

INTRODUCCIÓN

Por indicación del equipo decanal, me corresponde este año la tarea de pronunciar la lección magistral en honor de Raimundo de Peñafort,¹ patrono de los estudios jurídicos. Encargo que a pesar de mi natural rechazo a participar en actos públicos, no deja sin embargo, de serme grato. La razón no ha de resultar muy difícil de comprender. Tanto más si se toma en consideración que por herencia del viejo profesor (Tierno Galván), es harto cierta aquella acusación de que soy, ante todo y sobre todo, un clásico en el modo de entender la vida universitaria. Y es que a mi juicio, eventos como éste no hacen sino situarnos ante la primigenia y prístina esencia de la Universidad, muchas veces y de manera lamentable, olvidada y preterida como consecuencia de los implacables dictados de la moderna lógica de la *practicidad*.² Lógica que por lo que a nuestro particular mundo hace, se concreta en que, obligados por las circunstancias a encontrar respuestas prácticas a los interrogantes que en cada momento plantea la vida del Estado³ y que en todo caso satisfagan a las

¹ Este escrito trae causa de la conferencia que, con el título de “Constitución y democracia. Reflexiones rousseauianas en defensa del Estado constitucional democrático y social”, pronuncié el 21 de febrero de 2003, en el salón de actos de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña. Aunque en rigor se trata de una profunda reelaboración respecto del texto entonces leído (que se publica en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 12, pp.123-154), e incluso de la versión ampliada y anotada del mismo (que por razones protocolarias, se contiene en el *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 7), he preferido mantener la estructura de aquélla, y su introducción.

² En relación con esto, me remito por comodidad a Ruipérez, J., “El Estado de las autonomías en el marco de la forma «Estado políticamente descentralizado»”, *La Constitución del Estado de las autonomías. Teoría constitucional y práctica política en el federalizing process español*, Madrid, 2003, pp. 113 y ss.

³ Esto es de una especial aplicación en cuanto a lo ocurrido en nuestra Academia una vez que el texto constitucional entró en vigor. Una larga cita de Pedro de Vega nos servirá para aclarar a qué nos referimos. “Nos enfrentamos los españoles a una situación singularmente paradójica y que no es nueva en nuestra historia. Constituye una evidencia que la precariedad de la democracia constitucional española a lo largo del siglo XIX y

fuerzas políticas que en él operan, los juristas quedan inevitablemente relegados a aquel menesteroso papel que les atribuía Federico II delante de sus tropas, es decir, el de simples justificadores de los hechos.

Es menester recordar a este respecto, que cuando allá por el siglo XIII nacieron las universidades de Salamanca, Bolonia, Oxford y París, éstas lo hicieron como *studii generalia*. Lo que nos indica que no surgieron las *universitas studii* con la finalidad de formar grandes especialistas en los diversos ámbitos científicos; muy al contrario, lo que se pretendía era ofrecer a los estudiantes una formación integral. Aparecía, de esta suerte, aquel hombre del Renacimiento, que permanece vivo hasta el *novecento*, el cual se definía por ser un gran conocedor de todo y especialista en muy poco, o en nada.

A nadie se le oculta, que esta original concepción de la Universidad hace mucho tiempo que desgraciadamente desapareció de nuestras aulas. Hace ya años que don Luis Jiménez de Asúa denunció esta circunstancia: “La Universidad, que poco a poco ha ido perdiendo su auténtica misión de formar hombres cultos y de trabajar en la unidad de la ciencia, se va convirtiendo en organismo burocrático con Facultades o Escuelas inde-

una buena parte del XX, determinó una no menos precaria configuración de una dogmática del Derecho Constitucional. No contamos los españoles con esos grandes nombres que erigieron el Derecho Público alemán... el Derecho Público francés... o el Derecho Público italiano... La aprobación de la Constitución de 1978 determinó, no obstante, un florecimiento del Derecho Constitucional en nuestro país hasta el punto de que, una disciplina postergada y prácticamente eliminada en los cuarenta años de dictadura franquista, ha ofrecido, en los... años que llevamos de democracia, la más rica y notable producción bibliográfica entre todas las disciplinas jurídicas... No seré yo quien ponga en duda el valor y el mérito de la inmensa mayoría de esos trabajos que, surgidos de la urgencia y los requerimientos de la nueva realidad democrática, venían a llenar un lamentable vacío. Sin embargo, si en la actualidad podemos sentirnos los españoles orgullosos del hecho de que todos los grandes y pequeños temas del Derecho Constitucional hayan sido objeto de abundantes y proliferos tratamientos por parte de la doctrina, ante lo que quizás no podemos ni debemos sentir la misma satisfacción es ante la manera en que se han dilucidado los problemas subyacentes que todos esos temas inevitablemente encierran. Dicho con toda claridad y contundencia, han preocupado más los temas que los problemas, lo que equivale a indicar que se ha pretendido forjar un Derecho Constitucional como gran construcción técnica y valorativa, en el que las cuestiones alusivas a la propia fundamentación y legitimidad de toda la estructura constitucional han dejado de tener sentido”. Véase Vega, Pedro de, “En torno al concepto político de Constitución”, en García Herrera, M. A. (dir.) *et al.*, *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Bilbao, 1997, p. 702.

pendientes, que en muchos países ni aun siquiera cumple la misión de formar profesionales”.⁴

La situación, de manera tan evidente como lamentable, ha empeorado. En efecto, en un mundo en exceso tecnificado como es el de nuestros días, nuestros estudios conocen una realidad bien distinta a la antes mencionada. Como consecuencia de la lógica tecnocrática e instrumental, nos encontramos con que hoy resulta mucho más importante saber cómo se interpone un recurso que el conocer cuál es el fundamento de aquél. En definitiva, se hace primar la práctica sobre la teoría.

Lo de menos es detenernos ahora a denunciar la falacia que se esconde en un tal debate. Baste con recordar que fue ya el gran Immanuel Kant quien en 1793 y en su *Über den Gemeinspruch: Das mag in ider Theorie richtig sein, taug aber nicht für die Praxis*,⁵ puso de manifiesto el absurdo de intentar contraponer la teoría a la práctica y, además pretender imponer la segunda a la primera. Al fin y al cabo, lo que sucede es que, como muy bien afirmó el filósofo de Königsberg, entre la teoría —entendida como un conjunto de reglas, extraídas de la práctica y pensadas como principios dotados de una cierta universalidad—, y la práctica —concebida como la realización de un fin pensada como el cumplimiento de los principios teóricos—, ha de existir siempre un término medio que actúe como enlace para el tránsito de la una hacia la otra. Idea que, por cierto, es de una plena y total aplicación a la ciencia que, modestamente, cultivo. Piénsese que, como con meridiana claridad indicó Heller,⁶ los estudios de teoría del Estado de derecho constitucional *en summa*, por más que puedan tener una apariencia formal de pura teoría académica, tienen siempre, de manera inevitable y como lógica consecuencia de su carácter productivo y normativo, una finalidad práctica muy definida, como es la de tratar de comprender las relaciones de poder que se verifican en el Estado en la situación presente y que, por lo demás, pretenden ser reguladas por la Constitución, así como la de la prescripción de un comportamiento, teórico y práctico, en el futuro.

⁴ Jiménez de Asúa, L., *Tratado de derecho penal. I. Concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación penal comparada*, 4a. ed., Buenos Aires, 1964, pp. 210 y 211.

⁵ Kant, I., “En torno al tópico: «tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica»” (1793), *Teoría y práctica*, Madrid, 1986, pp. 3-60.

⁶ Cfr. Heller, H., “Osservazioni sulla problematica attuale della teoria dello Stato e del diritto” (1929), *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Milán, 1987, p. 359; *Teoría del Estado*, México, 1985, pp. 68 y ss.

Lo que me interesa es, única y exclusivamente, poner de manifiesto que son iniciativas como las de nuestro decanato las que de algún modo nos hacen recuperar la auténtica entidad de la Universidad. Y ello por la sencillísima razón de que con ellas se nos permite discutir sobre problemas que formando parte inexcusable del conocimiento básico y medular del jurista,⁷ no pueden verse, por las causas que sean (entre las que se encuentran el positivismo jurídico y jurisprudencial⁸ y el nuevo culto a lo práctico), en las lecciones ordinarias de la licenciatura. De ahí mi gratitud al doctor Pena López por haberme invitado a protagonizar este acto. Muchas gracias señor decano.

Dicho esto, no puedo dejar de formular otra advertencia sobre la esencia de la Universidad, que en todo caso, ayudará a comprender mi discurso. Aviso que se refiere al modo en que trabajaban los primeros universitarios.

⁷ En relación con esto, y referido de manera concreta al derecho constitucional, como contenido central del *Staatsrecht*, *cf.* Triepel, H., *Derecho público y política* (1927), Madrid, 1974, pp., v. gr., 38-39 y ss., 42-45 y ss., y 51 y ss. Las apreciaciones realizadas, en 1926, en el discurso de toma de posesión del que fuera rector de la Universidad Federico Guillermo de Berlín resultan, en todo caso, de una especial validez cuando, al seguir de algún modo a Pérez Serrano, N. (“Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas del derecho político español comparado con el extranjero” (1932), *Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, vol. I, pp. 13-64, especialmente p. 22), se entiende que entre las ciencias constitucionales se encuentra un “derecho político”, no como una “hidra de cien cabezas y universal comodín” (Ramiro Rico, N., “Breves apuntes críticos para un futuro programa moderadamente heterodoxo del derecho político y de su azorante enseñanza”, *Revista Española de la Opinión Pública*, núm. 37, 1974, pp. 179 y ss.), o como la cualidad inherente al derecho constitucional (*cf.* al respecto, Stern, K., *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, 1987, pp. 259 y 260; Schneider, H. P., “La Constitución. Función y estructura”, *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, p. 43; Gomes Canotilho, J. J., *Direito constitucional*, Coimbra, 1989, 4a. ed., pp. 28 y ss.; Ollero, C., “Derecho político, ciencia política y derecho constitucional”, *Revista de Política Comparada*, núm. 10-11, 1984, p. 74), sino como una disciplina donde se reúnen y se funden, que no yuxtaponen, lo que en la academia alemana se conoce como *Allgemeine Staatslehre* (teoría general del Estado), *Staatslehre* (teoría del Estado), *Staatsrecht* (derecho del Estado), *Verfassungslehre* (teoría de la Constitución) y *Verfassungsrrecht* (derecho constitucional). En un sentido similar al aquí indicado, *cf.* Lucas Verdú, P., “Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: derecho constitucional versus derecho político”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 55-59.

⁸ En relación con ambos, así como la perniciosa influencia que tuvieron para la ponderada y cabal comprensión del derecho constitucional en Europa, *cf.* Vega, Pedro de, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1998, pp. 65-87.

INTRODUCCIÓN

5

Hemos de indicar, en este sentido, que las universidades fueron originariamente concebidas como centros cuya misión era la de lograr el desarrollo del saber. Se contraponían a aquellos monasterios medievales que, de manera tan excelente, describió Umberto Eco en *El nombre de la rosa*. Estos últimos se dedicaban, en menor o mayor medida, a atesorar en sus bibliotecas un gran volumen de libros y otros documentos, que se repetían una y otra vez. Lo que, en definitiva, podría conducir a pensar que en la Edad Media los monasterios no sólo se erigían en templos de lo espiritual, sino también en auténticos templos del saber. Ocurre, sin embargo, que una tal visión no es correcta. La realidad es que aquellos monasterios estaban tan sólo empeñados en la preservación y de algún modo, el anquilosamiento del conocimiento. Cuando no, y con una mayor gravedad, a su ocultación. Téngase en cuenta que por ejemplo, al venerable Jorge le interesaba únicamente que los monjes transcribieran de manera literal los volúmenes que ya estaban en su fondo bibliográfico. Y no todos ellos. Sólo debían repetirse aquéllos que él, como portador de la verdad absoluta y la revelación divina, consideraba “políticamente correctos”. Fácilmente se comprende la desesperación del buen Guillermo de Baskerville ante el más que lamentable espectáculo de que el torreón de la biblioteca se convertía en un mero almacén para unos libros cuyo único destino era, de forma irremediable y fatal, servir de comida para las ratas.

Frente a esta tétrica realidad, se edificaron las universidades. La diferencia entre éstas y los monasterios no podía ser, en efecto, más evidente. En las *universitas studii*, lejos de proceder a la mera copia de los documentos viejos, se llevaba a cabo la investigación. También en Salamanca, Bolonia, Oxford o París se deseaba, naturalmente, y como no podría ser de otra forma, conocer el saber antiguo. Ahora bien, esta labor no agotaba su tarea. Por el contrario, lo que los universitarios pretendían era adquirir el saber antiguo para, desde él, y desde la más absoluta de las libertades,⁹ ser capaces de encontrar nuevas soluciones que, a la postre, permitiesen el avance de la humanidad. Esta era, y debía seguir siendo, la actividad principalísima de las universidades.

Pues bien, es a esta vieja técnica de trabajo a la que yo, de manera modesta y con toda humildad, procuro ceñirme en toda mi tarea. Desde

⁹ Cfr. al respecto, Fichte, J. G., *Sobre la esencia del sabio y sus manifestaciones en el dominio de la libertad* (1809), Madrid, 1998, *passim*.

luego, y huyendo de todo honor que las autoridades pudieran conferirme,¹⁰ así lo voy a hacer hoy. De hecho, lo que me propongo exponer son una serie de reflexiones que vengo realizando (y que han conocido ya otras exposiciones,¹¹ bien que menos elaboradas que ésta), tras la lectura de dos trabajos de mi dilecto maestro. Me refiero a los escritos de Pedro de Vega, intitulados *En torno al concepto político de Constitución*¹² y *Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en la actualidad*.¹³

Aunque posiblemente resulta ocioso aclararlo, me interesa indicar que al reconocer esto, lo que hago, y no por primera vez, es hacer mío el pensamiento de Triepel cuando, en el discurso de toma de posesión del rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín, afirmaba que “Para el científico pueden ser particularmente válidas aquellas palabras de Goethe... «Dichoso aquél que recuerda a sus antepasados con agrado, / que gustosamente habla de sus acciones y de su grandeza / y que serenamente se alegra viéndose al final de tan hermosa fila».”¹⁴ Sin embargo, me aparto de Triepel cuando aconseja al científico modesto que no hable directamente de las acciones y grandeza de aquéllos para así, evitar la

¹⁰ Hago mío, en este sentido, el pensamiento de Johan Gottlieb Fichte cuando advierte a las autoridades públicas que “No debéis impedir la libre investigación, debéis promoverla, y no podéis promoverla de otro modo más que con el interés que vosotros mismos demostréis por ella... Los investigadores amantes de la verdad rara vez necesitan para otros los honores que podéis otorgar, para ellos mismos, jamás. Su honor no depende de vuestras firmas y sellos... Pero si también queréis compensarlos... Jamás lo hagáis para comprarlos, porque no podéis comprar a ningún servidor de la verdad, nunca está en venta”. Véase Fichte, J. G., “Reivindicación de la libertad de pensamiento a los príncipes de Europa que hasta hora la oprimieron” (1793), *Reivindicación de la libertad de pensamiento y otros escritos políticos*, Madrid, 1986, pp. 45 y 46.

¹¹ Singulamente, Ruipérez, J., *La Constitución del Estado de las autonomías...*, cit., nota 2, capítulo IV, “Consideraciones finales: La Constitución española en un mundo en cambio”, pp. 331-366; “La Constitución en crisis? El Estado constitucional democrático y social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120, 2003, pp. 127-171; “Estado social versus aldea global”, ponencia presentada al *Primer Congreso Internacional sobre Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, mesa X “Metodología del derecho comparado”, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y celebrado en México Distrito Federal, los días 9 al 14 de febrero de 2004.

¹² *Op. cit.*, nota 3, pp. 701-719.

¹³ Vega, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998, pp. 13-56.

¹⁴ Triepel, H., *Derecho público...*, cit., nota 7, p. 33; véase también p. 34.

INTRODUCCIÓN

7

comparación con la obra de sus predecesores. Y desoigo el seguramente muy sabio consejo de manera consciente. Es, en efecto, tal y tan grande el orgullo que tengo del quehacer de mi maestro, así como de haber aprendido todo de él, que asumo el riesgo de la comparación, aun cuando soy plenamente conocedor de que en ella me ha de corresponder la peor parte.

Pero no es ésta la única circunstancia que me lleva a formular esta aclaración. Antes al contrario, ocurre que revelar las fuentes de inspiración me parece algo obligado. Al fin y al cabo, entiendo que reconocer esta influencia —por lo demás, natural cuando se trata de una relación maestro-discípulo que se remonta a la primera clase de que de él recibí en octubre 1977—, lejos de ser como a veces se afirma, una mera concesión a la vanidad ajena, es por el contrario, un acto de la más elemental honradez y cortesía, al mismo tiempo que de la más estricta, y necesaria, justicia.

Aclarado lo anterior, paso ya, sin más dilaciones, al tema, mejor dicho, al problema que propuse al equipo decanal.