

EL DERECHO CONSTITUCIONAL
COMO DERECHO ADMINISTRATIVO
(La «ideología constitucional» del profesor García de Enterría)

POR

PABLO LUCAS VERDU
Catedrático de Derecho Político
Universidad Complutense



SUMARIO

I. *Propósito*.—II. *¿Crisis de la dogmática constitucional en España?*: 1. Necesidad de la dogmática constitucional. 2. Dogmática constitucional e ideología. 3. Dogmática constitucional e intereses concretos. 4. Naturaleza de las normas constitucionales. Sus funciones. 5. El florecimiento del Derecho constitucional en España a partir de 1977.—III. *La «invasión administrativista» del Derecho constitucional español*: 1. Elogio de los administrativistas españoles por su aportación al Derecho constitucional. 2. Crítica del profesor García de Enterría a los profesores de Derecho político. 3. Crítica de la crítica del profesor García de Enterría a los profesores de Derecho político.—IV. *La «ideología constitucional» del profesor García de Enterría*: 1. El profesor García de Enterría como «jurista oficial» de la democracia española. 2. El método «jurídico-constitucional» del profesor García de Enterría. 3. Consideraciones inexactas del profesor García de Enterría sobre el Derecho constitucional. 4. «Ideología constitucional» del profesor García de Enterría.

I. PROPOSITO

Intentamos en este trabajo examinar dos importantes estudios del excelente jurista, tanto docente como práctico, profesor Eduardo García de Enterría aparecidos en diversos lugares y ahora recogidos en un volumen¹.

Estos dos escritos constituyen una interesante pero discutible aportación al Derecho constitucional español que merecen detenida consideración.

La merecen porque, conectados con otras tesis del autor desarrolladas en su conocido y valioso *Curso de Derecho administrativo*², en colaboración con

¹ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1981. El volumen se inicia con un prólogo que comentaremos más adelante y se cierra con un certero análisis de dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981 y 8 de junio del mismo año.

² Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1981.

su discípulo Tomás Ramón Fernández, ofrecen una visión del Derecho constitucional que, ciertamente, con alguna exageración no exenta de significado, puede denominarse *el Derecho constitucional como Derecho administrativo*. ¿Qué quiero decir con esto? Veamos.

Varias cosas. Ante todo, el profesor García de Enterría es, sin duda alguna, el más certero —y vehemente— crítico del *relativo* abandono (el adjetivo es mío, porque para él es *absoluto*) de los profesores de Derecho político del estudio y cultivo del Derecho constitucional durante la autocracia franquista. Ahora afirma erróneamente, como demostraré, que ese abandono persiste.

Por otro lado, nuestro profesor, reconocido maestro de una escuela de administrativistas españoles, es al mismo tiempo el jefe de la «invasión» metodológica y práctica de nuestro Derecho constitucional. El fenómeno es explicable según su punto de vista: si es cierto que los cultivadores del Derecho constitucional hemos desertado del campo constitucional, no parece ilógico que después de tener ya una Constitución alguien debe interpretarla, y puesto que los administrativistas hace tiempo que han desarrollado un *corpus* doctrinal con arreglo a categorías técnico-jurídicas, son ellos los llamados a hacerlo. Adviértase que nuestro autor no pretende impedirnos que examinemos e interpretemos el texto constitucional; lo que quiere es que lo hagamos con arreglo a su método, que, como veremos, es característico del Derecho administrativo.

Si se admite esta errónea tesis, que conduce a afirmar al Derecho administrativo como el Derecho común de todo el Derecho público, parece clara la denominación de este trabajo.

Por último, los conceptos y argumentaciones del profesor García de Enterría responden —consciente o inconscientemente— a una ideología política concreta. Su visceral oposición a todas las manifestaciones marxistas —o que le parecen tales—, su desconfianza frente al socialismo y otros elementos y matices del mismo contribuyen a que su discurso técnico-jurídico sobre materia constitucional se convierta en una ideología constitucional.

Sus vastos conocimientos jurídicos y honestidad profesional en el campo de la abogacía, donde ocupa puesto principalísimo, unidos a la independencia respecto a los partidos, independencia que no impide su ideología constitucional, han cooperado a la merecida notoriedad que disfruta tanto en el ámbito nacional como internacional.

Así, pues, en cierto modo, el citado maestro aparece como *jurista oficial* del régimen. Claro está que no correspondería este título a calificación administrativa alguna; sería una connotación simbólica, aunque importante. Con otras palabras: si es cierta la deserción en bloque —adviértase que nuestro administrativista habla de los *profesores de Derecho político*, sin excluir a ninguno, de sus tareas como constitucionalistas y dado que éstas las están desempeñando él y sus seguidores con arreglo a sus métodos (el Derecho constitucional como Derecho administrativo)—, no cabrían dudas para negarle aquella denominación simbólica.

Apuntado el objetivo de este estudio en síntesis, acaso incompleta, entremos en materia.



II. ¿CRISIS DE LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA?

1. Necesidad de la dogmática constitucional

Es evidente que toda rama jurídica requiere un conjunto de conceptos, de postulados, de categorías que coherentemente entrelazados sirven para ordenar, interpretar y atribuir los efectos jurídicos correspondientes a las relaciones civiles, mercantiles, laborales, administrativas, etc.

Aquellos conceptos, postulados... configuran la dogmática jurídica de cada disciplina.

La denominación de *dogmática* viene de la teología católica. En efecto, Cesarini Sforza y Pietro Piovani³ establecieron paralelismos entre la dogmática jurídica y el saber teológico. En este sentido, tanto las afirmaciones teológicas como las dogmático-jurídicas se basan en el principio de autoridad.

La dogmática jurídica pretende dominar la realidad social correspondiente al campo de su especialización, de suerte que la respectiva al Derecho constitucional se esfuerza en regular las realidades y relaciones político-sociales.

La dogmática constitucional aparece como teoría de la Constitución⁴. Su elaboración ha sido muy posterior comparada con la del Derecho privado, como es bien sabido. Este último se sirvió eficazmente de los principios y categorías del Derecho romano que durante mucho tiempo predominaron en Europa. Así, la doctrina del Derecho privado floreció esplendorosamente, mientras la del Derecho público era exigua. Fue menester esperar al desarrollo del constitucionalismo liberal para que apareciese la conciencia de una imprescindible dogmática constitucional. Así, el gran jurista italiano Pellegrino Rossi, en sus lecciones de Derecho constitucional, pronunciadas en la fundación de esta cátedra en la Sorbona, señalará la importancia de nuestra disciplina, en la que se encuentran los epígrafes generales de todo el Derecho⁵.

³ W. Cesarini Sforza, «Dogmatica, teoria generale e Filosofia del Diritto Stato di Diritto e Stato di Giustizia», en *Atti del IV Congresso nazionale di Filosofia del Diritto*, I. *Relazione generale*, Milán, 1963. «Si el dogma, en un sentido material, es para el teólogo una verdad que se contiene en las fuentes de la revelación divina, para el jurista es una verdad que se contiene en el conjunto sistemático de los imperativos que proceden de las fuentes concretas del Derecho», dice Piovani (*loc. cit.*, pág. 40). Cfr. sobre esto, Umberto Cerroni, *Metodología y ciencia social* (trad. R. de la Iglesia), Ediciones Martínez Roca, Barcelona, 1971, págs. 112 y sigs.

⁴ Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho político*. Vol. II: *Teoría de la Constitución como dogmática general del Derecho constitucional*, págs. 410 y sigs.

⁵ Pellegrino Rossi afirmó rotundamente en la lección inaugural de su famoso curso: «... c'est dans le droit public que se trouvent les titres de chapitre de droit privé. L'état des personnes, la division des biens, les successions dépendent essentiellement de l'organisation sociale et politique du pays» (*Oeuvres complètes* de P. Rossi publiées sous les auspices du gouvernement italien. Cours de Droit Constitutionnel. Professé à la Faculté du Droit de Paris Recueillie par M. A. Porée Tome première», Librairie de Guillaumin, Paris, 1877, pág. LXIII). Y añadía el ilustre maestro: «Qui ne sait pas en même temps que c'est dans le droit constitutionnelle, dans le liberté du pays, qu'il faut chercher les principales garanties contre l'abus, toujours si facile de pouvoir coercitif de l'homme sur l'homme?» (*ibid.*). Por otra parte, P. Rossi se anticipaba a las referencias contemporáneas de la doctrina alemana del *Verfassungsgefühl* cuando escribía: «Il y a plus: L'étude approfondie des

Ciertamente, del Derecho constitucional se han desprendido académica y prácticamente otras disciplinas como el Derecho administrativo, que ha adquirido notable desarrollo, acomodándose a las sucesivas transformaciones socio-económicas. Frecuentemente, las normas administrativas han demostrado mayor eficacia e inmediatez en su aplicación comparadas con las constitucionales. Este fenómeno es clarísimo en aquellos países cuyas instituciones políticas no suscitan en el pueblo el sentimiento constitucional, la adhesión a los principios contenidos en la Constitución.

La dogmática constitucional se ha ido decantando poco a poco, y es significativo que sus diversos conceptos, postulados y categorías brotaron coincidiendo con crisis político-sociales importantes cuando ciertos sectores sociales se empeñaron en imponer su predominio político, social y económico.

Así, el éxito de estratos descontentos en Inglaterra con la revolución puritana en el siglo XVII, la independencia norteamericana en el siglo XVIII y seguidamente la famosa Revolución francesa se apoyaron en principios y conceptos constitucionales bien conocidos⁶ que todavía informan al Derecho constitucional euroatlántico.

Las grandes conmociones político-sociales han sido precedidas —como es bien conocido— por una previa siembra ideológica. Luego, políticos y juristas se encargan, ajustándose más o menos a esos precedentes, de establecer la arquitectura formal e institucional que ordenará los cambios producidos.

Del mismo modo, todo cambio político suscita una correspondiente dogmática constitucional que lo explica e interpreta en términos normativo-institucionales. La nueva situación política se refleja en esa dogmática, pero ésta, a su vez, intenta influir sobre aquélla.

Así, por ejemplo, en Alemania las vicisitudes del *Vormärz* y del *Nachmärz*,

institutions nationales et des garanties politiques contribue à réveiller et à entretenir le sentiment de leur importance. Il se forme ainsi entre les institutions et les hommes ce lien moral sans lequel rien n'est solide ni régulier, sans lequel il n'y a ni zèle dans la défense de ce qui existe, ni esprit de suite dans les réformes» (*ob. cit.*, pág. LXVI).

⁶ Sobre los conceptos constitucionales del puritanismo angloamericano, cfr. Giulio Bruni Rocia, *La ragion puritana*, Giuffrè, Milán, 1952; Hans Maier, *Die geistesgeschichtlicher Grundlagen der konstitutionellen Theorie*, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1914, págs. 24 y sigs.; William Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1951, págs. 314 y sigs.; Leopoldo Zea: «El puritanismo en Norteamérica», en *Dianoia*, Anuario de Filosofía, Fondo de Cultura Económica, México, 1955; Christopher Hill, *Los orígenes intelectuales de la Revolución inglesa* (trad. Alberto Nicolás), Ed. Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, Barcelona, 1980; Francis Graham Wilson, *The American Political Mind. A textbook in Political Theory*, Nueva York-Toronto-Londres, 1949. Citamos sólo estos trabajos, aunque la literatura es inmensa, porque apoyan más directamente lo que decimos. Sobre las teorías constitucionales en la Asamblea Nacional de 1789 son imprescindibles tres obras alemanas clásicas: Egon Zweig, *Die Lehre von Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1909, dedica también un capítulo a la revolución puritana en Inglaterra (págs. 29-62) y alude también a América; Robert Redslob, *Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789*, Verlag von Veit & Comp., Leipzig, 1912; Karl Loewenstein, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789. Studien zur dogmengeschichte der unmittelbaren Volksgesetzgebung*, Neudruck des Ausgabe München, 1922, Scientia Aalen Verlag, 1964. En el vol. II de mi *Curso de Derecho político*, cit., pág. 248, me refiero a los conceptos constitucionales manejados por los puritanos ingleses.

el Imperio guillermino y la República de Weimar no sólo produjeron la proliferación de abundante literatura constitucional, sino además las correspondientes dogmáticas con sus autores representativos⁷.

2. Dogmática constitucional e ideología

Toda dogmática constitucional, por mucha altura conceptual que alcance, recoge el influjo de una ideología concreta: iusnaturalismo revolucionario, puritanismo, liberalismo, conservatismo, fascismo, marxismo-leninismo, iusnaturalismo renovado y las correspondientes variantes de estos movimientos. También inciden sobre aquélla los desarrollos y aplicaciones filosóficos y de las ciencias del espíritu: iluminismo, historicismo, hegelismo, positivismo, neokantismo, sociología de la comprensión, filosofía de los valores, sociología crítica, recientes teorías sobre la interpretación.

La presión inductora de las ideologías y de sus respectivos movimientos sobre la dogmática constitucional se explica en la medida que todo proyecto organizador de la convivencia política es inescindible de los motivos, fundamentos, estimaciones y objetivos de dicha convivencia. Por mucho que la dogmática quiera subsumir en sus conexiones lógico-formales aquel influjo ideológico, siempre cabe comprobarlo sin excesivo esfuerzo. Todo lo más que puede lograr la dogmática en su empeño formalizador es encubrirlo, por no decir enmascararlo.

La concomitancia y/o incidencia de otros discursos científicos y/o culturales con y sobre la formalización jurídico-constitucional obedece al hecho frecuente de que cuando un movimiento científico y/o cultural aparece vigoroso y sugestivo es difícil que resistan su impacto otros ámbitos culturales próximos e incluso diferentes. Así, se ha dado un romanticismo político, jurídico, el positivismo jurídico y se habló de un existencialismo jurídico.

⁷ El constitucionalista chino Hsü Dau-Lin, discípulo de Rudolf Smend, precisó, en 1932, las relaciones entre la teoría y la práctica constitucionales: *Vormärz* (Uhland y Dahlmann), *Nachmärz* (Beseler, Zachariae y Rönne); Imperio guillermino Paul Laband cuando se legitima la praxis del cambio material de la Constitución. En la época weimariana, con el abuso de las ordenanzas de necesidad que desgarran el Derecho constitucional, se esgrimirá, por Carl Schmitt, triunfalmente, el concepto decisionista de Constitución. [Cfr., del citado autor chino, su trabajo «Formalistischer und antiformalistischer Verfassungsbe-griff», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, N. F., vol. 21/22, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1932, pág. 23; Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die deutsche verfassungs-geschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlín, 1961, ha estudiado, partiendo de Justus Möser, el desarrollo de la historia constitucional alemana de este modo: sistema constitucional estamental (Karl Friedrich Eichhorn); época del movimiento nacionalista y del liberalismo «orgánico» (Georg Waitz y Ludwig von Maurer); paso al desarrollo del Estado constitucional monárquico-liberal (Otto von Gierke); tránsito de la historia constitucional, orientada políticamente a la considerada «jurídicamente» (Paul von Rothe, Rudolf Sohm, Heinrich Brunner, G. von Below). Valdría la pena trazar la historia de nuestro constitucionalismo estudiando la doctrina contemporánea de cada período.]

En este sentido, el intento del profesor García de Enterría se caracteriza por la administrativización del Derecho constitucional; el ejemplo más significativo es su informe sobre la armonización del proceso autonómico.

Desborda los límites de este trabajo puntualizar la vertiente ideológica de cada dogmática constitucional: la inmovilista y autoritario-monárquica de la contribución de Paul Laband durante el Imperio guillermino; el relativismo de la doctrina weimariana acerca de las mutaciones constitucionales y las disputas académicas sobre la cuestión; la exposición del Derecho público germano inspirado en los postulados racistas del *Volk und Staat* de la *Volksgemeinschaft* durante el III Reich; la descripción *adiáfora* del Derecho constitucional italiano durante el fascismo, salvo los casos comprometidos de Panunzio y Costamagna; la discusión sobre la posibilidad de una lectura progresista de la Constitución italiana (Lavagna, y en contra Rescigno y Ferrajoli) en nuestros días.

Por consiguiente, el influjo ideológico es patente también en nuestra doctrina constitucional a partir de 1978⁸, y a él no escapa el profesor García de Enterría, que mantiene —aunque lo rechaza o no lo crea— una determinada *ideología constitucional*, como veremos.

El examen de cualquier ordenamiento constitucional ha de contar con su correspondiente *fórmula política* en cuanto *expresión ideológica*, jurídicamente organizada, de una estructura social. Esto lo he señalado en numerosos trabajos y ha sido recogido por la doctrina⁹, de modo que huelga insistir.

3. Dogmática constitucional e intereses concretos

Toda teoría de la Constitución, por el hecho de recibir una ideología, apunta a intereses determinados. Por eso, la neojurisprudencia conceptual es rebasada por la neojurisprudencia de intereses.

Ha habido una dogmática correlativa al Estado liberal burgués de Derecho y hay otra correspondiente al Estado social y democrático de Derecho. No hay que olvidar la doctrina y dogmática correspondientes al principio de la legalidad socialista proclamado en los países socialistas del Este.

Todas estas concepciones y sus correspondientes estructuras normativas e institucionales apuntan a garantizar los intereses de ciertos estratos sociales: burguesía, clases medias, interclasismo, masas proletarias¹⁰.

Es cierto que con el tiempo la ideología originaria termina por alejarse o sofocarse y que a veces los intereses apuntados no se logran o tergiversan. Así, la ideología iusnaturalista revolucionaria cedió el paso al positivismo vo-

⁸ Pablo Lucas Verdú, «Derecho político y transformación política española», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 55, Madrid, 1979, especialmente las págs. 27 y sigs.

⁹ Manuel Martínez Sospedra, «Características generales y fórmula política de la Constitución», en *Aproximación al Derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, Fernando Torres, Editor, S. A., Valencia, 1980, cap. primero, págs. 13-30. Posteriormente, el mismo autor, en colaboración con Luis Aguilo Lucía (*Lecciones de Derecho constitucional español. I. La Constitución*, Fernando Torres, Editor, S. A., Valencia, 1981, pág. 62), recoge este concepto.

¹⁰ El hecho de que en los países del Este, como prueba el caso de Polonia, los trabajadores sean alienados por el burocratismo del sistema y por la corrupción e ineficacia del partido, prueba el fracaso del sistema, pero no niega la intencionalidad de quienes defienden esa ideología. Por supuesto, rechazamos tanto esa ideología como los procedimientos para conseguir los intereses que dicen perseguir.

luntarista y formalista inmovilistas; el liberalismo individualista se transmuta en demoliberalismo intervencionista, el socialismo en socialdemocracia, el comunismo leninista en estalinismo, etc.; las incesantes proclamaciones de la soberanía popular y de la democracia directa se liman o atenúan mediante la representación o se tergiversan por medio de la partidocracia, y la llamada democracia soviética para todo el pueblo es desmentida por el burocratismo del partido único.

Estos fenómenos son explicables: *cuando un proyecto organizador de la convivencia política ha logrado suficiente formalización jurídica tiende a olvidar las causas y motivaciones que lo produjeron y al mismo tiempo se despreocupa de los fines a que apuntaba. En este sentido, el predominio de la dogmática constitucional desideologizada, apartada de sus intereses e indiferente a los fines para los que se constituyó la organización política que pretende explicar e interpretar, conduce inexorablemente al inmovilismo, a la petrificación.*

Los juristas que la representan son esencialmente conservadores en la medida que reducen a magnitudes lógico-jurídicas el orden constitucional y lo explican sometiéndolo a las conexiones puramente formalistas, que muchas veces no responden a las realidades subyacentes, y sobre todo a las transformaciones y desarrollos de esa realidad.

Esto último ocurre porque, al alcanzar el ordenamiento constitucional formalizado prestancia sustantiva y percatarse de ello la dogmática, exagera esa sustantividad mediante interpretaciones conceptualistas que contribuyen a separar a aquél de la realidad subyacente.

Todavía tienen vigencia las acertadas consideraciones de Hermann Heller sobre la dogmática. Escribía el maestro germano: «La Constitución del Estado jurídicamente normada es también expresión de las relaciones de poder tanto físicas como psíquicas. En cuanto conexión social de acción, la Constitución se presenta como objeto del método propio de las ciencias de lo real. En cambio, la ciencia dogmática del Derecho considera a la Constitución jurídica del Estado como una formación normativa de sentido relativamente separada y emancipada de la realidad social. Frente a todas las confusiones de una corriente de la ciencia del Derecho que ha llegado a olvidar la base de su problemática, hay que sostener la tesis de que la dogmática jurídica es también producto de nuestra razón práctica y no de nuestra razón puramente teórica. En el estadio actual de nuestra evolución social es precisamente la teoría del Estado la que ha de responder a la cuestión de cómo, dentro de la realidad social, cabe que tenga prácticamente sentido y sea además posible el hacer a la Constitución, relativamente separada de esta realidad social, objeto de un método dogmático especial»¹¹.

Señalaba además cómo, desde el punto de vista normativo, la jurisprudencia dogmática es ciencia normativa. No explica conexiones reales; procede dogmáticamente dentro de nosotros mismos, arrancando de la conexión normativa de su legalidad relativamente propia.

«Pero —continuaba— la dogmática jurídica no es ni plenamente autárquica

¹¹ Herman Heller, *Teoría del Estado* (trad. Luis Tobío), Fondo de Cultura Económica, México, 1947, págs. 288 y sigs.

ni autonómica; su sentido y su método no se pueden comprender ni explicar según un punto de vista normativo-independiente, sino sólo 'metajurídicamente', es decir, desde un punto de vista político-histórico que es el correspondiente a la ciencia de lo real.»

Y añadía esta consideración: «Las normas sociales sirven para una vinculación intersubjetiva de voluntades, al mantenimiento de una determinada conducta social. En cuanto normas constitucionales, tienen la función de procurar vigencia a una normalidad a la que se reconoce valor positivamente, o sea, a la conducta que realiza la Constitución, no obstante el cambio de los tiempos y de las personas. La unidad y ordenación de la Constitución del Estado sólo adquiere realidad por una cooperación de actividades que, tanto histórica como sistemáticamente y tanto en la sucesión temporal como en la coexistencia espacial, han de mostrar una continuidad en la que haya un encaje perfecto. La Constitución jurídica representa el plan normativo de esta cooperación continuada. La dogmática jurídica del Derecho constitucional existe para servir al fin de una continuidad histórica y sistemática de la Constitución real; hacia ese fin ha de orientarse su método»¹².

Por consiguiente, el aislamiento del Derecho constitucional y de su dogmática de la realidad, en virtud de las correspondientes formalizaciones de aquéllas, intenta inmovilizar el proceso político-social para preservar los intereses de la clase en cuyo favor el grupo o grupos detentadores del poder operan. Todo lo que conspire próxima o lejanamente contra ese propósito se yugula, pero como resulta que muchas veces el grupo y/o los grupos dominantes actúan en su exclusivo beneficio, o por lo menos se alejan del fin proclamado, se produce a la postre el inmovilismo, el mantenimiento del *statu quo*. Esta inmovilización lograda mediante la formalización y burocratización pierde todo alcance transformador de la sociedad que ésta misma exige. La situación formalizada e inmovilizada en el plano normativo y en el de la dogmática, que no procura el dinamismo, se mantendrá en tanto el grupo o grupos dominantes dispongan de los aparatos suficientes de poder y los apliquen eficazmente. En definitiva, es lo que sucede en los países socialistas cuyo pregonado carácter progresista se ha congelado en sus respectivas formalizaciones constitucionales y en la doctrina y dogmática que lo apoyan. Sus normas e instituciones se concibieron inspirándose en la ideología marxista-leninista y empleando el léxico del constitucionalismo radical de estirpe jacobina. Ahora bien: la aplicación de estos esquemas ha fracasado en todos estos países y, en el fondo, el resultado ha sido la dictadura encubierta o manifiesta de un complejo grupo de tecnócratas y militares.

Aunque el fenómeno de formalización e inmovilización se da también en las democracias euroatlánticas, la diferencia importante estriba en que en éstas, al permitirse las libertades de crítica y la oposición, con todas las limitaciones propias del capitalismo, tienen aún virtualidad para expresar la disconformidad, la protesta y el descontento, de modo que sus normas e instituciones constitucionales pueden, pese a aquellas cortapisas, cumplir una función transformadora.

Esto explica el hecho de que la inmovilización interna en los regímenes del

¹² Heller, *ob. cit.*, págs. 292-293.

Este —que contrasta con su dinámica imperialista en el exterior— ha aumentado, mientras que las democracias occidentales han pasado del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho, mientras la Unión Soviética y sus satélites han visto petrificarse sus instituciones que funcionan para mantener la pugna con los Estados Unidos.

4. *Naturaleza de las normas constitucionales. Sus funciones*

La inviabilidad del *Derecho constitucional administrativo*, esto es, el intento de trasplantar al Derecho fundamental las categorías del Derecho administrativo, se demuestra porque aquel intento equipara en el fondo las normas constitucionales a las administrativas. Aunque insistan en la supremacía de la Constitución, en el carácter normativo de sus disposiciones y estudien minuciosamente cuestiones de Derecho constitucional procesal para concretar la supremacía de la Constitución, el hecho indubitable es que tratan las normas constitucionales como si fuesen administrativas y las examinan e interpretan del mismo modo. Esto es un error. ¿Por qué? Veamos.

Las normas constitucionales se diferencian de las administrativas, como advirtió Rudolf Smend¹³. Así, por ejemplo, los derechos fundamentales contemplados en la parte segunda de la Constitución de Weimar no deben interpretarse técnicamente desde el punto de vista jurídico-administrativo ni iusprivatista. A su juicio, el contenido jurídico-político de los derechos y libertades fundamentales estriba en su función integradora, informadora de todo el Estado, mientras que las consecuencias jurídico-administrativas son secundarias y subalternas, técnicas, respecto a sus contenidos. Smend insiste en que los derechos fundamentales no son Derecho administrativo, Derecho específico de policía, Derecho privado, sino Derecho constitucional. Su misma expresión textual indica, con fuerte intencionalidad, que comprenden contenidos culturales: «libertad», «domicilio», «secreto postal», «familia», «matrimonio», «educación», «juventud», «propiedad», «trabajo». Se pretende establecer una serie coherente de valores, de bienes de un sistema cultural que se normativiza.

En consecuencia, las normas constitucionales tienen contenido cultural, valorativo, y cumplen una función integradora del Estado, lo realizan mediante los procesos de integración personal, funcional y real, según la tesis de Smend.

A la objeción que señala que hay normas constitucionales que no realizan valor alguno ni contienen valores o bienes culturales, de modo que sólo cabe atribuir esa naturaleza a los derechos y libertades fundamentales y no a la gran mayoría de las normas de la parte orgánica de la Constitución, contestaremos subrayando la congruencia de estas últimas normas con los valores y contenidos culturales de las primeras; esto ocurre con los preceptos que articulan el sistema parlamentario y con los que configuran la justicia constitucional (justicia que es mucho más que los procedimientos, ritualidades, etc., que la concretan). Dicho de otro modo: los enunciados constitucionales del título I

¹³ Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, en 1928; ahora, en *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2.ª ed. aumentada, Duncker und Humblot, Berlín, 1968, págs. 263 y sigs.

de la Constitución especifican meridianamente los valores y bienes culturales característicos de nuestro texto constitucional, pero esto ocurre también con las disposiciones del título preliminar y, aunque de modo más mediato, con los restantes títulos. Así, en el título II («De la Corona») hay que notar, en el artículo 56.1, el carácter de *símbolo* de unidad y permanencia que es el Rey, su arbitraje y moderación del funcionamiento regular de las instituciones, lo cual es expresión de la idea estimativa del Estado de Derecho. La simbología política resaltada en la época weimariana por Smend y por Graf zu Dohna cooperan en la integración del Estado y guardan estrecha relación con elementos culturales. Lo mismo puede decirse respecto a la más alta representación que el monarca asume en las relaciones internacionales y especialmente en las naciones de su comunidad histórica. Los restantes artículos del título II concretan las peculiaridades de la Monarquía, cuya institución es la Corona y su órgano el Rey. El título III («De las Cortes Generales») configura la representación política del pueblo español, que es algo característico de la cultura política occidental, así como los principios de discusión y publicidad. En el título IV («Del Gobierno y de la Administración Pública») se organiza el primero con arreglo al sistema parlamentario, expresión también de la cultura política occidental, y se puntualiza luego en el artículo 103.1, que establece que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, criterio democrático, y de acuerdo con los principios administrativos de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y *al Derecho*. Esta distinción entre ley y Derecho implica una superación del puro formalismo.

El título V («De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes») establece la responsabilidad solidaria del Gobierno en su gestión política ante el Congreso de los Diputados (art. 106) en conexión con los artículos 111 y siguientes, los cuales diseñan un modelo de sistema parlamentario inspirado en ideas que arrancan de hace tiempo y forman parte del patrimonio político-cultural de la democracia liberal.

En el título VI («Del poder judicial»), ya en el artículo 117.1: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley», se reproducen afirmaciones enunciadas en el artículo 1.2 («La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado») y en el preámbulo («Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular») y se corroboran además postulados típicos de la civilización liberal (independencia, inamovilidad y responsabilidad de los jueces y magistrados).

El resto del articulado también está influido por esos principios actualizados (Consejo General del Poder Judicial, art. 122.2 y 3). No hay que olvidar que el poder judicial realiza en su campo el valor superior de la justicia (art. 1.1).

En el título VI («Economía y Hacienda»), sin perjuicio de sus aspectos técnicos, se especifican contenidos del Estado social y democrático de Derecho (art. 128), y sobre todo en el artículo 129.2 *in fine*, cuando se afirma: «También establecerán [los poderes públicos] los medios que faciliten el acceso de los

trabajadores a la propiedad de los medios de producción», lo cual es desarrollo del mandato preambular «establecer una sociedad democrática avanzada».

El complicado, desafortunado y confuso título VIII («De la organización territorial del Estado»), aparte de que es un modo de operar la integración real y funcional del Estado autonómico, anunciado ya en el artículo 2, tipo que obedece a una fórmula política democratizadora en el plano territorial, también consagra peculiaridades históricas (arts. 143.1 y 147.1.a, que guardan conexión evidente con la disposición adicional primera).

El título IX («Del Tribunal Constitucional») supone la coronación del Estado de Derecho, de modo que no es necesario insistir en que especifica y asegura el respeto de los contenidos culturales englobados en el título I.

Por último, el título X («De la reforma constitucional») garantiza también y defiende la fórmula política de la Constitución, como se desprende inequívocamente sobre todo del artículo 168.

Ciertamente, se encuentran desparrramados en el texto constitucional diversos artículos de índole administrativa, fiscal, procesal y penal y de Derecho privado que no son materialmente constitucionales, aunque lo sean formalmente. De todas formas este dato no es argumento suficiente para invalidar lo que sostengo.

Por otra parte, el contenido de las normas constitucionales está también influido por una ideología o ideologías coincidentes, o al menos su interrelación se debe a que, como es sabido, nuestra Constitución ha sido fruto del consenso entre varias fuerzas políticas. Que las ideologías incidan sobre los textos constitucionales es obvio; el *techo ideológico* es uno de los elementos que componen, como he señalado en diversas ocasiones, la fórmula política de la Constitución.

En cambio, la incidencia ideológica sobre las normas administrativas es más indirecta cuando se da, y por lo general todas ellas tienen carácter técnico, organizativo y procedimental.

Las normas constitucionales coinciden con las administrativas en su capacidad organizadora, pero aquéllas cumplen este cometido en el nivel superior fundamental y su virtualidad organizativa está teñida ideológicamente.

Las *normas constitucionales tienen una función claramente transformadora de la sociedad*. La Constitución transforma *ab imis* la estructura normativa e institucional del Estado español, desde su norma constitucional de apertura (art. 1.1) que ha *re-fundado* al Estado. Pero esta función transformadora no se agota con el cambio de la fórmula política del régimen; es una tarea incesante, como se desprende de las afirmaciones del preámbulo y se evidencia en el famoso artículo 9.2.

No niego la capacidad transformadora de las normas administrativas, sobre todo en su dimensión concretadora y clasificadora, pero ello lo hacen desarrollando en su plano los mandatos constitucionales superiores, difícilmente reformables.

En todo caso, la función transformadora de las normas constitucionales apunta a objetivos más profundos y amplios: establecer una sociedad democrática avanzada, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad..., remover los obstáculos... (arts. 9.2 y 40), «establecer los medios que faciliten

el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción» (art. 129.2 *in fine*).

Una Constitución no es simple descripción jurídico-política de un país. No es mera carta de identidad política de una comunidad, aunque, desde luego, la singulariza. Nuestra Constitución no sólo describe y configura los órganos constitucionales señalando su formación, composición, competencias y funciones; no se limita a diseñar la organización territorial del Estado, sino que además apunta finalidades, objetivos transformadores de la sociedad civil, de manera que los preceptos que articulan el texto fundamental se inspiran en postulados ideológico-valorativos (arts. 1.1, 9.2, 40, etc.), organizan la sociedad civil y procuran su transformación. Aquí la tesis de la incesante integración del Estado en conexión con la sociedad cobra significado.

En consecuencia, nuestra dogmática constitucional ha de tener muy presentes los contenidos y funciones que acabamos de examinar: *a*) ideológico-valorativo, *b*) cultural, *c*) organizador, *d*) transformador.

Una dogmática constitucional que ignora los aspectos *a*) y *d*) es incompleta, defectuosa. En efecto, si no tiene en cuenta los aspectos ideológico-valorativos pierde justificación, es ciega a la estimativa jurídica. Si aparta la vertiente transformadora se convierte en formalización petrificada e inmovilista.

La consideración dogmática de la norma constitucional que sólo atiende a su dimensión organizadora y a lo sumo a su contenido cultural, la tergiversa, convirtiéndola en precepto administrativo. Convierte al Derecho constitucional en Derecho administrativo, lo desnaturaliza.

Si, en cambio, considera la faceta ideológico-valorativa, la cultural y la organizadora, pero no cumple con la función transformadora, acabará también en el inmovilismo, desalentador para los sectores sociales que lo requieren porque lo necesitan. Al final se empañará su inspiración ideológica y quedarán sin cumplirse los valores superiores del ordenamiento constitucional. No se cumplirá el *telos* de la Constitución.

Así, pues, la especificidad de la norma constitucional radica en la riqueza de su contenido y funciones. No es cuasiunidimensional como la administrativa. Aun admitiendo que esta última sea auténticamente transformadora —que no lo es siempre— y que reciba mediatamente inspiración ideológica, y sin discutir que frecuentemente tutela bienes culturales, no puede competir con la norma fundamental en dosis ideológicas y valorativas, en contenidos culturales y en la intencionalidad transformadora.

5. *El florecimiento del Derecho constitucional en España a partir de 1977*

No es menester subrayar que, con motivo del singular cambio político operado en nuestro país, han prosperado, de manera espectacular, los estudios constitucionales.

Este fenómeno es natural¹⁴. Durante el largo período franquista no estaba

¹⁴ Me remito a las recopilaciones bibliográficas realizadas por varios profesores de nuestra disciplina que han recogido, naturalmente, estudios meritorios de especialistas de

vigente una Constitución. No era entonces posible un Derecho constitucional organizador de la libertad porque había unas leyes fundamentales de dominación política.

A pesar de ello, los profesores y cultivadores del Derecho político publicaron manuales, monografías y artículos de Teoría de la Constitución, de Derecho constitucional comparado suficientemente conocidos. No intento recensionar estas estimables contribuciones. Tampoco pretendo hacer obra apolo-gética frente a equivocados e injustos ataques.

Durante el período de la transición, numerosos profesores de nuestra disciplina contribuyeron con sus dictámenes, indirectamente, a la elaboración de nuestro texto constitucional. Prueba de ello es que, por ejemplo, el preámbulo y el artículo 1.1 tienen marcado sabor académico.

Diputados y senadores, líderes de los partidos parlamentarios, fueron asesorados por diversos profesores de nuestra disciplina. Se realizaron comentarios variados, de orientación distinta, del anteproyecto de la Constitución y del texto definitivo ratificado por el Cuerpo electoral. Aparecieron diversos estudios monográficos escritos también por especialistas de otras materias. No es preciso insistir.

Añadamos que el predominio del Derecho administrativo tecnocrático y de los economistas del pseudodesarrollismo de la democracia orgánica cedió el paso a las preocupaciones constitucionales de carácter democrático.

III. LA «INVASION ADMINISTRATIVISTA» DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

1. *Elogio de los administrativistas españoles por su aportación al Derecho constitucional*

Hay que celebrar, con reconocimiento y alegría, la contribución de los administrativistas españoles a nuestro campo. Me apresuro a precisar que no incurro en contradicción. Lo aclaro porque podría alguien objetarme diciendo: en la medida que los administrativistas propenden a olvidar las facetas ideo-

otras materias, entre ellos del Derecho administrativo. Estas bibliografías demuestran, sin objeción posible, la aparición desde esa fecha de manuales, monografías, comentarios, artículos, análisis de sentencias. No hay que olvidar las recensiones de obras aparecidas en diversas revistas. Entre estas recopilaciones, sistemáticamente ordenadas, conviene citar: Luis Aguilar de Luque, «Bibliografía sistemática sobre la Constitución española de 1978», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, extr., 1979 (contiene 452 títulos); Javier García Fernández, *Repertorio bibliográfico de Derecho político español*, Centro de Estudios Constitucionales (en prensa; contiene más de 1.000 títulos de autores exclusivamente españoles); Miguel Martínez Cuadrado y Francisco Vanaclocha, «Introducción bibliográfica al sistema político español», en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría, *La Constitución española de 1978* (contiene 324 títulos sobre el período 1977-1980, de ellos, la mitad sobre aspectos constitucionales); Enrique Linde Paniagua, «Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución española de 1978», número monográfico de *Documentación Jurídica*, núms. 25-28 (contiene 1.121 títulos). Nadie podría argüir que *todos y cada uno de los autores* especialistas en Derecho político, en esas bibliografías indicadas, son ajenos a la dogmática constitucional.

lógico-valorativas y transformadoras del Derecho constitucional, imprescindibles para su comprensión y desarrollo, ¿cómo puede alabarse que se ocupen de nuestra disciplina?

En primer lugar, algunas administrativistas tienen presentes, aunque a veces no con suficiente intensidad, aquellas vertientes. En segundo lugar, hay cuestiones del ordenamiento constitucional íntimamente relacionadas con el constitucional, en las cuales nuestros «competidores» han demostrado, hace tiempo, singular preparación.

Así, por ejemplo: descentralización, reparto de competencias, materias procesales y, en general, aquellos asuntos en los que domina el aspecto organizativo y procedimental.

En todo caso, los constitucionalistas se cuidarán de completar esas consideraciones con las facetas ideológico-valorativas y transformadoras propias del Derecho constitucional.

No tratamos, pues, de excluir a nadie que diga algo interesante; que sirva para enriquecer nuestro ámbito de estudio. *Urge puntualizar que lo que rechazamos es el tratamiento del Derecho constitucional, unidimensionalmente, es decir, reduciéndolo a las categorías características del Derecho administrativo, distintas de las correspondientes al Derecho constitucional, porque una cosa es que tengamos en cuenta la dogmática administrativa en la medida que sirve para explicar cuestiones colaterales o mixtas y otra, muy diferente, que nos rindamos al sometimiento pleno del método y doctrina administrativas. Nos negamos, por lo tanto, a que se imponga un Derecho constitucional como Derecho administrativo*¹⁵.

Salvados los peligros indicados, a nadie que aporte ideas sugerentes, o valiosas, proceda del Derecho administrativo o de cualquier otra rama jurídica, se le podrá reprochar su concurso a nuestra tarea con tal de que de algún modo tenga presente la naturaleza de las normas constitucionales y, sobre todo, no sostenga el «imperialismo administrativista»¹⁶.

No es menester insistir en el valor del intercambio científico entre posiciones distintas y aun el estímulo que el espectacular desarrollo del Derecho administrativo ha ejercido sobre nosotros.

La «invasión administrativista» de nuestra disciplina, en definitiva, debe halagarnos, en la medida que manifiesta la relevancia que tiene —y debe tener— el Derecho constitucional.

Ahora bien: toda invasión y ocupación de un territorio jurídico, en parte ajeno, es saludable cuando es pacífica y sin propósito colonizadores y, por ende, no se presenta con evidentes afirmaciones condenatorias a todas luces injustas.

Desgraciadamente, esto es lo que sucede con los ataques que el profesor

¹⁵ No entramos ahora en la intencionalidad y objetivos concretos que pretende la tesis del Derecho constitucional como Derecho administrativo, aunque el lector puede inferir, o al menos intuir algo, de las consideraciones que hacemos en la parte final de este trabajo.

¹⁶ Recordemos que uno de los maestros del Derecho constitucional, Paul Laband, fue, antes de cultivar el Derecho público, profesor de Derecho civil y mercantil. La crítica de sus teorías corresponde a otro estudio, sin olvidar los residuos de su iusprivatismo. Por lo demás, no hay que olvidar, sin perjuicio de las especialidades, el carácter unitario de toda doctrina jurídica importante y las conexiones interdisciplinarias.

García de Enterría ha lanzado, *ad nauseam*, contra los profesores de Derecho político en el prólogo de una de sus últimas obras¹⁷.

El citado maestro del Derecho administrativo reconoce que no es «un constitucionalista profesional», pero se justifica, luego, para abordar materias del Derecho constitucional. Seguidamente arremete, virulentamente, contra nosotros, argumentando el *absoluto* abandono durante el régimen franquista, e incluso hoy, de nuestro menester como constitucionalistas.

Hay que precisar, ante todo, que ese abandono durante la autocracia fue *relativo* y explicable —como él mismo de pasada reconoce—, pero no *absoluto* y sólo referido al Derecho fundamental franquista, cuyas derivaciones administrativas ellos solos cultivaron y algunos, pocos, apuntalaron. Más arriba demostramos cómo esa acusación aplicada también ahora cuando, al fin, se ha instaurado un régimen constitucional es insostenible.

Conviene examinar la crítica que nos hace.

2. *Crítica del profesor García de Enterría a los profesores de Derecho político*

La crítica del profesor citado no es nueva. Reitera un tópico ya antiguo.

Durante mucho tiempo los profesores de Derecho político hemos sido atacados y desplazados. Se nos acusó de ideólogos, culturalistas, sociólogos, historiadores, politicólogos. En otro plano, se nos consideró con desconfianza por el régimen franquista, cuando no con hostilidad, salvo casos notorios que nos perjudicaron enormemente. Cosa natural porque, por un lado, esos conocimientos que nos reprochan contribuyeron a desmitificar la autocracia, y por otro, los estudios del Derecho constitucional comparado la dejaban mal parada. Como es sabido, el Derecho constitucional justifica y organiza la libertad.

Hace tiempo que el profesor Guasp¹⁸, ilustre procesalista y teórico del Derecho, apuntaba la falta de juridicidad de nuestra disciplina. Ciertamente; el tono de su artículo era ponderado. Señalaba un área concreta al Derecho político, a saber: el Derecho del gobierno¹⁹.

Ahora, García de Enterría nos explica nuestra deserción del Derecho constitucional. Veamos.

Indica varias causas. Ante todo, la naturaleza del régimen franquista no permitía, fácilmente, su consideración técnico-jurídica, de manera que nuestro silencio fue suplido por la enseñanza de un adoctrinamiento llamado «formación política».

Fue una imposición del franquismo que —apuntamos nosotros— corrobora la desconfianza que el régimen precedente mostraba a los profesores de Derecho político.

En segundo lugar, la recepción de la doctrina de Carl Schmitt contribuyó

¹⁷ Cfr. *ob. cit.* en nota 1.

¹⁸ Jaime Guasp, «El Derecho político como Derecho del gobierno», en *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, t. II, Ed. Reus, Madrid, 1959.

¹⁹ Cfr. la exposición que hago de la tesis de Guasp y su respuesta en mi *Curso de Derecho político*, vol. I, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1980, págs. 25 y sigs.

a la deserción porque no fue el Schmitt jurista el que se tuvo en cuenta, sino el crítico del Derecho constitucional demoliberal y de sus juristas más representativos.

Así, pues, los profesores de Derecho político emigraron a la filosofía política o social, a la historia de las ideas, de las formas y estructuras políticas, a la antropología o a un vago culturalismo.

Nuestro autor desarrolla, y hasta irónicamente justifica, la evasión a otros territorios científicos, dada la inteligencia de los evadidos que comprende no les guste el Derecho. Esto ha sido beneficioso para la cultura española, que ha ganado así excelentes historiadores, magníficos sociólogos, agudos filósofos sociales, politicólogos concienzudos... (no añada ilustres antropólogos), pero, en definitiva, el Derecho así no prospera.

Hábilmente se libra del reparo que pudiera hacerse invocando la aportación de los profesores de Derecho político a «lo que se ha llamado [*sic*] Derecho constitucional comparado». Se apoya en Ramiro Rico y en Fernández Carvajal, sosteniendo que antes de un refinamiento de los métodos del Derecho comparado se ha tratado de lo que los anglosajones llaman *Comparative Politics*, «que es un análisis estructural y descriptivo de sistemas políticos reales, pero no, salvo en alguna excepción notable, un estudio jurídico de dichos sistemas y de su funcionamiento técnico y de la comparación de ese funcionamiento con los mecanismos jurídicos del sistema propio a los efectos de su mejor comprensión y afinamiento»²⁰. Otro motivo que ha contribuido a apartarnos de los estudios constitucionales es el influjo de Duverger: «en quien se encuentra literalmente formulada la misma falaz [*sic*] alternativa entre ciencias jurídicas y ciencias políticas y sociales, desde fondos marxistas larvados y un tanto elementales»²¹.

A su juicio, la sociología, la ciencia política, etc., carecen de relevancia para lo que ha de ser hoy el menester primario e ineludible del Derecho constitucional español presente, a saber: interpretar la Constitución, orientar su aplicación, comprender y dirigir su eficacia normativa, máxime cuando ya contamos con un Tribunal Constitucional.

Esto significa que la ciencia jurídica no es una ciencia política o social. No puede manejarse desde las categorías ordinarias del conocimiento o teoría social o política.

Hoy no es posible, como antaño, que sociólogos, filósofos, científico-políticos e historiadores puedan simultanear esos quehaceres con el menester teórico y práctico de los juristas estrictos, porque los métodos correspondientes son distintos y donde la separación metodológica es tajante entre la ciencia política o la sociología como ciencias de la realidad y la ciencia jurídica.

La ciencia jurídica no pretende el conocimiento de la realidad social y política. Lo que intenta es hacer operativo el mundo de las normas jurídicas, sirviendo a sus propios fines. Esto exige razonamientos completamente diferentes del propio de las ciencias de la realidad.

Ciertamente, el Derecho recibe y sanciona valores materiales ofrecidos por

²⁰ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 26.

²¹ García de Enterría, *ob. cit.*, págs. 26-27.

la sociedad, «pero lo importante es notar que tales valores, una vez incorporados a un Derecho positivo determinado, han de jugar en su aplicación como valores jurídicos estrictamente tales sometidos ya a la dinámica propia de las reglas de Derecho, cuya autonomía (que nada tiene que ver con el famoso 'formalismo') nadie mínimamente informado puede poner en duda»²².

En definitiva, puesto que la Constitución es hoy un documento jurídico con un contenido preciso y con unos efectos determinados sobre los ciudadanos y sobre los jueces, es menester esforzarse —insiste— en interpretar los preceptos constitucionales y en hacerlos efectivos como preceptos jurídicos eficaces. «Esto exige una especial formación, un hábito en el manejo del Derecho y de sus instrumentos, cuya sustantividad nadie puede razonablemente poner en duda»²³.

Tal es en síntesis, prescindiendo de varias citas a la doctrina extranjera, la postura de García de Enterría sobre el abandono del Derecho constitucional por los profesores de Derecho político.

3. *Crítica de la crítica del profesor García de Enterría a los profesores de Derecho político*

Ante todo, el profesor García de Enterría utiliza un método habilísimo: *unificar al contrario sin excepciones ni matices: o «amigo» o «enemigo».*

¿Quién es el contrario, el «enemigo», de las tesis de García de Enterría? Los profesores de Derecho político: todos, unificados, sin diferenciaciones. *Todos nosotros* estamos contra sus posiciones y él en contra de las nuestras, que considera erróneas.

Así, pues, incurre en el mismo schmittianismo de que nos acusa²⁴: o se está con García de Enterría o contra él.

El dogmatismo absolutista de nuestro administrativista exige la unificación del contrario: todos los profesores de Derecho político. Todos nosotros hemos abandonado la dogmática constitucional porque sufrimos los influjos de Schmitt, de Duverger y porque hacemos sociología, historia, ciencia política, etcétera. No hay excepciones.

Empero, las afirmaciones del administrativista de la Complutense que sigue ese dogmatismo las contradice la realidad.

En primer lugar, también el primer Schmitt influyó sobre los profesores de Derecho administrativo y su discípulo Forsthoff, que desarrolló sus tesis aceptadas por parte de nuestros administrativistas.

En segundo lugar, no tiene en cuenta que hubo profesores de Derecho político que tuvieron notoriedad en el régimen anterior, como J. Fueyo, que fueron influidos por Kelsen²⁵, como en la actualidad Ignacio de Otto²⁶.

²² García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 30.

²³ García de Enterría, *ob. cit.*, págs. 30-31.

²⁴ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 25: «El influjo del primer Schmitt, declarado o latente, dejó en nuestros profesores de Derecho político casi hasta el momento mismo del cambio de régimen...»

²⁵ Jesús Florentino Fueyo, «Legitimidad, validez, eficacia», en *Estudios de teoría política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 31 y sigs.

²⁶ Ignacio de Otto, *Lecciones de Derecho constitucional*, Guiastur, Oviedo, 1980.

Pero hay más. Olvida el impacto de Hermann Heller en todos nosotros y no quiere saber nada de las aportaciones al Derecho constitucional que hemos hecho los antiguos alumnos del Real Colegio de San Clemente de los españoles en Bolonia Alfonso Padilla, J. Tomás Villarroya, Pedro de Vega, el que estas líneas escribe y más recientemente Rodríguez Zapata, Cascajo, García Herrera, Lucas Murillo de la Cueva, que conocemos y utilizamos el método técnico-jurídico complementado con la realidad. El modelo constitucional y la doctrina italiana han sido aplicados en España también por Ferrando Badía, Trujillo y otros ²⁷.

No sólo el primer Schmitt ha tenido repercusión «casi hasta el momento mismo del cambio de régimen», también Karl Loewenstein nos sirvió extraordinariamente para desmitificar, y desenmascarar, al Derecho fundamental semántico precedente ²⁸.

La técnica de unificación del contrario armoniza con el dogmatismo absolutista del autor: dado que todos los profesores de Derecho político, según él, opinan igual, «podríamos fácilmente —escribe— llenar de citas en esa línea este prólogo, pero la simple aportación de las mismas podría tener hoy un cierto tono irónico e irrespetuoso, que no está en absoluto en nuestro ánimo» ²⁹.

Como es bien conocido, la ironía es una figura retórica con que se da a entender lo contrario de lo que se piensa. Esto es lo que sucede con la afirmación anterior del autor que comentamos. Ocurre, pues, que el estilo del prólogo —por supuesto no es irrespetuoso—, pero es dogmáticamente irónico. Pudiera parecer que este dogmatismo irónico es algo contradictorio porque todo dogmatismo es totalitarismo, se enfrenta con los contrarios sin matizar, sin distinguir, y la ironía implica vericuetos conceptuales y/o retóricos, una mínima consideración del contrario.

La clave para entender esa apariencia radica en que el escrito de García de Enterría es irónico en la forma y dogmático en el contenido.

Irónicamente expone *su* asunto, materialmente intenta triturarnos en cuanto contrarios, «enemigos».

Hablamos del dogmatismo absolutista de García de Enterría. En verdad, su método, como veremos más adelante, es dogmatismo excluyente. Olvida, ignora, pasa por alto matices, singularidades y excepciones. Se impone mediante la ironía excluyente y es claro que todo irónico excluyente difícilmente puede comprender las razones del otro, de los contrarios, de los «enemigos». Para esto es necesario sustituir la ironía por el sentido del humor, como, por ejemplo, tenía Ramiro Rico, a quien cita como «rehén» para justificar su argumentación dogmática.

²⁷ También la doctrina de la integración del Estado de Rudolf Smend ha tenido eco en España. Antes de la guerra civil hay que recordar a Llorens. En la actualidad, yo mismo he recogido, y desarrollado, varios puntos de vista del maestro germano.

²⁸ Por otra parte, el dogmatismo absolutista del autor lleva a la simplificación del pensamiento de Schmitt y a lanzarle excesivas críticas como ésta: «... la ciencia que él intentó destruir antes en el Derecho público para oponerla el mando desnudo» (*ob. cit.*, pág. 25). La destrucción de que habla podría referirse al Schmitt de *Positionen und Begriffe...*, o sea, a las obras escritas en el período nazi, pero no a las anteriores, aunque sean discutibles.

²⁹ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 25.

Es evidente que cuando se agrupa a todos los especialistas de Derecho político para hostigarlos, el sentido del humor se desvanece.

Es curioso, pues, comprobar que el influjo del primer Schmitt, que no influyó en todo nuestro «gremio», como hemos puntualizado, con las consecuencias que el profesor de la Complutense extrae, en cambio sigue influyendo en nuestro colega —que no «enemigo»— en la medida que su dogmatismo excluyente le lleva a emplear su famosa dicotomía.

Por otra parte, García de Enterría subraya que los profesores de mi disciplina hemos emigrado —hay que deducir lógicamente, dado el método schmittiano que emplea, que también me incluye— a la filosofía política o social, a la historia de las ideas, de las formas y estructuras políticas, a la sociología, a la ciencia política, a la antropología y al culturalismo, desertando del Derecho constitucional.

No voy a permitirme la broma de indicar que la emigración es un derecho contemplado en la Constitución (art. 19.2); competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2.^o)³⁰, pero, como ya la he insinuado, que se me perdone, no como ironía, sino como concesión al sentido del humor...

Nuestro autor afirma, rotundamente, que aquellas opciones epistemológicas (filosofía social o política, historia, sociología, etc.) o alternativas a la crisis real, o supuesta, de un cierto sistema jurídico y de una cierta doctrina jurídica, es algo que carece de sentido³¹.

Conviene puntualizar.

Sucede que todos los grandes maestros de nuestra disciplina optaron, para fundamentar sus respectivos sistemas y doctrinas, por previas opciones ideológicas, filosóficas, sociológicas y políticas. Veamos.

Así, Paul Laband se adhirió al *quietismo* y autoritarismo del Imperio guillermino; Jellinek, al voluntarismo y se refirió a la fuerza normativa de lo fáctico; Kelsen arrancó del neokantismo y conectó con Austin y otros filósofos; Schmitt mantuvo el decisionismo, que, triunfalísticamente, desgarraba el concepto liberal de Constitución y justificaba las *Verordnungen* y la dictadura del *Reich* weimariano; Smend se inspiró en la fenomenología husserliana y en la filosofía social de Theodor Litt; Duguit, en la sociología primero de Spencer y luego con su regla de derecho en Durkheim; Hauriou, en Fouillèe y Bergson primero y luego conectó con el Derecho natural cristiano. Loewenstein registró en su última fase el impacto de la ciencia política norteamericana, etc.

Hay que demostrar, pues, dos cosas: que los sistemas y doctrinas jurídicas del Derecho público sean capaces de autosostenerse; que no requieran partir de algún postulado extra o metajurídico y que, admitido que se arranca de un principio extra, o metapositivo, éste se olvida o debe olvidarse luego. Sobre

³⁰ Nuestro autor afirma que no es posible abordar problemas de técnica jurídica, desde la ciencia o filosofía políticas, para determinar el significado efectivo del artículo 149.3 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en las relaciones internacionales. El ejemplo es contrario a su tesis porque las relaciones internacionales tienen un elemento político indiscutible. Aún conserva poderosos ingredientes de razón de Estado. El ejemplo que añade (art. 20) su alcance y límites son incomprensibles aislando los elementos (comunicación social, «grupos sociales y políticos significativos», pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España).

³¹ García de Enterría, *ob. cit.*, págs. 25-26.

estos puntos, García de Enterría no se pronuncia; antes bien, como veremos, mantiene la vieja tesis de la autoafirmación y autoconservación y autodesarrollo de los sistemas, de las doctrinas y de los ordenamientos jurídicos.

El profesor de la Complutense no se ha percatado que él mismo nos ofrece la clave para rebatir la objeción que comentamos. Alude, en la página 20 de su escrito, a una disciplina presente que se cultiva en Alemania, el *Staatsrecht*. Pues bien, en alguna medida, nuestro Derecho político desempeña en España análoga función.

Sabido es que los alemanes distinguen entre *Staatsrecht*, *Verfassungrecht* y *Staatslehre*.

Nosotros comprendemos, en la rúbrica amplia del Derecho político, esos estudios y, recientemente coincidiendo con la escuela francesa, distinguimos en el Derecho político dos sectores: Ciencia política y Derecho constitucional, saberes distintos, pero complementarios.

Con la fundación de las Facultades de Ciencia Política y Sociología se nos ha aligerado la tarea, pues ciertamente, como hace tiempo indiqué, hasta hace poco nuestra asignatura tenía carácter enciclopédico. Enciclopedia que nos permitió durante el franquismo refugiarnos en el sector de ella que nos pareció más seguro y desde el que podíamos criticar, lo cual no supone incapacidad para cultivar el Derecho constitucional, que, por lo demás, entonces no existía.

García de Enterría esgrime, como arma mortífera para aniquilarnos, el tratamiento del Derecho constitucional comparado durante el largo período franquista. Según él, es un instrumento que explotó en nuestras manos. Nos salió a todos el tiro por la culata. ¿Cómo? Utiliza dos «rehenes»: Nicolás Ramiro Rico y Rodrigo Fernández Carvajal. Apoyándose en estos dos agudos y valiosos «prisioneros», escribe que, en realidad, «más que un refinamiento de los métodos del Derecho comparado, se ha tratado de lo que los anglosajones llaman *Comparative Politics*, que es un análisis estructural y descriptivo de sistemas políticos reales»³². Salva alguna excepción notable (¿García Pelayo?), pero corrobora que no era un estudio jurídico de dichos sistemas y de su funcionamiento técnico y no servía para compararlo con el sistema propio para comprenderlo y mejorarlo.

Varias sospechas nos asaltan ante este juicio precipitado. Primera, el profesor García de Enterría parece dudar de la sustantividad del Derecho constitucional comparado. En efecto, habla «de lo que se ha llamado (subrayado de Pablo Lucas Verdú) el Derecho constitucional comparado». Segunda, si el llamado Derecho constitucional comparado, según García de Enterría, «es un análisis estructural y descriptivo de sistemas políticos reales», ¿cabe inferir que no es posible analizar estructuras jurídicas con los sistemas jurídicos positivos ni describirlas? ¿Se desprende de la tesis del profesor complutense que estos sistemas positivos carecen de realidad y, por tanto, son estructuras *logoides*, separadas de la realidad?

Sobre la sustantividad del Derecho constitucional comparado no se pronuncia. Claro que no está obligado a hacerlo en el citado prólogo, pero puede sospecharse que no la admite. A su juicio, estamos ante el llamado Derecho

³² García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 26.

constitucional comparado, y antes que de ciencia habla de sus *métodos*. No entramos aquí en esta disputada cuestión.

Las citas que esgrime de sus «rehenes» no son concluyentes porque son muy aisladas. La primera es fruto de un espíritu de refinado humor. La segunda, expuesta en la más reciente de sus obras dedicada al conocimiento político. Son referencias aisladas que no invalidan la aportación española jurídico-política al Derecho constitucional comparado.

Hemos visto cómo García de Enterría intenta demostrar nuestro *relativo* abandono del Derecho constitucional en el largo paréntesis de la autocracia, señalando el impacto entre nosotros del primer Schmitt. Lo hemos matizado.

Ahora bien, como es indudable el florecimiento del Derecho constitucional en España a partir de 1977, para desvanecer este hecho, el profesor de la Complutense recurre a otro argumento de autoridad: Duverger y el *duvergerismo*.

Su influjo «desde fondos marxistas larvados y un tanto elementales»³³ sobre los profesores de Derecho político ha sido fatal para el desarrollo del Derecho constitucional. No vale extenderse en la exageración palmaria de tal aserto. Ciertamente, Duverger, como Schmitt, es un autor polifacético: politólogo, ensayista, pero además *jurista*. También es verdad que su obra capital, sobre los partidos políticos, ha impresionado a los autores españoles como a tantos otros de muchos países, suscitando fecunda polémica. Ahora bien, no cabe entender los regímenes políticos contemporáneos, ni sus respectivas normaciones constitucionales, excomulgando a Duverger.

En cuanto al *duvergerismo*, como tantos *ismos*, degeneraciones del auténtico pensamiento del autor, si es que se ha dado entre nosotros, no supone que la doctrina original deba ser apartada, como tampoco pueden ignorarse las aportaciones de Burdeau y de Vedel, que también hemos tenido muy en cuenta.

En definitiva, la argumentación dicotómica de impronta schmittiana, que maneja García de Enterría es ésta: «enemigos» (profesores de Derecho político, desertores del Derecho constitucional y cultivadores de la historia, sociología, etc., seguidores del primer Schmitt y de un Duverger inventado y tergiversado por el profesor de la Complutense) *versus* «amigos» (los cultivadores del Derecho constitucional como Derecho administrativo, que cuentan con «rehenes» cuyas citas se utilizan para demostrar su tesis al punto de pretender convertirlos en «colaboracionistas» en la amplia operación estratégica y táctica de «invadir» el Derecho constitucional)³⁴.

IV. LA «IDEOLOGÍA CONSTITUCIONAL» DEL PROFESOR GARCÍA DE ENTERRÍA

Hemos señalado cómo toda dogmática constitucional se inspira en una ideología determinada y apunta a unos intereses concretos.

Esto se verifica tanto en la posición «schmittiana» del profesor García de

³³ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 27.

³⁴ García de Enterría los cita en la pág. 26.

Enterría contra sus «enemigos» (los profesores de Derecho político) como en las tesis que sostiene sobre diversas cuestiones del Derecho constitucional.

Para demostrar lo anterior es preciso aclarar varias cosas. Veamos.

1. *El profesor García de Enterría como «jurista oficial» de la democracia española*

Cuando en un período determinado de un régimen político aparece un jurista que explica e interpreta de un modo sugestivo sus normas e instituciones fundamentales, y, sobre todo, si ha contribuido con sus ideas y aportaciones a la elaboración de su Constitución, puede, simbólicamente, atribuírsele la denominación de jurista oficial de aquel período constitucional.

No es menester razonar con numerosos ejemplos. Basta señalar algunos nombres respecto a varios regímenes políticos. Así, se considera a Paul Laband como el jurista, por antonomasia, del Imperio guillermino, teniendo en cuenta su monumental obra dedicada al Derecho político del Imperio, que alcanzó varias ediciones³⁵.

Durante el *Reich* weimariano pudo aplicarse, en una primera fase fundacional, este calificativo a Hugo Preuss, autor del proyecto de Constitución de 1919, luego surgió una floración de constitucionalistas en los mismos momentos críticos del régimen: Schmitt, Smend, Heller, Thoma...

En los tiempos del *III Reich* nacionalsocialista, Huber, Hoehn, Koellreutter se disputaron el galardón simbólico, pero fue Schmitt quien alcanzó mayor notoriedad por la incisividad —y tendenciosidad— de su tesis.

No es necesario mencionar el prestigio de Kelsen en Austria y en todo el mundo occidental, autor de su Constitución y artífice de la versión europea del examen de constitucionalidad de las leyes.

En Francia de la III República, durante los años veinte, Duguit y Hauriou compartieron la notoriedad doctrinal, seguidos de cerca por Esmein-Nezard y, al final del período, por Barthélemy y Duez.

En Italia, Orlando, fundador de la escuela italiana del Derecho público, y su discípulo, Santi Romano, destacaron sobre los demás, incluso en el período fascista. Durante la República, el magisterio de Mortati todavía es fecundo.

Respecto a España, habría que recordar el prestigio de Santamaría de Paredes en la Monarquía, ya años antes restaurada, y durante la II República, a Jiménez de Asúa, ponente del proyecto de Constitución, y a Adolfo Posada, miembro de la Comisión jurídica asesora.

Traigo a colación estos datos, sobradamente conocidos, para comprobar si esta correspondencia entre ilustres representantes de la doctrina y momentos constitucionales concretos se verifica una vez más en la actual etapa.

¿Puede considerarse al profesor García de Enterría como «jurista oficial» de la democracia recientemente establecida?

No cabe duda que el citado maestro del Derecho público español cuenta

³⁵ Paul Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches in 4 Bänden*, Neudruck der 5 Auflage, Tübingen, 1911, Scientia Verlag Aalen, 1964.

con méritos importantes, que es superfluo recordar. Además, su notoriedad como abogado y como autor de numerosos dictámenes de su especialidad lo corroboran, y, recientemente, el haber presidido y dirigido con varios colaboradores una comisión de expertos, todos ellos administrativistas, que evacuaron dos conocidos dictámenes sobre la ordenación del proceso autonómico³⁶.

Indudablemente, dichos informes conectaron a nuestro profesor con las instancias gubernamentales y con los dos principales partidos políticos con representación parlamentaria.

Hay, pues, datos suficientes para sostener alguna «oficialidad» en la posición del jurista, cuya aportación al Derecho constitucional comentamos.

Ahora bien, la notoriedad y «oficialidad» del papel jurídico-político desempeñado por el profesor García de Enterría conlleva ciertos riesgos, a saber: el peligro de la administrativización de nuestro Derecho constitucional vigente. Advertamos que aquí no se trata de una «invasión administrativista» de la disciplina de Derecho constitucional, sino de una interpretación y aplicación de nuestro ordenamiento constitucional como Derecho administrativo de una potencial inmovilización de algunos mandatos constitucionales si prosperan en la práctica constitucional sus puntos de vista, y, lo que es peor, implican una modificación indirecta de la Constitución, de su título VIII, que no juzgaremos ahora si, *políticamente*, es aceptable o no, pero que, en definitiva, viene a contradecir sus afirmaciones técnico-jurídicas puras, cambiándolas por decisiones políticas soterradas.

2. El método «jurídico-constitucional» del profesor García de Enterría

La verdad es que nuestro autor no explicita en un *corpus* homogéneo, en en una sola obra, su método y sistema del Derecho constitucional. No está obligado a ello porque, como vimos, confiesa que no es un «constitucionalista profesional». Se ha visto obligado a tratar de esta materia «impulsado a ello por estricta necesidad técnica en el manejo del Derecho administrativo»³⁷. Esto no significa que no emplee un método para estudiar el Derecho constitucional. Lo que pasa es que hay que reconstruirlo, utilizando unas veces sus insinuaciones; otras, sus contundentes afirmaciones.

En el prólogo de una de sus obras, que antes hemos examinado, establece una tajante diferenciación entre la ciencia jurídica y la ciencia política, o social, de manera que la primera no puede manejarse con las categorías del conocimiento de la teoría social o política; exige «juristas estrictos»³⁸. El menester de los juristas consiste en «manejar técnicamente el aparato [*sic*] del Derecho»³⁹.

El autor insiste en la inconexión entre la ciencia política, o sociología, como

³⁶ *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomía*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. Las propuestas de este informe, y la famosa LOAPA que en él se inspira, implican una evidente modificación indirecta de la Constitución.

³⁷ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 19.

³⁸ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 27.

³⁹ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 28.

ciencias de la realidad y la ciencia jurídica de este modo: «Sencillamente, la ciencia jurídica no pretende el conocimiento de la realidad social y política (lo cual es claro, aunque podríamos citar más de un texto español donde se le reprocha esto como una insuficiencia de los juristas), pretende hacer operativo el mundo de las normas jurídicas, simplemente, y hacerlo sirviendo a sus fines propios, y esto, que parece tan simple, requiere, sin embargo, un sistema de razonar completamente diverso del que es propio de las ciencias de la realidad»⁴⁰.

Estas tajantes afirmaciones del profesor García de Enterría no pueden suscribirse. Parte de una diferenciación absoluta entre las ciencias de la realidad y la ciencia jurídica, lo cual es una exageración. El autor se cura en salud, pasando como sobre ascuas sobre los *textos españoles* que reprochan su tesis y método como insuficiencia o como excesivo formalismo⁴¹.

Es el caso que no son los autores españoles del Derecho político, *todos ellos*, según García de Enterría, «eminentes politólogos y sociólogos», quienes niegan esa tajante separación; es nada menos que Hermann Heller, como vimos más arriba⁴², quien rechaza esa disociación absoluta.

Por otro lado, el profesor de la Complutense establece una contraposición entre las ciencias de la realidad (sociología y ciencia política) y la ciencia jurídica en general (¿La teoría del Derecho? ¿El método jurídico? ¿Todas las ramas jurídicas?).

Parece ser que todas las ramas del Derecho, según él; pero no se percató de varias cosas: la especificidad de las normas constitucionales, su conexión con la realidad⁴³. Sólo tiene en cuenta los componentes normativos de la realidad estatal y prescinde de los fácticos⁴⁴, y lo mismo hace con la Constitución, contemplada sólo como *documento jurídico*, como veremos.

De las afirmaciones anteriores que sostiene García de Enterría se deduce lo siguiente: este ilustre profesor se adhiere, en el fondo, a los postulados del positivismo decimonónico y *servata distantia* su intento se parece al emprendido, con éxito, por Paul Laband el siglo pasado.

Esta comparación pudiera a primera vista sorprender, pero existen algunas coincidencias. Ante todo, la *transposición de métodos y categorías de una rama del Derecho a otra*: Laband utiliza categorías del Derecho privado (civil y mer-

⁴⁰ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 28.

⁴¹ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 27: «La ciencia jurídica no es una ciencia política o social más, ni puede intentar manejarse desde las categorías ordinarias del conocimiento o teoría social o política. Conviene que nuestros eminentes politólogos y sociólogos no olviden algo tan elemental.» Así, una vez más, siguiendo su talante *schmittiano* (adjetivo típico que utiliza el autor), todos los profesores de Derecho político, contrarios, «enemigos», de su tesis son politólogos y sociólogos, ninguno de ellos jurista, ni siquiera modestos constitucionalistas, porque no se encuadran, claro está, en el Derecho constitucional como Derecho administrativo.

⁴² Cfr. notas 11 y 12.

⁴³ Cfr. Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, Verlag C. H. Beck, München, 1977, págs. 79-80; Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg Karlsruhe, 1980, págs. 17 y sigs. y 25 y sigs., sobre la interpretación de la Constitución.

⁴⁴ Cfr. Reinhold Zippelius, *Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*, Verlag C. H. Beck, München, 1980, págs. 8 y sigs.

cantil) en su construcción del Derecho constitucional. García de Enterría contempla el Derecho constitucional desde la óptica del administrativo, aunque a veces, al revés que el maestro germano, traslada postulados del Derecho constitucional al administrativo (por ejemplo, la personalidad jurídica del Estado la traspasa a la Administración Pública).

Luego, la adhesión e imposición a todos los territorios jurídicos del *formalismo lógico*, que Gierke, Triepel, von Hippel, Heller, Thoma y Schindler criticaron a Laband y que se puede aplicar al profesor de la Complutense. Es excesivo pensar que todas las categorías jurídicas se extraen con la pura lógica y que son aplicables a todas las ramas jurídicas.

Además, la *tajante separación entre la normatividad jurídica y la realidad política* de la construcción labandiana, criticada por Triepel y von Hippel, separación que servía para la justificación del imperio autoritario, y que en García de Enterría funciona como aseguramiento de un ordenamiento constitucional inmovilista, de un Estado autonómico administrativizado y de una incompreensión e intencionalidad de la función transformadora del Derecho constitucional.

Por último, para completar el cotejo puede añadirse el papel de Paul Laband como jurista oficial del Imperio guillermino y la notoriedad de García de Enterría en el régimen actual, como indicamos antes. Es significativo, en este orden de cosas, que los artículos de nuestro profesor sobre materias constitucionales versan sobre cuestiones como el Tribunal Constitucional, donde su concepción de la justicia constitucional oculta cierta intencionalidad política, y lo mismo ocurre en su informe sobre las autonomías, escrito *ad usum gubernatoris*, es decir, es una tesis coincidente con el propósito gubernamental de frenar las autonomías, con procedimientos de técnica jurídica, sin recurrir al espinoso y lento proceso de la reforma constitucional, que modifica, indirectamente, la Constitución con dudosa constitucionalidad⁴⁵.

Cuando decimos que el positivismo mantenido por nuestro autor es *decimonono* no queremos sugerir que ignore las corrientes recientes que superan esa dirección metodológica. Antes bien, las conoce bien, pero no las comparte. Además, su cultura histórica, política, etc., es notable. Por ello, matizaríamos el calificativo, tal vez duro pero que significativamente explica su posición, como jurista «oficial»⁴⁶, hablando desde ahora de su *neopositivismo jurídico*.

⁴⁵ No discutimos la ambigüedad, abigarramiento, del título VIII de la Constitución. Tampoco objetamos la necesidad de racionalizar el impetuoso proceso autonómico, mal planteado desde el principio, ni las convicciones políticas del profesor García de Enterría, que son respetables como las de cualquier ciudadano español. La «oficialidad» jurídica del citado maestro se corrobora, por otra parte, en los artículos que, sobre la LAU, publicó hace tiempo, en el diario *El País*, cuyas ideas en general me parecen aceptables.

⁴⁶ Por otro lado, se plantea la problemática iusnaturalista. Así, por ejemplo, en su prólogo a la traducción de Luis Díez-Picazo Ponce de León del libro de Theodor Viehweg *Tópica y jurisprudencia*, Taurus, Madrid 1963, págs. 14 y sigs., García de Enterría se reconoce, complacidamente, en la tesis de Viehweg y de Esser y en general en las posiciones encaminadas a la construcción de un Derecho del caso concreto y en la revalorización del Derecho judicial. Cfr. sobre estas posiciones, y las de Engisch, el informado trabajo de mi antiguo alumno compostelano Marcelino Rodríguez Molinero *Derecho natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, págs. 415 y sigs. [Cfr. el paralelismo que existe entre este texto clásico de Paul Laband: «... Alle historischen, politischen und philosophischen Betrachtungen -so wertvoll sie an

es decir, de un positivismo renovado, pero que aún conserva elementos y tópicos (no en sentido de Viehweg) del positivismo del XIX.

Esta matización tiene la ventaja de comprender la intencionalidad del maestro de la Complutense, a saber: reducir todos los contenidos políticos, sociales, económicos y valorativos a reglas jurídicas. Se llega, así, a un *inmanentismo jurídico*, como prueba el siguiente texto: «... en cuanto función de una sociedad dada, el Derecho recibe y sanciona valores materiales que la sociedad le ofrece, pero lo importante es notar que tales valores, una vez incorporados a un Derecho positivo determinado, han de jugar en su aplicación como valores jurídicos estrictamente tales, sometidos ya a la dinámica propia de las reglas de Derecho, cuya autonomía (que nada tiene que ver con el famoso 'formalismo') nadie mínimamente informado puede poner en duda»⁴⁷.

El inmanentismo jurídico de nuestro profesor es la consecuencia de su neopositivismo jurídico que reproduce la postura del decimonono ante los valores materiales.

Del texto anterior se deduce claramente: *a*) los valores materiales proceden de la sociedad; por tanto, inmanentismo; *b*) se transmutan en *valores jurídicos estrictamente tales*, es decir, pierden cualquier trascendencia o suprapositividad, o sea, ya no *valen*, sino que *son*, pero en las condiciones de la positividad e inmanencia de las reglas jurídicas vigentes. Además, *c*) están sometidas a la dinámica propia de las reglas de derecho.

Estas afirmaciones las suscribirían hoy, sin reparos, Laband, Bergbohm y otros autores positivistas del pasado siglo.

Por último, *d*) las reglas de derecho tienen autonomía que «nadie mínimamente informado puede poner en duda», porque antes, para proteger el aserto anterior, se cuida de añadir que esa *autonomía* nada tiene que ver con el famoso «formalismo».

Formalismo, precisemos, que rechazaron Schmitt, Smend, Heller, etc.

Veo muy difícil explicar desde la tesis anterior los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 de nuestra Constitución). No alcanzo a comprender cómo puede interpretarse plenamente el artículo 10, que proclama la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden público y de la paz social, desde el inmanentismo jurídico que profesa García de Enterría.

Resulta, pues, a la luz del citado párrafo de nuestro autor, lo siguiente: *a*) la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, etc., son ofrecidos por la sociedad, proceden de ella, son creados por ella, de suerte *b*) que

und für sich sein mögen sein für die Dogmatik einer konkreten Rechts ohne Belang und dienen nur zu häufig dazu, den Mangel an konstruktiven Arbeit zu verhüllen» (*ob. cit.*, pág. VII del prólogo), y este otro de nuestro autor: «Podrá seguir discutiéndose, naturalmente, cuál es el significado de la Constitución, cuál su concepto absoluto, cuáles son las fuerzas sociales que la sostienen o que la amenazan, de dónde proceden los valores que proclama, etc. Pero todo eso, que es sin duda importante y nada desdeñable, no pone a las teorías respectivas en la situación del jurista...» (Prólogo citado, pág. 31).

⁴⁷ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 30.

mi dignidad, la del profesor García de Enterría, en cuanto valores materiales, son producto de las relaciones sociales. Es una paradoja que el antimarxismo de nuestro profesor haga tan palmaria concesión a los «fondos marxistas larvados y un tanto elementales», a los que se refiere en otro lugar ya citado⁴⁸.

Lo importante —y lo grave— es que «tales valores», una vez incorporados a un Derecho positivo determinado, han de jugar en su aplicación como valores jurídicos estrictamente tales, sometidos a la dinámica de la normatividad jurídica, a los procedimientos, plazos, requisitos, condiciones, resoluciones que la aplican. El neopositivismo inmanentista rinde así su mejor homenaje a las construcciones formalistas del siglo pasado.

El Derecho, según nuestro autor, *recibe* valores materiales de la sociedad y los sanciona, pero no los *reconoce* como un *prius* ontológico y deontológico. Son valores *sociales*, inmanentes a la sociedad, que luego se formalizan por el ordenamiento jurídico sometidos a su propia dinámica. Así, los valores se *devalúan* y se *desocializan*, efectos que no parece le escandalicen.

Por otra parte —y esto sorprende aún más—, por un efecto de bumerán perjudicial para el citado maestro, su neopositivismo e inmanentismo jurídico se *culturalizan*. Puede hablarse de un *culturalismo evidente en la obra del profesor García de Enterría*.

De este modo, la objeción culturalista esgrimida contra los profesores de Derecho político revierte contra él, porque no hay administrativista español más culturalista que este autor, hasta el punto que su culturalismo perjudica el rigor de su método lógico-jurídico.

Conste que el defecto culturalista de que nos acusa no lo veo tal, con la condición, claro está, que ese culturalismo no sofoque, como ocurre en García de Enterría, la construcción jurídica.

El es un hombre de vasta cultura jurídica, pertrechado de conocimientos en variados sectores culturales. Así, de historia⁴⁹, de sociología y aun de ciencia política, de esas materias en las que nosotros, según él, nos hemos insertado. Basta para probarlo un examen detenido de su trabajo sobre el Tribunal Constitucional⁵⁰.

⁴⁸ García de Enterría, *ob. cit.*, pág. 27.

⁴⁹ Cfr., por ejemplo, su importante obra *La Revolución francesa y la Administración contemporánea*, Taurus, Madrid, 1981.

⁵⁰ García de Enterría, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español; posibilidades y perspectivas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 1, vol. I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, págs. 35 y sigs. Citamos las páginas de esta revista, y no por las correspondientes al volumen de Editorial Civitas, que lo reproduce, por estas razones: Primero, por motivos de cortesía, a saber: lo he leído en dicha revista —antes lo escuché en la conferencia de las Jornadas organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado— y lo he releído en el libro de Civitas. Esto me ha permitido conocerlo bien. Segundo, porque el contenido en la revista comete un error difícil de disculpar en una publicación del Centro de Estudios Constitucionales. Me refiero a que en los márgenes superiores de todas las páginas (31-131) se dice: «La posibilidad del Tribunal Constitucional», título que contradice y daña al artículo. Claro está que tan fenomenal errata no es imputable al profesor García de Enterría, sino al supervisor de la confección de la revista. En el número 3 de la misma publicación aparece otro error garrafal en la portada: el artículo de Jesús Leguina se titula «Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictivos [*sic*] de competencias». Hay otros defectos estilísticos imputables al autor: la palabra *tema*, término que se prodiga ya en el lenguaje

Es fácil comprobar que una cuestión tan importante como la posición del Tribunal Constitucional en el sistema español queda prácticamente sofocada por una serie de consideraciones acerca de la Corte Suprema de los Estados Unidos y su bibliografía correspondiente, con abundantes referencias al Derecho comparado, al Derecho natural, al jacobinismo y al comunismo. Todo lo cual manifiesta abundantes conocimientos, que, sin embargo, extrañan al lector⁵¹.

El culturalismo de García de Enterría se corrobora con algunos párrafos más. Por ejemplo, cuando escribe: «En el jacobinismo histórico aparece, en efecto, el mito de la Asamblea (la 'Convención', expresión absoluta de la voluntad general) como el lugar donde se posa el Espíritu Santo, o, en términos más secularizados, el espíritu colectivo es infalible y certero, en una suerte de unión mística lograda a través del debate incesante y de la catarsis que éste provoca»⁵².

Sucede en este texto que su autor atribuye al jacobinismo ideas mantenidas mucho antes por los puritanos y, por otra parte, no se comprende bien cómo la secularización de ese Espíritu Santo puede producir «una suerte de unión mística», porque, si es así, significa que no se ha secularizado, y si se ha secularizado, ya no cabe la idea religiosa de la unión mística.

El impacto culturalista del autor le lleva a utilizar adjetivos que evocan contenidos de secta religiosa, por ejemplo, «construcción *schmittiniana*»⁵³, que contrastan con otras expresiones drásticas como, por ejemplo, «doctrinas apasionadas y falaces»⁵⁴; «falaz alternativa»⁵⁵, o como denominar «pintoresca»⁵⁶ a la excepción de Inglaterra respecto a la rigidez constitucional.

Estas trivializaciones culturalistas rebajan considerablemente el discurso técnico-jurídico del autor.

La exageración de este culturalismo, como hemos visto en ocasiones trivializado, encuentra su apoyo en la razón suprema que emplea para responder a las objeciones formuladas contra la justicia constitucional.

A su juicio, el «argumento esencial para esa réplica es éste: La cuestión ha sido ya juzgada por el Tribunal de la Historia, ante el cual, la justicia constitucional no sólo ha sido absuelta de tan graves cargos, sino que se ha afianzado definitivamente como una técnica quintaesenciada de gobierno humano»⁵⁷.

coloquial, la repite dos veces en una misma línea (pág. 37), y un poco más adelante, la reitera otras dos en la nota 1 de la página siguiente.

⁵¹ En realidad, las páginas dedicadas directamente al Tribunal Constitucional son escasas. En efecto, de las 95 que lo integran, solamente 17, a saber: 47-52, 57-63, 105, 125-126 y no completas, amén de otras escasas líneas perdidas en el abrumador estudio. Añadamos que, a partir de la 106 hasta la 116, nos encontramos con una minuciosa recensión del sugestivo libro de Ely. El cariz de comentario se reproduce respecto a las obras de Peter Haeberle, de Dworkin y de Ball, de modo que nos quedamos sin comprender, sistemática y concretamente, cuáles son las *posibilidades y perspectivas* de nuestro máximo intérprete de la Constitución.

⁵² García de Enterría, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional...», cit., pág. 69.

⁵³ García de Enterría, *loc. cit.*, págs. 53, 68 (nota 83). Calificativo que utiliza también en el prólogo citado, págs. 24-26. El término *schmittiniano* me recuerda otros religiosos como sociniano, arriano, etc., estrictamente religiosos.

⁵⁴ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 24.

⁵⁵ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 26.

⁵⁶ García de Enterría, «La función del Tribunal Constitucional...», cit., pág. 92.

⁵⁷ García de Enterría, *loc. cit.*, pág. 79.

Esta opinión la reitera más adelante: «Llegamos aquí al último punto posible del análisis: la justicia constitucional cierra su círculo sobre un sentido final y global de la vida de las sociedades y del Derecho. Su última legitimación se encuentra, en definitiva, 'en el Tribunal de la Historia', en el 'plebiscito diario' sobre el que una comunidad se asienta por la comunión en ciertos principios»⁵⁸.

Por consiguiente, sorprende que el autor tenga que recurrir a una suprema instancia metajurídica de sabor hegeliano o romántica: el Tribunal de la Historia. ¡Precisamente él, que tanto reprocha a los profesores de Derecho político el culturalismo, historicismo, sociologismo, filosofismo, etc.! Por más lecturas y relecturas que he hecho de estos dos párrafos, no puedo imaginar cómo un profesor, tan amante y propagador del método técnico-jurídico, tenga que recurrir a tan altísimo Tribunal. ¿Es que su visión técnica y judicialista del Derecho constitucional le impulsan a llegar a tan elevada y última instancia? ¿Cabe imaginar un proceso: un fiscal que argumenta contra la justicia constitucional; una acusada dicha justicia; un juez supremo: el Tribunal de la Historia? No he encontrado en las recopilaciones de casos judiciales algo semejante. Empero, García de Enterría lo cita, pero si lo admitimos como precedente, toda su construcción jurídica se derrumbaría.

Descubrimos, pues, en la doctrina constitucional de García de Enterría, claros influjos románticos, hegelianos y organicistas entremezclados que dañan la pureza de su método y sistema jurídicos. No es consecuente siempre con su propio método.

De los dos primeros ya hemos tratado. Los rasgos organicistas se desprenden del segundo de los textos sobre el Tribunal de la Historia. En efecto, habla de *comunidad* y de *comunión*. Es un organicismo sociológico de stirpe germánica, que arranca de Gierke y llega, desvirtuado, a la fraseología nazi.

Por tanto, el neopositivismo del autor se tiñe de filosofía, de historicismo y de sociologismo, y en la medida que no es coherente consigo mismo cuando, después de tanto reprochar a los profesores de Derecho político su abandono de la dogmática constitucional, resulta que, como un *deus ex machina*, ¡aparece el Tribunal de la Historia absolviendo a los Tribunales Constitucionales!

La lectura de estos textos obligaría a rasgarse las vestiduras a juristas de las diversas ramas del positivismo: a Duguit, por recurrir a la metafísica, a la meta-historia, a la hipóstasis judicialista de la historia; a Laband y sobre todo a Kelsen, porque rompe todo el esquema de la pureza metódica.

Y no se diga que aquí García de Enterría juega con una metáfora, lo que en todo caso sería una frivolidad propia, diría él, de los profesores de Derecho político, a quienes, como personas inteligentes, no les gusta el Derecho⁵⁹; se trata, y esto es lo grave, que es su «argumento esencial para esa réplica»⁶⁰.

¿Cómo puede atreverse el profesor de Derecho administrativo de la Complutense a acusar en bloque a los colegas de Derecho político de no ser «juristas estrictos»⁶¹; de no pensar como juristas⁶²; de no tener «especial formación,

⁵⁸ García de Enterría, *loc. cit.*, pág. 103.

⁵⁹ García de Enterría, Prólogo, *cit.*, pág. 25.

⁶⁰ García de Enterría, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional...», *cit.*, pág. 79.

⁶¹ García de Enterría, Prólogo, *cit.*, pág. 27.

⁶² García de Enterría, Prólogo, *cit.*, pág. 30.

un hábito en el manejo del Derecho y de sus instrumentos»⁶³, si resulta que él echa mano al Tribunal de la Historia, institución no contemplada en ordenamiento jurídico alguno, salvo en el régimen franquista (el jefe responde ante Dios y ante la historia)?

Así, puede perfectamente explicarse que le repugne la orientación duvergiana, en cuanto «catálogo de recetas políticas», y las «instituciones políticas», «sucedáneo del Derecho constitucional»⁶⁴, porque en las alturas excelsas del Tribunal de la Historia todo es transparente y, asombrémonos, no cabe «sucedáneo del Derecho constitucional»⁶⁵.

Por último, su afirmación: «la justicia constitucional cierra su círculo sobre un sentido final y global de la vida de la sociedad y del Derecho» es una frase que parece tomada de Hegel, autor, como Marx, por el profesor de la Complutense rechazados.

El profesor García de Enterría sostiene que los métodos respectivos correspondientes a la ciencia política y a la ciencia jurídica «no son sustituibles, rotundamente»⁶⁶.

Esta afirmación es demasiado genérica. No se trata de intercambiar los métodos respectivos de aquellas ciencias. La cuestión estriba en su *complementariedad*, en la referencia obligada que toda dogmática constitucional hace a conceptos y categorías científico-políticas.

Así, por ejemplo, ocurre con conceptos como régimen político (Chiarelli, Gueli); *indirizzo politico* (Crisafulli, Cheli); fuerzas políticas (Martines); anomia constitucional, principio de efectividad (Spagna Musso), y, añadamos, el concepto de Constitución, en sentido material, mantenido por Mortati y sus seguidores, han sido utilizados por la doctrina italiana, e incorporados a la dogmática, guardando relación de complementariedad con los desarrollos argumentales técnico-jurídicos. Dicho de otro modo: la temática del Derecho constitucional es jurídico-política y no jurídico-administrativa. Tampoco es exclusivamente normativista, sino institucional y estructural.

El Derecho constitucional requiere conocer previamente las estructuras y procesos políticos (partidos, elecciones, oposición, lucha por el poder), que son inescindibles de las normas e instituciones constitucionales. La Constitución es una normación e institucionalización de estructuras y realidades políticas. Conviene no olvidar las jugosas consideraciones que sobre estas cuestiones hicieron, en diversas épocas, Rudolf Laun⁶⁷, Heinrich Triepel⁶⁸ y Kurt Sontheimer⁶⁹. Todos ellos subrayaron la relevancia de los elementos políticos en el discurso técnico-jurídico.

⁶³ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 31.

⁶⁴ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 32.

⁶⁵ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 32.

⁶⁶ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 27.

⁶⁷ Rudolf Laun, *Der Staatsrechtslehrer un die Politik en Archiv des öffentlichen Rechts* begründet von Paul Laband und Felix Stierk, vol. 43. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1922, págs. 145 y sigs.

⁶⁸ Heinrich Triepel, *Derecho público y política* (prólogo, trad. y apéndices de José Luis Carro, Ediciones Cívitas en Revista de Occidente, Madrid, 1974. Este estudio de Triepel se publicó en 1926. Fue su discurso de posesión del Rectorado de la Universidad de Berlín.

⁶⁹ Kurt Sontheimer, *Politische Wissenschaft und Staatrechtlehre*, Verlag, Rombach & C.º GmbH., Freiburg in Breisgau, 1963.

Mi antiguo alumno compostelano José Luis Carro⁷⁰ explica perfectamente la posición de Triepel: «Frente a la pretendida asepsia de la construcción jurídica de la escuela de Gerber y Laband, frente al posterior apriorismo lógico kelseniano afirmará Triepel la ineludible necesidad de vincular lo político con el concepto mismo del Derecho público. El Derecho público —puede leerse en *Staatsrecht und Politik*— no tiene absolutamente otro objeto que lo político; el profesor de Derecho político no puede, por tanto, renunciar a analizar con criterios jurídicos públicos los fenómenos e intenciones políticas. Si llamamos político —nos dice Triepel— a todo aquello que se refiere a los fines del Estado, es claro que sin su inclusión es imposible toda comprensión de las normas de Derecho público. De aquí que tarea fundamental de una ciencia jurídica pública que pretende una estrecha vinculación con lo real sea la de colocar las normas ‘en la más íntima colaboración con las fuerzas políticas que las crean y las configuran, fuerzas políticas que a su vez se ven sometidas al Derecho estatal’»⁷¹.

Por tanto, no se puede concebir el Derecho constitucional tajantemente separado de la realidad política. Tampoco puede admitirse la desaparición del Derecho constitucional mediante su absorción por la sociología o la ciencia política.

Dicho de otro modo: es inadmisibile la concepción del Derecho constitucional como Derecho administrativo. Es menester entenderlo como Derecho político, o sea, considerarlo en cuanto tratamiento normativo e institucional, de realidades política que inciden sobre y que guardan complementariedad con las normas e instituciones.

A esto último se niega rotundamente —tercamente— García de Enterría, porque transporta indebidamente categorías administrativistas al Derecho constitucional, de forma que sustituye el método constitucional por el administrativo.

Hace tiempo que apunté este fenómeno innatural. Lamento haber acertado en esa predicción⁷².

⁷⁰ José Luis Carro, *ob. cit.* en nota 68, págs. 24-25.

⁷¹ Sobre las opiniones de Laun, Triepel y Sontheimer, cfr. la exposición que hago en mi trabajo «Derecho político y transformación política española», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 55, Madrid, 1979, págs. 28 y sigs.

⁷² Cfr. mi recensión al, por otra parte, precioso libro de García de Enterría *La Administración española*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961 (sep.-dic.), págs. 458 y sigs. El profesor Luis López Guerra («Sobre la personalidad jurídica del Estado», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 6, Primavera 1980, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, pág. 21, nota 10) recoge una afirmación mía expuesta en *Curso de Derecho político*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1976, vol. I, pág. 166, que reproduce otra expresada en la citada recensión: «... dado el fenómeno de relativa deserción del campo jurídico que aqueja a los cultivadores del Derecho político, hay que seguir en España un camino inverso al natural, puesto que, para conocer algo de nuestra realidad política, enfocada desde la perspectiva jurídica, es menester observarlos desde el Derecho administrativo, y acaso ocurrirá, si se mantiene tan paradójica situación doctrinal, y teniendo presente la magnitud e importancia del desarrollo de la ciencia española del Derecho administrativo, que el día que nos planteemos en serio la juridificación del Derecho político deberemos tener muy en cuenta las contribuciones de los administrativistas, a quienes corresponde, sin duda alguna, el mérito de haber elaborado una dogmática jurídica de nuestro Derecho público». Señala López Guerra «que estas palabras datan de 1972 (1.ª ed. de la obra) y no dejan

La idea de introducir la dogmática administrativa en el Derecho constitucional es el *leitmotiv* en el discurso metodológico de nuestro autor. Le obsesiona ⁷³.

A su juicio, *el Derecho administrativo es el Derecho público interno del Estado por excelencia*. En efecto, reproduzcamos un párrafo de su obra más importante ⁷⁴: «Por lo pronto hay que decir que el Derecho administrativo es un Derecho público, del que constituye una de sus ramas más importantes. Siendo la Administración Pública la única personificación interna del Estado, cuyos fines asume, y siendo también dicha persona el instrumento de relación permanente y general con los ciudadanos (en tanto que las funciones no administrativas del Estado son de actuación intermitente o bien no se expresan en un sistema de relaciones, afectan sólo a contados y excepcionales sujetos), es lícito decir que el Derecho administrativo es el Derecho público interno del Estado por excelencia.»

Encontramos en el texto anterior dos tesis innovadoras. En primer lugar, la única personificación interna del Estado es la Administración Pública ⁷⁵. «La personalidad del Estado en su conjunto es sólo admisible en el seno de la comunidad de los Estados (el Estado en cuanto sujeto del Derecho internacional en su relación con otros Estados).

Desde el punto de vista del ordenamiento interno, no aparece, en cambio, esa personalidad un tanto mística del Estado, sino sólo la personalidad propia-

de ser proféticas». En realidad, son de once años antes (de 1961), fecha de la recensión. No me gusta alardear de profetismo, aunque agradezco el juicio de mi estimado colega. Insisto en que lamento haber acertado. Entonces, en 1961, precisaba que se dio un fenómeno de *relativa* deserción del campo jurídico por parte de los profesores de Derecho político; que era una *paradójica situación doctrinal* y, por último, que debíamos —y deberemos, añado ahora— tener en cuenta *las contribuciones de los colegas de Derecho administrativo a la dogmática de nuestro Derecho público*. No solamente eso, además, las excelentes aportaciones del mismo García de Enterría, de carácter histórico, y aun sociológico, para explicar la emergencia histórica de la Administración contemporánea en *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, t. II, Pons, Madrid, ahora incorporado al libro citado en la nota 49. Ahora bien, en la situación presente, dado el florecimiento del Derecho constitucional a partir de 1977, como vimos, es innatural mantener un Derecho constitucional administrativo; es erróneo transmutar el método jurídico-político peculiar del Derecho constitucional en el método jurídico-administrativo. Cabe, claro está, considerar aportaciones de los administrativistas con arreglo a su método, al estudio del Estado autonómico, a la justicia constitucional, a la esfera del Gobierno y a la Administración Pública, pero sin olvidar nunca sus contenidos políticos e inspiración ideológica.

⁷³ Así, muy poco después de adentrarnos en el prólogo citado, leemos la afirmación, que toma de Werner: «Que el Derecho administrativo es Derecho constitucional concretizado, llevado a su aplicación última» (pág. 20). Hay que matizar esta tesis. Ante todo, la utiliza García de Enterría para autojustificar su entrada en el campo constitucional. Dicho sea de paso, se percibe en el prólogo cierta inquietud por su «invasión» en el Derecho constitucional. Acaso pudiera psicoanalizarse diciendo que esa inquietud —no me atrevo a decir mala conciencia— se sublima luego, casi inmediatamente, fustigando innecesaria e injustamente, a los profesores de Derecho político en bloque. Por otro lado, la concreción del Derecho constitucional por el administrativo no significa que este último sea un Derecho fundamental con todas las connotaciones que le caracterizan.

⁷⁴ E. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, cit., pág. 32.

⁷⁵ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho...*, cit., págs. 23 y sigs.

mente jurídica de uno de sus elementos: la Administración Pública»⁷⁶. En este punto —como en tantos otros⁷⁷— el autor es tajante: «La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y *sine qua non* del Derecho administrativo»⁷⁸.

No podemos detenernos en examinar la tesis que niega la personalidad jurídica del Estado, mantenida antes por Duguit⁷⁹ y luego por el jurista nazi Hoehn⁸⁰. Nos remitimos a las críticas, a mi juicio acertadas, que han hecho López Guerra⁸¹ y López Rodó⁸².

Aquí me interesa sólo analizar el texto recogido anteriormente.

De entrada encuentro una contradicción. Comienza diciendo que el Derecho administrativo es un Derecho público, «una de sus ramas más importantes», y al final sostiene que «es el Derecho público por excelencia».

Si se comienza afirmando que el Derecho administrativo es *una de las ramas* más importantes, quiere decir que hay también otras ramas importantes, ¿al mismo nivel que el constitucional, en nivel superior o inferior?

Habrá que suponer —siguiendo al autor en otro de sus trabajos— que si la Constitución es la *cabeza* y clave del ordenamiento jurídico, si es «el contexto necesario de todas las leyes y de todas las normas y que, por consiguiente, sin considerarla expresamente no puede siquiera interpretarse el precepto más simple...»⁸³, habrá que concluir que el Derecho constitucional tiene la primacía. Sin embargo, para nuestro autor, no es así, porque al final sostiene que *¡el Derecho administrativo es el Derecho público por excelencia!*

¿Cómo puede ser al mismo tiempo el Derecho administrativo una de las ramas importantes y la más excelente?

Resulta que el Derecho administrativo desprendido hace tiempo del Derecho constitucional, en España del Derecho político, termina por suplantarle, porque es el más excelente. Entusiasmado por el desarrollo del Derecho administrativo en todos los países, García de Enterría destrona al Derecho constitucional y entroniza al administrativo; introduce dentro de aquél categorías del Derecho administrativo, le impone su método centrándolo, como finalmente advierte López Guerra⁸⁴, en la relación Administración-administrado; «perspectiva práctica o procesalista si se que quiere que, junto a ventajas evi-

⁷⁶ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho...*, cit., pág. 24.

⁷⁷ «El Parlamento, más que órgano del Estado, es un órgano del pueblo, auténtico titular de la 'prosperidad del poder'» (pág. 26); «El juez, por su parte, tampoco es un órgano del Estado, sino del Derecho. Es *viva vox iuris, iuris dictio*, directamente vinculada al Derecho, sin insertarse jurídicamente en su función sentenciadora en ninguna organización...» (*ibid.*). También niega la personalidad jurídica del Estado en el orden interno Juan Alfonso Santamaría Pastor, «Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de organizaciones estatales no administrativas», en *Revista de Derecho Político*, núm. 9, primavera 1981, UNED, Madrid, págs. 10-11.

⁷⁸ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho...*, cit., pág. 24.

⁷⁹ Léon Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, París, 1901, págs. 5 y sigs.

⁸⁰ Reinhard Hoehn, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hanseatische Verlag Anstalt, Hamburgo, 1935, pág. 16.

⁸¹ López Guerra, *loc. cit.* en nota 72.

⁸² Laureano López Rodó, «Personalidad jurídica del Estado en el Derecho interno», en *Revista de Derecho Político*, núm. 11, otoño 1981, UNED, Madrid, págs. 57 y sigs.

⁸³ García de Enterría, Prólogo, cit., págs. 19-20.

⁸⁴ López Guerra, «Sobre la personalidad jurídica del Estado», cit., pág. 22.

dentes, presenta también el problema de que deja en un plano subordinado la situación de aquellos otros órganos estatales... que se sitúan fuera del mundo de los intereses particulares y su defensa procesal».

Así, pues, el método del profesor García de Enterría, por un lado, es *unidimensional*, contempla el mundo jurídico-político *sub specie administrationis*, y, por otro, y como resultado final, al reducir toda la problemática constitucional a categorías jurídico-administrativas incurre en el *panadministrativismo*: ¡todo el Derecho público interno es Derecho administrativo!⁸⁵.

Este *unidimensionalismo* y este *panadministrativismo* es producto de un conjunto de afirmaciones tajantes, indemostradas, de un dogmatismo excluyente y absoluto que quiere imponerse incondicionalmente al discrepante. Por otra parte, el discurso y la argumentación del autor se expresa estilísticamente, de forma distante, con claras muestras de superioridad que contrastan, como es conocido, con su humanismo y comprensivo talento personal.

Ese estilo, a veces también conminatorio, no logra sostener la inconsistencia de varias de sus argumentaciones, como hemos visto y corroboraremos.

En conclusión, cuando un jurista sobresale merecidamente en una rama jurídica, cuando comprueba con legítima satisfacción que le siguen numerosos discípulos convertidos luego en colaboradores, suele producirse la tentación explicable de trasplantar sus tesis —algunas de ellas inexactas o por lo menos discutibles— a otros sectores del Derecho con carácter impositivo. En este sentido encontramos, desparramadas en las numerosas e importantes obras del autor, una serie de afirmaciones doctrinales con tendencia a formar un sistema, una doctrina general sobre el Derecho y específicamente del Derecho público.

Empero, mientras García de Enterría no exponga en un estudio independiente el sistema completo y sistemático de sus teorías sobre el Derecho público y, aún mejor, de su concepción general del Derecho nos encontramos con la difícil tarea de construirla basándonos en sus opiniones desperdigadas⁸⁶.

Puesto que hemos aludido a las tesis inexactas que mantiene nuestro autor en el campo del Derecho constitucional o en materias que guardan relación inmediata o mediata con esta disciplina, es menester examinarlas.

3. *Consideraciones inexactas del profesor García de Enterría sobre el Derecho constitucional*

El profesor García de Enterría ha demostrado en sus numerosos escritos amplia cultura histórico-política; la ha utilizado para apoyar sus argumentos.

⁸⁵ Concebido desde una perspectiva predominantemente judicialista.

⁸⁶ Conviene aclarar cuatro cosas: 1) Esto no quiere decir que su valioso *Curso de Derecho administrativo* sea asistemático y que no trace una teoría y práctica valiosas del Derecho administrativo; 2) que, por supuesto, el autor no está obligado a construir una teoría general del Derecho; 3) que la exposición de sus tesis sobre la Constitución y el Derecho constitucional y aún sobre teoría del Derecho y del Estado, al *incrustarse* unas veces en su *Curso...* y en otros escritos, y, al aparecer, en otras ocasiones, en prólogos de sus obras o escritos sueltos, que luego reúne, ofrece un flanco desguarnecido a la crítica: sea porque hay que adivinar el propósito exacto, sea porque es arduo establecer su nexo; 4) por último, si por un lado tiene la ventaja, ese método, de arropar su unidimensionalidad, por otro, como apuntamos en 3), pierde su valor y eficacia cuando lo tenga.

Sin embargo, la obsesión por destruir las tesis y puntos del contrario, que considera insostenibles, le han hecho incurrir, paradójicamente, en inexactitudes históricas y doctrinales.

En su estudio sobre la Constitución como norma jurídica⁸⁷ escribe: «Inicialmente, la Constitución, cuando surge como un tipo de norma en Occidente a finales del siglo XVIII (sus dos grandes manifestaciones son las norteamericanas, hasta llegar a la federal de 1787, aún vigente, y las que se suceden tras la Revolución francesa).»

Esta afirmación es muy discutible, por la sencilla razón de que en el siglo XVII, y precisamente en Inglaterra, tenemos el primer ejemplo de una moderna Constitución escrita. Abramos la conocida obra de Schmitt⁸⁸, y en la página 45 podemos leer: «El primer ejemplo de una moderna Constitución escrita es el *Instrument of Government* de Cromwell, del año 1653. El mismo Cromwell se manifestó acerca de la finalidad de este instrumento: había de dar una regla permanente, inviolable frente a las cambiantes resoluciones mayoritarias del Parlamento; en todo Gobierno necesitaba haber algo de fundamental, algo como una gran Carta que fuera permanente e invariable. La equívoca palabra «fundamental» recibe aquí el sentido de absolutamente invulnerable. El que un Parlamento, por ejemplo, nunca pueda declararse corporación permanente es para él uno de tales principios fundamentales. Si el legislador, esto es, el Parlamento, pudiera cambiarlo, ya no habría seguridad», etc.

Aun antes de Schmitt, A. Esmein⁸⁹ cita al *Instrument of Government*, que contenía cláusulas (arts. 24 y 38) declarando nulas las leyes contrarias a sus disposiciones. Según él, Cromwell fue un precursor; trazó la vía constitucional que recorrerían los anglosajones americanos cuando formaron una gran nación independiente: el *Instrument of Government* de Cromwell es el prototipo de la Constitución de los Estados Unidos (subrayado de P. L. V.)⁹⁰.

También Jellinek⁹¹ recogió el dato, diciendo que se trata de la primera y única que ha tenido Inglaterra, y «esto es lo único que se puede decir de la Constitución escrita de Inglaterra, lo cual es tanto más admirable cuanto la idea de una Constitución escrita ha nacido en el Estado, que precisamente hasta hoy no ha tenido ninguna».

Igualmente, Karl Loewenstein⁹² sostiene que el *Instrument of Government* de Cromwell es «la primera Constitución escrita válida del Estado moderno, a no ser que se quiera reconocer la prioridad a la *Regeringsform de 1634* en

⁸⁷ Contenido en la obra *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cit., pág. 41.

⁸⁸ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución* (trad. F. Ayala), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934, págs. 45-46.

⁸⁹ A. Esmein, *Elements de Droit constitutionnell français e comparé*, 8.ª ed., revue par Henry Nezard, *La liberté moderne: principes et institutions*, t. I, Recueil Sirey, París, 1967, pág. 616.

⁹⁰ Cfr., de Esmein, su artículo «Les Constitutions du Protectorat de Cromwell», en *Revue de Droit public et de la Science politique* 1900.

⁹¹ G. Jellinek, *Teoría general del Estado* (trad. F. de los Ríos), Comp. Editorial Continental J. A., México, 1958, pág. 418.

⁹² Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución* (trad. y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte), 2.ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1976, págs. 158.

Suecia, que estableció los principios de gobierno en caso de imposibilidad o ausencia en el extranjero del Rey».

No es menester acumular pruebas para demostrar el fallo del autor en este punto, que se debe probablemente a la fascinación que sobre él ejerce el modelo norteamericano, sobre todo en materia de justicia constitucional.

García de Enterría considera como fuente del ataque por la izquierda al concepto originario de Constitución a la izquierda hegeliana y el marxismo en que desemboca.

Acusa principalmente a Ferdinand Lassalle por las ideas mantenidas en su conferencia titulada *Ueber Verfassungswesen* (1862), que relativizan la Constitución jurídica a la Constitución real⁹³. Esta idea «es la que la izquierda va a mantener a través de las formulaciones marxistas que excluyen también todo valor específico a la Constitución como norma suprema».

Conviene precisar el juicio del profesor de la Complutense.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el concepto realista de Constitución, mantenido por Lassalle, aparte de sus expresiones drásticas fruto del tono de su conferencia y del público a quien fue dirigida (compuesto principalmente de obreros y estudiantes), estaba muy condicionado por la situación política prusiana. Por tanto, hay que tener muy en cuenta el ambiente y la *personalidad* de Lassalle.

Hablo de la personalidad del vehemente socialista para comprender adecuadamente sus divergencias con Marx⁹⁴ y no olvidar que Lassalle tuvo preocupaciones *jurídicas*, aunque su concepto del Derecho y de la Constitución suponen una intensa reacción contra la hipocresía constitucional de su tiempo.

Que fue un filósofo del Derecho no admite discusión. Así, en su historia de la ciencia jurídica alemana, Ernst Landsberg dedica el último apartado del capítulo 18, consagrado al positivismo y al hegelismo, al estudio de Ferdinand Lassalle⁹⁵.

Lo compara con Lorenz von Stein⁹⁶ y examina su obra sobre el sistema de derechos adquiridos, que lleva como subtítulo: Conciliación entre el Derecho positivo y la Filosofía del Derecho⁹⁷.

Aunque tanto Stein como Lassalle rebasaron el campo estricto de la dogmática jurídica, Landsberg considera que al menos el segundo estudió un tema jurídico, aunque con óptica doctrinaria. Se trató —termina— de un meteoro

⁹³ García de Enterría, Prólogo, cit., págs. 42 y sigs. «Posición del Tribunal Constitucional...», cit., págs. 142-143.

⁹⁴ Cfr. Elie Halévi, *Histoire du socialisme européen*, Librairie Gallimard, París, 1948, págs. 144-145; Carlos M. Rama, *Las ideas socialistas en el siglo XIX*, Ed. Cajica, México, Puebla, 1963, págs. 265-266.

⁹⁵ Ernst Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Druck und Verlag von R. Oldenburg, München and Berlin, 1910, reimpr. de 1957, Scientia Antiquarica Aalen, Abt. 3, Halbband 2 Text, págs. 728 y sigs.

⁹⁶ Landsberg, *ob. cit.*, pág. 718.

⁹⁷ Lassalle, *Das System der erworbenen Rechte Eine Versöhrung des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie*, 2.ª ed., Leipzig, 1880. Es una obra clásica que citan casi todos los tratadistas de Derecho civil.

venido de otra galaxia que brilló con luz intranquilizadora, recorrió un instante nuestro espacio y luego regresó al otro mundo ⁹⁸.

Si en el campo estrictamente jurídico Lassalle brilló un instante, hay, en cambio, que subrayar su importancia para el Derecho constitucional, puesto que ha influido en la doctrina constitucional occidental. Así, por ejemplo, en Hermann Heller ⁹⁹.

En efecto, al exponer la Constitución del Estado, la Constitución política como realidad social, decía el gran jurista alemán: «Al adquirir la realidad social ordenación y forma de una manera especial es cuando el Estado aparece en su existencia y modo concreto. De esta Constitución 'real' que todo país ha poseído en todo tiempo dice Lassalle en su conocida conferencia *Ueber Verfassungswesen* (1862) que no es la Constitución escrita o la hoja de papel ¹⁰⁰, sino las relaciones reales de poder que se dan en un país» ¹⁰¹.

Igualmente, se advierte el impacto helleriano en Loewenstein ¹⁰² cuando escribe: «Los grupos que participan en el acto de creación constitucional se esfuerzan, a través de una mutua acomodación de sus intereses, por conseguir un equilibrio aceptado para todos ellos y que presente el máximo acercamiento entre la Constitución real y legal, tal como fue formulado por Lassalle en su famosa conferencia de 1862 sobre la esencia de la Constitución, o, como se podría también decir, que muestre una concordancia entre la estructura social y legal.»

En definitiva, la relativización de la normatividad constitucional realizada por Lassalle ha tenido dos resultados positivos: 1) corregir, a pesar de su exageración, el excesivo formalismo de su época que enmascaraba las relaciones reales de poder; 2) anticipar el fundamento que sirve de base para explicar las mutaciones constitucionales ¹⁰³, puesto que, como señaló y desarrolló Hsü Dau-Lin ¹⁰⁴, la mutación constitucional (*Verfassungswandlung*) consiste en una incongruencia entre la normatividad y la realidad constitucionales.

Stern ¹⁰⁵ señala cómo en 1906 Georg Jellinek ¹⁰⁶ confesaba que las normas constitucionales son impotentes para someter efectivamente el reparto de las fuerzas políticas. Estas se mueven con independencia de las normas y formas

⁹⁸ Landsberg, *ob. cit.*, pág. 731. La metáfora refleja bien, un poco maliciosamente, la agitada y romántica vida del socialista alemán.

⁹⁹ Hermann Heller, *ob. cit.*, pág. 277.

¹⁰⁰ Cuando Lassalle habla de la Constitución como «Hoja de papel», alude, irónicamente, a la despectiva frase del rey de Prusia cuando exclamó que no consentiría que entre la Divina providencia y su real persona se interpusiese una hoja de papel, con lo cual es evidente que la reacción se burlaba también del valor de toda Constitución.

¹⁰¹ En la página 300 de su obra póstuma, Heller considera exacta la indicación de Lassalle sobre la Constitución escrita.

¹⁰² Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 163-164.

¹⁰³ No es casual que Loewenstein (*ob. cit.*) exponga a continuación (págs. 164 y sigs.) la cuestión de las mutaciones constitucionales.

¹⁰⁴ Hsü Dau-Lin (*Die Verfassungswandlung*, Walter de Gruyter Berlin un Leipzig, 1932) decía: «... kann man vielleicht Verfassungswandlung als eine Inkongruenz definieren, die zwischen den Verfassungsrechtsnormen einerseits und der Verfassungswirklichkeit andererseits besteht» (pág. 17).

¹⁰⁵ Klaus Stern, *Das Staatsrecht*, cit., págs. 78-79.

¹⁰⁶ Georg Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, pág. 72.

jurídicas. Relaciona esta tesis con la mantenida en 1862 por Lassalle, que critica, pero inmediatamente entra en el examen de las conexiones entre Derecho constitucional y realidad constitucional y luego alude a las mutaciones constitucionales, de modo que el criticado punto de vista lassalliano reemerge en alguna medida.

Por su parte, Konrad Hesse ¹⁰⁷ puntualiza la tesis de Lassalle cuando afirma que el desarrollo óptimo de la fuerza normativa de la Constitución no es sólo cuestión de contenido, sino que además depende, no menos, de la praxis constitucional.

Como ya indiqué hace unos años ¹⁰⁸, el socialista germano relativiza excesivamente el concepto y función de la Constitución a los factores reales de poder, lo cual implica un sano correctivo a la «hipocresía constitucional» burguesa, pero tiene el inconveniente de que desdeña el papel normativo del ordenamiento constitucional, el cual tiene grados diversos de efectividad según los países y las circunstancias.

García de Enterría mantiene un concepto de Constitución unidimensional; a saber: puramente normativo, conjunto de preceptos que han de interpretarse y aplicarse por jueces y autoridades y cumplidos por los ciudadanos. Esto es verdad, pero no *toda* la verdad.

Escribe nuestro autor: «La Constitución ha dejado de ser en nuestro sistema, por ventura, un puro concepto ideal y es hoy un documento jurídico con un contenido preciso y con unos efectos determinados sobre los ciudadanos y sobre los jueces. Podrá seguir discutiéndose, naturalmente, cuál es el significado de la Constitución, cuál es su concepto abstracto, cuáles son las fuerzas sociales que la sostienen o la amenazan, de dónde proceden los valores que proclama, etc. Pero todo eso, que es sin duda importante y nada desdeñable, no pone a los teóricos respectivos en la situación del jurista, que ha de esforzarse en la interpretación de los preceptos constitucionales y en los medios de hacerlos efectivos. Esto exige una especial formación, un hábito en el manejo del Derecho y de sus instrumentos, cuya sustantividad nadie puede razonablemente poner en duda» ¹⁰⁹.

Si examinamos el texto citado, encontramos estos tres puntos: 1) un concepto formalista de la Constitución, 2) una diferenciación de campos de estudio y 3) un programa metodológico.

1. *Concepto de Constitución.*—El que mantiene García de Enterría es formalista en el sentido de la tradición positivista decimonona que renueva acomodándolo a nuestro tiempo: la *Constitución es un documento*, no un

¹⁰⁷ Konrad Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1959, pág. 14.

¹⁰⁸ Pablo Lucas Verdú, «Socialismo y Derecho constitucional», en *Sistema*, núms. 17-18, abril 1977, pág. 36; Eliseo Aja, Introducción a la versión de W. Roces de la conferencia de Lassalle con el título *¿Qué es una Constitución?*, Ed. Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1976, págs. 23-24, ha puntualizado muy bien las exageraciones lassallianas. Las consideraciones de Aja demuestran que la izquierda no ataca, precisamente, el concepto originario de Constitución. Lo que hace es desmitificar las Constituciones nominales y semánticas, incluidas, claro está, la de la URSS y países satélites.

¹⁰⁹ García de Enterría, Prólogo, cit., págs. 30-31.

concepto puro ideal. Tiene efectos sobre ciudadanos y jueces y ha de interpretarse y aplicarse.

Ciertamente, la Constitución se expresa en un documento, en un código, documento que no agota la materia constitucional (legislación orgánica, regulación electoral, reglamentos de las Cámaras, estatutos de los partidos, título preliminar del Código Civil, costumbre constitucional...). No se debe, pues, reducir el Derecho constitucional a un documento. No creo que el autor sostenga este punto de vista. La Constitución es una estructura mucho más compleja.

Sin embargo, lo curioso es que cuando dice que el significado de la Constitución, las fuerzas sociales que la sostiene y/o rechazan, los valores que proclama, etc., aunque sean importantes y nada desdeñables [¿no parece contradecirse?], no pone a los teóricos correspondientes en la situación del jurista que ha de interpretar sus preceptos y hacerlos efectivos manejando el Derecho y sus instrumentos específicamente.

Es significativo por la sencilla razón de que desprecia el concepto sustancial de Constitución, el concepto material de la misma según Mortati y la abundante doctrina italiana que lo desarrolla, que es capital para interpretar la Constitución ¹¹⁰.

2. *Diferenciación de campos de estudios.*—El impacto cuasikelseniano de apartar las fuerzas políticas, los valores, etc., se percibe en el texto citado. Ya vimos la complementariedad entre las normas e instituciones y los datos políticos. En cuanto a los valores proceden, como señalamos en páginas anteriores, de la sociedad, de las relaciones sociales, según el autor.

3. *Programa metodológico.*—Para García de Enterría, juristas por antonomasia son los jueces y magistrados, los fiscales y abogados en ejercicio. Mantiene una visión judicialista del Derecho, lo cual si es gran medida cierto para el Derecho administrativo, no lo es tanto para el Derecho constitucional.

Se perciben en el trabajo dedicado a la posición del Tribunal Constitucional en el sistema español algunas contradicciones respecto a la inmutabilidad de la Constitución, lo cual no es extraño, porque parece que el autor se despreocupa de la dinámica constitucional (reforma, mutaciones, quebrantamiento de la Constitución), absorto en su visión procesalista y judicialista. No nos vamos a detener en su examen detallado ¹¹¹.

Frecuentemente, el autor vierte juicios inexactos sobre determinados juristas, sea absolutizando su opinión sobre ellos ¹¹², sea ofreciendo una versión de los mismos equivocada.

¹¹⁰ Cfr. Giancarlo Rolla, *Riforma delle istituzioni e Costituzione materiale*, Giuffrè. Conviene subrayar la adjetivación *política* de la Constitución. En este sentido, William P. Murphy escribe en el prólogo a la obra de Arthur Selwyn Miller *The Supreme Court. Myth and reality*, Greenwood Press, Westport-Connecticut-London-England, 1978, pág. IX: «We are accustomed to thinking of the Constitution as law that we forget that first and foremost is a political document.»

¹¹¹ Cfr. la contradicción entre lo que dice en la página 94: «La posición constitucional...», cit., y lo que sostiene en las páginas 10, 106 y 113.

¹¹² Las frecuentes exageraciones de García de Enterría cumplen el papel de tranquilizar al autor cuando se mueve en un terreno que no le es muy familiar: la teoría de la Cons-

Así, al referirse a Kelsen y a Santi Romano¹¹³ nos dice: «El iuspublicismo alemán, elaborado bajo el sistema del principio monárquico, que culminará con Kelsen, por un lado; Santi Romano, por otro, operando dentro de un sistema político análogo, aunque con supuestos teóricos distintos y con el iuspublicismo italiano por él dominado hasta hoy mismo, teorizan una Constitución en sentido material...»

Varias observaciones hemos de hacer a este confuso texto.

En primer lugar, es un texto confuso por su defectuosa redacción. En efecto, el lector poco avisado puede deducir la errónea conclusión de que Kelsen mantuvo el principio monárquico: «El iuspublicismo alemán, elaborado bajo el sistema del principio monárquico, que culminará en Kelsen...»

En segundo lugar, sostiene la inexacta tesis de que Kelsen y Romano operaron dentro de sistema políticos análogos. ¿Cómo van a ser análogos la República de Weimar y el fascismo italiano?

En tercer lugar, el autor confunde la Constitución en sentido material (Mortati) con el concepto de institución = ordenamiento jurídico (Romano).

En cuarto lugar, se atreve a decir que el iuspublicismo italiano *está dominado hasta hoy mismo* por el autor del institucionalismo italiano. ¿Y Mortati? ¿Y los autores presentes como Biscaretti, Crisafulli, Elia y Lavagna?

Encontramos algunas contradicciones respecto a la personalidad de John Marshall. Así, considera a aquel gran político como un «formidable jurista»¹¹⁴, opinión antes matizada cuando se refiere a la «excepcional calidad y lucidez del formidable juez que fue John Marshall...»¹¹⁵. Ahora bien: más adelante recoge los datos bien sabidos sobre su *curriculum y cursus honorum* («con un

titudión. Además, sirven para autojustificar las tesis que mantiene en el campo por él preferido: la justicia constitucional. Veamos: aparte de términos ya citados, como *falaz, sucedáneo, recetas política*, en la página 88 de su «La posición del Tribunal Constitucional...», citada, comienza curándose en salud, diciendo: «*Sin hipérbole* (subrayado de P. L. V.), puede decirse que la pervivencia como institución básica de un sistema político *se juega literalmente su vida* (subrayado de P. L. V.) día a día como éste sobre el acierto de su función y, concretamente, de su función precisamente judicial en el sentido jurídico más estricto del término, de respeto y de protección de la norma que aplica.» Este sabroso texto es susceptible de muchos comentarios, que no hacemos por la extensión que nos exigiría. García de Enterría seguidamente considera *como única y gran causa* de la estabilidad constitucional norteamericana, que contrasta con la francesa, el papel desempeñado por el Tribunal Supremo en los Estados Unidos: «El contraste entre la decena de Constituciones en Francia y la pervivencia durante casi dos siglos de una única Constitución en Estados Unidos es suficientemente expresivo, y parece claro que en este caso tal pervivencia no hubiese sido imaginable sin la labor tuitiva y adaptadora del Tribunal Supremo» (*loc. cit.*, pág. 89), de manera que el lector puede extraer la consecuencia equívoca de que si en Francia hubiese funcionado un Tribunal Constitucional se habrían ahorrado unas cuantas Constituciones... En otro lugar sostiene (*loc. cit.*, pág. 93) que «puede y debe hablarse del carácter *estrictamente democrático* (subrayado de P. L. V.) de la jurisdicción constitucional». Esta tajante afirmación hay que matizarla, y depende, claro está del concepto que se tenga de democracia.

¹¹³ García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit., págs. 42-43.

¹¹⁴ García de Enterría, Prólogo al libro de L. Vandelli *El ordenamiento regional español* (trad. de Fernando López Ramón y Pablo Lucas y Murillo de la Cueva), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

¹¹⁵ García de Enterría, «La posición del Tribunal Constitucional...», cit., pág. 81 (nota 117, *in fine*).

pasado político muy activo, careciendo prácticamente de estudios jurídicos, parece que sólo siguió un curso de formación jurídica de seis semanas»¹¹⁶.

Ahora bien: el lector poco avisado quedará perplejo, pues no encontrará explicación clara para comprender cómo un «formidable jurista» se forma en seis semanas... Una cosa es que Marshall fuera un noble y gran juez (Pérez Serrano), consumado político *con enorme intuición* para interpretar la Constitución norteamericana con evidentes propósitos políticos, y otra muy distinta que fuese un jurista puramente estricto¹¹⁷.

4. «Ideología constitucional» del profesor García de Enterría

En las argumentaciones anteriores que examinan las críticas del profesor García de Enterría a los especialistas de Derecho político, que exponen nuestros reparos a tales críticas, estudian el método de dicho profesor y puntualizan las inexactitudes de algunas opiniones suyas, se vislumbra su posición ideológica. Hay un subsuelo ideológico en su discurso sobre el Derecho constitucional como Derecho administrativo. ¿Cuál es?

Se ha dicho por un colega que el profesor García de Enterría es un «poder fáctico». Esta broma lisonjera parece apoyarse en alguna realidad¹¹⁸. Ahora bien: todo poder fáctico se basa o conecta de algún modo con un conjunto de ideas, prejuicios, incluso sentimientos, sobre el modo de organizar y ejercer el poder político y acerca de las finalidades a que debe tender el poder.

A mayor abundamiento, no hay intelectual, profesor universitario, cuya formación, doctrina y actuación escapen a la vertiente ideológica. Por supuesto, esto no es malo. Es una realidad y no vale objetar el apartidismo, la imparcialidad, etc.¹¹⁹.

Tampoco es conveniente decir que un administrativista, en cuanto cultivador de la dogmática jurídica más estricta, es jurista puro. Toda dogmática contiene más o menos contenidos ideológicos o arranca de ellos o los favorece

¹¹⁶ García de Enterría, «La posición del Tribunal Constitucional...», cit., pág. 87 (nota 132, *in fine*).

¹¹⁷ Francis Graham Wilson, *The american political mind. A textbook in Political theory*, McGraw-Hill Book, New York-Toronto-London, 1949, pág. 191, dice: «The technique of John Marshall was judicial review. By judicial review the social principles of conservative nationalism could be read into the Constitution, thereby checking the democratic tendencies of other institutions of political control.» Tampoco hay que olvidar el condicionamiento económico de la Constitución norteamericana, como ya subrayó en 1913 Charles A. Beard en un famoso libro: *An economic interpretation of the Constitution of the United States*, reimpresión de la 3.ª ed., The Macmillan Company, New York, 1952. Beard, en el capítulo XI («The economic conflict over ratification as viewed by contemporaries»), dedica las páginas 295 y siguientes al análisis que Marshall hizo de dicho conflicto: «In speaking from the bench as Chief Justice, he used, of course the language of jurisprudence and spoke of the Constitution as a creation of the whole people. But as a historian of great acumen in which capacity he was not hampered by the traditional language of the bench and bar, Marshall sketched with unerring hand the economic conflict which led to the adoption of the Constitution, and impressed itself upon the nature of that instrument» (pág. 296).

¹¹⁸ Según ella, habría que añadir a los tres conocidos poderes fácticos —la semántica decimonona diría «obstáculos tradicionales»— un cuarto poder personificado por el profesor de la Complutense: hacedor de ministros, importantísimo bufete, juez europeo, prestigioso administrativista consultado frecuentemente por la Administración.

¹¹⁹ Cfr. Rudolf Laun, *Der Staatsrechtslehrer*, cit., págs. 145 y sigs.

y, en consecuencia, ayuda o dificulta a tales o cuales finalidades político-sociales y económicas. Recuérdese cómo varios autores señalaron el subsuelo ideológico de Kelsen.

En líneas generales, los administrativistas, como sus colegas del Derecho fiscal, propenden, consciente o inconscientemente, a magnificar el Estado, en tanto que, también en líneas generales, a los constitucionalistas les preocupa mucho más la consolidación de la libertad.

Insistamos: ¿en qué consiste la «ideología constitucional» de nuestro autor? Entrecomillamos su «ideología constitucional» porque, claro está, no aparece transparentemente y, por supuesto, de ningún modo expone directa y sistemáticamente un ideario o programa político. Su «ideología constitucional» se deduce de algunas posiciones significativas. Vamos a verlas.

Ante todo, *García de Enterría es un antimarxista visceral* y arremete contra Marx y el marxismo o todo lo que se le antoja que es marxista.

Sus juicios sobre el influjo marxista en el Derecho político son rotundos ¹²⁰. Este antimarxismo le lleva nada menos que a considerar a Duverger como un marxista o como un compañero de viaje cuando escribe: «Sobre la influencia originaria de la crítica schmittiana ya aludida vino a incidir más tarde, para concluir prestando buena conciencia a toda la operación, el influjo de Duverger, en quien se encuentra casi literalmente la misma falaz alternativa entre ciencias jurídicas y ciencias políticas y sociales desde fondos marxistas larvados y un tanto elementales» ¹²¹.

Vale la pena analizar esta cita.

Debemos felicitarlos los profesores de Derecho político, porque al menos el adjetivo tan drástico *falaz* (mentiroso), tal vez por razones patrióticas, se lo aplica a un francés y no a nosotros.

Más allá de todo *anti* (antimarxismo, antiliberalismo, etc., postura *anti* que no me parece ponderada), hay que precisar que una cosa es el marxismo (ni siquiera Marx se consideró marxista) y otra cosa es la utilización del método marxiano o marxólogo desvinculado de sus propósitos político-económicos concretos. Sin Marx, como es notorio, no hubiera prosperado la Sociología del conocimiento, etc. En conclusión, Duverger, para nuestro autor, mantiene una alternativa falaz (mentirosa) y opera «desde fondos marxistas larvados y un tanto elementales», todo lo cual es evidente exageración, y en todo caso hay que demostrarlo.

Más datos sobre su antimarxismo. En el prólogo a un valioso estudio de su antiguo alumno Antonio Esteban Drake ¹²², al tiempo que hace un emotivo, bello y merecido elogio y recuerdo de su antiguo discípulo, comenta el apartamiento del alumno fallecido «de un marxismo ortodoxo, al que en un momento anterior se sintió bastante ligado y que entonces, con la incapacidad que esa ortodoxia demostró para ser el canal o el instrumento auxiliar de esa explosión generosa de utopía y esperanzas humanas, se le presentó claramente

¹²⁰ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 23.

¹²¹ García de Enterría, Prólogo, cit., págs. 26-27.

¹²² Antonio Esteban Drake, *El Derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de su legitimación procesal*, Ed. Civitas, Madrid, 1971.

con todos sus convencionalismos y limitaciones, que más de una vez luego comentó con nosotros»¹²³.

Y se reafirma esta posición más adelante, cuando dice: «... Antonio se ha encontrado con ese nombre (Bloch) en Alemania y sus doctrinas le sirven de orientación durante no poco tiempo; en él llega a ver en algún momento su faro preferido. Como él, Bloch viene del marxismo, pero, sin abandonar éste, se sitúa al margen de sus banales (aunque sean históricamente decisivas) interpretaciones institucionales...»¹²⁴

Cuando decimos que García de Enterría es antimarxista en ningún momento sugerimos que sea fascista o se aproxime al fascismo. Nuestro autor es más bien neoliberal.

Su neoliberalismo se desprende del elogio que hace del constitucionalismo¹²⁵ y del estatuto de la libertad¹²⁶, y sobre todo cuando cita el objetivo de la Constitución española al examinar su preámbulo, de modo que va enunciando sus diversas declaraciones y pasa a citar el artículo 1, el 10.1, menciona incompletamente el 9.2, pues omite la frase «remover los obstáculos...», añade la referencia a otros preceptos, pero no alude al significativo párrafo del preámbulo «establecer una sociedad democrática avanzada».

En cuanto neoliberal, su posición ante los valores que la Constitución recoge y propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico estriba en que dichos valores —como indicamos en páginas anteriores— son subsumidos en el Derecho positivo en cuanto magnitudes jurídicas sometidas a la dinámica de las reglas jurídicas¹²⁷, de manera que pierden toda trascendencia de acuerdo con el relativismo típico de todo liberalismo.

Esta postura relativista, que menoscaba los valores al someterlos a la dinámica de las reglas jurídicas positivas, se reproduce en su afirmación respecto a la Constitución, que «ha dejado de ser en nuestro sistema, por ventura, un puro concepto ideal...»¹²⁸.

Ciertamente, se trata de una expresión, *prima facie*, algo vaga, pero que, interpretada a la luz de las tesis tajantes de su autor y completada con lo que sigue: «y es hoy un documento jurídico con un contenido preciso y unos efectos determinados sobre los ciudadanos y sobre los jueces»¹²⁹, reduce la Constitución a la tecnicidad de un texto superlegislativo, con todos los efectos indudablemente importantes que de ello se deducen y a los que se refiere. Pero olvida su profundo aspecto de integración personal funcional, real y aun simbólica, que señaló diversas veces con agudeza no un sociólogo o politólogo, sino un jurista como Rudolf Smend.

¹²³ García de Enterría, Prólogo a la obra citada anteriormente, pág. 17.

¹²⁴ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 19.

¹²⁵ García de Enterría, Prólogo a *La Constitución como norma...*, cit., págs. 46 y sigs.

¹²⁶ García de Enterría, *La Constitución como norma...*, cit., pág. 74.

¹²⁷ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 30.

¹²⁸ García de Enterría, Prólogo, cit., pág. 30 *in fine*.

¹²⁹ García de Enterría, Prólogo, cit., págs. 30-31. Recordemos la cita de Murphy (nota 110) y lo que añade: «The creation of a government is a political act. The Constitution specifies the structure organization, and many of the processes of the various branches of the government, and it sets forth the powers of the national government and limitations on the powers of both national and state governments.»

Todo esto es evidente. ¿Es que un ciudadano sintoniza con y se adhiere a un documento jurídico teóricamente interpretado?

Cuando el Derecho constitucional se administrativiza, se desustancializa, cuando sus normas constitucionales se interpretan prescindiendo de las vertientes que las especifican, las consecuencias que se desprenden de ese hecho son graves: se devalúa la Constitución ¹³⁰.

Por otro lado, no hay que olvidar que para obtener eficacia una Constitución hay que tener muy presente que ésta suscite el *sentimiento constitucional* entre los ciudadanos. Hace tiempo, un gran clásico, Pellegrino Rossi ¹³¹ aludía a este sentimiento en las siguientes memorables palabras:

... *l'étude approfondie des institutions nationales et des garanties contribue a garantir et entretenir le sentiment de leur importance. Il se forme ainsi entre les institutions et les hommes ce lien moral sans lequel rien n'est solide ni regulier, sans lequel il n'y a un zèle dans la défense de ce qui existe, ni esprit de suite dans les reformes.*

E insiste más adelante con notable inspiración:

Car ce serait une grande et funeste erreur que d'imaginer que le mecanisme constitutionnel peut se suffire à lui-même, que la machine, après avoir reçu la premier impulsion, peut fonctionner toute seule, qu'on peut ne pas tenir compte des penchants et des passions de l'homme, ne pas demander le concours des volontés.

Estos textos lapidarios, pese a la retórica de su siglo, son imperecederos. Recientemente, la doctrina alemana se refiere al *Verfassungsgefühl* ¹³² de manera que no se trata de una idea retórica o ineficaz; es algo importantísimo, porque es evidente, como dice Rossi, que sin ese vínculo moral *nada es sólido ni regular*, no hay celo en la defensa ni espíritu en la continuidad de las reformas.

Igualmente, es aleccionador que subraye el *funesto error* de confiar sólo en el *mecanismo constitucional* (formalismos, tecnicismos, procesalismos) y que ese mecanismo funcione, tras el primer impulso, por sí solo.

El Derecho constitucional como Derecho administrativo es incapaz de explicar ese *lien moral*, porque parece no importarle, ni le interesa mucho que inspire las reformas, carácter reformador de la norma constitucional, porque, como vimos, propende al inmovilismo.

Si la Constitución se autosatisface sólo en sus peculiaridades formales, se contenta sólo con mantener el funcionamiento ritual de sus mecanismos, las relaciones procedimentales con los ciudadanos, con la vigilancia del mantenimiento estático de la distribución de competencias entre los órganos del Estado y las comunidades que lo integran y se limita a perpetuar el *statu quo* socioeconómico, ... entonces encontramos el modelo petrificado en un documento solemne de lo que no debe ser una auténtica Constitución, porque no cumplirá con la función *política* que le atañe en el plano *axiológico* (arts. 1.1

¹³⁰ Naturalmente, no queremos decir que la Constitución *no sea un documento jurídico* con los muy importantes efectos que apunta García de Enterría. No sólo es eso; es algo más. Están sus valores, su fórmula política y la Constitución sustancial.

¹³¹ Pellegrino Rossi, *ob. cit.* en nota 5, pág. LXVI.

¹³² Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 200 y sigs.

y 10), en el campo *transformador* (preámbulo: arts. 9.2, 40 y 129.2) y en el campo *integrador* (arts. 2, 137 y 143.1).

Entonces es inútil que se pretenda suscitar el sentimiento constitucional a un texto que se interpreta y aplica con arreglo al más obsoleto inmovilismo jurídico, político, social y económico. En él no se reconocerán todos aquellos ciudadanos que esperan la efectividad y plenitud (art. 9.2) de los derechos y libertades, las clases empobrecidas, los trabajadores explotados, las Comunidades que quieren una *autonomía integrada*¹³³, ni los ciudadanos, cualquiera que sea su nivel económico, que tienen un talante congruente con el Estado social y democrático de Derecho.

Así, pues, *el sentimiento constitucional consiste en la adhesión consciente y aun emocional a los valores y decisiones constitucionales (arts. 1.1 y 10, mandatos preambulares), al telos reformador (arts. 9.2, 40 y 129.2) y a la participación político-social (arts. 23, 6 y 7) que permiten su realización como ciudadanos en una democracia ajustada al Derecho (art. 1.1).*

A la luz de estas consideraciones, la teorización de la dogmática constitucional administrativizada se desvanece, pierde consistencia.

En consecuencia, la «ideología constitucional» del profesor García de Enterría estriba en un neoliberalismo al modo americano aplicado a la realidad político-social y económica española que dista mucho del *american way of life* psicológica y estructuralmente.

El neoliberalismo del citado profesor es en el fondo una tecnocracia administrativa al servicio de los intereses neocapitalistas del Estado español que, sin embargo, la Constitución de 1978 permite con el tiempo, y por supuesto siempre dentro de sus cauces, modificar profundamente^{134, 135}.

¹³³ Cfr. el trabajo de mis colaboradores Javier García Roca y Pablo Santolaya Machetti, *Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución*, de próxima publicación.

¹³⁴ Al profesor García de Enterría acaso le escandalicen estas afirmaciones por su propósito y por el léxico. Pensaría que son elementalmente marxistas. No es así. *Tecnocracia* y *neocapitalismo* son términos utilizados por autores de diversas ideologías. La transformación democrática española cuadra perfectamente con el mandato constitucional de establecer una sociedad democrática avanzada. Remito a mi artículo «Constitución de 1978 y sociedad democrática avanzada», en *Revista de Derecho Político*, núm. 10, verano 1981, UNED, Madrid. Naturalmente, nuestro autor podría rechazar esta interpretación, pero entonces ya no se situaría en el terreno del *jurista estricto*, porque descubriría meridianaamente su «ideología constitucional» al no renunciar al «conocimiento de la realidad social y política» (Prólogo a *La Constitución como norma...*, cit., pág. 28). Su Derecho constitucional como Derecho administrativo es pura ideología. Una concreción importante de su «ideología» constitucional es el *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayo de 1981. Aquí los *propósitos políticos* son claros: frenar los desarrollos autonómicos catalán y vasco. Por otra parte, la Ley Orgánica de Ordenación del Proceso Autonómico que prefiguran es de dudosa constitucionalidad. Sus autores señalan que «... la Constitución no permite interponer entre ella y los Estatutos de Autonomía una ley general que condicione éstos, pero, indiscutiblemente, no prohíbe —y aun reclama— la previsión de normas que, dejando a salvo la libertad dispositiva de aquélla, ordene el imprescindible proceso de ajuste de las estructuras del Estado, su adaptación progresiva al proceso autonómico y el correcto engarce del conjunto de piezas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, han de componer la organización territorial que dicho precepto describe. Este objetivo y el desarrollo de los principios constitucionales, tantas veces referidos, que han de coadyuvar a la vertebración

y sostenimiento del sistema autonómico, son las funciones específicas que debe cubrir la ley general que la Comisión propone» (págs. 40-41); «... la ley pretende ser una norma interpretativa dada, por consiguiente, para desarrollar y aclarar algunos principios constitucionales sin añadir mandatos normativos nuevos y sin más fuerza que la propia Constitución le presta...» (pág. 42). Empero, estas afirmaciones tranquilizadoras parecen contradecirse en el siguiente párrafo, un tanto sibilino: «... por último, es también una previsión del Estado sobre sí mismo destinada a preparar la estructura y el utillaje jurídico preciso para afrontar la transformación que la propia Constitución le exige» (*ibidem*).

Por último, dado el cariz político de este Informe, la articulación dogmático-administrativa se subordina aquí a la intencionalidad política antes señalada.

Cfr. sobre inconstitucionalidad de una ley orgánica que derogue o modifique posteriormente a un Estatuto, salvo los casos contemplados por los artículos 149.1.29.º y 157.3, Martínez Sospedra, *ob. cit.*, pág. 85.

¹³⁵ Como nota final de este trabajo me interesa añadir lo siguiente: 1) para no hacerlo interminable dejo otras observaciones, críticas y análisis sobre la posición del profesor García de Enterría ante el Derecho constitucional; 2) lo mismo en cuanto a su «ideología constitucional»; 3) sí, en cambio, deseo subrayar que, en el fondo, los administrativistas piensan que el *Derecho constitucional no es Derecho*. El primer autor que cita en el Prólogo de su más reciente obra García de Enterría es el profesor Werner («Por ello ha podido decirse (Werner) que el Derecho administrativo es Derecho constitucional concretizado llevado a su aplicación última», pág. 20.) El profesor de la Complutense se refiere al artículo de Fritz Werner «Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht», en *Recht und Gericht in unserer Zeit, Reden, Vorträge, Aufsätze 1948-1969*, Herausgegeben von Karl August Bettermann und Carl Hermann Ule, Carl Heymans Verlag KG Köln-Berlin-Bonn-München, 1971, págs. 212 y sigs. Este autor fue presidente del Tribunal Administrativo Federal Alemán y ha influido en la visión judicialista del Derecho constitucional que sostiene García de Enterría. Werner escribe: «Wenn von dem Verhältnis von Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht gesprochen werden soll, so darf nicht verschwiegen werden, wie skeptisch der Jurist gegenüber jenem Bereich der Rechtsordnung eingestellt ist, den man als Verfassungsrecht zu bezeichnen pflegt» (*ob. cit.*, pág. 212). Seguidamente apunta el alcance práctico del Derecho constitucional mediante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal, de los tribunales centrales, de los *Länder* y de los tribunales administrativos, y añade: «Gleichwohl steht der Jurist in allgemeinen dem Verfassungsrecht mit Skepsis gegenüber. Die Zeit, in der Verfassungsprobleme als Fragen gewertet wurden, um die es lohnte, sich auneinanderzusetzen und zu kämpfen, ist vorüber» (pág. 213).

El Derecho constitucional «... ist ein anfälliger Recht, und zwar in dem Sinne, dass es weit stärker, als auf andere Rechtsgebieten. Ähnliches geschehen kann, durch die Faktizität überrollt werden kann» (*ibidem*). Con razón inquieta al teórico del Derecho político el problema de las relaciones del Derecho constitucional con la realidad constitucional, como una pesadilla, indica gráficamente el profesor y juez germano. Así, pues, Fritz Werner ha influido en nuestro autor, llevando sus consideraciones hasta la exageración.

Por otro lado, quienes se adhieren a la concepción unidimensional y panadministrativista intentarán acusar a los profesores de Derecho político diciendo que, si bien nosotros consideramos los aspectos ideológicos, valorativos, culturales y la finalidad política del Derecho constitucional, despreciamos, en cambio, las facetas técnico-jurídicas que ellos cultivan. Esto último no es cierto y necesitaría muchas más páginas para exponerlo. Los panadministrativistas olvidan que toda Constitución es Constitución *política*, que no es sólo *norma jurídica*. Además tiene el aspecto *institucional*, que conecta con la realidad político-social, y es una *estructura* cuyo contenido, elementos y los procesos que dentro de ella transcurren no pueden explicarse exclusivamente mediante la normatividad y su descripción y análisis técnico-jurídico. Esto último no es sociología, ciencia política; es algo que la teoría de la Constitución, desde Smend, Heller, Hermens, Loewenstein, Friedrich, etcétera, ha tenido muy en cuenta, por no añadir la ingeniería constitucional estudiada por la doctrina italiana y los análisis del administrativista Giuseppe Guarino.

Por último —y ahora ya acabo de verdad—, el panadministrativismo que criticamos no se limita a invadir el Derecho constitucional. Parece que en nuestra patria extiende sus ambiciosos tentáculos al Derecho fiscal, al Derecho económico, al Derecho de la información, a sectores del Derecho civil y al Derecho procesal. Supongo que los especialistas de estas disciplinas tendrán algo interesante que decir respecto a este fenómeno.