

ALGUNES NOTES SOBRE EL DESENVOLUPAMENT DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONALISTA ESPANYOLA

Luis López Guerra*

1. La doctrina constitucional espanyola abans de la Guerra Civil
2. Dictadura franquista i dret polític
3. Fase constitucional i implantació del «mètode jurídic»
4. La construcció d'una doctrina constitucionalista
5. El desenvolupament de la doctrina constitucionalista i l'estudi de les fonts del dret: la versió normativista
6. Una perspectiva material de la Constitució
7. Doctrina constitucionalista i jurisprudència constitucional
8. El debat sobre el valor de la jurisprudència

* Luis López Guerra, catedràtic de dret constitucional a la Universitat Carlos III de Madrid, jutge del Tribunal Europeu de Drets Humans. Universitat Carlos III. Avenida de Madrid, 166 - 28903 Getafe, Madrid.
Article rebut el 29/04/2010. Avaluació: 19/05/2010. Data d'acceptació de la versió final: 19/05/2010.

A l'hora d'escriure aquestes línies, el règim democràtic espanyol (comptant a partir de les eleccions de juny de 1977) es va apropant a complir un terç de segle. Això no és gaire en la vida de les institucions, però sí que ha estat un període suficient perquè, partint de la Constitució de 1978, es vagi desenvolupant, per primera vegada en la nostra història, un ampli cos doctrinal que estudia i analitza les bases constitucionals de l'organització del país i que es configura com un sector específic dins del dret públic acadèmic. Aquest desenvolupament ha fet possible que en força ocasions, al llarg del present període constitucional, els constitucionalistes espanyols hagin analitzat, tant individualment com col·lectivament, les tasques amb què s'ha d'enfrontar l'estudi del dret constitucional, com també la manera com aquestes tasques s'han realitzat efectivament.¹ Les notes que segueixen, sobre la base d'aquestes anàlisis,² pretenen oferir una perspectiva, forçosament personal, de les grans línies de l'evolució de la doctrina constitucionalista al nostre país, que considero que encaixen en un número d'aquesta Revista dedicat a l'evolució i les perspectives del dret públic.

1. La doctrina constitucional espanyola abans de la Guerra Civil

Al llarg de la nostra història, la inestabilitat constitucional i l'escassa normativitat pràctica dels texts constitucionals no van contribuir, entre altres factors, a la creació d'una cosa que pogués denominar-se una doctrina espanyola de dret constitucional. El «relatiu fracàs històric a Espanya de la pretensió constitucional»³ es va reflectir també en l'absència d'una disciplina juridicoconstitucional similar a la que es va desenvolupar en els contextos francès (al voltant de les grans lleis de la República), italià (al voltant de l'Estatut Albertí) o alemany (al voltant de les constitucions de l'Imperi i de la República de Weimar). En aquest aspecte la disciplina del dret constitucional va quedar per darrere d'altres disciplines jurídiques, com la història del dret o el dret civil, en les quals sí que es podria parlar legítimament d'una «escola espanyola». No van faltar certament línies de pensament relativament originals amb alguna incidència en la interpretació i aplicació del fenomen constitucional, com va poder ser el corrent de pensament representat pel liberalisme doctrinari; tampoc no en van faltar figures aïllades, com la d'Adolfo Posada o, posteriorment (i ja en el context de la República i la Guerra Civil), Nicolás Pérez Serrano, de rellevància en l'estudi de la Constitució com a fenomen i de les constitucions com a texts.⁴ Però

¹ El sistema tradicional d'oposicions a càtedra integrava un exercici oral, en què els opositors exposaven un resum de la seva Memòria sobre el concepte, mètode i fonts de l'assignatura. Això forçava, almenys en teoria, que els candidats a una carrera acadèmica efectuessin algun tipus d'autoexamen, i d'exposició pública, sobre el que significava per a ells la disciplina que anaven a exercir. Aquest requisit s'ha suprimit i, amb això, un incentiu per a aquest autoexamen. No obstant això i, afortunadament com es veurà, la reflexió sobre el mètode i propòsit d'estudi del dret constitucional continua essent objecte d'alguna atenció.

² Entre ells, i a més dels que se citen més endavant, Alzaga, Óscar, «En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho Político», *Revista del Departamento de Derecho Político*, 4 (1979), pàg. 7-26. Pérez Royo, Javier, «El Derecho Constitucional en la formación del jurista», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 46 (1996), pàg. 39-60. Garrarena, Ángel, «Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 51 (1997), pàg. 37-64. Aparicio Pérez, Miguel Ángel, «Algunas notas sobre el contenido del Derecho constitucional en España», a Castella Andreu, J. *La Constitución y el ordenamiento jurídico: 25 años de incidencia de la Constitución española de 1978 en las diferentes disciplinas jurídicas*, Barcelona, Atelier, 2005, pàg. 473-484. Cruz Villalón, Pedro, «Posibilidad y cometido de un Derecho Constitucional constitucionalmente adecuado», a *Estudios de derecho constitucional y de ciencia política: Homenaje al profesor Rodrigo Fernández Carvajal*, Múrcia, Universitat de Múrcia, pàg. 175-184. S'hi han d'afegir les enquestes a professors de dret constitucional incloses a la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, números 1 (1998) i 21 (2008), aquest últim dedicat a l'orientació i el mètode del dret constitucional, i que inclou una àmplia bibliografia.

³ Per emprar els termes de Fernández Miranda, A., en la seva resposta a l'«Encuesta: orientación actual del Derecho Constitucional», a *Teoría y Realidad Constitucional*, 21 (2008), pàg. 18-72, esp. pàg. 32.

⁴ L'anuari *Parlamento y Constitución* de la Universitat de Castella-la Manxa ha publicat una sèrie d'estudis sobre les figures més destacades en l'estudi acadèmic de l'Estat i la Constitució durant els segles XIX i XX, amb estudis sobre autors com ara Alcalá Galiano, Pacheco, Donoso Cortés o Adolfo Posada. Sobre aquest últim, resulta il·lustratiu el treball de Varela

això, sens dubte, no va conduir a un *mos hispanicus* d'estudi de la Constitució⁵ ni, en conseqüència, al plantejament de qüestions relatives al mètode d'aquest estudi.

2. Dictadura franquista i dret polític

Com és evident, les condicions del règim del general Franco eren incompatibles amb el desenvolupament de qualsevol doctrina constitucionalista. L'estudi dels temes relacionats d'alguna manera amb el constitucionalisme, com a fenomen distanciat en el temps o en l'espai (com a història constitucional, o constitucionalisme comparat) s'atribuïa formalment, en l'àmbit universitari, a la disciplina denominada tradicionalment «dret polític», designació que sens dubte, tot i no haver-la creada, resultava convenient a la dictadura. L'absència d'una mínima base constitucional del règim i les mateixes restriccions a les llibertats de docència i expressió havien de suposar forçosament que aquesta disciplina assumís uns continguts escassament relacionats amb el que usualment es considera com a dret constitucional en tant que àrea d'estudi universitari. Fins i tot dins de l'evolució experimentada pel règim, la naturalesa de les seves anomenades «lleis fonamentals» va portar com a conseqüència una aprensió clara, per part dels docents universitaris (amb les excepcions que es veuran), a fer-ne tractaments o anàlisis mínimament rigoroses; sense que d'altra banda, cal assenyalar-ho, el règim aparegués molt interessat a encoratjar o estimular aquest tipus d'estudis.⁶

En conseqüència, la tasca docent i publicística dels professors de dret polític (o de disciplines connexes, com la teoria de l'Estat a les facultats de ciències polítiques i econòmiques) es va centrar sobretot en temes que, podent ser d'alguna utilitat en la formació acadèmica de juristes o economistes, no es corresponien amb un tractament científic d'una (inexistent) normativa constitucional. Aquestes matèries van ser molt variades, i s'ha d'assenyalar que la diversitat d'interessos dels professors de dret polític va redundar en força ocasions en el desenvolupament d'altres disciplines, com la història (i especialment la història constitucional i la història de les idees) o la sociologia, que va trobar un impuls considerable en les càtedres de dret polític.

El dret polític, a les facultats de dret, es configurava així com una disciplina enciclopèdica⁷ i culturalista (en el sentit d'eminentment teòrica i amb poca relació amb la realitat jurídica espanyola) i la utilitat del qual podia raure a subministrar a l'estudiant alguns conceptes bàsics en l'àmbit del dret públic, així com (sobretot) alguna informació sobre la història constitucional espanyola i sobre els models constitucionals forans, almenys com a punt de referència, i potser de crítica a la realitat del moment.⁸

Suanzes, J. «El Derecho Político de Adolfo Posada», a Morodo, R., i De Vega, P. (coord.). *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 1, Madrid, U. Complutense, 2001.

⁵ Per a una visió més àmplia, dins del marc general del dret públic, vegeu Gallego Anabitarte, A. *Formación y enseñanza del Derecho Público en España (1769-2000)*. *Un Ensayo crítico*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

⁶ En paraules del professor Jorge de Esteban, «fora d'això, crec que mai no s'agrairà prou als professors de dret polític, durant aquella època nefasta, que no expliquessin, com va ocórrer a la Itàlia feixista, un entramat pseudoconstitucional que no hauria fet sinó legitimar-lo doctrinalment. Al contrari, gairebé la majoria d'ells ens dediquem a explicar el dret constitucional comparat o la ciència política, subministrant així als nostre alumnes elements valuosos de la ideologia democràtica que, a la llarga, contribueixen a desemmascarar la bastida dictatorial del moment», a «Encuesta: orientación actual del Derecho Constitucional», a *Teoría y Realidad Constitucional*, 1 (1998), pàg. 20 (nota al peu).

⁷ En les memòries de les oposicions a càtedra referents al «Concepte, mètode i fonts de l'assignatura» va fer fortuna la cita de l'article de Xifra Heras, J. «El Derecho Político, disciplina enciclopèdica» publicat a la *Revista de Estudios Políticos*, 153-154 (1967), com a exemple de la perplexitat a l'hora d'enfrontar-se amb el contingut d'una disciplina pluridiversa.

⁸ És just destacar aquí la tasca desenvolupada per representants del dret polític que en circumstàncies difícils van contribuir (dins d'aquesta forçada perspectiva enciclopèdica) al manteniment d'una certa cultura constitucional en l'àmbit acadèmic, així com a la formació de futures generacions de juristes. S'ha d'esmentar, com a exemples ben coneguts, l'obra de Luis Sánchez Agesta (*Principios de Teoría Política*, Madrid, Editora Nacional, 1966; *Derecho Constitucional Comparado*, Revista catalana de dret públic, núm. 41, 2010

A tall d'exemple, una comprensió de la situació dels estudiosos del dret polític es podria derivar, *a contrario*, de les observacions realitzades en un article del professor Gallego Anabitarte, amb el títol *Sobre el comentario constitucional: técnica y método*, publicat el 1962,⁹ i que seguint una pràctica freqüent en l'ambient cultural del règim efectuava una crítica profunda de la realitat existent sense esmentar-la directament. Partint de la doctrina de Viehweg, l'article assenyalava la diferència entre dos tipus de pensament: el pensament dogmàtic i el pensament investigador. Pel que fa al pensament dogmàtic, Gallego Anabitarte exposava que seria aquell que «té com a finalitat pensar fins al final una opinió —*opinio iuris*— dotada d'autoritat, caldrà apurar aquesta opinió pensant totes les seves possibilitats, però estarà prohibit sortir-se'n. I justament aquesta prohibició —com diu bé Viehweg— és el que caracteritza la dogmàtica». I l'autor afegia en una nota al peu: «Els límits estan imposats, per una banda, en el possible sentit literal que representa el límit de tota interpretació». Enfront d'aquesta línia, es contraposaria el pensament investigador, «aquell que no està sotmès al marc imposat per una opinió donada; aquí es preguntarà constantment i s'estarà disposat a abandonar qualsevol opinió sempre que sigui necessari». L'autor assenyalava que a les facultats de dret la majoria de les assignatures són dogmàtiques «perquè lògicament així ha de ser. Enfront de les pretensions i la falta de comprensió dels humanistes, cal indicar que el pensament dogmàtic és imprescindible en qualsevol comunitat i en qualsevol ordre progressista o conservador; aquest pensament desapareixeria davant el fet de preguntar constantment fora ja de l'opinió o principi imposat».

La cita pot servir per assenyalar que en l'àmbit del dret constitucional resultava evident la conseqüència de la doctrina exposada: difícilment podria haver-hi a Espanya un saber dogmàtic en la matèria quan faltava l'element necessari per a això, és a dir, la normativa material que s'hauria d'estudiar, interpretar i analitzar en les seves diverses possibilitats i en funció de conflictes que es plantejessin a l'hora d'aplicar-les. El pensament constitucional (per designar-lo així) quedava obligat irremeiablement a moure's en termes allunyats de la metodologia usual de les disciplines jurídiques i forçat a convertir-se en una disciplina, com es va dir, culturalista.

No obstant això, es poden assenyalar algunes excepcions respecte d'aquesta manca de pensament dogmàtic «constitucionalista» en aquesta època. Una d'elles la constitueix un intent de naturalesa aïllada d'elaborar una construcció dogmàtica, seguint regles interpretatives lògiques, a partir de les «lleis fonamentals» en l'última època del règim: em refereixo a l'obra del professor Rodrigo Fernández Carvajal *La Constitución española*.¹⁰ La singularitat d'aquesta obra (per naturalesa no susceptible de continuació) residia en el fet que partia forçosament, per a aquesta construcció, del supòsit del caràcter de «normativa» efectiva de les lleis fonamentals del règim, supòsit difícil de compartir. En general, les anàlisis d'aquestes lleis es duïen a terme ja sigui des d'una

Madrid, Editora Nacional, diverses edicions) o Pablo Lucas Verdú (*Curso de Derecho Político*, Madrid, Tecnos, 1972). Des de la perspectiva de l'estudi de constitucions d'altres països, hi va exercir una notable influència l'obra del professor García Pelayo, Manuel, futur president del Tribunal Constitucional, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Revista de Occidente, 1950. Per a la història del constitucionalisme espanyol, continuen essent punts de referència els rigorosos treballs de Joaquín Tomás Villarroja (*Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona, Planeta, 1976).

⁹ L'article es va publicar el 1962, en el número 121, pàg. 137 i següents, de la *Revista de Estudios Jurídicos*. L'autor, el 1985, va procedir a una reelaboració i ampliació del seu treball a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, 46 (1996), pàg. 11 i seg., amb el títol «La discusión sobre el método en Derecho Público durante la República de Weimar (Ciencias del espíritu y método jurídico)». El treball del professor Gallego Anabitarte va esdevenir —almenys per les dades de què disposa l'autor d'aquestes línies— durant molt temps i justificadament en cita obligada en les memòries sobre el concepte de l'assignatura.

¹⁰ Fernández Carvajal, Rodrigo, *La Constitución española*, Madrid, Editora Nacional, 1969. L'autor hi emprava, com a concepte bàsic per al desenvolupament de la seva anàlisi, el de «dictadura constituent i de desenvolupament».

perspectiva eminentment descriptiva, o bé, en la fase final del règim, des d'una posició crítica i negativa del seu caràcter normatiu.¹¹

Més repercussió, fins i tot en l'època posterior a l'aprovació de la Constitució de 1978, va tenir una altra mena de treballs que es podrien incardinar en l'estudi dogmàtic del dret constitucional, com van ser els desenvolupats pels administrativistes que es van ocupar del comentari de les lleis de reforma administrativa, singularment de la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa de 1957. La naturalesa del règim no va impedir en efecte la introducció de normes que, si bé en un àmbit limitat, tractaven d'establir principis típics d'una concepció basada en el respecte de (alguns) drets de naturalesa processal. El desenvolupament d'aquestes normes per alguna jurisprudència i sobretot el seu comentari per la doctrina administrativista van suposar l'inici d'unes línies d'anàlisi que representava en aquell moment el més proper a una literatura acadèmica «constitucionalista»; una literatura que no va deixar de tenir influència en el procés de transició i en les construccions jurisprudencials i doctrinals posteriors.¹² El nom del professor Eduardo García de Enterría apareix vinculat ja a aquesta manifestació inicial d'un tipus d'estudis forçosament limitat, en aquell moment, a aspectes administratius.

Val la pena destacar, igualment en els últims anys del règim, alguns treballs que s'incardinaven formalment en l'anàlisi de les lleis fonamentals, des d'una perspectiva, com s'hi proclamava, jurídica. Es tracta de dos llibres d'alguna repercussió en el seu moment: d'una banda *El principio monárquico*,¹³ de Miguel Herrero de Miñón, i d'una altra *Desarrollo Político y Constitución Española*, de Jorge de Esteban i diversos col·laboradors.¹⁴ Ambdós treballs (d'argumentació i línia lògica molt diferent) s'ocupaven de l'anàlisi de les disposicions «fonamentals» del règim des d'una perspectiva d'interpretació i exegesi formal a partir de la hipòtesi de treball (també, evidentment, formal) que es tractava d'unes disposicions normatives de les quals es podien extreure conclusions respecte del funcionament real dels poders públics. Ara bé, i a diferència del treball de Fernández Carvajal, cap d'aquests estudis no buscava una interpretació de la normativa fonamental partint dels seus principis, sinó més aviat arribar a interpretacions, si més no forçades, que fessin possible una transformació radical del marc institucional espanyol, per conduir-lo a una situació de normalitat democràtica i constitucional diferent de l'establerta per aquestes normes. Malgrat la seva cobertura formal com a obres d'anàlisi jurídica i dogmàtica, potser resultaria més adequat inscriure ambdós llibres en la categoria d'«enginyeria constitucional»¹⁵ per tal com perseguien uns fins més d'índole transformadora, en darrer terme, que d'índole acadèmica. Com és evident, no es tractava d'obres que pretenien establir una línia d'investigació, o unes orientacions metodològiques *pro futuro*, ja que buscaven (amb força claredat) la desaparició del seu objecte, és a dir, l'ordenament «fonamental» del règim. Però en vista de la manera com es va dur a terme la transició a la democràcia, seria difícil negar que aquests treballs van col·laborar a complir l'objectiu que s'havien proposat.

¹¹ Per exemple, a Solé Tura, J. *Introducción al régimen político español*, Barcelona, Ariel, 1972.

¹² Vegeu, sobre aquest tema, Chinchilla Marín, Carmen, «Dos grandes momentos en cien años de Derecho Administrativo: la década de los cincuenta y la Constitución de 1978», a López Guerra, L., *et al. El Derecho español en el siglo XX*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pàg. 33-72.

¹³ Herrero de Miñón, Miguel, *El principio monárquico: un estudio sobre la soberanía del Rey en las Leyes Fundamentales*, Madrid, Edicusa, 1972.

¹⁴ Esteban Alonso, Jorge; Varela Díaz, Santiago; López Guerra, Luis; García Ruiz, Luis; García Fernández, Javier, *Desarrollo Político y Constitución española*, Barcelona, Ariel, 1973.

¹⁵ Agafo prestat de la doctrina italiana aquest terme, popularitzat per l'obra de Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Mèxic, Fondo de Cultura Económica, 1994. Sobre el concepte, em remeto al meu article «Some notes on constitutional engineering», a *Liber Amicorum Antonio La Pergola*, Lund, University of Lund, 2009, pàg. 129-144.

3. Fase constitucional i implantació del «mètode jurídic»

L'aprovació de la Constitució de 1978 (i el mateix procés constituent) va suposar una ocasió per al naixement i desenvolupament a Espanya d'una veritable doctrina constitucional, com a resposta a la necessitat d'analitzar, interpretar i ensenyar la Constitució, així com per proposar solucions als conflictes sorgits a l'hora d'aplicar-la. Això implicava l'adopció d'una metodologia que ja no podia respondre a les orientacions culturalistes i heterogènies del dret polític, sinó a les exigències del saber jurídic. La Constitució (i el seu desplegament posterior, normatiu i jurisprudencial) proporcionava un objecte de coneixement que definia i limitava l'abast de la disciplina. En la pràctica acadèmica això es va traduir en la reivindicació del que es va anomenar com el «mètode jurídic», equivalent al pensament dogmàtic a què es referia Gallego Anabitarte.

Certament, la construcció d'aquesta doctrina no va ser una tasca fàcil. Per una banda, la ruptura que havia suposat el règim de Franco respecte de la història constitucional espanyola impedia o dificultava l'ús de construccions doctrinals o interpretatives anteriors, atès el caràcter innovador de moltes de les normes introduïdes per la Constitució; d'una altra banda, i com s'ha vist, l'obra dels cultivadors del dret polític, en els seus diversos aspectes, s'havia dirigit a l'estudi de qüestions en molts casos allunyades del dret positiu. Per això no és estrany que en una primera fase es revelessin especialment útils els treballs de la doctrina administrativista elaborada a partir de 1957 i que proporcionava una àmplia base doctrinal per estudiar el nou dret públic. Val la pena citar, referent a això, la influència del *Curso de Derecho Administrativo* dels professors García de Enterría i T. R. Fernández.¹⁶

La consciència de les peculiaritats d'una disciplina acadèmica de dret constitucional i l'adopció consegüent d'una metodologia «jurídica» pròpia pels seus cultivadors, amb particularitats que la singularitzaven respecte de la corresponent als estudis administrativistes, no van deixar de donar lloc a alguna discussió en l'àmbit universitari. Potser l'expressió més rellevant en va ser la polèmica entre els professors Lucas Verdú i García de Enterría, polèmica que de vegades s'ha emprat per establir un punt de partida en el desenvolupament de la disciplina.¹⁷ En realitat, i malgrat la seva manifestació formal, des d'una perspectiva retrospectiva es pot dubtar de si es tractava d'una polèmica; més aviat es podria definir com l'expressió d'opinions o reflexions paral·leles.¹⁸ Per part de García de Enterría, se subratllava la comunitat metodològica de l'estudi del dret constitucional amb les altres disciplines jurídiques, partint forçosament de la normativa positiva i amb els límits que això suposa; per part de Lucas Verdú, el que es rebutjava era una disciplina destinada exclusivament a elaborar una jurisprudència de conceptes, basada en la literalitat de la norma i sense tenir en compte les peculiaritats de la norma constitucional. La posició de Lucas Verdú implicava la crítica d'una visió simplista de l'anàlisi jurídica del dret constitucional positiu, anàlisi que requeriria eines metodològiques específiques. Des de la visió actual, crec que l'evolució de la doctrina constitucionalista ha donat la raó a ambdues parts. D'una banda, s'ha produït una juridificació evident dels estudis constitucionals, que se situen sense dificultat dins de les línies generals de la

¹⁶ García de Enterría, E., i Fernández Rodríguez, T. R. *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas 1974 (1a ed.).

¹⁷ Lucas Verdú, Pablo, «El Derecho Constitucional como Derecho Administrativo: la ideología constitucional del profesor García de Enterría», a *Revista de Derecho Político*, 13 (1982), pàg. 7-52, i García de Enterría, Eduardo, «El Derecho Constitucional como Derecho», *Revista de Derecho Político*, 15 (1982), pàg. 7-20.

¹⁸ Així, Garrorena, A., s'ha pogut referir a una «faceta més aviat aparential de la polèmica esmentada», a «Encuesta sobre la orientación actual del Derecho Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, 1 (1998), pàg. 15-64, esp. pàg. 24.

literatura jurídica acadèmica; d'una altra, això s'ha dut a terme amb particularitats que caracteritzen la publicística constitucionalista, en comparació amb la que s'ocupa d'altres àrees del dret.

En tot cas, arran de l'aprovació de la Constitució, es va fer evident l'abandonament de la concepció «enciclopèdica» del dret polític i l'adopció generalitzada d'una nova orientació disciplinària. Des de la perspectiva universitària, en va ser una bona mostra la separació oficial de diverses àrees d'estudi abans integrades sota la mateixa denominació i la creació, entre d'altres, de les àrees de dret constitucional i ciència política com a àrees separades. A això es va unir, com a expressió gràfica de la nova situació, la creació de la *Revista Española de Derecho Constitucional* com a revista especialitzada, de manera que la *Revista de Estudios Políticos* va quedar com a fòrum dedicat preferentment a estudis més relacionats amb la filosofia, la història o la sociologia polítiques. En aquest mateix ordre de consideracions, es podria assenyalar l'aparició d'associacions professionals especialitzades i la incorporació de molts professors incardinats en l'àmbit tradicional del dret polític a l'Associació Espanyola de Ciència Política, creada el 1993. D'altra banda, els professors de dret constitucional es van agrupar en associacions específiques: a l'hora d'escriure aquestes línies, en l'Associació de Constitucionalistes d'Espanya, creada l'any 2000.

4. La construcció d'una doctrina constitucionalista

A l'hora d'analitzar i estudiar la nova Constitució, es va fer evident des del primer moment (i així es va fer constar repetidament) que per dur a terme aquesta tasca no n'hi havia prou amb l'adopció d'un «mètode jurídic» (general i indeterminat) reduït a l'anàlisi i l'exegesi literal dels texts.¹⁹ L'experiència, ben coneguda en altres contextos, de l'esterilitat d'una interpretació merament formal en la línia de la «jurisprudència de conceptes»²⁰ de la normativa constitucional es revelava particularment aplicable a Espanya, en vista de la complexitat de la nova norma fonamental, de l'amplitud de les matèries de què s'ocupava i dels problemes (teòrics i pràctics) que immediatament es van suscitar a l'hora d'aplicar-la. L'adopció del «mètode» denominat genèricament «jurídic» (els límits generals del qual es podrien situar, d'una banda, en l'acceptació com a dada fonamental del respecte a la literalitat i força normativa de la norma i, d'una altra, en l'exigència d'un rigor lògic i de raonabilitat en el procés logicointerpretatiu derivat d'aquesta literalitat) no exclouïa la necessitat de mètodes i enfocaments propis per poder oferir una interpretació dels preceptes constitucionals que fos no solament coherent, sinó també «adequada constitucionalment» per resoldre els conflictes de la vida real.²¹ En relació amb això s'ha d'assenyalar que el caràcter enciclopèdic del dret polític almenys havia tingut una virtut positiva: haver familiaritzat (a falta d'oportunitats al país) els estudiosos amb les experiències pràctiques i les doctrines que se'n deriven en el dret comparat, de manera que, fins i tot en el moment d'escriure aquestes línies, molts anys després de la creació d'un ordre constitucional propi, l'atenció vers la normativa i la doctrina comparada continua essent al nostre país més gran que en altres (i més nacionalistes) contextos.

¹⁹ Per exemple, i sobre la complexitat de l'anàlisi constitucional, vegeu Nieto, Alejandro, «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», a *Revista de Administración Pública*, 100/102 (1983).

²⁰ Crec que les paraules de Francisco Rubio recullen un sentiment general: «Per mi, el mètode jurídic no és la dogmàtica, la jurisprudència de conceptes. Aquest és un mètode jurídic que va tenir un moment en la història que respon a unes determinades circumstàncies polítiques i històriques, però el mètode jurídic, que és més ampli, consisteix simplement en el fet que es prenen les normes com a part de la realitat, com a productes d'una decisió social, és a dir, el que els nostres amics anglosaxons anomenen *law in context*», a «Actas de la Jornada sobre orientación y método del Derecho Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, 21 (2008), pàg. 73-186, esp. pàg. 79.

²¹ Sobre la noció de «dret constitucional constitucionalment adequat», vegeu Cruz Villalón, P., cit. (nota 1), i per a una aplicació concreta, Rallo Lombarte, Artemi, «Parámetros básicos para una interpretación constitucionalmente adecuada de las administraciones independientes», a *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2002, pàg. 213-245.

A vegades s'ha assenyalat que el desenvolupament de la doctrina espanyola del dret constitucional no ha respost (a diferència del que ha succeït en altres contextos) a l'adopció de grans teories²² o d'enfocaments epistemològics derivats de concepcions científiques o filosòfiques més àmplies (tal com, per exemple, el formalisme kelsenianà podria haver estat una traducció en l'àmbit jurídic del neokantisme de Cohen, o la teoria de la integració d'Smend un reflex en l'àmbit doctrinal constitucionalista de la fenomenologia de Husserl).²³ Certament seria difícil (o almenys no em consta que s'hagi intentat) explicar els corrents en la doctrina constitucionalista espanyola com un resultat o reflex de construccions filosòfiques d'autors com Ortega, Zubiri o Aranguren, per posar algun exemple. Però no es pot dubtar de la recepció a Espanya de «grans teories» elaborades en altres contextos, ja sigui per mitjà de contactes directes amb la literatura i els seus autors, o bé per mitjà de l'edició de traduccions que han exercit una notable influència, com es reflecteix en la documentació bibliogràfica d'articles i llibres. En gran manera, el desenvolupament de la doctrina constitucionalista espanyola és possible interpretar-lo com el trasllat a l'estudi de qüestions i problemes propis d'enfocaments i mètodes introduïts en altres ordenaments,²⁴ de la mateixa manera com moltes de les normes de la Constitució reflecteixen «préstecs» d'institucions de dret comparat.²⁵ Sens dubte, la intensitat d'aquesta influència dependrà de la matèria concreta de què es tracti; hi ha àrees en el nostre dret constitucional (com ara la relativa a l'Estat de les autonomies) on l'originalitat del desenvolupament del dret espanyol es correspon amb una necessària peculiaritat «nacional» de la doctrina.

5. El desenvolupament de la doctrina constitucionalista i l'estudi de les fonts del dret: la versió normativista

Una primera expressió de l'acollida i aplicació generalitzada del «mètode jurídic» en els estudis sobre la nova norma fonamental va ser la representada pels treballs sobre el nou sistema de fonts introduït per la Constitució de 1978.²⁶ Sens dubte, l'anàlisi i interpretació de les fonts del dret en el nou marc constitucional es mostrava com una tasca peremptòria i ineludible. Les innovacions introduïdes per la Constitució eren molt nombroses: per una part, apareixien categories noves de fonts (estatuts d'autonomia, lleis orgàniques, lleis marc, lleis d'harmonització...) que exigien un esforç aclaridor i interpretatiu; per una altra, la nova estructura territorial de l'Estat, i l'atribució de poders legislatius i reglamentaris a les comunitats autònomes de nova creació, representava una innovació considerable, no només respecte de la història i la pràctica constitucional espanyola, sinó també, com aviat es va fer evident, respecte del dret comparat, cosa que demanava una reflexió original i pròpia. No és, doncs, estrany que en els primers anys de vigència de la Constitució l'atenció a l'estudi del

²² Sobre aquest tema, vegeu Garrorena, A., a «Encuesta: Orientación actual del Derecho Constitucional» (2008), cit., pàg. 40.

²³ Es pot trobar una exposició instructiva de les influències de «grans teories» en la doctrina constitucionalista d'Alemanya a Leibholz, Gerhard, «Zur Begriffsbildung im Öffentlichen Recht», a Dietrich, M. (Hrsg.). *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978, pàg. 13-33.

²⁴ Així, per a la influència i la recepció de tendències novíssimes, vegeu Martín de la Vega, A. «En torno a la Teoría de la Constitución y los nuevos contextos del constitucionalismo», a *Estudios de Deusto*, 57/2 (2009), pàg. 167-192, esp. pàg. 170-171.

²⁵ Cosa que es va percebre i es va analitzar molt aviat. Vegeu, per exemple, Varela, Santiago, «La Constitución española en el marco del Derecho Constitucional Comparado», a Fernández, T. R. (ed.). *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. I, Madrid, UNED, 1978, pàg. 13-36.

²⁶ Es pot trobar una mostra de les línies de treball sobre la qüestió, amb referències bibliogràfiques del moment, a Pérez Royo, Javier, *Las fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984.

sistema de fonts ocupés un lloc preferent en la doctrina. En podria ser una mostra el fet que la primera reunió d'un fòrum interdisciplinari de notable repercussió acadèmica i pràctica en aquells anys com eren les Jornades de la Direcció General Contenciosa de l'Estat dedicés el seu primer esdeveniment a l'anàlisi de les fonts del dret, que van donar lloc a la publicació de les seves actes en tres volums,²⁷ copiosament emprats i citats com a font d'autoritat durant molt temps.

Aquesta atenció a les fonts va fer destacar especialment el canvi metodològic que s'estava produint en la doctrina constitucionalista, i també va generar línies i estils d'investigació i publicació que han perdurat fins al moment d'escriure aquestes línies. Per la seva mateixa naturalesa, una exposició i interpretació doctrinal del sistema de fonts del dret ha de presentar una rigorosa consistència interna, quant a la definició global de l'estructura d'aquest sistema, i de les relacions entre els diversos tipus i nivells de normes. En aquest sentit, les consideracions derivades no solament de la lògica, sinó també de l'atenció al principi de seguretat jurídica i a la certesa del dret es fan especialment urgents en qualsevol exposició doctrinal, per tal com el seu objecte és la mateixa configuració formal de l'ordenament, com a pressupost bàsic per determinar les normes aplicables a la resolució de casos i conflictes concrets. La doctrina de les fonts es mostra així com a punt de partida inicial de qualsevol anàlisi doctrinal. El postulat pel qual ha d'existir una consistència lògica del sistema condueix inevitablement al fet que qualsevol anàlisi que pretengui explicar el sistema de fonts s'ha de dur a terme dins d'un rigor formal extrem, ja que el que es persegueix és, per dir-ho així, l'elaboració de categories estables en les quals situar la multiplicitat de normes de l'ordenament, sense deixar buits o focus d'incertesa normativa, incompatibles amb la mateixa noció de «sistema».

Per això no és estrany que resulti especialment adaptat a l'estudi de les fonts l'ús d'unes metodologies (o, si es vol, «enfocaments» dins d'una metodologia compartida dogmàtica i jurídica) que posin l'accent en la construcció i el desenvolupament de categories formals a partir dels mateixos texts normatius, prescindint al màxim de qualsevol element «auxiliar» extranormatiu (com poden ser consideracions històriques, filosòfiques o polítiques). En el cas espanyol, arran de la publicació de la Constitució, la voluntat de deixar enrere la vaguetat (o pluralitat, si es vol) dels enfocaments emprats tradicionalment dins del dret polític, es va manifestar, en força casos, com un intent de dur a terme l'estudi i l'anàlisi del sistema de fonts posant l'accent, de manera molt intensa, en el rigor formal i la depuració d'aquesta anàlisi de tot element no estrictament normatiu. Des d'aquesta perspectiva, l'enfocament kelsenian de la «teoria pura del dret» apareixia com una eina conceptual disponible i utilitzada efectivament. El fruit d'aquest enfocament es pot apreciar en l'obra del malaguanyat professor De Otto, especialment en les seves *Lecciones de derecho político*²⁸ i sobretot en el seu treball, que encara és de lectura obligada per comprendre l'ordenament constitucional espanyol, *Estudios de derecho constitucional. Sistema de fuentes*.²⁹ La desaparició prematura del professor De Otto va interrompre el desenvolupament d'un pensament alhora rigorós i original en l'estudi i l'anàlisi de la Constitució des d'una perspectiva formal i normativista, però de considerable capacitat explicativa. Amb tot, l'enfocament «kelsenian» dels estudis sobre les fonts ha perviscut, si bé avui no es pot considerar l'estil predominant en la doctrina constitucionalista.³⁰

²⁷ *La Constitución y las fuentes del Derecho* (3 vol.), Madrid, Direcció General Contenciosa de l'Estat, 1979.

²⁸ De Otto, Ignacio, *Lecciones de Derecho Constitucional. Introducción*, Oviedo, Departament de Dret Polític. Universitat d'Oviedo, 1980.

²⁹ De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988.

³⁰ Per exemple, Requejo Pagés, J. L. *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid, McGraw-Hill, 1995. Aquest enfocament s'expressa, sens dubte, en àrees més àmplies que la referida a les fonts del dret. Vegeu, per exemple, les aportacions de Bastida, F. J., Villaverde, I., et al. a *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.

Donada la peculiaritat del nou sistema de distribució territorial del poder introduït per la Constitució, un aspecte en què calia especialment l'anàlisi era, i ho continua essent, el relatiu a l'ordenament de les fonts del dret derivades de la creació de l'Estat de les autonomies com a Estat territorialment compost. Referent a això, una particularitat de l'enfocament normativista de la doctrina en l'estudi de les fonts (però amb repercussions en altres aspectes) ha estat l'adopció del concepte, derivat de la doctrina francesa, de «bloc de la constitucionalitat», però donant-li un sentit molt divers.³¹ El que en la doctrina francesa va significar el concepte, com és ben sabut, va ser la incorporació al cànon de la constitucionalitat de texts fora de la Constitució de 1958, particularment en matèria de drets (cas de la Declaració de drets de l'home i el ciutadà) sobre la base de la referència a aquests texts en el preàmbul de la Constitució. A Espanya, el tractament exhaustiu a la Constitució dels drets fonamentals o, en termes amplis, dels drets de la persona, *tout court*, no feia necessària una construcció conceptual d'aquest tipus en aquesta matèria, però, en una direcció diferent, es revelava molt útil en vista de la nova estructura territorial del poder i del fenomen autonòmic. Aquest fenomen afavoria l'ús del concepte com a referit al conjunt de normes constitucionals o infraconstitucionals que estableixen les competències respectives de l'Estat i de les comunitats autònomes, i que conjuntament esdevenien el cànon de constitucionalitat. La jurisprudència del Tribunal Constitucional, en establir punts de referència sobre això ampliat als estatuts d'autonomia (i altres normes) per resoldre recursos de constitucionalitat i conflictes de competència interterritorial, mostrava la utilitat del terme. Seria difícil determinar si ha estat la jurisprudència la que ha donat lloc a l'èxit del concepte de «bloc de la constitucionalitat» o si ha estat la seva expressió doctrinal (dins i fora d'Espanya) la que ha influït en la jurisprudència constitucional; en qualsevol cas, la seva presència doctrinal i els efectes pràctics en l'aplicació del dret es troben ben arrelats en la doctrina, la legislació i la jurisprudència.³²

El concepte de «bloc de la constitucionalitat» s'ha mostrat especialment útil en un camp on, com aviat es va veure, el recurs a esquemes conceptuals derivats d'altres sistemes de distribució territorial (federal o regional) es mostrava insuficient, i on calien categories pròpies. Amb les fórmules i construccions conceptuals derivades, per exemple, de les experiències del federalisme alemany o del nord-americà o del regionalisme italià no n'hi havia prou per comprendre i analitzar el sistema espanyol, per la qual cosa es va haver de buscar categories noves com les de «model obert»³³ o «federalisme asimètric».³⁴ Encara que no falten exemples rellevants d'estudi del sistema espanyol des de les perspectives del dret comparat,³⁵ el fet és que els estudis constitucionals de l'Estat de les autonomies van haver de desenvolupar la seva metodologia pròpia, dins de la denominació general de dret autonòmic, com a subdisciplina ben definida.³⁶

³¹ Pel que fa a això, vegeu les exposicions de Louis Favoreu i Francisco Rubio a Favoreu, L., i Rubio, F. *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.

³² Sobre el tema, Requejo Rodríguez, Paloma, *Bloque Constitucional y Bloque de la constitucionalidad*, Oviedo, Universitat d'Oviedo, Servei de Publicacions, s.f.

³³ Per a un exemple de la discussió sobre aquest tema, vegeu López Guerra, Luis, «El model autonòmic» i Aragón, Manuel, «L'Estat autonòmic: model indefinit o model inacabat?», a *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, 20 (1995), pàg. 165-178 i 179-187, respectivament.

³⁴ Així, els treballs continguts a DA, *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1997; Fossas, Enric, i Requejo, Ferran (ed.), *Asimetría federal y Estado plurinacional*, Trotta, Madrid, 1999.

³⁵ Per a una visió general, Arbós Marín, Xavier, *Doctrinas constitucionales y federalismo en España*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 2006. Sobre descentralització territorial i garanties de drets, Aparicio, M. A. (ed.), *Derechos y libertades en los Estados compuestos*, Barcelona, Atelier, 2005.

³⁶ Com a mostra, Trujillo, Gumersindo, *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*, València, Tirant lo Blanch, 2004.

En un moment inicial —i establint bases que en general continuen essent admeses— la doctrina va emprar, com a línia definitòria, la diferenciació entre un sistema de fonts basat en el principi de jerarquia (propi d'un estat unitari) d'aquells models basats en el principi de competència.³⁷ Però dins d'aquest esquema, la dificultat que s'ofereix a tot estudi d'aquesta matèria ha estat la de resoldre els problemes de coherència derivats de la pluralitat d'ordenaments, és a dir, l'ordenament estatal d'una banda i els (sub)ordenaments autonòmics d'una altra. La discussió s'ha centrat en conceptes clau sobre això, com els de «legislació bàsica», «competències exclusives» o «interès general». La literatura sobre aquestes qüestions és molt àmplia³⁸ i aquí només és possible assenyalar-ne algunes línies directores. Es podrien diferenciar així, d'una banda, els treballs encaminats a destacar els elements «unificadors» del sistema, ja sigui assenyalant els elements «jeràrquics» persistents en el sistema de fonts i que en garanteixen el manteniment de la unitat,³⁹ o bé els mecanismes de coordinació presents o possibles, tant de caràcter polític com de caràcter administratiu o jurisdiccional.⁴⁰

En una altra línia doctrinal, el que s'ha buscat ha estat, des d'una perspectiva complementària, destacar els elements propis del (sub)ordenament autonòmic que caracteritzen la seva posició davant l'ordenament estatal; tant respecte a les fonts pròpies (amb atenció especial a la naturalesa dels estatuts d'autonomia, peça essencial en la configuració del sistema,⁴¹ i a la relació entre legislació bàsica i legislació de desplegament) com pel que fa a la definició de l'àmbit competencial, de manera que l'elenc de competències autonòmiques es configura com un element consolidat, independentment de consideracions derivades de categories «unificadores» com la d'«interès general».⁴²

L'últim capítol obert en l'àmbit de l'estudi constitucionalista de les fonts del dret ha estat el referent a les qüestions sorgides de la integració d'Espanya en ordenaments inter i supranacionals. Tradicionalment, aquests aspectes els havia tractat la doctrina internacionalista; però l'evolució del dret en aquest sentit —i sobretot en l'àmbit europeu— ha comportat conseqüències considerables per a la interpretació i l'aplicació pràctica dels mandats constitucionals, que exigeixen anàlisis i replantejaments doctrinals de conceptes tradicionals en el dret constitucional.

Per una banda, i des d'una perspectiva si es vol sectorial, pel que fa als drets fonamentals. Quant a això, la ratificació per Espanya del Conveni europeu de drets humans i l'acceptació de la jurisdicció del Tribunal Europeu de Drets Humans tenen uns efectes notables sobre l'ordenament constitucional dels drets. La doctrina s'ha centrat sobretot en el significat de les previsions en aquest sentit de l'article 10.2 de la Constitució. Del que

³⁷ Per a una exposició d'aquests conceptes, Gómez Ferrer-Morant, R. «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», *Revista de Administración Pública*, 113 (1987), pàg. 7-38.

³⁸ Per a una visió general, de notòria influència en la doctrina, vegeu Aja, Eliseo, *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza, 1999. Per a una perspectiva des del punt de vista de les comunitats autònomes, Espín Templado, Eduardo (coord.), *La Constitución de 1978 y las Comunidades Autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. Val la pena destacar aquí la importància en aquest camp de la publicació anual per l'Institut de Dret Públic de l'*Informe Comunitats Autònomes* com a font indispensable d'informació tant doctrinal com normativa.

³⁹ Per exemple, respecte de les tècniques de garantia de la unitat econòmica, Albertí Rovira, Enoch, *Autonomía Política y Unidad Económica*, Madrid, Civitas, 1995. Per a una visió crítica, vegeu Blanco Valdés, Roberto, *Nacionalidades Históricas y regiones sin historia*, Madrid, Alianza, 2005.

⁴⁰ Així, García Morales, M. J., Montilla Martos, J. A., i Arbós Marín, X. *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

⁴¹ Viver, Carles, «En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional», a Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*, València, Tirant lo Blanch, 2006, pàg. 45-75.

⁴² És rellevant en aquesta línia el llibre de Viver, Carles, *Materias Competenciales y Tribunal Constitucional. La delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989.

es tracta —i sobre aquest punt no hi ha gaires discrepàncies— és que, com s'ha assenyalat autoritzadament, en virtut d'aquest article s'ha produït una «obertura constitucional»⁴³ en el camp dels drets de la persona, obertura que es tradueix en una alteració en el sentit i la interpretació dels preceptes constitucionals que versen sobre aquest camp. El sistema de fonts es veu alterat no només per la recepció d'instruments internacionals, sinó, a més, per la introducció d'un element nou com és la subjecció, en aquesta matèria, a una jurisdicció internacional.⁴⁴

Això explica l'atenció, d'una banda, cap al contingut i l'abast general d'aquesta jurisprudència (en una visió, si es vol «des d'Estrasburg»)⁴⁵ i, d'una altra, i assenyaladament, cap a la manera concreta com es reflecteix en el contingut constitucional dels drets fonamentals, en la seva aplicació en el context espanyol (en una visió «des d'Espanya»)⁴⁶. Val a dir que en aquests aspectes (que exigeixen forçosament una visió innovadora, davant els conceptes jurídics tradicionals, situats en una perspectiva de dret nacional) la doctrina acadèmica ha assumit en força ocasions una posició eminentment crítica, davant la lentitud a l'hora d'adoptar, en el dret positiu, les conseqüències derivades de la inserció del nostre país en l'ordre europeu de drets humans. Aquesta perspectiva crítica s'ha dirigit tant a la timidesa del legislador en aquest sentit (pel que fa, per exemple, a la no-adopció de tècniques d'execució de les sentències del TEDH)⁴⁷ com al ritme d'acollida per la jurisprudència del Tribunal Constitucional de la doctrina del Tribunal d'Estrasburg.⁴⁸

D'una rellevància encara més gran, tant en l'aplicació del dret com en la seva anàlisi doctrinal, ha estat la inserció d'Espanya en el procés d'integració europea. Sens dubte aquest procés està tenint conseqüències profundes en tots els camps del dret, tant públic com privat, en una evolució en què el resultat final és encara per determinar. Però és potser en la doctrina constitucional on la inserció en l'ordenament europeu exigeixi una alteració més gran de conceptes i principis bàsics, començant pel paper de la Constitució com a norma suprema i continuant per elements fonamentals de la teoria constitucional com són els de sobirania i ciutadania, per posar-ne només uns exemples. La nova realitat que deriva de l'establiment i l'evolució de la Unió Europea, en el seu desenvolupament lent però progressiu, representa la necessitat de perspectives noves en el dret constitucional. En un pla general, aquesta realitat ha imposat a la doctrina un nou ús de conceptes com el d'integració,⁴⁹ així com una redefinició de la posició i les funcions de la Constitució.⁵⁰ Quant a la situació espanyola, la doctrina s'ha hagut d'ocupar de les conseqüències del procés, tant pel que fa al paper de la Constitució dins un sistema redefinit de fonts,⁵¹ com pel que fa als seus efectes en la mateixa estructura de distribució territorial del poder,⁵²

⁴³ Saiz Arnaiz, Alejandro, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

⁴⁴ Vegeu Requejo, J. L. *Sistemas normativos...*, cit. (nota 31).

⁴⁵ Per exemple, García Roca, Javier, i Santolaya, Pablo (coord.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de derechos humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009 (2a edició).

⁴⁶ Com a exemple d'un estudi dels drets fonamentals que incorpora àmpliament la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson, 2005 (2a ed).

⁴⁷ Així, Ripoll Carulla, Santiago, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona, Atelier, 2007.

⁴⁸ Queralt Jiménez, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

⁴⁹ Així, López Castillo, A. *Constitución e integración*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996.

⁵⁰ Vegeu, per exemple, Cascajo Castro, José Luis, «Constitución y Derecho Constitucional en la Unión Europea», a *Teoría y Realidad Constitucional*, 15 (2003), pàg. 89-106, i Bustos Gibert, Rafael, *La Constitución red. Un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Oñati, IVAP, 2005.

⁵¹ Pérez Tremps, Pablo, *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1994.

⁵² Com a mostra, Pérez Calvo, Alberto, *Estado Autonomico y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993.

en la posició i el funcionament dels diversos poders de l'Estat⁵³ i, *last but not least*, en el sistema de drets fonamentals.⁵⁴ Es tracta, òbviament, d'un procés obert l'evolució del qual no resulta predicable, excepte pel que fa al seu caràcter —potser— imparabile.

6. Una perspectiva material de la Constitució

Quan es va iniciar l'actual fase constitucional ja eren ben conegudes a Espanya les doctrines, particularment les elaborades i desenvolupades a la República Federal d'Alemanya, que destacaven la insuficiència d'una perspectiva únicament normativista per a l'anàlisi de la Constitució. El recurs a criteris materials d'interpretació (explícits o implícits en el text constitucional) apareixia així com una possibilitat oferta pel dret comparat, possibilitat que ha emprat abundantment la doctrina espanyola; i això no només a causa d'un fenomen d'imitació o difusió cultural, sinó com a conseqüència obligada de les mateixes característiques de la Constitució de 1978.

La presència de referències constitucionals a conceptes que exigeixen la determinació del seu contingut material (com els de «valors», «principis», «dignitat de la persona», «drets històrics», entre d'altres) obligava i obliga a la recerca de quin podria ser aquest contingut, recerca que condueix necessàriament a l'ús d'elements auxiliars fora del mètode estrictament lògic i exegetíc. Sens dubte, això no té per què comportar la renúncia al pensament dogmàtic del dret, subjecte a la disciplina pròpia de tota interpretació d'una normativa «posada», ni tampoc una relaxació dels criteris lògics que s'han d'exigir a una interpretació raonable. Però sí que implica la introducció d'elements interpretatius no perceptibles immediatament en el text normatiu. Per a aquesta tasca, la doctrina espanyola comptava amb els precedents trobats en el dret comparat, particularment, com s'ha assenyalat, en la doctrina germànica: en aquest sentit, la publicació a Espanya de traduccions d'obres com les d'Smend⁵⁵ o de Konrad Hesse⁵⁶ va proporcionar un accés fàcil a les experiències de l'Alemanya de Weimar i de la República Federal en aquest aspecte. La qüestió que es plantejava —i es planteja— òbviament sobre això és com compaginar l'ús d'aquests elements «extranormatius» (que no «extrajurídics») amb la necessària intersubjectivitat interpretativa exigible des del respecte al principi de seguretat jurídica; o, en altres paraules, com emprar aquests elements sense convertir la norma en un simple embolcall capaç de les interpretacions més diverses.⁵⁷ Com ha demostrat l'experiència espanyola, tant a la doctrina acadèmica com a la jurisprudència els corresponen papers essencials en aquesta tasca.

Per exemple, i pel que fa a la doctrina, una de les tasques en què s'ha invertit una quantitat considerable d'esforç, respecte d'aquesta determinació de criteris materials d'interpretació, ha estat la relativa al significat i l'abast, per precisar el sentit dels mandats constitucionals, de la proclamació de valors superiors i de principis de l'ordenament duta a terme pels articles 1 i 9 de la Constitució. Cal assenyalar que es tracta d'una tasca de tipus

⁵³ Així, per al poder judicial, els treballs recollits a Saiz Arnaiz, A., i Zelaia Garagarza, M. (ed.). *Integración europea y poder judicial*, Oñati, IVAP, 2006. Per al poder legislatiu, Matía Portilla, F. J. *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

⁵⁴ Per exemple, Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. *El Derecho Comunitario y el legislador de los derechos fundamentales*, Oñati, IVAP.

⁵⁵ Smend, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

⁵⁶ Hesse, Konrad, *Estudios de Derecho Constitucional* (selecció). Traducció de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

⁵⁷ Sobre aquest tema, López Aguilar, Juan Fernando, *Lo constitucional en el Derecho: sobre la ideas e ideas de Constitución y ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pàg. 72-79. Per a una anàlisi de la correlació, en l'estudi d'una institució concreta, d'elements normatius i extranormatius, García Mahamut, Rosario, *El indulto. Un análisis jurídico constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

interdisciplinari, en la qual han pres part tant constitucionalistes com administrativistes i filòsofs del dret. Es podrien destacar en aquest sentit aquells enfocaments que, partint d'una concepció valorativa de la Constitució, no es vinculen necessàriament als pressuposts de l'«iusnaturalisme renovat» típics de l'Alemanya de la postguerra.⁵⁸ La qüestió que es planteja des d'aquesta perspectiva és determinar el significat dels valors i principis que conté la Constitució tenint com a base objectiva el concepte i les característiques del sistema democràtic, com a experiència compartida socialment.

7. Doctrina constitucionalista i jurisprudència constitucional

És clar que aquesta «base objectiva» quant a l'establiment acceptat generalment del sentit de les normes constitucionals, en ocasió de supòsits d'aplicació concreta, però amb projecció més àmplia, es troba o bé en el desenvolupament legislatiu de la Constitució, o bé en la tasca jurisprudencial, i dins d'aquesta en la tasca de l'òrgan encarregat específicament de la interpretació (com a intèrpret suprem, encara que no únic) de la Constitució, és a dir, el Tribunal Constitucional. L'obertura constitucional a criteris materials d'interpretació (filosòfics, històrics o polítics) es veu lliure dels riscos inherents a aquest tipus d'interpretació (com són la pluralitat d'interpretacions o la incertesa jurídica) si en darrer terme es reconduïxen a una instància única les decisions sobre el sentit que cal donar als mandats constitucionals, incorporant aquests elements extranormatius.

En efecte, i comprensiblement, un element decisiu en el desenvolupament de la doctrina constitucionalista espanyola ha estat l'atenció a la jurisprudència del Tribunal Constitucional.⁵⁹ Sens dubte, això no sembla que hagi de constituir cap peculiaritat; en qualsevol àrea del dret, l'anàlisi de la jurisprudència dels tribunals és un element imprescindible.⁶⁰ Ara bé, pel que fa a l'estudi de l'ordenament constitucional, aquesta anàlisi ha cobrat —en les particulars circumstàncies espanyoles— una rellevància possiblement molt superior a la que s'ha donat en altres disciplines. Fins i tot s'ha arribat a afirmar (i segons la meua opinió amb raó) que «és clar que, si a Espanya hi ha una ciència del dret constitucional digna d'aquest nom, és fonamentalment gràcies a la jurisprudència del Tribunal Constitucional».⁶¹ Almenys des d'una perspectiva merament quantitativa, n'hi ha prou amb una simple ullada a la literatura acadèmica per verificar la presència pràcticament general en qualsevol treball de referències a aquesta jurisprudència. Això potser es deu a una sèrie de causes concurrents.

En primer lloc, cronològicament, quan es va aprovar la Constitució ja era ben coneguda a Espanya la importància que els tribunals constitucionals havien assumit en el desplegament constitucional en altres contexts. Les experiències italiana, alemanya i, amb una importància creixent, la derivada del paper del Tribunal Suprem nord-americà assenyalaven el paper rellevant d'aquest tipus d'institucions; d'altra banda, hi havia també una

⁵⁸ Cal destacar, en aquest camp, els treballs de Peces Barba, Gregorio : es pot trobar una exposició de la seva posició a *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1984. El tractament de valors i principis ha estat molt ampli en la literatura jurídica. Per a estudis posteriors, Leguina Villa, J. «Principios generales del Derecho y Constitución», *Revista de Administración Pública*, 114 (1987), pàg. 7-38; Parejo Alfonso, L. *Constitución y valores del ordenamiento*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990; Díez Revorio, F. J. *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998; Cruz, L. M. *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Granada, Comares, 2005.

⁵⁹ Per a l'anàlisi de la formació d'aquesta doctrina es pot consultar Aguiar de Luque, Luis, i Pérez Tremps, Pablo (dir.), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, València, Tirant lo Blanch, 2002, així com García Roca, J. *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, Mèxic, Porrúa, 2009.

⁶⁰ Vegeu, per exemple, Jiménez Asensio, Rafael, «Capítulo IX: Algunas reflexiones finales sobre la interpretación de la Constitución por la jurisdicción constitucional», a *El Constitucionalismo. Procesos de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2003 (2a ed.), pàg. 161-174.

⁶¹ Díez Picazo, Luis María, a «Encuesta...», cit. (2007), pàg. 51.

convicció ben defensada del fet que la normativitat efectiva de la Constitució (més enllà de dimensions merament programàtiques) dependria en gran manera de l'existència de garanties jurisdiccionals de la seva observança. Els treballs del professor García de Enterría, recollits al seu llibre *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*⁶² van exercir una influència notable en el seu moment. La discussió acadèmica sobre la funció del Tribunal Constitucional va començar abans que es posés en funcionament aquest òrgan.⁶³

D'altra banda, no es pot oblidar que, en comparació amb l'experiència d'altres països, el Tribunal Constitucional va començar la seva tasca de manera relativament ràpida: la Constitució es va aprovar el desembre de 1978, la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (segona llei orgànica de la democràcia) l'octubre de 1979, i el Tribunal es va constituir el maig de l'any 1980. El Tribunal va tenir així la possibilitat (cosa que no havia succeït en altres casos en dret comparat) de pronunciar-se sobre l'aplicació de la Constitució pràcticament des dels moments inicials de la nova fase. A més, la posició adoptada pel Tribunal sobre les conseqüències de la clàusula derogatòria de la Constitució va ampliar les seves possibilitats d'actuació sobre l'ordenament.

La influència de la jurisprudència del Tribunal s'explica, a més, per dos factors interrelacionats: l'amplitud de les seves competències i la proliferació de conflictes constitucionals sobre els quals es va haver de pronunciar. Quant al primer, el Tribunal unia a la seva competència en matèries de control abstracte i concret de constitucionalitat, les relatives a la protecció de drets fonamentals per la via de l'empara i, *last but not least*, la resolució de conflictes territorials, tant per les vies del control de normes com per la corresponent als conflictes de competència. Aquesta acumulació de funcions va tenir lloc en una situació en què les circumstàncies polítiques del país van donar lloc a una àmplia conflictivitat en matèries constitucionals; conflictivitat a què també va poder col·laborar el caràcter assumit pel text fonamental d'una constitució de consens, en el qual no faltaven compromisos⁶⁴ on calien precisions ulteriors, tant legislatives com (tal com es va veure) jurisprudencials. Això ha donat lloc al fet que avui es pugui parlar de la presència d'un «dret constitucional jurisprudencial» per tal com les normes que conté el text fonamental són difícilment comprensibles, en la seva vigència pràctica, sense el complement de la interpretació per la doctrina del Tribunal Constitucional. D'altra banda, és evident, almenys en les primeres decisions del Tribunal, una tendència clarament pedagògica que anava més enllà de les consideracions estrictament necessàries per a la resolució del cas concret.

Com a dada addicional, no es pot oblidar la presència contínua de professors de dret constitucional en la composició del Tribunal. N'hi ha prou amb assenyalar que, dels set presidents del Tribunal Constitucional entre 1980 i 2010, tres han estat professors d'aquesta matèria. Igualment nombrosa és la presència de professors de la disciplina entre els lletrats del Tribunal; això té repercussions addicionals, atesa la influència doctrinal de les publicacions de les actes de les reunions de l'Associació de Lletrats i Exlletrats del Tribunal Constitucional. De manera que almenys des d'aquesta perspectiva quedava assegurada una relació entre doctrina acadèmica i doctrina jurisprudencial, i viceversa; però, com es veurà, més en aquest darrer sentit (on la influència anava sobretot del Tribunal a l'Acadèmia) que no pas en el primer.

⁶² García de Enterría, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.

⁶³ En pot servir com a exemple la publicació dels treballs de González Pérez, J. *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, 1980, o Almagro Nosete, José, *Justicia Constitucional (Comentarios a la LOTC)*, Dykinson, Madrid, 1980.

⁶⁴ Vegeu Herrero de Miñón, M. «Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional», a *Revista de Estudios Políticos*, 9 (1979), pàg. 73 i seg.

8. El debat sobre el valor de la jurisprudència

L'estreta relació entre doctrina constitucionalista i jurisprudència constitucional no ha deixat de donar lloc a comentaris de signe divers. No han faltat observadors que han assenyalat el perill que la doctrina constitucionalista perdi capacitat innovadora i crítica si es converteix en mera exegesi *a posteriori* de les sentències del Tribunal Constitucional. Fins i tot des de perspectives crítiques del que s'ha considerat una excessiva tendència positivista en la doctrina espanyola, s'ha pogut afirmar que la presència de la jurisprudència constitucional no ha fet sinó accentuar aquesta tendència, si bé canviant-ne alguns aspectes; s'hauria produït així una evolució del positivisme legalista al positivisme jurisprudencial,⁶⁵ renunciant a una tasca d'anàlisi i avaluació normativa. Sobre això tornarem més endavant. Tanmateix, no seria del tot just (en aquests moments) afirmar que hi ha un perill de «talmudisme jurisprudencial». Al contrari, la literatura mostra exemples abundants de crítica de la jurisprudència constitucional, tant respecte a l'estil de les decisions del Tribunal, com quant al fons d'aquestes.⁶⁶ Si bé la literatura acadèmica utilitza com a dada de partida en l'anàlisi dogmàtica les opinions del Tribunal, tampoc no seria difícil trobar supòsits en què el que es demostra clarament és el fenomen contrari, és a dir, la influència de la doctrina acadèmica sobre les decisions adoptades pel Tribunal, a vegades alterant la seva jurisprudència prèvia.⁶⁷

La dada innegable és, en tot cas, aquesta atenció doctrinal preferent a la jurisprudència constitucional per a la interpretació «material» de la Constitució, potser en perjudici d'altres instàncies (significativament, del paper del legislador o de fonts alternatives, com ara el costum constitucional). I aquesta atenció ha donat lloc, com a conseqüència lògica, a la recerca de la justificació d'aquest lloc destacat que ha ocupat la jurisprudència; és a dir, de la base jurídica perquè el Tribunal Constitucional assumeixi el paper d'interpret constitucional de manera general, més enllà de la resolució dels casos concrets que se li plantegin.

Cal assenyalar que la discussió sobre el paper i el significat de la jurisprudència constitucional s'integra en el debat, més ampli, sobre la posició en l'ordenament de la jurisprudència dels tribunals; des d'aquesta perspectiva, l'anàlisi dels efectes de la jurisprudència constitucional enllaça amb l'estudi del sistema de fonts. Com a resultat, l'estudi dels criteris materials d'interpretació constitucional i de l'abast del paper del jutge (i de manera destacada del jutge constitucional) es troben enllaçats íntimament en la doctrina constitucionalista espanyola dels darrers anys.

La delimitació de fins on arriba la força vinculant de la jurisprudència ha estat en efecte una tasca a la qual la literatura jurídica pública espanyola ha dedicat esforços notables, tant pel que fa als tribunals ordinaris com al Tribunal Constitucional⁶⁸ i més recentment als tribunals inter i supranacionals. Quant a l'àmbit intern, aquesta

⁶⁵ De Vega, Pedro, «El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional», a *Teoría y Realidad Constitucional*, 1 (1998), pàg. 65-87.

⁶⁶ Em remeto a les consideracions de Díez Picazo, L. M., a «Encuesta» (2008), cit., pàg. 51-53.

⁶⁷ Cal assenyalar aquí que el Tribunal Constitucional espanyol, a diferència d'altres institucions similars en altres contextos, ha preferit no emprar cap suport bibliogràfic en les seves decisions; tanmateix, no és gaire difícil rastrejar-hi la influència d'opinions doctrinals. Es pot analitzar, per exemple, l'evolució de la jurisprudència sobre el caràcter formal de la legislació bàsica en vista de les consideracions de la doctrina acadèmica; o en un altre àmbit es pot comparar la Declaració del Tribunal Constitucional sobre el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa amb la Declaració sobre el Tractat de Maastricht, tenint en compte la literatura sobre aquesta darrera.

⁶⁸ Per exemple (entre una àmplia literatura), Farreres, Víctor, i Xiol, Juan Antonio, *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

atenció s'ha traduït en l'anàlisi de la relació entre Tribunal Constitucional i tribunals ordinaris; aquest aspecte representa un dels nuclis de discussió amb més rellevància,⁶⁹ particularment perquè la pràctica dels darrers anys no ha deixat de proporcionar ocasions per al debat, sobretot pel que fa a les relacions entre Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem.⁷⁰ Un altre tema d'atenció ha estat la freqüència dels casos d'«interpretació conforme» com a mètode emprat pels tribunals, sobretot el Tribunal Constitucional, per conjugar la deferència envers el legislador amb les garanties de respecte al text constitucional.⁷¹ Els problemes que aquí es plantegen (i dels quals la doctrina és ben conscient) es refereixen als límits d'aquesta interpretació, ja que pot suposar la suplantació (o el falsejament) de la voluntat del legislador.

És en aquest punt on, dins l'homogeneïtat bàsica de la doctrina constitucionalista espanyola (en la qual seria difícil parlar de diferents escoles o línies de pensament), es dona un cert debat entre posicions, segons la seva major o menor «obertura» a consideracions extranormatives. Es podria considerar que la posició majoritària seria, com s'ha apuntat, la que tendeix a un «positivisme jurisprudencial» que inclou una disposició oberta a l'apreciació (segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional) de la influència de «valors» o «principis» en la interpretació constitucional i en l'aplicació de la Constitució en casos o conflictes concrets. Però d'opinions que expressen reserves respecte de l'abast d'aquesta obertura, no en falten. Aquestes opinions se centrarien sobretot en dos aspectes del positivisme jurisprudencial: d'una banda, la inseguretat epistemològica derivada de la vaguetat conceptual de valors i principis; d'una altra (i com a conseqüència d'aquesta obertura en la pràctica), el perill que es produeixi un desequilibri en el sistema de repartiment de poders, en benefici de la branca judicial o, més concretament, en benefici del Tribunal Constitucional, en detriment del poder legislatiu i fins i tot del mateix principi democràtic.

Aquest tipus de crítiques apareix de vegades com a procedent d'una perspectiva propera a la normativista de què es va parlar més amunt, si bé això no ha de ser forçosament així. Quant als problemes en l'àmbit de la seguretat jurídica i la certesa en el dret derivats de la hipertròfia de l'ús de criteris valoratius, a vegades la discussió s'ha situat al voltant de la validesa actual de l'enfocament anomenat neoconstitucionalista, que posa l'accent en una concepció de la Constitució com una «constitució dels drets» en la qual els criteris materials d'interpretació poden implicar una marginació dels elements bàsics de la separació de poders i una alteració del repartiment constitucional de competències entre els poders de l'Estat.⁷² El problema es plantejaria quan, a partir del text constitucional, es dedueixen categories o conceptes amb un contingut material i, a partir d'aquestes categories, s'elaboren regles «constitucionals» derivades o secundàries aplicades a situacions no previstes pel constituent. Això pot tenir lloc en el cas dels drets fonamentals (pensi's, per exemple, en l'extensió del concepte de «tutela judicial efectiva» de l'article 24 CE), però també en altres matèries de tipus orgànic, o fins i tot respecte del

⁶⁹ Vegeu, per a un treball que representa un punt de referència sobre això, Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y poder judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985. També, Oliver Araujo, J. «Las relaciones entre el Poder judicial y el Tribunal Constitucional», a Monreal, Antoni (dir.), *La división de poderes: el Poder Judicial*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials - Universitat de Lleida, 1996, pàg. 33-58.

⁷⁰ Es pot trobar un tractament d'aquesta qüestió a Serra Cristóbal, R. *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1999.

⁷¹ Cal destacar pel que fa a aquesta qüestió el treball de Díaz Revorio, J. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

⁷² Vegeu sobre això Prieto Sanchis, L. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra, 2002, esp. pàg. 109 i seg.

sistema de fonts (com podrien ser, per exemple, l'especificitat o «límits materials» a la Llei de pressupostos generals de l'Estat).⁷³

Una segona línia crítica seria la que apunta que l'aplicació d'una concepció valorativa de la Constitució, en tant que implicaria forçosament una potenciació del poder judicial i, sobretot, de la jurisdicció constitucional, porta com a resultat una pèrdua de competències del legislador i, particularment, una devaluació de la llei.⁷⁴ Tenint en compte que la legitimitat del sistema constitucional rau en el principi democràtic i que en un règim parlamentari aquest principi es tradueix en l'elecció popular del legislatiu, aquesta devaluació en favor del poder judicial (o dels òrgans jurisdiccional en general) no deixa de plantejar problemes quant a la seva justificació, si això és l'expressió d'«un tipus de constitucionalisme fortament judicialista o judicialitzat, fonamentalista en matèria de definicions i drets i més o menys obertament desconfiat amb el principi de la majoria».⁷⁵ La mateixa legitimitat del Tribunal Constitucional es veuria així amenaçada per una extralimitació de les seves funcions.⁷⁶

La qüestió, com es pot veure, va més enllà de la simple delimitació de competències entre legislador i Tribunal Constitucional i s'estén fins i tot a la concepció de la Constitució (segons una expressió que ha tingut èxit) com a «dret viu». Les conseqüències de la posició que s'adopti afectaran sens dubte matèries com l'extensió i el significat dels drets reconeguts a la Constitució i, més concretament, l'apreciació de les dimensions «legal» i «constitucional» dels drets de la persona, dimensions amb projecció en àrees tan pràctiques com la jurisdicció d'empara.

Tot això traspua, també en aquest àmbit, una certa tensió, com hem tractat d'exposar, entre la forçosa dimensió dogmàtica del dret constitucional com a disciplina jurídica i la consideració encara no menys forçosa que la doctrina constitucional ha de partir del fet que la Constitució és l'expressió d'una realitat cultural i valorativa. Però aquesta tensió obliga l'interpret a una depuració de conceptes i raonaments que, segons la meua opinió, no pot sinó redundar en un coneixement i una aplicació més precisos de l'ordenament.

⁷³ Sobre aquest tema, Toscano Ortega, J. A. *Límites constitucionales al contenido material de las leyes de presupuestos del Estado (en especial la seguridad jurídica)*, Madrid, Congrés dels Diputats, 2005.

⁷⁴ Em remeto al meu treball «Algunas consideraciones sobre la devaluación de la ley», a *Teoría y Metodología del Derecho. Estudios en homenaje a Gregorio Peces Barba*, vol. II, Madrid, Dykinson, 2008, pàg. 703-720.

⁷⁵ Ahumada, M. A. «Neoconstitucionalismo y constitucionalismo (a propósito de “Constitución y Neoconstitucionalismo” de Paolo Comanducci)», a Comanducci, P., Ahumada, M. A., y González Lagier, D. *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pàg.123-159, esp, pàg. 135.

⁷⁶ En relació amb aquestes qüestions, i per a un estudi en profunditat de les relacions entre principi democràtic i jurisdicció constitucional, Farreres, Víctor, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.