**SOBRE LA “VERDADERA” CONSTITUCIÓN.**

**CONTESTACIÓN DE DON RAMÓN PUNSET BLANCO AL DISCURSO DE INGRESO COMO ACADÉMICO DE NÚMERO DE LA REAL ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA DE DON IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA**

**-I-**

Como padrino del nuevo Académico de número, me cabe el honor de contestar a su brillante discurso de ingreso en nuestra Corporación: primero, poniendo de relieve, sucintamente, los muchos méritos del recipiendario, y luego esbozando una suerte de epílogo a la doctrina constitucional tratada en su disertación.

La *laudatio* de los merecimientos de Ignacio Fernández Sarasola es a la vez cosa fácil y difícil. Esto segundo porque su currículum vitae ocupa 30 páginas de folio a espacio simple y resulta imposible, por ello, dar aquí cuenta circunstanciada del mismo. Lo fácil viene a ser, pues, seleccionar, de entre la abundancia de datos y empeños, los aspectos de mayor relieve.

Me referiré, en primer término, a su obra como investigador. Aparte de su participación en numerosos proyectos colectivos de investigación científica; de los programas de investigación desarrollados en la New York University, en la London School of Economics and Political Science, en la Universidad de Lisboa (bajo la dirección de profesor Jorge Miranda), en la Universidad de Macerata (bajo la dirección de los profesores Roberto Martucci y Luigi Lacchè) y en la Universidad de Florencia (bajo la dirección de los profesores Paolo Grossi y Maurizio Fioravanti); y de las Becas y Premios recibidos (entre ellos el V Premio Manuel Giménez Abad para trabajos de investigación sobre estudios parlamentarios), Sarasola ha escrito o editado (en el sentido inglés del término) 23 libros, 36 capítulos de libros, 64 artículos de revista, 15 recensiones de libros o artículos y 7 traducciones. Por referirme nada más que a los libros salidos de su mano, cabe destacar los siguientes: “Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)” [2001], “La función de gobierno en la Constitución española de 1978” [2002], “Proyectos constitucionales en España (1786-1824)” [2004], “La Constitución de Bayona (1808)” [2007], “Los partidos políticos en el pensamiento español (De la Ilustración a nuestros días)” [2009], “Los primeros parlamentos modernos en España (1780-1823)” [2010], “La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional” [2011], y “El pensamiento político de Jovellanos. Seis estudios” [2011]. Añádanse las ediciones de los “Escritos políticos” de Jovellanos (tomo XI de sus “Obras completas”) [2006] y de la obra de Chateaubriand “De la Monarquía según la Carta” [2015].

Sarasola ha trabajado de firme en otros muchos campos y actividades. Basta con leer los epígrafes de su nutrido currículum: pertenencia y cargos directivos en Centros de Investigación universitarios; pertenencia a Asociaciones y Fundaciones profesionales y científicas; Director de la revista electrónica anual “Historia Constitucional”, una de las pocas publicaciones periódicas mundiales en la materia, que va ya por su volumen 18, aparecido el pasado mes de septiembre; pertenencia al Consejo de Redacción o al Consejo Asesor de diversas revistas científicas; Codirector de “Cuadernos de Estudios del siglo XVIII”, etc. Y mil actividades más en el campo editorial y en el de las nuevas tecnologías, como Director de la Biblioteca Virtual de Historia Constitucional “Francisco Martínez Marina”.

En tanto que docente --Sarasola es Profesor Titular de Derecho Constitucional--, además de su dilatada experiencia, debe constar aquí la alta estima en que le tienen sus alumnos. Baste decir a este respecto que Ignacio Fernández Sarasola obtuvo en 2007 la máxima calificación docente de la Universidad de Oviedo, con un 9,9 sobre 10 puntos. Las calificaciones docentes obtenidas en los últimos años han sido siempre superiores a 9. Su dominio de las nuevas tecnologías le ha conducido a una explotación completa de las posibilidades del Campus Virtual de la Universidad de Oviedo, al empleo de foros de discusión con los alumnos por vía telemática o a la creación de asignaturas para el Open Course Ware con contenido abierto y acceso a los esquemas, programas, casos prácticos y exámenes anteriores de la materia.

Precisamente este dominio de las nuevas tecnologías ha rendido ya sus frutos en nuestra Academia, prestando Sarasola su asesoramiento en la creación de la web corporativa y en la conversión de la “Revista Jurídica de Asturias” en revista electrónica, hallándose ya digitalizados todos los números anteriores.

Buen constitucionalista, ilustre especialista en Historia constitucional que ha seguido con brillantez los pasos de su eminente maestro, el Profesor Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, Ignacio Fernández Sarasola ha sido un magnífico Académico correspondiente y será sin duda un excelente Académico de número. Esperamos mucho y bueno de su pertenencia a nuestra Corporación.

**-II-**

El magnífico discurso, brillantemente expuesto, con el que el profesor Sarasola nos acaba de ilustrar merece una respuesta en forma de epílogo. En su excelente ensayo sobre “La doctrina de la Constitución histórica de España”[[1]](#footnote-1), escribe Joaquín Varela Suanzes-Carpegna que, para Jovellanos y para los diputados realistas en las Cortes de Cádiz, ni siquiera el Rey y las Cortes de común acuerdo podrían modificar las leyes fundamentales, “esencia” de la Constitución histórica o tradicional, al ser el fundamento del poder de ambas instituciones. Tan sólo les era lícito acomodarlas a las nuevas circunstancias. De este modo, Jovellanos y algunos de sus seguidores gaditanos venían a negar la idea misma de poder constituyente. No es que esta tesis implicase una oposición frontal a la elaboración de un texto constitucional escrito, racionalmente trazado y articulado. Simplemente que, como hemos oído aquí, la Constitución formal debía recoger, para ser verdaderamente legítima, los principios básicos de las leyes fundamentales de la Monarquía, adecuándolas a las cambiantes circunstancias históricas, sin alterar en ningún caso su esencia.

Esta idea, como nos acaba de señalar Sarasola, pasó al moderantismo del siglo XIX. Incluso llegó hasta Cánovas, observa Varela, que recogió como “alma” lo que Jovellanos denominaba la “esencia” de la Nación española, esto es, de su Constitución histórica o tradicional. Quedan ecos todavía de tal doctrina en el Anteproyecto constitucional de Primo de Rivera (1929), en el que se proclamaba que “la unidad del Estado español, la subsistencia de la Monarquía constitucional hereditaria como forma de gobierno y la atribución del poder legislativo al Rey con las Cortes no podrán en ningún caso ser objeto de revisión” (art. 102.4). También cabría vincular a la doctrina de la Constitución histórica de España la Ley Orgánica del Estado de 1967, cuando reitera el carácter de “permanentes e inalterables” de los Principios del Movimiento Nacional (art. 3).

Ciertamente, y como también ha escrito J. Varela, la doctrina histórica de la Constitución iba estrechamente unida a un concepto sociológico de la misma. El orden histórico que se normativizaba y se contraponía al orden legal reflejado en la Constitución formal no era un orden del pasado. Era un orden más bien intemporal, ucrónico, que podía servir de legitimación de la estructura constitucional de una monarquía “mixta” o moderada.

Por otra parte, no estamos, en la España de hoy --la de las pulsiones nacionalistas exacerbadas--, tan lejos como pudiera parecer de las concepciones historicistas de la Constitución. Así, aunque tenemos claro que ninguna Asamblea autonómica posee, en virtud de la Historia o de pretendidos derechos extraconstitucionales, poder constituyente alguno, no resulta ocioso recordarlo y precisarlo en la grave coyuntura política en que nos encontramos. Allí donde existe una Constitución normativa, ningún ente u órgano públicos disponen de poder propio alguno, ajeno al acervo de atribuciones que les otorga el texto constitucional. Todos ellos desempeñan estrictamente parcelas del ejercicio de una soberanía cuyo titular exclusivo es el pueblo español (art. 1.2 CE), de manera que carecen de la facultad, que sería verdaderamente soberana, de ampliar unilateralmente aquel acervo invocando la existencia de un fondo histórico de poder anterior a la Ley Fundamental[[2]](#footnote-2). No hay, en suma, más potestades que las que la Constitución confiere o autoriza; y esta significación del artículo 1.2 CE --la de que todos los poderes tienen carácter derivado, no originario-- debe aplicarse también a la exégesis de la disposición adicional 1ª de la Constitución, a veces objeto de abusiva interpretación, pues si es verdad que, conforme a ella, “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, no lo es menos que la actualización del régimen foral “se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía” y nunca, pues, al margen del bloque de la constitucionalidad[[3]](#footnote-3).

También la cuestión del *carácter preconstitucional del soberano* tiene un cierto regusto historicista y sociológico. Ello se advierte en el encendido debate parlamentario del vigente (?) Estatuto de Autonomía de Cataluña. En la sesión plenaria del Congreso del 2 de noviembre de 2005 decía Mariano Rajoy: “En España…, mientras no se apruebe otra Constitución, no existe más que un poder soberano, un poder que está sobre la Corona, sobre el Gobierno, sobre los jueces, sobre esta Cámara, sobre las comunidades autónomas y sobre los ayuntamientos… Y ese poder, que todos ustedes representan, lo ejerce exclusivamente el pueblo español constituido en nación, y en eso consiste la soberanía nacional, y ante él nadie habla de igual a igual y ante él no se blindan ni ríos ni competencias… Señorías, *el pueblo español no es soberano porque lo diga la* *Constitución, no. Es al revés: el pueblo español hizo la Constitución porque era* *soberano*”[[4]](#footnote-4). En su réplica, Alfredo Pérez Rubalcaba afirmó que la Constitución “existe porque lo decidimos los ciudadanos españoles; el único poder constituyente que existe: nosotros”. Y añadió: “La nación española se incluyó en la Constitución porque quisimos los ciudadanos, como las nacionalidades y las regiones. La nación española que incluimos en el artículo 2… es un concepto político y no jurídico. Por tanto, *no hay* *nada jurídicamente preexistente a la Constitución, nada señorías, la nación tampoco.* *Política e históricamente sí, pero jurídicamente no, la nación no es jurídicamente preexistente a la Constitución, preexistente a la Constitución no hay nada, salvo la soberanía de los españoles*”[[5]](#footnote-5).

Sin embargo, la tesis de que la nación soberana resulta anterior a la Constitución, que la nación ejerce su soberanía a través del poder constituyente originario y que la proclamación constitucional de la soberanía nacional posee, por tanto, efectos meramente declarativos es una tesis ideológica, no jurídica. Fue formulada en los inicios de la Revolución francesa como un medio imprescindible de impugnación de la soberanía regia y se reitera cada vez que se trata de reemplazar una estructura constitucional por otra. Jurídicamente, sin embargo, no hay otro poder constituyente que el previsto por la propia Constitución para su reforma dentro de los cauces y límites que las normas constitucionales señalan. El poder constituyente originario es un poder *de facto*, cuya pretendida pertenencia a la nación, titular perpetua del mismo y activadora extraordinaria de su operatividad (de otro modo en régimen de latencia), constituye un postulado político de resonancias teológicas, más acorde, en fin, con el dogma de la soberanía popular (incompatible con la supremacía de la Constitución) que con el de la soberanía nacional.

La idea contemporánea --y desde luego mayoritaria entre los constitucionalistas-- de que existe una “verdadera” Constitución a la que deben acomodarse las normas formalmente constitucionales, se halla igualmente emparentada con las concepciones historicistas. En un breve pero muy penetrante estudio[[6]](#footnote-6), escribe Maurizio Fioravanti que es necesario poner de relieve el surgimiento en el siglo XX de un significado de Constitución en sentido material como “verdadera” Constitución, capaz de garantizar el “Derecho”, frente a la Constitución en sentido formal, a menudo presa --como en el caso de la Constitución de Weimar-- del destructivo predominio de los partidos y los intereses de facción y que, por tanto, ha dejado de ser, propiamente, una auténtica “Constitución”, es decir, una norma fundamental compartida. Carl Schmitt, partidario de imponer, incluso a través del instrumento de la dictadura, la “verdadera” Constitución, la Constitución material, frente a la Constitución formal cuando ésta hubiese degenerado como consecuencia de la dinámica de los intereses partidistas, es sólo el adalid más extremo de esta corriente doctrinal.

En realidad, añade Fioravanti, los Estados europeos de la segunda postguerra no querían conformarse con la doctrina kelseniana de la Constitución como un conjunto de reglas procedimentales. Aspiraban a reconocer en sus Constituciones “determinados principios y valores sobre los que basar su identidad histórica, así como a indicar orientaciones fundamentales para el futuro, pero al mismo tiempo se fundaban en sociedades de estructura y vocación declaradamente pluralista, que no podían dejar de temer, al buscar su <fundamento> en sentido sustancial, el posible resurgimiento de lógicas de tipo monista”.

Lo que estas concepciones materialistas han buscado, en definitiva, no es otra cosa que una dimensión profunda de la normatividad de la ley formalmente vigente. Cierto es, observa Fioravanti, que esa búsqueda acompaña la reflexión de los juristas desde el principio, incluso en la época del positivismo triunfante, cuando todo el Derecho parecía reducirse a la ley del Estado. En efecto, el único modo de fundar la soberanía de la ley y, al mismo tiempo, establecer su límite era precisamente reconduciéndola a expresión de un orden jurídico objetivo, establecido por la Historia de una concreta nación. De esta guisa la Constitución material tutela la integridad y la afirmación de la primacía de la Constitución democrática. Porque, para existir, toda supremacía necesita su fundamento.

Ahora bien, todas las concepciones historicistas, sociológicas y materiales de la Constitución son apelaciones a la legitimidad extrapositiva de una determinada forma estatal. Esa legitimidad se independiza del texto constitucional, pero condiciona decisivamente su hermenéutica, introduciendo en ella considerables dosis de inseguridad jurídica. Con la consecuencia de conferir a los intérpretes de la Constitución --y sobre todo a los jueces constitucionales-- una inmensa capacidad de recreación de la “verdadera” Norma Fundamental, capacidad que sólo debiera pertenecer al poder reformador democrático instituido por la Constitución formal.

Jovellanos está fuera de nuestro tiempo, pero no así las concepciones de la Constitución que, como la construcción jovellanista, pretenden fundar en el ser histórico-social o en el régimen político el deber ser jurídico.

Concluyo con la felicitación a Ignacio Sarasola por su nueva condición de Académico de número y a la propia Academia por tan sobresaliente incorporación.

Muchas gracias.

*Oviedo, 25 de octubre de 2017.*

1. Publicado en el volumen 6/2000 de “Fundamentos”, coordinado por él y por Ignacio Sarasola, Oviedo, 2010, págs. 307 y ss. [↑](#footnote-ref-1)
2. Así, por ejemplo, la afirmación de que el Estatuto de Autonomía catalán de 2006 responde, según su Preámbulo, al “ejercicio del derecho inalienable de Cataluña al autogobierno” resulta matizada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que tal derecho no es sino el que el artículo 2 CE reconoce y garantiza a las nacionalidades y regiones integrantes de la Nación española. “Derecho constitucional, por tanto, y, en virtud de esa cualidad, inalienable, esto es, indisponible para los poderes constituidos, y solo al alcance del poder de revisión constitucional” (STC 31/2010, FJ 8). Añade el Tribunal que la expresión “pueblo de Cataluña” a que se refiere el artículo 2.4 del Estatuto es totalmente distinta, conceptualmente, de la expresión “pueblo español”, el cual aparece configurado como “único titular de la soberanía nacional que está en el origen de la Constitución y de cuantas normas derivan de ella su validez” (ibídem, FJ 9). De igual manera, los “ciudadanos de Cataluña” (art. 7.1 EAC) no pueden confundirse, según el Alto Tribunal, con el pueblo soberano concebido como “la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento” (ib., FJ 11). [↑](#footnote-ref-2)
3. Como ha declarado el Tribunal Constitucional (y acaba de reiterarlo, una vez más, en la Sentencia de 17 de octubre de 2017, FJ 5 B]), la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores y superiores a ella, sino una norma cuya fuerza vinculante alcanza igualmente a situaciones “históricas” precedentes. Por tanto, “la actualización de los derechos históricos supone la supresión, o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales. Pues será de la misma Disposición adicional primera C.E. y no de su legitimidad histórica de donde los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia” (STC 76/1988, FJ 3º).

   De otra parte, sobre los “derechos históricos del pueblo catalán” como pretendido fundamento del autogobierno de Cataluña (art. 5 EAC), ha dicho el Tribunal Constitucional que ni guardan relación con los mencionados en la disposición adicional 1ª de la Constitución ni son “fundamento jurídico propio del autogobierno de Cataluña al margen de la Constitución misma” (cfr. STC 31/2010, FJ 10). [↑](#footnote-ref-3)
4. “Diario de sesiones del Congreso” de 2 de noviembre de 2005, pág. 6178. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem, pág. 6219. [↑](#footnote-ref-5)
6. “Las doctrinas de la Constitución en sentido material”, también en el citado volumen de “Fundamentos”, págs. 425 y ss. [↑](#footnote-ref-6)