

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL MÉTODO CIENTÍFICO

MIGUEL REVENGA SÁNCHEZ ¹

Sumario: I. DE “CIENCIAS” Y “LETRAS”: UNA DICOTOMÍA QUE ENCAJA MAL CON EL DERECHO. II. ¿QUÉ “PREGUNTAS” LE HACEMOS AL DERECHO? III. LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

I. DE “CIENCIAS” Y “LETRAS”: UNA DICOTOMÍA QUE ENCAJA MAL CON EL DERECHO

Para quienes hicimos el bachillerato allá por los años 60 y primeros 70 del pasado siglo, la divisoria entre ciencias y letras representaba una dicotomía fatal que nos obligaba a una edad muy temprana a ejercer una opción de trascendentales consecuencias para nuestro devenir como estudiantes. Era una divisoria entre dos modos de conocimiento que nos separaba radicalmente a los unos de los otros, y que se tenía por la expresión de dos maneras distintas de instalarse en el mundo. Quienes preferíamos seguir profundizando en el estudio de la filosofía y las lenguas muertas (dos años más de latín y otros tantos de griego) parece que careciéramos del sentido pragmático de la vida, y la gota de ambición, que se les suponía a aquellos que se decantaban por las matemáticas, la física y la química. En los albores de la adolescencia, unos y otros quedábamos desde entonces marcados por un estigma que intuíamos iba a acompañarnos el resto de nuestras vidas. Con el gusto por la especulación filosófica y el duende de las palabras, los de letras éramos dados a un saber de conjeturas y juegos malabares, bien lejano de aquel otro construido sobre la lógica de la experimentación científica y la prueba irrefutable. Tanto era el prestigio del laboratorio y tan arraigada la convicción de que sin demostraciones y pruebas del nueve no había modo de avanzar por los caminos del conocimiento, que la inteligencia se concebía como un don que caía siempre del mismo lado, hasta el punto de que la expresión “es que es de letras” igual servía para referirse al duro de entendederas, que para denotar objeciones y formas de pensar que se tenían por cualquier cosa menos por lógicas.

Esa segregación de bachilleres, tan cercana a los dos mundos del discurso quijotesco, tenía su proyección natural en las licenciaturas de aquellos tiempos en los que la Universidad respaldaba con celo unas carreras y unos planes que se mantenían incólumes a lo largo de los años. El que hubiera una licenciatura en exactas dejaba un poco en entredicho las pretensiones de algunos, pero las ingenierías y las licenciaturas de ciencias seguían siendo el paradigma del saber práctico frente a filosofía y letras, un *totum revolutum* cuya organización en troncos comunes y especialidades no aparentaba gran solidez.

¹ Transcripción parcial de la conferencia pronunciada en la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Jaén el 11 de noviembre de 2008, durante la Semana de la Ciencia, por amable invitación de su decano, el profesor Jorge Lozano.

A despecho de la disyuntiva entre esos dos mundos contrapuestos, la carrera de Derecho fue desde siempre un híbrido entre saber humanista e *ingeniería social*. Era el tipo de formación en el que convergían quienes estaban destinados a ella por tradición familiar: los abogados desde la cuna, pero también los que se sentían atraídos hacia el Derecho por impulso de las motivaciones más peregrinas, así como los indecisos, los despistados y los pusilánimes que cedían al aquello que se decía siempre: lo de la carrera con más “salidas” que ninguna. Creo que el sambenito del Derecho como los estudios apropiados para los pobres listos y los ricos tontos, proviene de esa aureola que adorna a los estudios jurídicos, en función de la cual se piensa (y no sin cierta razón) que lo mismo valen para adquirir una pátina de saber genérico fundado en el sentido común, que para adiestrarse en el manejo de regulaciones, y entregarse a la gestión de intereses, de carácter ultra especializado

Sea como fuere, lo cierto es que bastaba iniciarse en los entresijos de la historia del Derecho, o en los del (llamado por entonces) Derecho Natural, y el Derecho Romano, para cobrar conciencia de que aquello no tenía, desde luego, mucho de científico, pero para intuir también que detrás de las doctrinas y palabras técnicas que se amalgamaban en los manuales por los que estudiábamos había algo que tampoco respondía a la pura especulación intelectual y falta de mordiente práctica. Las tres asignaturas citadas eran, junto al Derecho Político, las que formaban parte del “itinerario formativo” establecido para el primer año de la licenciatura, en el Plan que entonces se llamaba de 1953, y que era de general aplicación, con pocas pero notables excepciones. De esta última asignatura, o sea de la que al cabo de los años pasó a llamarse Derecho Constitucional, que es a la que el que esto escribe acabó por dedicarse profesionalmente, tan sólo puedo decir lo que acertara a señalar cierto catedrático perteneciente a una generación cuyo *tempus* histórico no le permitió apreciar del todo el impacto que acabaría produciendo la existencia de una genuina Constitución: que era una “hidra de mil cabezas o universal comodín”, o sea, un revoltijo de saberes en el que igual encajaba la historia de las ideas (y de las formas) políticas, como el estudio de la organización e instituciones de ciertos países con una tradición constitucional más o menos tormentosa, pero de referencia. De especial influjo en el Derecho Político de la época eran, por cierto, un par de manuales de sendos catedráticos franceses cuya obra no acababa de dejar muy claro cómo influía el Derecho Constitucional que adornaba el título de sus obras sobre la práctica de las instituciones que nos mostraban y explicaban.

Por más que desde muy pronto comenzáramos a oír hablar de la ciencia jurídica, me temo que siempre nos tomamos la expresión como una licencia a beneficio de inventario, pues ni a los más acérrimos defensores de la pureza del método jurídico se les ocurrió nunca equiparar el funcionamiento del mundo del Derecho con el de las ciencias llamadas experimentales y basadas en una estructura cognoscitiva del tipo hipótesis/demostración. Los rudimentos de nuestra formación como juristas se basaban mucho más en exégesis y dogmáticas que en modos de razonamiento problemático o *investigador*. Pero del mismo modo, una mínima familiaridad con la técnica jurídica también bastaba para descubrir que el funcionamiento del Derecho está imbuido de cierta lógica a la que no le es ajena la separación entre el momento de la formulación y el momento de la verificación aplicativa, es decir, algo no separado del todo de los modos de conocimiento propios de las ciencias puras.

II. ¿QUÉ “PREGUNTAS” LE HACEMOS AL DERECHO?

Si la divisoria entre las ciencias y las letras no acaba de cuadrar del todo con el saber jurídico, y si la existencia de éste parece un poco oscura y atormentada, ¿será porque un arcano misterioso le empuja a una doble vida a lo Jeckill y Hide? ¿O será que no ha acertado a encontrar su espacio propio en la entomología del conocimiento? Más parece que los supuestos males que aquejan al Derecho son los mismos que padecen todas aquellas ciencias a las que hemos dado en llamar ciencias *sociales*, acaso pretendiendo emular la solidez epistemológica que se les supone a las llamadas ciencias *puras*. Tendemos a pensar que el objeto de éstas es arrancar del mundo de la naturaleza realidades exteriores, preexistentes o por descubrir, que el investigador saca a relucir mediante su trabajo. El investigador se nos aparece ahí como un ser neutral frente al objeto de su conocimiento, por más o menos osado que resulte en sus planteamientos, y por brillantes o modestos que puedan ser los *eurekas* obtenidos (y validados) a partir de ellos. En ciencias sociales, la mirada del investigador se nos aparece, en cambio, como una mirada subjetiva, parcial y sesgada por los prejuicios ideológicos y el ámbito de interés de quien observa; unos condicionantes que no hacen del producto obtenido un buen candidato para pensar siquiera en someterse a los procesos probatorios que se suponen propios de las ciencias puras.

Algo de caricatura hay en esas descripciones superficiales, pero quienes, desde el ámbito de las ciencias sociales, estamos habituados a disputar la distribución de recursos de investigación escasos, sabemos con cuánta frecuencia nos dispensan puyas e ironías – generalmente condescendientes – los que se mueven en el mundo de los laboratorios y las probetas. Y a buen seguro que alguna razón les asiste: yo no sé si el empeño de llamar actividad de investigación lo mismo a la de quien se afana por hallar cierto componente químico que retrase el envejecimiento de la piedra, que a la de quien se ocupa de fijar la posición de los tribunales en materia de motivación del acto administrativo, no tiene más razón de ser que la del modo de denominar un tiempo de trabajo, que es diverso, en los dos casos, del que se dedica a impartir clases o a atender a los alumnos. Ahora bien, una cosa es reconocer las abismales diferencias que puedan separar los métodos de trabajo de las ciencias puras de aquellos que se utilizan en el ámbito de las ciencias sociales y jurídicas, y otra muy distinta albergar pretensiones de monopolio sobre el uso de los métodos científicos.

Es un debate que se presta al desenfoque y la manipulación, y del que pocas enseñanzas cabe extraer, salvo el descrédito de quien esgrime la ciencia como una especie de marca de prestigio de validez intemporal. Algo que es, por supuesto, ajeno al tipo de conocimiento que entendemos relacionado con las ciencias sociales y específicamente con las jurídicas. El del Derecho es un mundo gnoseológico escindido fatalmente – como lo viera Kant – entre el ser de las normas que podríamos aspirar a conocer (aspiración, por lo demás cada vez más teórica e impracticable) y el deber ser de unas aspiraciones (ya sean de justicia o de bondad, o simplemente de transformación, reforma o destrucción de un orden normativo o de alguno de sus componentes, y su sustitución por otro), que condicionan de manera decisiva nuestro modo de entender el Derecho. No hay aquí realidades externas que puedan presentarse como *objetivas* y desvinculadas de la mirada de quien las contempla y, por ello, susceptibles de desembocar, *more geometrico*, en conclusiones o *verdades* incontestables. Esto no

equivale a renunciar a la pretensión de conocer, ni es una defensa del principio de todo vale; se trata simplemente de constatar que una determinada aserción o conclusión jurídica no es susceptible de validarse sino a través del puro control inter subjetivo de la consistencia y del acierto de las argumentaciones utilizadas para llegar a ella. Y en la renuncia a establecer de antemano que las cosas del Derecho son siempre de una manera y no de otra – que es simple constatación de lo que el positivismo exacerbado de *la única solución* tuvo de mistificación de una realidad que nunca fue por tales derroteros – está toda la grandeza de una ciencia que reposa en el arte de valerse de las palabras y de los conceptos (y de las concepciones) para construir argumentos con capacidad de convencer.

El mundo de lo jurídico es, por lo demás, una realidad poliédrica de tantas caras como ocupaciones y oficios relacionados con el derecho. No puede ser igual la concepción del Derecho de quien se dedica a resolver los conflictos jurídicos, imbuido de la *potestas* jurisdiccional, que la de aquel cuya actividad profesional consiste en la defensa de los intereses de sus clientes. Y el abogado con un mínimo de sentido práctico verá de una manera el Derecho cuando se trata de redactar un contrato que cuando se trata de hacer un Escrito de Contestación de demanda, o de emitir un dictamen. Y las mismas diferencias de matiz en los modos de concebir el Derecho podemos encontrar entre un notario y un abogado del Estado, entre un inspector de Hacienda y un secretario judicial. Por no hablar de las diferencias que separan a los mundos de la práctica jurídica del mundo académico y, dentro de éste, con diferentes deslindes y casillas según la especialidad, y aún la concreta actividad profesoral o *investigadora* de que se trate: ¿será preciso destacar lo distinto que puede ser el posicionamiento ante el fenómeno jurídico de un estudioso dedicado a rescatar del olvido ciertas cartas pueblas, que la de quien se propone demostrar lo inconveniente de cierta regulación comunitaria? El Derecho, en definitiva, se nos aparece como una realidad plural y de difícil reconducción a un sentido último o modo de conocimiento común que unifique y dé sentido a todas las actividades relacionadas con él. Lo importante no es la existencia de una realidad jurídica objetiva abordable mediante la pureza de un método científico, sino la honestidad y la pericia técnica de quien la observa y la (re)dirige, según cuál sea el tipo de su actividad y los propósitos que persigue. Y el control sobre el mayor o menor acierto en el empleo de los recursos de la lógica jurídica será, antes que otra cosa, cuestión de las consecuencias prácticas que acarree dicha lógica, una vez aplicada a la vida real. No hay un método único o una manera científica de aproximarse al derecho, sino una pluralidad de maneras cuyo sentido depende de cómo nos situamos ante el Derecho, qué esperamos de él y cómo lo utilizamos al servicio de la diversidad de tareas que tienen que ver con la aplicación (y aún con la creación) de normas jurídicas.

III. LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El Derecho Constitucional presenta además en el elenco de las disciplinas jurídicas una singularísima posición que proviene del carácter de la Constitución – la materia que representa el grueso del objeto de nuestro conocimiento – así como del lugar que ella ocupa en el sistema de las normas jurídicas del Estado. La Constitución trasluce y vehicula la voluntad política de un pueblo en aquellos trascendentales momentos de su historia en los que decide fundar o (re)fundar un orden político de

convivencia democrática. Se trata, por tanto, de un Derecho que, como se dice tantas veces, nace de la pasión política y se dirige a la pulsión política para encauzarla por procedimientos y sedes de expresión, así como para mostrarle objetivos y establecerle limitaciones en nombre de la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya se comprende que una tarea semejante, planteada en un tiempo presente pero con la aspiración de asentar su vigencia en un futuro al que no suelen marcársele períodos de prueba ni plazos de expiración, necesita de muchos ingredientes, y una buena gota de suerte histórica, para alcanzar éxito. Porque una vez aprobada, la Constitución es, ella misma, el punto de partida y la norma de referencia en la que el resto de las normas que componen eso que, por inercia, continuamos denominando ordenamiento jurídico, encuentran su fundamento y justificación.

Para mantener el hilo conductor que vincula a la Constitución con la realidad política y para evitar las posibles tentaciones de ruptura de la continuidad entre el derecho de la Constitución y el derecho de las demás normas, que se encuentran respecto a aquel en posición de subordinación y dependencia, se precisa voluntad de que así ocurra por parte de los actores políticos y de los ciudadanos. Pero la medida y la intensidad con la que concurre tal “voluntad de Constitución”, pese a ser un condicionante básico de la suerte del derecho de la Constitución, no forma parte del objeto de conocimiento del Derecho Constitucional. El ámbito de éste, hablando con rigor, se refiere sobre todo a las técnicas y a los procedimientos estatuidos para salvaguardar la supremacía de la Constitución en su dinámica aplicativa. Decimos “técnicas” y decimos “procedimientos”, porque unas y otros se han acabado asentando durante el recorrido histórico del Estado constitucional, revelándose como necesarias para propiciar el acercamiento a la gran utopía en marcha que representa la aprobación de una Constitución democrática. Por señalar las más decisivas: la rigidez de la Constitución y el establecimiento de procedimientos especiales para la reforma pueden invocar una lógica (¿científica?) y alardear de una venerable tradición situada en múltiples “tiempos” y “espacios” de la experiencia histórica. Las categorías de poder constituyente y reforma de la Constitución forman así parte de un acervo cultural común que llega a alcanzar una notable precisión de significados. Y otro tanto puede decirse de la defensa jurisdiccional de la Constitución: un formidable instrumento del constitucionalismo de todos los tiempos, con fundamentos y derivaciones diversas, pero que ha acabado revelándose como la verdadera piedra de toque para calibrar la efectividad del compromiso con todo aquello que la Constitución representa. Pese a la diversidad de modelos de justicia constitucional y pese a la multiplicidad de los problemas relacionados con ella, hay aquí también una suerte de patrimonio común que propicia diálogos y entendimientos de carácter cuasi universal.

Yo no sé hasta qué punto el carácter extendido y compartido de ciertas cuestiones centrales del Derecho Constitucional, y del modo de darles respuesta, pueden actuar en favor de la pretensión de atribuirle el carácter de una ciencia asentada y estructurada. No es asunto, me parece, que conduzca a ningún lado. Lo interesante de la difusión de los modelos es que hace muy difícil dar gato por liebre, es decir, hacer pasar por Derecho Constitucional lo que no lo es ni por asomo.. Dicho con otras palabras: el grado de *cientificidad* del Derecho Constitucional, así como el de la *pureza u ortodoxia* de sus métodos, se mide por el mayor o menor éxito que alcanza en su pretensión de que los planteamientos de principio no se vean arrinconados, pervertidos o traicionados

en la práctica. Se trata de un embate que no resuelve, por supuesto, con desenlaces de “todo o nada”, sino mediante valoraciones sobre la medida del cumplimiento de la Constitución cuya validez, por su parte, no depende más que de del general consenso que ciertas categorías conceptuales suscitan entre la “comunidad científica”.

Así pues, los modos y procedimientos de defensa de la Constitución, junto con el rigor de ciertas categorías conceptuales, y el consenso de la comunidad de estudiosos, representan, a juicio de quien suscribe, el tríptico de oro en el que se enmarcan los materiales que permiten al Derecho Constitucional aspirar a la dignidad de ciencia. Y esto opera *hacia fuera*, es decir, para fundar reivindicaciones de estatuto en el elenco de los troncos del saber humano, con sus múltiples ramificaciones y sub-ramificaciones, pero también *hacia dentro*, es decir, para dar vida a una práctica aplicativa del Derecho Constitucional conforme a sus fundamentos.

Los tres elementos del tríptico (modos, conceptos y consensos valorativos) resultan imprescindibles y ganan consistencia en la medida en que se asientan y refuerzan recíprocamente. Pero si tuviera que forzar el argumento y señalar el verdadero ingrediente del que se alimenta el Derecho Constitucional para aspirar a ser reconocido como ciencia, diría que éste es la consistencia y la precisión que han acabado por alcanzar las categorías conceptuales de las que se vale principalmente para articular su discurso; y ello tanto en el plano de los enunciados constitucionales, como en el terreno de su aplicación por los actores constitucionales: legisladores y jueces, pero también los “ciudadanos” (que es, por cierto, una de las categorías centrales de la disciplina) y las instituciones y poderes públicos en general.

En el plano de los enunciados, toda Constitución es, sobre todo, una articulación de conceptos y categorías dirigidas a un fin; una articulación que admite variaciones infinitas, pero que rara vez introduce componentes que resulten verdaderamente novedosos o desconocidos. Las palabras y los conceptos del repertorio constitucional nos son conocidas y tienen, como decimos, un considerable grado de precisión en su significado. Tal significado, como puede comprobar cualquier profesor de Derecho Constitucional que lo intente mediante la pertinente pesquisa entre sus alumnos más noveles, es incluso intuitivamente previo al estudio o consideración detenida de los conceptos centrales. Decimos Estado social, Estado democrático o Estado de derecho y las reconocemos como expresiones de un léxico de valor universal que permite al menos sostener diálogos discursivos desde un territorio o ámbito ¿científico? de carácter compartido. Y lo mismo con respecto a casi todas de las categorías y sub-categorías conceptuales que podemos extraer de la lectura de cualquier texto constitucional. En la siguiente retahíla de expresiones que tomo expresamente de la Constitución española, o bien deduzco de ella al hilo de lo que indican sus preceptos, hay abundantes y expresivos ejemplos de conceptos constitucionales pertenecientes al acervo del Derecho Constitucional y/o del Derecho Público como disciplinas científicas: valores superiores, soberanía, autonomía, monarquía *parlamentaria* (y refrendo e irresponsabilidad), lengua oficial, Estado de partidos (y democracia *interna* en el funcionamiento de ellos), principios *in toto* del artículo 9.3, cláusula de transformación del artículo 9.2, dignidad de la persona, nacionalidad, principio de tipicidad, derechos *fundamentales* y principios rectores, contenido esencial de los derechos, reserva de ley, prerrogativas parlamentarias, mandato imperativo, moción de censura, interés general...Me detengo

para no cansar al improbable lector que haya sido capaz de llegar hasta aquí, y para no hacer más evidente el carácter arbitrario (y, por tanto, incompleto y parcial) de la selección. Son todos ellos conceptos o expresiones *significantes* con márgenes más o menos amplios de significados, pero no, desde luego hasta el punto de revelarse incapaces para servir como referentes de diálogos o discursos sobre el constitucionalismo y sus implicaciones.

Podría aducirse que en el tipo de pensamiento de carácter investigador, como lo es aquel al que recurren los académicos para escribir sus manuales, monografías y *papers*, vale todo. Y ciertamente vale, si con ello queremos decir que no hay revisión por comités o “pares de iguales” que evite la salida a la palestra de ignorantes recalcitrantes, o de quienes hacen de la extravagancia su *modus vivendi*. Pero la posibilidad de que así ocurra no desmiente la idea de la precisión de nuestras herramientas conceptuales; antes bien, la confirma, pues ni en el más corrupto de los mundos del “mandarinazgo” académico – no digamos intelectual – puede salvar del descrédito a quien pretenda cambiar el nombre de las cosas o patrocine mutaciones radicales de su significado.

En el terreno de la aplicación de los conceptos, esto es, allí donde se los somete a la prueba decisiva de su valía como instrumentos para la resolución de problemas prácticos, el tipo de pensamiento al que (asimismo por perezoso contraste) llamamos *dogmático*, reduce todavía más los márgenes de elasticidad de las categorías constitucionales. Lo reduce, en primer término, porque la Constitución orientada hacia un problema no es ya campo propicio para especulaciones o salidas de tono. Aquello a lo que nos referimos con el nombre de el “legislador” no es otra cosa que un amplio conjunto de cabezas – incluso pensantes – que se enfrentan a un texto adecuado a un objetivo, y lo objetan y lo pulen con la Constitución en el horizonte, y con conciencia de la existencia de unas *líneas rojas* situadas en los márgenes de lo constitucionalmente posible. En la Constitución hay un dilatadísimo universo de posibilidades, pero también una divisoria entre lo factible y lo inviable. Y justamente en los márgenes que separan una cosa de la otra, en aquellos confines no siempre nítidos, y ni siquiera deducibles a veces directamente de la propia Constitución, sino a través de las aperturas y reenvíos que ella misma propicia, es donde lo que el Derecho Constitucional pueda tener de científico, revela toda su especificidad frente al discurso político, pero también frente a las demás parcelas del saber jurídico, a las que funda y orienta.

En último extremo, el edificio se sostiene porque, contrariamente a lo que defendía Carl Schmitt en su polémica con Kelsen a propósito de la defensa de la Constitución, tanto la política como el Derecho tienen mucho que ganar y poco que perder en esa sofisticada combinación de habilitaciones y restricciones en las que hoy reposa el Estado Constitucional. La política porque se beneficia del efecto-Ulises producido por la Constitución, al actuar como confortable reducto amortiguador contra los saltos en el vacío y las pasiones desatadas. Y el Derecho, porque disfruta de autonomía y consistencia frente a lo que en otros tiempos pudo tener de pura orden caprichosa de un poder arbitrario y omnisciente.

Dar buenos argumentos y justificarlos valiéndose de lo que está en la Constitución es el sentido último de la ciencia Derecho Constitucional. Y el “estado del arte” en el que dicha ciencia se halla empuja en la dirección de técnicas aplicativas e interpretativas (razonabilidad, ponderación de intereses, proporcionalidad, vinculación

al precedente y separación razonada...) de carácter cada vez más técnico y transnacional. Pero debatir sobre si todo eso resulta o no una verdadera ciencia le levanta al que esto escribe un escepticismo tan monumental, que lo que le viene a la cabeza no es otra cosa que el conocido resorte “marxiano” sobre la invulnerabilidad de las convicciones: las apuntadas son, desde luego, las más; pero si no estáis de acuerdo, las cambio y a otra cosa.