

EL DERECHO POLÍTICO EN EL TRÁNSITO DEL MILENIO

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga *

Voy a relatar a ustedes lo que en el último medio siglo he visto y he vivido, como aficionado, con amor y con empeño, al Derecho Político. Ser profesor no es siquiera ser un *iniciado*, compartir el conocimiento de algo secreto; a lo sumo, el profesor es un simple *iniciador*.

I. AÑOS 1946-1951, UNIVERSIDAD DE GRANADA

Coincide este medio siglo con los años que he vivido fuera de Granada, pues en Granada terminé mis estudios el año 1951, habiendo empezado el 1946. En el momento de nuestra Licenciatura en la Facultad de Derecho el horizonte de aprendizaje se diseñaba de la siguiente manera:

El Régimen franquista, como toda dictadura, implantó un condicionante de los saberes jurídico-políticos que entonces se impartían. Una serie de principios establecidos oficialmente que, en pocas palabras, eran los siguientes: primero, un desprecio por el pluralismo político; segundo, la unidad del poder político, a lo sumo división de funciones. Como consecuencia de esto un «no» rotundo a las elecciones democráticas, un «no» a las Constituciones de los países libres; los textos políticos que garantizaban derechos, que amparaban libertades, se situaban en la pura heterodoxia, según la doctrina oficial.

* Sesión del día 11 de marzo de 2003.

Hemos también de recordar, como condicionante de lo que se enseñaba en la Universidad y de lo que se aprendía en los libros, nuestra posición en Europa. Nosotros habíamos recibido en el Colegio durante la época de la guerra una educación a favor de Alemania. Lo que solía estudiarse como lengua en la mayoría de los Institutos y de los Colegios era el alemán; se despreciaba el inglés, algunos incluso despreciaban el francés.

Los que son de mi edad recordarán muchas anécdotas. Aquí, en España, se decía, es donde únicamente está la verdad, fuera la decadencia. Nosotros éramos la reserva del mundo, en el sentido de que aquí se habían acumulado todas las virtudes mientras que más allá de los Pirineos empezaba la decadencia. Estábamos marginados en los años en que estudié la carrera, del 1946 al 1951. Marginación en todos los terrenos. Recuerdan algunos la visita que realizó a Granada la esposa del entonces presidente argentino Eva Duarte de Perón; por vez primera se iluminaron los Jardines de El Partal, y fue una sensación extraordinaria. Eva Duarte nos deslumbró a los que tuvimos la fortuna de acudir aquella noche a la Alhambra. En otros terrenos, en el ámbito deportivo, se nos aseguraba que nosotros éramos los mejores. No podíamos jugar al fútbol más que con Portugal, puesto que no teníamos relaciones con los otros países y la final era España-Portugal. El año 1947, con la primera dama argentina Eva Duarte, Perón también nos mandó al San Lorenzo de Almagro, un equipo de fútbol, y entonces la conmoción que se produjo en España fue extraordinaria. Nos ganaron cuatro a uno y no ganaron diez a uno porque fueron prudentes. Se demostró que nuestro fútbol era un fútbol anticuado, que seguíamos jugando mirando al balón mientras que ellos levantaban la cabeza. Esta novedad de levantar la cabeza en el fútbol causó sensación y el primer jugador español que lo hacía que yo recuerde era Luis Molowni, el canario, que jugaba en el Real Madrid, que levantaba la cabeza y daba al balón buscando el sitio donde debía colocarlo.

Todos estos detalles indican dónde estábamos en aquella época de mis estudios en la Facultad. Un reflejo de esa situación se tenía que producir, se produjo, en los estudios de Derecho Político. Todos los saberes están condicionados, de una forma directa o indirecta, de una forma más o menos acuciante, por el entorno, pero el Derecho Político soporta la hipoteca de un modo muy especial ¿Cómo iban nuestros profesores a decirnos en clase lo que en la calle era una herejía? ¿Cómo iban a defender la democracia, el pluralismo, cuando en la calle se proclamaba oficialmente que esto era el mal auténtico, completo?. Es decir, ¿cómo se podía explicar un Derecho político totalmente discordante con la verdad oficial?. Basta consultar los manuales y los tratados de aquella época, algunos de ellos libros de texto, para darse cuenta de que los profesores adoptaban alguna de estas pos-

turas: *a)* algunos eran unos entusiastas del franquismo y en consecuencia escribieron algún que otro artículo, algún comentario, sobre la situación; *b)* otros preferían no complicarse la vida y se refugiaban en la historia del pensamiento y de las formas políticas o en el Derecho comparado, de modo que en algunos de los textos se hablaba mucho de lo que ocurría fuera, como Derecho comparado, y no se hablaba nada de lo que ocurría dentro; *c)* y estaban los tibios, que no eran ni franquistas ni antifranquistas, que más o menos intentaban ir con la situación de forma que no se les complicara demasiado la existencia y daban unas clases, aburridas por supuesto, frías, sin ningún tipo de interés y que desde luego los alumnos recibían como una enseñanza escasamente estimulante.

Entre los tibios, algunos pretendían aportar algo a la situación que se estaba viviendo. Un grupo confió seriamente en la doctrina social de la Iglesia. Un Derecho Político que está en los estantes de las bibliotecas con unas dosis de mejoras en virtud de la doctrina social de la Iglesia.

En este ambiente estudiamos en Granada hasta el año 1951 en que nos licenciamos. Aislados completamente, algún compañero entusiasta de las montañas subía al Veleta y nos contaba al día siguiente que había podido oír la BBC. Los demás no podíamos superar las barreras establecidas para que no penetraran las emisoras extrañas. No entraba ningún periódico extranjero. Leíamos el *Ideal* y algunos, como horizonte, leíamos el *ABC*. Hasta ahí llegaban nuestras posibilidades en los años 1945 hasta el año 1951.

II. APERTURA A EUROPA Y A ESTADOS UNIDOS

A partir de 1950 no es que se despeje, ni mucho menos, el horizonte, pero aunque continuaran los mismos condicionantes, algunos universitarios de nuevas generaciones, que no habíamos hecho la guerra, pudimos conocer de forma directa y personal lo que se enseñaba en las Universidades del otro lado de los Pirineos y en las Universidades norteamericanas. Los enfoques estrictamente jurídicos seguían predominando en las Universidades europeas de entonces, fundamentalmente en Francia y en Italia, pero poco a poco la fuerza de la doctrina anglosajona, especialmente norteamericana, se fue introduciendo en el Derecho Político a partir de los años cincuenta.

En Alemania el saber jurídico-político se revestía de Teoría del Estado. Lo que había pasado allí, hasta 1945, fin de la guerra, con Carl Schmit como nombre simbólico, quería olvidarse. Estuve en Alemania en 1952, en Heidelberg, luego en

Munich (1954), y ciertamente mis compañeros disimulaban: los que ya por su edad habían participado en el régimen hitleriano procuraban eludir toda conversación al respecto y rechazar rotundamente preguntas que pudieran formularles, sobre todo los extranjeros. En Alemania entonces empezó a confiarse en la fuerza de una nueva norma jurídico-política, es decir, en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, y en la labor importante que realizaría el Tribunal Constitucional de Karlsruhe.

Por un lado, el horizonte futuro, Ley Fundamental de Bonn, interpretación constitucional de Karlsruhe y, por otro lado, el peso que gravitaba sobre las Universidades alemanas por su participación y su colaboración en el régimen hitleriano. Era un momento difícil pero que tenía esa apertura hacia el futuro enormemente interesante.

En aquella situación los alemanes que querían ser alemanes, que querían ser patriotas alemanes, que deseaban prestar su adhesión a Alemania, se encontraban con que el pasado inmediato no era objeto digno de admiración y de adhesión. Fue más tarde, con motivo del 30 aniversario de la Ley Fundamental de Bonn, cuando Sternberger acuñó la expresión, que aquí se ha difundido en los últimos meses, del «patriotismo constitucional». En definitiva los alemanes pretendían tener un objeto de adhesión que no fuera un pasado, como diría Renan, de glorias y remordimientos, pero había una posibilidad que era la Constitución y los principios, los valores y las normas que la Constitución de 1949 había establecido. Después, como saben ustedes, Habermas difunde con éxito la expresión de Sternberger, «patriotismo constitucional».

Es cierto que los profesores alemanes que habían participado en el régimen de Hitler tenían dificultades, pero también es verdad que algunos profesores alemanes de la misma generación habían emigrado y habían terminado en las Universidades americanas. Kelsen a la cabeza de los sin duda simbólicos, importantes; y luego otros, notables en nuestro campo, nombres como Friedrich, que eran ya ciudadanos americanos aunque con raíces germánicas.

Al terminar la guerra estos norteamericanos de origen alemán o de origen austriaco quieren volver a su patria de origen, quieren enseñar en las Universidades alemanas en el sentido de transmitir a sus colegas los conocimientos adquiridos fuera. Esto tiene una importante consecuencia porque en Estados Unidos el Derecho Político, los saberes jurídico-políticos, habían discurrido por un campo de empirismo con multitud de encuestas, datos, incluso se ha denunciado el hiperfac-tualismo, o sea la excesiva atención al dato, con olvido de la teoría. Los alemanes que regresan después de terminada la guerra, traen consigo esta nueva visión de

los saberes políticos. Ya no es el formalismo jurídico de los años treinta, de los años veinte, el que predomina, sino un saber apoyado en datos, en experiencias y en el funcionamiento real y efectivo de las instituciones. Es muy importante porque esta renovación de los saberes jurídico-políticos hace que tanto allí, como en Francia e Italia, se recoja la nueva manera de acercarse a la realidad jurídico-política. Ya no era un Derecho constitucional apoyado en el análisis de los textos constitucionales en cuanto fuesen estrictamente jurídicos, sino que se consideraban las fuerzas políticas, los grupos de presión, la estructura socioeconómica, la cultura política y todos ellos eran elementos a tener en cuenta en el nuevo saber jurídico-político. Uno de aquellos profesores universitarios de origen germánico y que enseñaba en los Estados Unidos, Karl Loewenstein, nos enseña que efectivamente las Constituciones pueden ser normativas, es decir reglas que se apliquen con gran eficacia y que se cumplan, pero también pueden ser nominales, es decir de una eficacia parcial, y pueden ser semánticas, es decir Constituciones que son un juego de palabras para enmascarar un modo de mandar y de organizarse distinto del que está escrito en la Constitución. Con estas advertencias, los franceses, muy reacios siempre a admitir influencias extrañas, no tuvieron más remedio que modificar incluso la denominación académica de estos saberes; el Derecho constitucional francés que era una ciencia con nombres egregios va a ser sustituido en los planes académicos, en los rótulos universitarios, por una nueva disciplina que se llama «Derecho Constitucional e Instituciones políticas» y los manuales que se publican en los años 1954, 1956, son de «Derecho Constitucional e Instituciones políticas», queriendo indicar en el rótulo que no se va a hacer una ciencia jurídica al modo de los maestros, al modo de Esmein o de Duguit, etc., sino que se va a hacer una ciencia apoyada en la realidad, con los datos de la realidad, igual que la que por influencia norteamericana y también inglesa se había introducido en Alemania. Esto es lo que encontré en París cuando estuve en el año 1954 y esto es lo que me enseñaron los que fueron grandes maestros míos en aquella época como Burdeau, Duverger y Vedel. Me enseñaron que debía respetar, que debía considerar, que debía valorar las normas jurídicas, pero que debía también tener conciencia de que podía darse una realidad en la que factores determinantes, además de las normas jurídicas, fueran factores políticos.

Y mientras esto ocurría fuera, ¿qué pasaba en España?, ¿qué nos pasaba aquí?

No fue fácil, he de decirlo, romper los moldes. La doctrina oficial seguía proclamando que el pluralismo político era nefasto, que la división de poderes era un invento pernicioso de los liberales, que, en definitiva, el orden por sumisión tenía unos valores de los que carecía el orden por concurrencia. Debíamos ser

considerados herejes los que importábamos doctrina que no encajaba en la democracia orgánica, con sus agentes, familia, municipio y sindicato vertical. Intentar elaborar un derecho político de cuño europeo, situaba a los autores en la heterodoxia.

En mis primeras oposiciones a Cátedra, en la primavera de 1955, supe lo que comportaba caminar intelectualmente contra corriente y algún miembro del Tribunal dijo que yo estaba contaminado de democracia perversa y de pluralismo, ya que la presentación que hice de la democracia como sistema de diálogos, tomando la idea del maestro Vedel, resultaba inadmisibile. Como consecuencia lógica de aquella aventura universitaria, sólo me votaron dos de los cinco jueces: me votaron mis inolvidables maestros Javier Conde y Enrique Gómez Arboleya. La Cátedra a que yo aspiraba quedó desierta. Pero no hube de abandonar, nunca hay que abandonar la batalla cuando está uno convencido de que la razón le asiste. Y así seguimos trabajando y efectivamente dos años después, en el otoño de 1957, otro Tribunal no se opuso a la presentación académica del Derecho Político como un conjunto de saberes que tiene como objeto una realidad jurídico-política, formalizada esa realidad por la Constitución, que proclama principios de libertad, de igualdad, con protección de los derechos humanos y una organización equilibrada de los varios y distintos poderes. En diciembre de 1957 fui elegido Catedrático de la Universidad de Barcelona. El Derecho Político que debía enseñar a los alumnos estaba hipotecado por la situación política existente en España. La propaganda oficial transmitía unas ideas y en las aulas universitarias debían explicarse otras de signo bien distinto: fue la falta de sintonía durante la década de los sesenta y hasta 1975, donde existía un Derecho Político cada día más cercano a la ciencia europea y norteamericana frente a un régimen de sumisión sin protección de derechos y sin amparo de las libertades públicas. En tal coyuntura difícil el Derecho Político que se difundía académicamente en España fue, en buena parte, una interpretación de lo que ocurría en las democracias mejor vertebradas con tradición democrática. Esto fue lo que tuvimos que hacer. Ahora bien, aunque tuviéramos que refugiarnos en la historia de las Instituciones y del pensamiento político, se prestó dentro de la Universidad escasa atención a las Leyes Fundamentales de Franco y a la democracia orgánica. Puedo decir, es una frase que quiero que se interprete bien, que el 20 de noviembre de 1975, cuando se muere Franco, se lleva al otro mundo muchas cosas, pero no se llevó una teoría completa de sus casi cuarenta años de mandato en España. No hubo, a pesar de durar cuarenta años, una doctrina seria, académicamente válida, de lo que había sido aquella etapa de la historia española.

III. EL DERECHO POLÍTICO DE LA DEMOCRACIA

El 29 de diciembre de 1978 comienza la vigencia de una Constitución radicalmente distinta de las Leyes Fundamentales de la dictadura, una Constitución que sitúa a los españoles al nivel del tiempo europeo; el Derecho Político podrá explicarse ahora en sintonía con el régimen que funciona en las calles de España; es una novedad. Pero, aunque las posibilidades nuevas eran extraordinarias, se produce un cambio en la denominación Derecho Político y se sustituye en los planes de enseñanza por Derecho Constitucional. Pienso que ese cambio, bien intencionado, pues en definitiva lo que quería era prestar un homenaje a la nueva Constitución de 1978, ha tenido malas consecuencias para los saberes jurídico-políticos. ¿Por qué? Porque se ha pensado y se ha dicho, se ha estimado, a veces por personas muy autorizadas, que en definitiva el Derecho Constitucional, según ahora se llama, tenía que diseñarse como cualquier otro Derecho o rama del Derecho. Los administrativistas, con todo respeto a mi colega Presidente de esta Casa, profesor Roca, invadieron inmediatamente el campo y pensaron más o menos esto: vamos ahora nosotros a interpretar la Constitución y vamos nosotros a enseñarles a estos Catedráticos de Derecho Políticos y profesores un poco desorientados lo que es un saber jurídico. Se afirma que la Constitución es una norma jurídica. Esta afirmación a mi entender puede desorientar. La Constitución no es una norma jurídica como la Ley de Arrendamientos Urbanos o el Código Penal o la Ley del Suelo, eso es otro mundo; el nuestro es un mundo jurídico-político porque nosotros nos proyectamos como Derecho Político, incluso como Derecho Constitucional, sobre una realidad que no es una mera realidad jurídica. No somos como el Juez que tiene que decidir entre el arrendador y el inquilino, cuando uno paga o no paga la renta y tiene que expulsarlo etcétera, etcétera, o entre dos partes contratantes que no han cumplido una obligación estipulada; no, nosotros tenemos que pronunciarnos sobre una realidad jurídico-política, donde el Derecho y el Poder son los principios configuradores de la misma, no son «partes» de ella, entendámonos bien, no es que esté aquí el Derecho y aquí el Poder, ¡no!, es que el Derecho formaliza al Poder y el Poder formaliza al Derecho. Esta idea que vengo defendiendo, acabo de recordar, desde 1955, primero con escaso éxito en aquel año, luego con mejor fortuna en 1957, esta idea en definitiva, lo confieso, es una idea que en las clases de mi maestro de Filosofía Javier Zubiri se me ocurrió, ¿Por qué? Porque el maestro Zubiri en su inolvidable curso sobre cuerpo y alma, se rebelaba contra las antropologías dualistas que veían al cuerpo por un lado y al alma por otro, e incluso contra los místicos más importantes cuando hablaban del alma liberada de la cárcel que es el cuerpo. Zubiri afirmaba que esto es una manera equivocada de contemplar y enjuiciar el ser humano. El decía que el alma es un alma corpórea y el cuerpo es un cuerpo anímico; no es que haya dos «partes».

IV. SITUACIÓN PRESENTE

Primero, se presta atención a los hechos. Antes hablé de hiperfactualismo incluso, el excesivo culto o devoción por los hechos, pero esto ha penetrado ya en todos los saberes jurídico-políticos de las más importantes Universidades europeas.

En segundo lugar, se ha producido otro cambio importante, y es que el Derecho Político se ha judicializado en virtud de la labor de los Tribunales Constitucionales de forma destacada. También en España, no es que yo quiera, como Presidente ahora del Tribunal Constitucional, darles a ustedes una imagen de la importancia de nuestra Institución, pero sí es indiscutible que se ha judicializado, es decir, que en virtud de la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales se ha ido formando una doctrina de Derecho Político que no se elaboraba con anterioridad a la existencia de los Tribunales Constitucionales.

En tercer lugar, y ya lo he dicho antes, pero lo repito, hay que reseñar con fortuna, con satisfacción, dando gracias a Dios, que se hayan acogido entre nosotros los principios y las reglas de los países democráticos, es decir, que ahora el Derecho Político que se enseña en la Universidad española tiene un capítulo dedicado a los derechos fundamentales y a las libertades públicas. Cuando yo estudié eso ni siquiera se sospechaba que pudiera ser un capítulo del Derecho Político, y cuando yo era ya profesor universitario, muy pocos colegas le prestaban atención a este fundamental capítulo.

Junto a los cambios extraordinarios habidos en España, a partir de 1960, en todo el mundo, y de forma creciente, ha ido cambiando el modo de relacionarse las personas y los grupos humanos. He hablado a veces de la «televización de lo público» queriendo decir que, para mí, todos los poderes se presentan ahora formalizados por los medios de comunicación, abandonando aquella clásica presentación de la prensa como cuarto poder; eso es un error hoy. No es que la prensa sea un cuarto poder, ni el quinto ni el tercero, es que formaliza el ejercicio de todos los poderes, y la eficacia que se presta (y la eficacia es fundamental en los actos políticos) a un acto formalizado por los medios de comunicación, es una eficacia muy superior a la que tiene el acto que no ha sido formalizado por los medios de comunicación. Esto nos lleva a una revisión, por ejemplo, de los Parlamentos, no en un sentido de que yo desprecie, como a veces se me ha imputado, a los Parlamentos o que dude de ellos, lo que sostengo es que el Parlamento tiene que adquirir ahora una nueva fisonomía y funcionar de una manera distinta, porque nadie puede pensar que un parlamentario cuando se dirige a sus compañeros, 150 ó 200, a veces una docena, tiene su palabra la misma eficacia que cuando utiliza los

medios de comunicación o se trata de una sesión transmitida en directo. El parlamentario se pronuncia en los pasillos, comparece ante unos periodistas, unas cámaras, o ante unos micrófonos, y da una potencia a su acto de alcance incalculable. Es un mensaje lanzado a millones de personas.

Estamos en un mundo cambiante donde la televisión de lo público es un factor que no puede olvidarse. Podríamos seguir pensando en esta línea. Yo lo he hecho alguna vez, lo he escrito: la historia de los grandes gobernantes que todavía a nuestros nietos, o a mis nietos, a los de ustedes quizás no, enseñan en los colegios es una historia totalmente fuera de la realidad, diciendo que Felipe II, Luis XIV de Francia, Napoleón, etcétera, eran muy poderosos. En comparación con cualquier gobernante de hoy, ni Felipe II, ni Carlos V, ni Napoleón, ni Luis XIV de Francia, ni los demás considerados grandes de la Historia, tuvieron poder. Poder es comparecer ante un micrófono o ante una pantalla, como algunas intervenciones del Presidente norteamericano, cuando 500 millones de seres humanos están siguiendo al que habla. Eso es poder, 500 millones de personas pendientes de si hace un gesto, si hace otro gesto. No vamos a comparar ese poder con el de nuestro pobre Felipe II, allí en El Escorial, a quien los días que hacía bueno podían escuchar 200, 300, 1.000 personas, o bien que tenía que esperar meses, o hasta un año, un largo tiempo, para que llegaran las cartas con órdenes a Filipinas. Tardó en enterarse de la batalla de Lepanto veintitantos días, cuando ahora con la nueva situación han desaparecido el tiempo y el espacio como categorías cognitivas intelectuales, que nos decía Kant; hoy no existen el tiempo ni el espacio.

En definitiva, tener en cuenta la nueva situación en que nos hallamos, nueva situación que está ya, como saben todos ustedes, enmarcada, condicionada por el uso de internet en sus distintas manifestaciones, la sociedad en red, etcétera. Pienso que no puede lanzarse una norma jurídico-política anterior a esa situación, y que fuera válida entonces, a la nueva situación. Estamos viviendo un cambio de transformación profunda, de transformación profunda en los modos de ser y de convivir. La referencia que acabo de hacer a los cincuenta años de Derecho Político es un pequeño prólogo de ese nuevo Derecho Político que los más jóvenes escribirán y que yo sólo contemplaré, probablemente, desde otro mundo mejor.