente el modo de ser del ordenamiento constitucional.

Y como normas constitucionales que son, su interpretación ha de hacerse dentro de los métodos y argumentaciones que el Derecho proporciona. Lo que sucede es que entonces, en los casos difíciles, hay que acudir, no a la filosofía moral, sino a la Teoría General de la Constitución, de una Constitución y de un ordenamiento respecto de los cuales no cabe una teoría general universal del Derecho (que era la pretensión kelseniana), sino una Teoría General concreta del Derecho Constitucional, obtenida, a través del método histórico-comparativo, dentro del género Constituciones de Estado de Derecho democrático y social. Esa Teoría General ha ido construyendo categorías jurídicas sólidas que permiten comprender (y por ello interpretar) a las Constituciones concretas pertenecientes a dicho género.

Vuelvo al libro de Garrorena. La obra no abarca la totalidad de la materia de la disciplina, como advierte de entrada el propio autor, que se ha limitado a desarrollar sólo los temas correspondientes al «Derecho Constitucional I, primera de las tres asignaturas en las que ha quedado organizada la docencia de dicha

materia» en su Universidad de Murcia (4). No sé si tiene en proyecto continuar esta tarea hasta publicar un manual comprensivo de toda la disciplina. Ojalá así fuera, para fortuna de todos nosotros, los profesores, y no sólo de los alumnos a los que especialmente este libro está destinado. De todos modos, esta primera parte que ahora nos ofrece contiene el estudio de los problemas nucleares y posee, por sí sola, un valor indudable. Su lenguaje didáctico, sin fárrago de citas, su coherencia interna, su espléndido castellano, hacen del libro un excelente manual para esa primera parte del Derecho Constitucional, unas perfectas lecciones para los alumnos. Pero también el calado de sus reflexiones, producto de tantos conocimientos como los que posee el autor, lo atinado de sus comentarios, producto de tantos años de madurez intelectual, de preocuparse en serio por su cometido de profesor universitario, convierten a este libro en una obra científica señera para el Derecho Constitucional español, a la que los profesores, como antes dije, y no sólo los alumnos, tendremos siempre que acudir.

Podría pensarse que el autor peca de modestia cuando confiesa que el libro es sólo «el texto de las lecciones que durante los dos últimos años [...] he ido elaborando a fin de poder servirme de ellas en mis explicaciones» (5) de clase. Esa confesión no rebaja, sin embargo, la calidad, la profundidad, del contenido del libro, sino que pone de manifiesto el rigor con que el profesor Garrorena prepara y transmite sus exposiciones a los alumnos. Todos los que le conocemos sabemos bien la honestidad y entrega con que siempre ha ejercido su labor docente, a cuyo servicio ha dedicado su vida. Y que constituye su más profunda vocación. Ángel Garrorena ha sido, y es, un universitario ejemplar. Y por ello, también, un investigador ejemplar, por su amplia y valiosa obra escrita.

El libro está dividido en tres partes, la primera dedicada a la Teoría de la Constitución, construida, como no podía ser de otra forma, con un método histórico-comparativo, exponiendo, no tanto el relato de los hechos, cuanto el proceso de formación de los conceptos hasta alcanzar el sentido, generalmente aceptado, que hoy tienen. La segunda dedicada a nuestra Constitución actual, examinándose su caracterización a través del proceso constituyente y desentrañándose las «decisiones constitucionales fundamentales» (Estado de Derecho, democrático, social y autonómico). La tercera está dedicada al sistema constitucional de fuentes del Derecho (Constitución, tratados internacionales, Derecho de la Unión Europea, Leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas, normas del Gobierno con fuerza de ley, reglamentos administrativos, reglamentos parlamentarios, reglamentos de otros órganos constitucionales).

(4) Pág. 15.

(5) *Idem*.

Se me disculpará esta breve relación del contenido, menos pormenorizada aún que el índice del libro, y que, por ello, podría considerarse aquí superflua. Pero me parece que tiene sentido, en la crítica de un libro como éste, explicar brevemente su contenido, en cuanto que así se pone bien de manifiesto el carácter ampliamente comprensivo de la obra, por supuesto que dentro de los límites materiales que expresamente esa obra se ha marcado.

Dada mi coincidencia general con los criterios que en el libro se mantienen acerca de todos los temas tratados, no puedo expresar discrepancias de calado que hicieran más jugosa la crítica. Mis diferencias, muy pocas, sólo son de forma y no de fondo. Me refiero con ello a ciertos pasajes en los que, a mi juicio, se vierten afirmaciones que requerirían ser matizadas. Ya sé que el destino, principalmente docente, del libro impone el uso de un lenguaje sintético, sencillo, directo y no demasiano discursivo. La lectura de un manual no debe ser problemática para los alumnos, pero la necesaria claridad tampoco debe inducirles a la confusión.

Y alguna confusión creo que puede producir que se diga (6) que las «manifestaciones carencias» del modo liberal «de entender la Constitución» «impidieron prorrogarlo» más allá de la segunda mitad del siglo XIX. Lo que a mí me parece (y estoy seguro que a Garrorena también) es que el modo liberal de entender la Constitución, o mejor, el Estado constitucional, mostró sus limitaciones e hizo necesaria su transformación en el siglo XX para dar paso a una Constitución, o quizás mejor, un Estado constitucional social y democrático de Derecho. Pero ello no produjo el abandono del concepto originario (liberal) de Constitución, sino su enriquecimiento. Esto es, no supuso abjurar de la idea de Constitución proclamada por el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, idea que necesariamente habría de pervivir en el futuro de las Constituciones, simplemente porque sin ella no puede la Constitución existir. Como, igualmente, la democracia no podría desplazar a la libertad, por la sencilla razón de que sin ésta no puede existir aquélla.

Otro ejemplo en cuanto a la conveniencia de matización me parece que se encuentra en sus afirmaciones de que la Constitución, «norma fundacional de la comunidad política», «la hace existir para el Derecho», en definitiva «crea jurídicamente a la sociedad» (7). Es cierto que Garrorena no dice, claro está, que la sociedad no existiese antes de la Constitución, sino sólo que antes de la Constitución no existe la comunidad política, más aún, no existe jurídicamente la sociedad. Y ello lo dice, claro está, en un plano lógico, no histórico. Pues

(6) Pág. 48.

(7) Pág. 85.

bien, mi observación también se atiene a ese plano, ya que, en mi opinión, el establecimiento de la Constitución presupone, necesariamente, la existencia de una comunidad política, de una sociedad, si se quiere, con capacidad jurídica para dictar esa norma llamada Constitución. La Constitución, así, no «funda» (hace surgir de la nada) a esa comunidad, sino que es ésta la que «funda» (hace surgir) la Constitución, aunque la Constitución a su vez la «refunde», le dé una forma de organización política y jurídica determinada.

El sujeto constituyente, pues, preexiste a la Constitución misma. Si la Constitución (la auténtica Constitución) ha de ser producto de la voluntad del pueblo, es claro que ese pueblo ya existe como comunidad, como sujeto capaz de expresar su voluntad (lo que sólo puede hacer, verazmente, un sujeto colectivo como el pueblo, si está jurídicamente organizado) antes de que la Constitución surja. Y ello queda patente incluso en los mismos textos constitucionales originarios. Así en la Constitución norteamericana de 1787, cuyo preámbulo expresa que «nosotros», «el pueblo de los Estados Unidos» crea esa Constitución. O en nuestra Constitución actual, cuyo preámbulo dice que es la «Nación española» el sujeto del que la Constitución surge (por ello no es criticable, lógicamente, que el artículo 2 de la Constitución reconozca que la propia Constitución «se fundamenta» en la unidad de la Nación).

Algunas otras matizaciones, de menos entidad, me atrevo a formular. Así, frente a su opinión de que «la clara desconfianza de nuestra Constitución hacia las técnicas de democracia directa» es «difícil de entender sin el recuerdo de los pasados referéndums franquistas» (8), creo que esa desconfianza no cabe entenderla sólo por esa causa, sino que es más entendible por las serias razones teóricas que existen contrarias a la democracia directa (por su capacidad de poner en peligro la división entre poder constituyente y poderes constituidos que es pieza fundamental de la Constitución, pues está destinada a la limitación del poder, incluido del poder popular) y favorables a la democracia representativa que (como diría bien Kelsen, es la única democracia realmente posible). Cosa distinta es la utilización, como complemento de la democracia representativa, de instituciones de democracia directa, pero como formas excepcionales (y, por ello, tasadas, de interpretación restrictiva) que no pueden sustituir, sino confirmar (como excepciones que son) la regla general de la democracia representativa.

También, frente a la afirmación de que la iniciativa de reforma constitucional puede formularse mediante «proyectos de ley de reforma constitucio-

(8) Pág. 118.

nal» (9), con lo cual parece que para Garrorena las reformas constitucionales se adoptarían mediante «leyes» de reforma constitucional, cabe afirmar que en nuestro ordenamiento, al ser Constitución y ley fuentes radicalmente distintas no estando ni siquiera admitida la existencia (que sí en otros países) de la categoría de las «leyes constitucionales», las reformas de la Constitución se llaman exactamente así, «reformas de la Constitución», y como tales, con esa denominación, han sido formuladas, discutidas, aprobadas y publicadas las dos únicas reformas que, hasta ahora, nuestra Constitución ha tenido.

Todas las observaciones anteriores, de poca entidad, de matiz, como dije, las he hecho sólo para que ésta no sea una crítica puramente hagiográfica, impropia de un libro de tan alto valor como el que comento. A un gran libro hay que tomárselo con la seriedad que merece y, por ello, leerlo con atención, siempre en situación de alerta, examinando hasta sus más pequeños detalles. No encontrando nada que oponer en las cuestiones sustanciales, me he tenido que conformar, para no hacer de menos esta obra, con exponer mi criterio relativamente discrepante sobre ciertas menudencias, algo que el autor del libro y el lector de estas páginas espero me disculpen.

(9) Pág. 184.