



EL DERECHO POLÍTICO
DE LA SEGUNDA REPÚBLICA

FRANCISCO AYALA
EDUARDO L. LLORENS
NICOLÁS PÉREZ SERRANO

*Estudio preliminar, edición y notas de
Sebastián Martín*

El derecho político de la Segunda República

El derecho político de la Segunda República

Francisco Ayala
Eduardo L. Llorens
Nicolás Pérez Serrano

Estudio preliminar, edición y notas de Sebastián Martín

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

2011

Este trabajo recibió una ayuda a la investigación de la Fundación Francisco Ayala y el Ministerio de Cultura. Ha sido elaborado en el marco de los proyectos de investigación DER2008-03069 y DER2010-21728-C02-02

© 2011 Elizabeth Carolyn Richmond de Ayala
© 2011 Herederos de Nicolás Pérez Serrano
© 2011 Sebastián Martín

Venta: Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

Diseño: TALLERONCE

ISBN: 978-84-9982-229-7

Depósito Legal: M

Versión electrónica disponible en e-Archivo
<http://hdl.handle.net/10016/11365>

SUMARIO

SEBASTIÁN MARTÍN – ESTUDIO PRELIMINAR	XI
NICOLÁS PÉREZ SERRANO – ESTUDIO ACERCA DEL CONCEPTO, MÉTODO, FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO.	1
NOTAS DEL EDITOR	121
EDUARDO L. LLORENS – NOTAS SOBRE EL CONCEPTO, MÉTODO Y FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO	133
NOTAS DEL EDITOR	267
FRANCISCO AYALA Y GARCÍA-DUARTE – ESTUDIO ACERCA DEL CONCEPTO, MÉTODO, FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO POLÍTICO	289
NOTAS DEL EDITOR	367
ÍNDICE GENERAL	393

SEBASTIÁN MARTÍN
ESTUDIO PRELIMINAR

SUMARIO: Introducción. La utilidad de unos textos o el género de las *memorias de cátedra*; I. El especialista; II. Las oposiciones; III. Anatomía humana; IV. Instituciones y textos; V. La enseñanza; VI. Concepto, método y fuentes; VII. Las aportaciones; VIII. La racionalidad jurídico-política republicana; IX. Epílogo: el destino de tres juristas durante y tras la guerra civil; X. Textos editados y reglas de edición.

INTRODUCCIÓN. LA UTILIDAD DE UNOS TEXTOS O EL GÉNERO DE LAS *MEMORIAS DE CÁTEDRA*

¿Cuál es el estatuto que ha de tener la historia del derecho en la enciclopedia de las disciplinas jurídicas?, ¿cuál es la función que con sus investigaciones ha de desempeñar el historiador del derecho en el seno de las facultades de jurisprudencia?, ¿qué posición debe ocupar en el diálogo con sus colegas juristas?

La respuesta a estos interrogantes, constitutiva en términos generales del sentido de la historia jurídica como ciencia, acaso pueda asimismo señalarnos cuál es la utilidad de los textos que se han editado en el presente volumen y que el estudio que aquí comienza pretende encuadrar. A ellos ya trató de contestar un insigne historiador del derecho, Alfonso García Gallo¹, con la sugerencia de que lo que cumple hacer a la disciplina histórico-jurídica es la investigación de cómo se formó el ordenamiento

¹ García Gallo, «Historia, Derecho e Historia del Derecho», en *Anuario de Historia del derecho español*, XXIII (1953), pp. 5-36, sobre todo epígrafe IV: «La Historia del Derecho, como ciencia jurídica».

jurídico en vigor, resaltando ante todo las continuidades y permanencias del pasado en el presente. Si el jurista dogmático se ocupa del análisis sistemático de la legislación, para comunicar tono científico a su materia y elaborar un producto atractivo, el historiador del derecho habría de dedicarse a dilucidar la dimensión histórica de tal legislación, dando cuenta de las implicaciones sociales, económicas, religiosas y culturales de su formación y sacando sobre todo al descubierto los factores de pervivencia y continuidad, que suelen ser muchos, pues el derecho, a juicio de García Gallo, responde siempre a necesidades y circunstancias indelebles de la naturaleza humana.

En definitiva, solo cabría conceder a la historia del derecho el rango de ciencia jurídica cuando «sus temas centrales» sean «los que preocupan a los juristas», cuando éstos encuentren «en ella la explicación del Derecho vigente»². La historia del derecho habría entonces de auxiliar a la dogmática jurídica para el esclarecimiento de su propio objeto, el «Derecho vigente». Mas, ¿por qué no habría de servir igualmente para su propia comprensión, para suministrar a la dogmática los elementos necesarios para que se descubra a sí misma?

Es éste el giro, a veces denominado *lingüístico*, del que se parte en estas páginas y que explica su pretendida utilidad. Simplificando al máximo, podría sostenerse que en la dinámica de la producción de un saber, como también lo es el jurídico, hallamos a un sujeto conocedor y a su objeto de estudio. A poco que profundicemos, nos percataremos de que dicho sujeto, al examinar su objeto, está movilizand o axiomas y cánones interpretativos procedentes de su propia experiencia biográfica, de su inserción en una comunidad concreta de científicos o profesionales, de su pertenencia a instituciones o a colectivos determinados, de su inscripción en tradiciones o constelaciones ideológicas³. Nuestro sujeto imaginario terminará así proyectando irremediamente sobre su objeto dichas «precomprensiones», ofreciendo, pues, una representación de él que excede su aséptica descripción y refleja desde hábitos lingüísticos adquiridos hasta inconfesables pero transparentes inclinaciones ideológicas.

2 *Ibid.*, p. 32.

3 Son muchos los historiadores de la ciencia que han subrayado estos extremos, tanto en el caso de las ciencias físicas y naturales —v. Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas* (1969), México, FCE, 1976— como en el de las ciencias sociales y humanas —v. Georg Gadamer, *Verdad y método* (1975⁴), Salamanca, Sígueme, 2005—.

Por eso hay quien afirma que todos los objetos son en realidad *inventados*. Sin llegar a tal extremo, pues siempre se parte del registro y contraste de realidades, sí puede desde luego afirmarse que son *construidos* a través de los esquemas cognitivos propios de cada saber. Y a tal regla no escapa la dogmática jurídica. En efecto, a excepción de su mera paráfrasis, el conocimiento y la exposición sistemática de las normas responde siempre a elementos que no se encuentran en las propias normas, que aporta el jurista al interpretarlas y exponerlas. Y es justo este excedente, cuya procedencia se sitúa en la tradición científica y en un preciso universo textual, el que constituye más propiamente a cada disciplina jurídica en cuanto tal, el que conforma, por así decir, su esencia epistemológica. Por eso, al derecho como ciencia puede interesar tanto la genealogía de su propio objeto, según la indicación de García Gallo, como la formación y desenvolvimiento de sus modos de conocer, interpretar y exponer el derecho.

Entre otras, una de las funciones del historiador del derecho ha de ser, efectivamente, la de ponerse al servicio de sus colegas juristas superando cualquier forma de ensimismamiento erudito. Pero partiendo de las observaciones precedentes, cabría deducir que esta función no consiste tanto en reconstruir (naturalizando) los antecedentes de la legislación vigente cuanto en restituir al jurista los factores que posibilitan su comprensión del derecho. *De la historia a la memoria*⁴ ha sido denominado este tránsito en el cometido de la historia jurídica, un desplazamiento que atribuye al jurista-historiador la responsabilidad de dar a conocer a sus compañeros de facultad los pormenores de su tradición científica, las claves constitutivas de su disciplina en su desenvolvimiento histórico, los referentes básicos del discurso del que ellos se sirven para conocer y dar a conocer su objeto de estudio.

Este objetivo, aun no agotando las funciones que pudiera desplegar una historia jurídica actualizada⁵, acaso redoble su importancia en nues-

4 Carlos Petit, «De la Historia a la Memoria. A propósito de una reciente obra de historia universitaria», *CIAN* 8 (2005), pp. 237-280.

5 Pues la historia jurídica no se agota por los servicios que pueda prestar en el seno de la comunidad de juristas, sino que, en un sentido mucho más ético y general, ha de ponerse al servicio de la entera sociedad, aportando, «para el entendimiento y la superación de nuestro mundo presente, su experiencia jurídica del pasado», según la indicación de Francisco Tomás y Valiente, citada por Marta Lorente, «Anotaciones a una Autobiografía», estudio próximo a publicarse por la editorial Ugoiti precediendo a la reedición de *De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución. Génesis de la Constitución de 1812*.

tro presente, en un tiempo de supremacía excluyente de un especialismo estrecho, donde resulta perfectamente concebible la existencia de constitucionalistas, penalistas, administrativistas o civilistas expertos en un área muy determinada de su rama de estudio —lo cual es encomiable—, pero desconocedores al fin y al cabo de la globalidad de la fenomenología jurídica y de la inserción concreta de su materia en el universo general del derecho —lo cual es lamentable—. En este sentido, si devolver al jurista las bases y resortes históricos de su propia comprensión puede, en general, enriquecer, y hasta dotar de instrumentos críticos, su propia perspectiva, mucha más utilidad tendrá si numerosos especialistas del derecho se encuentran cada vez más desconectados del patrimonio intelectual que fueron acumulando sus antecesores y que fue sedimentándose a lo largo de la historia.

Hasta no hace tanto existía un ceremonial de iniciación en el que el ingreso de un nuevo miembro a una determinada disciplina suponía la exposición y conocimiento de todos los extremos, debates y categorías que constituían globalmente la materia que aspiraba a enseñar. Después de este momento, el miembro seleccionado desplegaría su actividad científica y docente siguiendo sus propios intereses e inquietudes, pero antes había necesariamente de conocer la fisonomía general de la disciplina a la que se iba a dedicar. Qué duda cabe de que tal fisonomía era en parte el fruto de luchas de poder en el interior de la academia, y que dichos ceremoniales no eran sino instrumentos para reproducir la posición que transitoriamente había resultado victoriosa y que, por consiguiente, convertía sus convicciones parciales en la versión hegemónica de la materia. En la medida en que tales controles específicos han remitido, o se han difuminado, dejando paso a criterios de evaluación principalmente cuantitativos para la promoción académica, la reproducción de las posiciones prevalentes que canalizaban se ha dificultado enormemente. Pero con ello también se ha imposibilitado la elaboración de una visión global de la materia en la que, aun en la posición de opiniones heterodoxas y marginales, todos los puntos de vista podían llegar a tener cabida.

A contribuir a la construcción de dicha visión global acude la publicación de estos textos. Su modesto propósito estriba en que los juristas de una concreta especialidad, la del derecho constitucional, tengan a su disposición los escritos que reflejan el modo en que se concibió y practicó la disciplina justo en el momento de su despegue científico, allá por los años treinta del pasado siglo. El objetivo no es otro que proveerles de una

pieza de cierto valor para la reconstrucción histórica del propio discurso constitucional, con el fin de que puedan conocer los nombres, las polémicas y los conceptos que conformaban su materia precisamente en el trance de su alumbramiento moderno, cuando por vez primera tuvo que enfrentarse al desafío intelectual de comprender la respuesta democrática y constitucional a la sociedad de masas.

Los textos a que me refiero son las memorias que sobre el concepto, el método y las fuentes del derecho político presentaron a sus respectivas oposiciones a cátedra Nicolás Pérez Serrano, Eduardo L. Llorens y Francisco Ayala⁶, las tres incorporaciones a la nómina de catedráticos de materia constitucional verificadas durante la II República. A quien estas líneas suscribe, en el momento de la defensa de su tesis doctoral, una biografía contextualizada del propio Llorens, le fue censurado por algunos miembros de la comisión el hecho de que emplease con fruición unos textos —estas memorias de cátedra, en especial la del jurista catalán— de reducido valor jurídico y científico, al ser habitual confeccionarlos mediante la paráfrasis y repetición de lo ya dicho en memorias anteriores. Tal objeción, en lugar de reducir el valor de estos manuscritos, no hace sino aumentarlo, ya que esta supuesta cadena de memorias de cátedra, donde cada eslabón tomaba referencias para su propia elaboración del eslabón anterior, tuvo, sin embargo, un comienzo desprovisto de antecedentes a los que atenerse e invocar. Y es éste de los años treinta justamente tal comienzo, el arranque de las memorias de cátedra en cuanto género de la literatura científica, ya, desgraciadamente, en vías de completa extinción.

No faltan, en efecto, textos en los que se emplean sin cita expresa giros y títulos usados por vez primera en estas memorias. No obstante, según se ha indicado, los primeros juristas que tuvieron que elaborar, prácticamente sin precedentes ni modelos de referencia, textos metodológicos sobre su asignatura, en este caso la de derecho político, fueron los que

6 Los manuscritos de dichas memorias se encuentran en diversos expedientes depositados en el Archivo General de la Administración (AGA, en adelante). El de Pérez Serrano, en su expediente personal, conservado en la caja AGA, sig. 21/20362, que fue publicado ya en el primer volumen de la recopilación de sus *Escritos de Derecho político*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984, pp. 13-64. El de Ayala, en el expediente de su oposición, localizado en caja AGA, sig. 32/13532. Y el de Llorens, en el expediente de su solicitud de traslado a Valencia, archivado en caja AGA, sig. 33/13496. En el presente estudio las memorias indicadas serán citadas, en el caso de Ayala y Llorens, por la paginación original de los respectivos manuscritos, y en el de Pérez Serrano, por la paginación de su edición impresa.

opositaron tras junio de 1931. Signo de madurez y de cierta autonomía, esta reflexión sobre el concepto de la disciplina y el método adecuado para desarrollarla comenzó efectivamente en estos años a levantar el vuelo y a constituir un discurso trabado y autónomo, muestra de la progresiva autoconciencia del saber sobre sus postulados epistemológicos. Y es que, hasta este momento, el género de la *memoria de cátedra* no superaba la mera glosa del programa de la asignatura, y la valía científica del candidato se observaba más bien en los ejercicios orales, primero, y en los trabajos monográficos inéditos, después.

En un primer momento, desde que se instaura y generaliza el régimen de oposición —en convivencia con el concurso de méritos para la traslación o la promoción interna— como vía principal de ingreso en la cátedra, la competencia de los aspirantes quedaba ante todo plasmada en la exposición oral de los diferentes ejercicios⁷. Eran tiempos en que, salvo excepcionales casos de vocaciones acendradas⁸, los doctores se preparaban con tratados y manuales diferentes materias, presentándose indistintamente a oposiciones a cátedra de disciplinas jurídicas diversas entre sí. Lo permitía la circunstancia de que las diferentes ramas del derecho no se habían diferenciado excesivamente entre sí, debido sobre todo a la omnipresencia en todas las disciplinas jurídicas de un derecho natural católico de contenidos homogéneos y unilaterales y de carácter absorbente. Con el paso del tiempo, y, sobre todo, con el requisito de presentar un trabajo inédito introducido por el reglamento de oposiciones de julio de 1900, la aptitud de los aspirantes fue exhibiéndose cada vez más en los méritos escritos, lo cual obligaba a cierta dedicación investigadora y suponía asimismo una relativa diferenciación entre materias⁹.

Unos textos de la condición y contenidos como los aquí presentados no tenían de cualquier modo parangón. En el régimen de oposiciones vigente desde el comienzo de la Restauración (R. D. 2 abril 1875) se preveía (art. 22) un tercer y último ejercicio consistente en «un discurso oral», de

7 Petit, *Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Universidad de Huelva, Servicio de Publicaciones, 2000, pp. 31 ss.

8 Como el de Rafael Altamira, destacado, a través del epistolario que mantuvo con Marcelino Menéndez Pelayo, por Petit, «Tríptico Ovetense. La Universidad en el cambio de siglo», *CIAN* 13/2 (2010), pp. 191-236, pp. 214 ss.

9 De hecho, el reglamento de oposiciones de 8 de abril de 1910, en su art. 7, ya empezó a contemplar la posibilidad de que los aspirantes presentasen junto a su instancia de solicitud los documentos que «acrediten algún mérito ó servicio estimable, como publicación de obras ó trabajos de investigación científicos».

no más de una hora, «sobre el programa presentado por el actuante». Con posterioridad (R. D. 27 julio 1894, art. 6), pasó a exigirse, como requisito para concurrir a la oposición, la presentación de una «Memoria expositiva del método de enseñanza y fuentes de conocimiento que se estimen mas propios de la asignatura á que pertenezca la cátedra vacante». Ahí, en efecto, podría situarse el origen efectivo del género de las memorias de cátedra, si no fuese porque resultó un arranque en falso, al remplazarse pocos años después (R. D. 27 julio 1900, art. 7) el escrito sobre el método y las fuentes por el antes mencionado «trabajo de investigación ó doctrinal propio». En 1910 (R. D. 8 abril, art. 29) se recuperó un quinto ejercicio que estribaba en la «defensa del programa de la asignatura y del método adoptado», pero no fue hasta la reforma de dicho reglamento en 1923 (R. D. 18 mayo, modificando el art. 9) que volvió a exigirse la presentación de «una Memoria» en la que el opositor expusiese «con claridad y precisión su manera de entender el contenido, carácter y límites de la disciplina cuya cátedra es objeto de provisión; el método y procedimiento pedagógico de enseñanza que emplearía; las fuentes y medios necesarios para su estudio», y todo ello «fundamentándolo científicamente y acompañando un proyecto de curso en forma de programa».

El efímero reglamento posterior de 1930 (R. D., 24 julio, arts. 6 y 9) recogía el mismo requisito, conservado también en el sistema de oposiciones de 1931 (D. 25 junio, art. 20), que ya convertía el «estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas de la disciplina» en la base escrita del segundo ejercicio, consistente en su exposición oral durante no más de una hora. Fue a partir de esta última regulación que las memorias comenzaron a ganar espesor científico. También empezaban a reunirse las condiciones de complejidad y progreso científicos necesarias para acometer su confección de un modo más profundo y elaborado. En el caso del derecho político, los mismos acontecimientos académicos demuestran esta decisiva transformación.

Las dos oposiciones para cátedras de materia constitucional más cercanas en el tiempo a la República son las que ganaron Teodoro González García —Murcia— y Carlos Sanz Cid —La Laguna— en 1925 y Manuel Martínez Pedroso —Sevilla— en 1927¹⁰. Ambas hubieron de atender las prescripciones contenidas en el citado reglamento de 1910, que preveía la

10 La información y textos citados a continuación se encuentran disponibles en los expedientes de las respectivas oposiciones, conservados en caja AGA, sig. 31/7367, para las de Murcia y La Laguna, y caja AGA, sig. 32/13398, para la de Sevilla.

defensa del método y el programa por parte de los aspirantes a cátedra, y en la mencionada reforma de 1923, que establecía como requisito la entrega de la preceptiva memoria. Pues bien, Teodoro González presentó una *Memoria y Programa de Derecho político* donde las explicaciones sobre el concepto de la disciplina abarcan solo diez páginas limitadas a explicar la distribución de lecciones en el programa. Por su parte, Sanz Cid elaboró un *Esquema para una sistemática del Derecho político* algo más enjundioso, pero que solo traza la economía de un curso de licenciatura trasplantando a sus páginas el criterio de Adolfo Posada. En cambio, tanto uno como otro, presentaron sendos trabajos de investigación sobre *La soberanía del Parlamento inglés* y *La escuela francesa del solidarismo*¹¹, respectivamente, demostrando con ello que en la ponderación de méritos continuaba teniendo más valor el «trabajo de firma».

Algo similar acontece en el caso de Martínez Pedroso: sus *Notas sobre la sistemática y enseñanza del Derecho político comparado* tampoco despiertan el interés que tiene su trabajo inédito *Ejemplos de un nuevo método para la construcción de una Teoría General del Estado*, donde sucintamente expone algunos principios del formalismo jurídico diseñado por Hans Kelsen. En tales *Notas*, que componen un folleto de diecisiete cuartillas mecanografiadas, dando por sentado lo ya expuesto con ocasión de su exégesis de la teoría de Kelsen, Martínez Pedroso, junto a ciertas disquisiciones pedagógicas, se limitaba a interpretar la habitual división de la disciplina en una teoría del Estado y un derecho constitucional comparado como la sublimación del contraste entre la «Autoridad» —que inspiraría la teoría estatal— y la «Libertad» —que fundamentaría el apartado constitucional—, proponiendo su superación ya fuese a través del concepto de institución de Maurice Hauriou, del de derecho objetivo de Duguit o de la fusión entre Estado y derecho consumada por el propio Kelsen: mientras que en los dos primeros casos las libertades individuales y la regulación jurídica objetiva convergen en una misma idea, la de la institución formada por adhesiones voluntarias o la del derecho emanado de la solidaridad, en el caso de la unidad entre derecho y Estado el jurista «no tendría poderes frente a libertades», pues la «teoría general del Derecho se limitaría a exponer el proceso de la generación y actividad de la norma jurídica»¹².

11 El texto de Teodoro González fue finalmente publicado: *La soberanía del Parlamento inglés: su evolución política, su estado actual*, Murcia, Sucesores de Nogués, 1927. No así el de Sanz Cid.

12 Martínez Pedroso, *Notas sobre la sistemática y la enseñanza del Derecho político*, pp. 2-7.

Nada que ver, en definitiva, con lo que comenzó a escribirse en las memorias a partir de 1931¹³. Como se ha indicado, debido tanto a la incesante acumulación que distingue al conocimiento científico como al nuevo reglamento de oposiciones¹⁴, en los años treinta las memorias ganaron densidad teórica, como ejemplifican las aquí editadas. Cada una de ellas encierra un valor específico: la de Pérez Serrano, de 1932, refleja la elegante emancipación de la disciplina española respecto de su propia tradición, contemplada ya como materia inficionada de ideología que combinaba ambiciones enciclopédicas con una evidente debilidad teórica¹⁵. La de Francisco Ayala, redactada en 1934, cuando su autor aún no había cumplido treinta años, tiene el mérito de plantear una nueva configuración de la asignatura postulada sobre bases doctrinales novedosas provistas por autores como Gustav Radburch, Max Scheler, Harold Laski, Maurice Hauriou, Ortega y Gasset, Hans Freyer y Hermann Heller. Y la de Eduardo Llorens, presentada en 1933, destaca principalmente por encerrar los debates clave de la asignatura con abundante despliegue argumental y bibliográfico.

Para encuadrar e ilustrar estos tres textos, e intentar asimismo dispensar las claves para su adecuada contextualización e interpretación, las líneas que siguen a continuación tratan de inscribirlos en el momento de su composición y en el espacio social en que circularon y al que, en el fondo, se deben. Con estos objetivos, el presente estudio se detendrá (1) en la figura del especialista de derecho político durante la República y (2)

13 Además, hubo auxiliares, que venían de opositar sin éxito de tiempo atrás, cuyas memorias de cátedra, tras 1931, continuaron siendo insustanciales. Eso aconteció con José Viani Caballero, de quien después trataremos. De su «Memoria pedagógica» dijo Pérez Serrano en el curso de la oposición que ganó Llorens que se trataba de «una inmensa y dolorosa equivocación en diez páginas».

14 Manuel López Rey, opositor a cátedra de derecho penal en 1935, vinculaba en su estudio sobre el concepto y el método de la asignatura la aprobación del reglamento de 1931 con la sustitución «del antiguo sistema por otro, en el que la personalidad del opositor adquiere mayor relieve y es más fácilmente enjuiciable», razón que le llevaba a pensar que la memoria no había de servir para expresar opiniones ajenas, aun autorizadas y consolidadas, sino «la propia del opositor» para así «conocerle científicamente»: v. López Rey, *Concepto, método y fuentes de Derecho penal*, Madrid, 1935, pp. 1-2, escrito inédito depositado en el expediente de oposición a cátedras, caja AGA, sig. 32/13528.

15 Véase la página 24 de su «Estudio acerca del concepto, método y fuentes», en Nicolás Pérez Serrano, *Escritos de Derecho político* cit., para su caballeroso rechazo del sistema krausista: «concebido el Derecho como ordenamiento *social*, ha de eliminarse la esfera individual inmanente que pertenece al orden meramente ético».

en las oposiciones a cátedra que sucesivamente ganaron Pérez Serrano, Llorens y Ayala, para después describir la fisonomía de la disciplina a la que se incorporaron, atendiendo (3) a las personas que la componían, (4) a las instituciones y los textos que la conformaban, (5) a su enseñanza y (6) a su concepto y al método empleado para cultivarla. Posteriormente, (7) intentará singularizar la aportación al derecho político debida a cada uno de los tres autores, para deducir de ella (8) una suerte de mentalidad jurídica compartida, que, a mi entender, sería la genuina del derecho político de los años treinta. El estudio concluirá (9) anotando brevemente las trayectorias de Ayala, Llorens y Pérez Serrano durante y tras la guerra civil y, por último, (10) dará cuenta de la procedencia de los textos y de los detalles y criterios de su edición.

I. EL ESPECIALISTA

Es evidente que en los procedimientos de oposición a cátedra se ponían de relieve los méritos y capacidades individuales de cada uno de los aspirantes. En buena medida, de ellos dependía la suerte que se corriese en el concurso. Así lo muestran, de hecho, la escasa valía científica de los contrincantes de Ayala y Llorens, visto que Pérez Serrano, aun firmando su oposición catedráticos como Martínez Pedroso o Teodoro González, no contó finalmente con ningún competidor.

Si esto es cierto, no lo es menos que para concurrir con expectativas de éxito a la oposición habían de reunirse ciertos requisitos de naturaleza objetiva que ya poco dependían de las aptitudes subjetivas de los aspirantes. Tales requisitos describen más bien un arquetipo de jurista al que los opositores debían plegarse para obtener la cátedra. Su formulación concreta se desenvolvía en dos planos de variada naturaleza. El primero de ellos, que abarcaba la generalidad de las incorporaciones al escalafón de profesores universitarios, lo constituye el citado decreto de 25 de junio de 1931. El segundo carecía de previsión jurídica expresa, pues su existencia corresponde más bien al tácito, aunque decisivo nivel de las prácticas académicas. Ambos conformaban un filtro selectivo que determinaba el nombre del individuo con mejores cualidades para explicar y difundir el derecho político republicano.

¿Qué exigencias concretas planteaba dicho filtro? El régimen de selección de profesores vigente durante la República nos permite vislumbrar algunos de sus elementos. Desde su misma exposición de motivos, el nuevo reglamento de oposiciones a cátedra manifestaba

preferencias elocuentes¹⁶. Imbuido del paradójico reformismo del momento, la citada disposición presentaba un procedimiento selectivo que, simultáneamente, desacreditaba, al estimar el sistema de oposiciones en sí mismo desfasado. Aunque prometía remplazarlo en un futuro, cuando la completa reorganización de la universidad y la transformación de las costumbres docentes españolas lo permitiesen, aprovechaba ya para lanzar una posible alternativa, que mostraba el marcado interés de los responsables educativos por la experiencia docente y por la familiarización de los aspirantes a catedráticos con el horizonte científico internacional. Según esta fórmula ideal, habría una preselección de candidatos en función de sus méritos, pudiendo los elegidos ampliar sus estudios «en las Universidades y en los Centros de investigación extranjeros más afamados», para, a su regreso, ejercer la docencia en las facultades españolas.

Por otro lado, el nuevo régimen de oposiciones a cátedra realizaba algunas modificaciones en la composición de los tribunales que habían de juzgar los méritos de los candidatos. Se trataba concretamente de disposiciones que, consolidando una tendencia inaugurada en 1917, protegían el protagonismo decisorio del profesorado¹⁷, pero dando de nuevo entrada

16 Extraigo las noticias que siguen del decreto de 25 de junio de 1931. Para la composición del tribunal debe examinarse el art. 4. Sobre este reglamento republicano, véase Antonio Molero Pintado, *La reforma educativa de la Segunda República*, Madrid, Santillana, 1977, pp. 128-130 y Manuel Martínez Neira, «Hacia la madurez de una disciplina. Las oposiciones a cátedra de Historia del derecho español entre 1898 y 1936», *CIAN* 5 (2002), pp. 331-458, concretamente 339-341.

17 El nombramiento y las funciones de los tribunales siempre fueron extremos conflictivos en la regulación de los oposiciones a cátedra. Sustrayendo a los jueces la competencia de la «proclamación del Catedrático», el reglamento de 1875 establecía un tribunal de siete miembros íntegramente nombrado por el Ministerio de Fomento de entre «individuos de la Academia Española», catedráticos en ejercicio y autores que hubiesen «publicado trabajos de importancia acerca de la ciencia de que es objeto la oposición» (art. 6). Por su parte, el real decreto de julio de 1894, queriendo agilizar el sistema de oposiciones, establecía un tribunal anual único para cada asignatura compuesto de siete jueces y cuatro suplentes nombrados por el Ministerio de Fomento, mas ahora «á propuesta del Consejo de Instrucción Pública». Entre los siete jueces, solo tres habían de ejercer la cátedra, correspondiendo los cuatro asientos restantes a un consejero de instrucción pública, que siempre oficiaría de presidente, a un individuo de una real academia y a «dos personas de competencia notoria en la materia, acreditada por la publicación de obras de reconocido mérito ó por otros medios dignos de análoga consideración». A no ser que las bajas diesen entrada a los dos catedráticos que figuraban de entre los cuatro vacantes, la mayoría era claramente extrauniversitaria. A este estado de cosas reaccionó el ulterior reglamento de julio de 1900, entre cuyos propósitos destacaba la supresión de «la participación que

a individuos de reconocido prestigio en la especialidad, lo cual permitía

antes tenían en los Tribunales las personas llamadas competentes, que, si alguna vez lo eran, en otras, las más, carecían de condición tan esencial, así como de la experiencia para juzgar con acierto, que sólo puede obtenerse en el continuo ejercicio de la enseñanza». Precisamente para acabar con «cierta clase de monopolios en los que nombraban y eran nombrados», la reforma de 1900 atribuyó la competencia para nombrar tribunal al «Consejo de Instrucción Pública en pleno y á propuesta motivada de la Sección correspondiente», que había de formarlos de entre «Académicos de número» y «Catedráticos numerarios de la Facultad a que perteneciera la vacante». Excusando que la excesiva presencia de profesores en los tribunales provocaba que demasiadas cátedras quedasen «privadas de su director titular», propiciándose con ello «el abandono de la enseñanza», el reglamento de 1910 volvió a alterar la naturaleza y composición de los tribunales. Ahora pasaban a contar con cinco miembros: un presidente consejero de instrucción, dos catedráticos, debiendo uno de ellos residir en Madrid, un académico y, de nuevo, «una persona competente que no forme parte del Profesorado oficial» (art. 10). Poco duró la medida. En 1913 (R.D. 30 agosto) el citado artículo 10 se reformó para vincular el nombre del «competente» a una lista previamente publicada y elaborada con el dictamen previo de las corporaciones correspondientes. Y ya en 1917 (R.D. 1 diciembre), se propuso que, a excepción del presidente, que continuaría siendo un consejero, los cuatro vocales, al igual que los cuatro suplentes, fuesen «Catedráticos numerarios oficiales que desempeñen en propiedad igual asignatura á la que sea objeto de oposición». Tal propuesta fue ratificada por R.D. de 3 de marzo de 1922, pero generó dos problemas: había asignaturas que no contaban con suficientes catedráticos numerarios, y cuando los tenían, los tribunales resultaban compuestos casi siempre por los mismos profesores. A remediar ambas circunstancias acudió el R.D. de 18 de mayo de 1923, que proponía una reforma del reglamento de 1910 a tenor de la cual las facultades podían elevar al ministerio «los nombres de aquellas personas, Catedráticos o no, que estimen capacitadas para juzgar los ejercicios», incluyendo siempre «al Catedrático de la misma asignatura que la vacante objeto de oposición». La composición final, decidida por el Consejo, había de comprender forzosamente tres catedráticos, uno al menos de idéntica materia. Con ello, el control de la promoción del profesorado de la enseñanza superior quedaba en manos universitarias, aunque sin la rígida —e impracticable por entonces— vinculación entre la asignatura y la condición de individuo de tribunal de oposiciones. El efímero reglamento de julio de 1930, por su parte (art. 10), diseñaba, regresando a los siete jueces, un tribunal compuesto por un consejero, un académico de número, un catedrático de la misma asignatura, un catedrático de la facultad donde estuviese la vacante, un catedrático designado por la Universidad de Madrid de igual o análoga asignatura, un catedrático de igual asignatura «elegido entre todos los de España por los alumnos oficiales de las Facultades de la vacante que tengan aprobada la enseñanza con las calificaciones superiores» y una «persona de plena y muy reconocida competencia extraña al Escalafón designada por la presidencia del Consejo». Finalmente, el reglamento de 1931, volviendo a los tribunales de cinco miembros (art. 4), los regulaba del siguiente modo: «un Presidente, Consejero o no, propuesto libremente por el Consejo de entre los especializados en la disciplina»; «un Catedrático en propiedad de la misma asignatura, a propuesta unipersonal de la Facultad de la vacante»; otro de las mismas condiciones «de-

ejercer cierto influjo gubernamental sobre los futuros miembros del tribunal a través de los nombramientos del Consejo de Instrucción Pública. Si en términos académicos se garantizaba con ello una relativa autonomía universitaria, centrada al menos en la reproducción de su propio personal, en términos políticos el reglamento de oposiciones permitía el acceso a la cátedra a aspirantes, si no distinguidos por una lealtad acrítica al régimen republicano, sí, al menos, que no fuesen manifiesta y beligerantemente desafectos al nuevo Estado. En definitiva, si lo primero suponía, en relación a la asignatura de derecho político, la consolidación de la influencia obtenida en las aulas por Adolfo Posada y el krausismo, lo segundo permitiría que catedráticos y políticos republicanos de renombre como Fernando de los Ríos o Luis Jiménez de Asúa contribuyesen a decidir el nombre de los futuros profesores en materia constitucional. Y tanto un aspecto —la consolidación académica de Posada— como el otro —la presencia en los tribunales de profesores republicanos—, además de determinar el perfil de los próximos especialistas en derecho político, contribuyeron a colocar entre los miembros del tribunal a los individuos más propicios para el ascenso profesional de Pérez Serrano, Ayala y Llorens.

Por otro lado, la regulación general de los ejercicios no les fue menos proficua. El peso que en el desarrollo de la oposición tenía la experiencia profesional del candidato, la importancia de poseer aptitudes constructivas en la disciplina —precisamente mostradas en la memoria sobre el concepto de la asignatura— y las facultades que habían de mostrarse en el ejercicio práctico, siempre un caso de exégesis constitucional, convertían a los tres en aspirantes con razonables expectativas de triunfo.

Todos estos factores de carácter objetivo determinaban así el modelo de especialista de derecho político durante la República. Del lado académico, resultaba decisiva la pertenencia al círculo académico de Posada o, al menos, la reproducción de las categorías fundamentales del krausismo. De la parte política, no podía sino jugar un papel fundamental la adhesión al régimen constitucional o, cuanto poco, la aceptación de que

signado por mayoría de votos por los demás Catedráticos de dicha asignatura»; «un especialista (Catedrático o no), designado por el Consejo entre las propuestas unipersonales de las Facultades donde exista Cátedra igual a la vacante»; y «un especialista (Catedrático o no), designado por el Consejo entre las propuestas» de academias y corporaciones como la de legislación y jurisprudencia. En resumen: dos catedráticos necesariamente de la misma materia, tres jueces cuya designación procedía en última instancia de las facultades y, en todo caso, cinco especialistas de la materia objeto de oposición, de entre los cuales al menos uno era nombrado con total libertad por el Consejo.

la asignatura había de rellenarse con la explicación fundamentada de la Constitución de 1931. Y en el aspecto más profesional, aquel que había de salir a la luz en el desarrollo de las pruebas, destacaban tanto la formación intelectual como la capacidad para analizar la nueva norma fundamental y también para proponer un sistema propio de derecho político. Con mayor o menor dificultad, todos estos requisitos objetivos resultaban con creces satisfechos por Ayala, Llorens y Pérez Serrano.

Decíamos que junto a los requerimientos introducidos por la nueva regulación republicana de las oposiciones existían otros, no menos decisivos, pero inscritos en la práctica académica y en las correlaciones de fuerza existentes en el campo universitario. Para determinar estas exigencias —también materiales y objetivas— hemos de manejar los expedientes de oposición a cátedra, entendidos aquí como evidencias documentales de las reglas prácticas y los contenidos comunicativos que estructuran un campo concreto de producción cultural¹⁸. En estos legajos hallamos nombres propios: algunos, los vocales del tribunal, apuntan hacia el reparto del poder en la asignatura; otros, los aspirantes seleccionados, trazan como sabemos el perfil del jurista escogido por la República para difundir científicamente su estructura política; finalmente, en las respuestas y exposiciones orales aparecen las autoridades que componían la comunidad científica de constitucionalistas europeos. Junto a los nombres, y bajo la forma de cuestionarios, pruebas prácticas y memorias, encontramos también las temáticas que conformaban la reflexión jurídico-política del momento.

Deteniéndonos primeramente en los nombres propios, ya sabemos que Pérez Serrano, Llorens y Ayala fueron, sucesivamente, las tres incorporaciones republicanas al escalafón de profesores de derecho político. La oposición de Pérez Serrano se celebró en 1932 para proveer una vacante en la Universidad Central causada por la jubilación de Adolfo Posada el año anterior¹⁹. Por su parte, la cátedra que ganó Llorens en abril de 1933 fue convocada para cubrir la vacante dejada en la Universidad de Murcia por el traslado a Oviedo de Teodoro González García²⁰. Por último, en ene-

18 Es evidente que la autoridad evocada con este enfoque no es otra que Pierre Bourdieu, del que puede verse al respecto «La spécificité du champ scientifique et les conditions sociales du progrès de la raison», en *Sociologie et sociétés* VII, 1 (1975), pp. 91-118.

19 El expediente, que en lo sucesivo citaré como *Oposición Pérez Serrano*, se halla en la caja AGA, sig. 32/13465.

20 Su expediente se encuentra depositado en la caja AGA, sig. 32/13466, en adelante *Oposición Llorens*.

ro de 1935, con tan solo veintiocho años, Francisco Ayala ganó la cátedra vacante en la Universidad de La Laguna, antes ocupada por Carlos Sanz Cid²¹.

Junto al nombre de los tres catedráticos republicanos, la masa documental de los expedientes de oposición nos transmite información no menos valiosa. Recurramos a una ficción narrativa que facilite nuestra particular prospección. Hagamos de los tres concursos citados un solo acontecimiento histórico para poder contemplar así, con mayor nitidez, las reglas, las estrategias y las personas involucradas en la selección de los politólogos españoles.

Todos los tribunales estuvieron presididos por Adolfo Posada, profesor de presentación innecesaria. Baste con decir que desde finales del siglo XIX era la voz de Giner de los Ríos en la asignatura de derecho político, y su logro más visible había sido introducir en la disciplina los avances epistemológicos aportados por la sociología²². Entre sus múltiples ocupaciones destacaban el incansable ejercicio de la traducción²³ y la realización de frecuentes viajes de estudio, algunos financiados y reconocidos por la Junta para la Ampliación de Estudios²⁴. Entre las variadas inspiraciones de su obra, ocuparon un lugar predominante la tan invocada «cuestión social», asunto que le condujo a un intenso compromiso institucional con

21 El rastro documental del concurso puede consultarse en caja AGA, sig. 32/13532 citado aquí como *Oposición Ayala*.

22 Posada, *Sociología contemporánea*, Barcelona, Gallach, s. a.

23 Baste la cita de unas pocas traducciones célebres: Rudolf v. Jhering, *La lucha por el derecho*, Madrid, Victoriano Suárez, 1881; del mismo Jhering, *Prehistoria de los indoeuropeos*, Madrid, Victoriano Suárez, 1896; y Walter Bagehot, *La Constitución inglesa*, Madrid, La España Moderna, s. f.

24 Me refiero a la pensión que recibió de la Junta de Ampliación para asistir en 1909 al Congreso de Sociología en Berna y a la equiparación a pensionado por su estancia en Argentina en 1921. Fue asimismo, junto a Leonardo Torres Quevedo, representante de la Junta en una misión, desarrollada entre 1910 y 1911, destinada a entablar relaciones científicas y fundar extensiones de la Junta en universidades latinoamericanas, algo que comenzó a realizarse gracias a sus buenos oficios en la Universidad argentina de La Plata. Los datos referidos a las estancias en el extranjero financiadas por la Junta, tanto los de Posada como los posteriormente consignados, pueden obtenerse en el magnífico archivo digital del organismo en archivoae.edaddeplata.org, donde se hallan digitalizados no solo los trabajos que enviaban los pensionados y sus expedientes respectivos, sino también las *Memorias* que cada curso imprimía la propia Junta, así como su órgano periódico, los *Anales de la Junta para la Ampliación de Estudios*. Ahí se encuentra, por ejemplo, el testimonio escrito de la misión de Posada en América: «Relaciones científicas con América. (Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay)», *Anales* III (1911), pp. 233-313.

la reforma social²⁵, y el pluralismo jurídico, con especial atención a la vida y el derecho municipales²⁶, asunto al que dedicó su docencia durante dos décadas en la cátedra que sobre el particular se fundó en el periodo de doctorado de la Universidad Central²⁷. Fue, además, miembro de la Comisión Jurídica Asesora para la elaboración del anteproyecto de Constitución republicana, a la que también dedicó una monografía publicada en francés²⁸, y contaba en su haber con varios títulos que contribuyeron, desde el plano intelectual, a la debacle de la dictadura primorriverista y a la ascensión republicana²⁹.

Junto a Posada figuraba, en la primera de nuestras oposiciones, la de Pérez Serrano, el también antiguo becario de la Junta de Ampliación de Estudios, ilustre penalista, infatigable traductor y conocido político republicano Luis Jiménez de Asúa³⁰. Había tenido un protagonismo evidente

25 Adolfo A. Buylla, Adolfo G. Posada, Luis Morote, *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España con un discurso preliminar de José Canalejas*, Madrid, Ricardo Fé, 1902. El propio Posada narra en su autobiografía los entresijos de su dedicación al tema de la reforma social: *Fragmentos de mis memorias*, Universidad de Oviedo, 1983, pp. 292 ss. Y Juan Ignacio Palacio Morena, *La institucionalización de la reforma social en España. (1883-1924). La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, pp. 143 ss. y 313 ss. da buena cuenta de algunas de las actividades de asesoramiento y recopilación bibliográfica de Posada en el Instituto de Reformas Sociales.

26 Posada, *El régimen municipal de la ciudad moderna y bosquejo del régimen local en España, Francia, Inglaterra, Estados alemanes y Estados Unidos*, Madrid, Victoriano Suárez, 1916, 1927², 1936³. En *Fragmentos de mis memorias* cit., p. 277, señala esta obra como la más importante de su carrera junto a sus tratados de derecho político y de derecho administrativo.

27 Obtuvo esta cátedra de «Derecho municipal comparado» en mayo de 1910, tras su creación, y la impartió hasta su jubilación en 1931: v. Posada, *Fragmentos de mis memorias* cit., pp. 337-339.

28 Posada, *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne. Evolution-Textes-Commentaires*, Paris, Sirey, 1932. Cuenta con reciente y oportuna traducción al castellano de Antonio Bueno Armijo, publicada en 2006 en Madrid por el Instituto Nacional de Administración Pública con estudio preliminar de Joaquín Varela-Suanzes.

29 Aludo a sus textos *El régimen constitucional. Esencia y Forma. Principios y Técnica* y *La reforma constitucional*, editados por Victoriano Suárez en 1930 y 1931, respectivamente.

30 Estudió *in situ* las doctrinas de derecho penal suizo y francés según testimonia la *Memoria correspondiente á los años 1912-1913*, Madrid, Fortanet, 1913, pp. 69 ss. Junto a Quintiliano Saldaña tradujo el famoso *Tratado de Derecho penal* de Franz von Liszt.

en la elaboración de la norma fundamental en calidad de presidente de la comisión parlamentaria que confeccionó el proyecto, y a ella había dedicado además una monografía de notable circulación que daba a conocer los entresijos de su preparación³¹.

En las tres oposiciones encontramos el nombre de Carlos Sanz Cid. Su tesis doctoral sobre el municipio, el tribunal que la evaluó y el tratamiento que dio a la materia³² lo vinculan directamente a la cátedra de doctorado sobre derecho municipal comparado coordinada por Posada en la Universidad Central. Obtuvo plaza de catedrático en 1925, con el mismo Posada como presidente de tribunal³³, y tres años después obtuvo una pensión de la Junta para visitar la *London School of Economics* y seguir los cursos impartidos, entre otros profesores, por Harold J. Laski³⁴.

En dos ocasiones encontramos ejerciendo de juez a Nicolás Rodríguez Aniceto, catedrático desde 1919 por una oposición celebrada también ante Adolfo Posada³⁵. Su breve obra no impide conectarlo con autores como Hermann Cohen, Felix Kaufmann o Heinrich Triepel, a cuyos seminarios asistió durante una estancia en Alemania³⁶, ni añadirlo al elenco de profesores dedicados a traducir obras extranjeras, de derecho internacional privado, y junto al hijo de Adolfo Posada, en este caso particular³⁷.

También fue miembro de los tribunales de cátedra en dos ocasiones Carlos Ruiz del Castillo, catedrático en Santiago desde 1921, especialista en cuestiones de sociología, estudioso de las corrientes jurídicas fran-

31 Asúa, *El proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, Reus, 1932.

32 Tesis defendida en 1916 bajo el título *El municipio. Ensayo de un estudio del mismo en los principios, en la historia y en la legislación*, valorada entre otros por el mismo Posada y publicada en Madrid, por el editor Julio Cosano, un año más tarde.

33 Con Fernando de los Ríos, Niceto Alcalá Zamora y Carlos Ruiz del Castillo enjuiciando también su formación. Expediente de la oposición en caja AGA, sig. 31/7367.

34 *Memoria correspondiente a los cursos 1928-9 y 1929-30*, Madrid, 1930, pp. 89-90.

35 Que, en esta ocasión, ejercía de vocal junto a su colega Adolfo Álvarez Buylla: v. el expediente de la oposición en caja AGA, sig. 31/7353.

36 Alemania y Bélgica fueron los destinos escogidos por Rodríguez Aniceto para el disfrute de una beca de estudios en el extranjero de la que la Junta de Ampliación da testimonio detallado en su *Memoria correspondiente á los años 1912-1913* cit., pp. 137 ss. y en la *Memoria correspondiente á los años 1914-1915*, Madrid, 1916, pp. 100 ss.

37 Antonio Pillet, *Principios de Derecho internacional privado*, Madrid, Victoriano Suárez, trad. Carlos González Posada y Nicolás Rodríguez Aniceto, 1923.

cesas y del corporativismo italiano —gracias, de nuevo, a las pensiones de la Junta³⁸— y traductor del publicista Maurice Hauriou³⁹.

Aparte del propio Pérez Serrano, presente como juez en las oposiciones de Llorens y de Ayala, encontramos en una sola ocasión, concretamente en la oposición ganada por el escritor granadino, a Fernando de los Ríos y a Teodoro González García. El primero, de obvia ascendencia política republicana, panegirista de su egregio pariente Giner⁴⁰, y cuyo nombre figuraba entre los primeros beneficiarios de las pensiones de la Junta⁴¹, también impulsó la apertura de la ciencia española con su célebre traducción de la *Allgemeine Staatslehre* de Georg Jellinek⁴². El segundo había residido en Londres para estudiar el sistema político inglés⁴³ y destacaba como expositor y traductor, entre otras cosas, del pluralismo socialista de Laski⁴⁴.

No es complicado extraer rasgos comunes de los autores citados, que se suman a los requisitos objetivos ya vislumbrados en el análisis del

38 La mención a su viaje de estudios a la Italia fascista se encuentra en la *Memoria correspondiente a los cursos 1928-9 y 1929-30* cit., pp. 85 ss. En 1924 realizó una estancia de investigación en Francia, de la que más adelante se dará cumplida cuenta, que fue financiada por la propia Universidad de Santiago, según se indica en su expediente de pensionado de la Junta, sig. JAE/129-562BIS.

39 Hauriou, *Principios de Derecho público y constitucional*, Madrid, Reus, 1928, trad. Carlos Ruiz del Castillo.

40 Fernando de los Ríos Urruti, *La filosofía del Derecho en D. Francisco Giner y su relación con el pensamiento contemporáneo*, Madrid, Biblioteca Corona, 1916.

41 De los Ríos acudió a Alemania en 1911 para estudiar «las nuevas corrientes de Filosofía Pedagógica» con Natorp, Cohen y Hartmann e investigar junto a Schücking sobre «la idea de la organización internacional», v. *Memoria correspondiente á los años 1910-1911*, Madrid, 1912, pp. 65 ss. y 84. Esta estancia estuvo en el origen del opúsculo sobre «El fundamento de la Pedagogía social en Natorp», *Anales de la Junta para la Ampliación de Estudios* III (1911), pp. 1-52.

42 Jellinek, *Teoría general del Estado* (1911), Madrid, Victoriano Suárez, 1914-1915, 2 vols., trad. Fernando de los Ríos. La edición que se empleará de este tratado en el presente estudio es la publicada en México por el Fondo de Cultura Económica en el año 2000.

43 Gracias a una pensión concedida esta vez por el claustro de la Universidad de Oviedo, durante el semestre de verano de 1925, del 15 marzo al 15 de julio: v. su expediente personal en caja AGA, sig. 32/20422.

44 Laski, *El Estado moderno: sus instituciones políticas y económicas*, Barcelona, Bosch, 1932, 2 vols., traducción de *Grammar of Politics* a la que se sumaban las de John H. Richardson, *El desarme económico*, Barcelona, Bosch, 1932; Lewis Rockow, *El pensamiento político contemporáneo en Inglaterra*, Barcelona, Bosch, 1932; y Raymond G. Gettell, *Historia de las ideas políticas*, Barcelona, Labor, 1930.

sistema de oposiciones. Más allá de las discrepancias ideológicas, todos responden a un itinerario profesional similar, impulsado obviamente por quien era en esos momentos el padre de la asignatura, Adolfo Posada. Si bien casi ninguno de ellos aplicaba ya los principios concebidos para el derecho por Giner, este conjunto de profesores puede entenderse como un colectivo sensible a cuestiones planteadas por la orientación que el krausismo dio a la asignatura, pues la sociología, la autonomía local o el pluralismo político constituían tópicos cuyo estudio en la ciencia española arrancó, en buena medida, de las monografías y manuales escritos por Giner y Posada. Tampoco es casual la coincidente dedicación al oficio de traducir, medio de financiación extraordinario que suponía asimismo el trámite indispensable para lograr la tan anhelada europeización de las disciplinas científicas españolas. Además de por las traducciones, este ingreso en el foro científico continental se había hecho posible por las estancias en países extranjeros financiadas normalmente por la Junta para la Ampliación de Estudios, disfrutadas, como se ha visto, por casi todos nuestros jueces. Finalmente, destaca el compromiso republicano de algunos de ellos y, con independencia de la filiación política de cada cual, el valor unánime que casi todos estos profesores atribuían a la interpretación de la Constitución vigente como aspecto esencial de su oficio.

De este modo, los condicionantes objetivos que los tribunales incorporaban a la evaluación de los diferentes aspirantes podrían resumirse en tres. En primer lugar, una afinidad relativa con la tradición de pensamiento liberal krausista. Relativa porque hay que considerar aquí desde la cercanía personal a su principal representante hasta una laxa proximidad científica o metodológica al krausismo⁴⁵. Como segunda condición objetiva para el ingreso a la cátedra, puede aducirse el valor de las estancias

45 Para reforzar el sentido laxo con el que entiendo esta familiaridad con el krausismo, puede apuntarse la crítica que tanto Llorens como Francisco Ayala recibieron durante la celebración de sus respectivas oposiciones por el manejo insuficiente de las fuentes doctrinales españolas, sobre todo de Giner de los Ríos. Este reproche realizado por los miembros del tribunal a los citados aspirantes refuerza la hipótesis de la pertenencia a la tradición krausista como elemento objetivo para la evaluación de los catedráticos. No obstante, la supuesta ignorancia de tan importantes antecedentes demuestra la lejanía teórica entre los planteamientos del krausismo originario —anclado en una lógica decimonónica casi desterrada del análisis político— y el pensamiento jurídico republicano. Al resultar evidente esta distancia, en ningún caso se otorgó importancia decisiva a estos particulares desconocimientos. Era obvia la prioridad teórica de los constitucionalistas alemanes y franceses coetáneos.

académicas en el extranjero y de sus principales consecuencias: el dominio de lenguas foráneas, el manejo de los sistemas teórico-políticos circulantes en Europa y la traducción de obras extranjeras de referencia. Y, por último, la tercera condición objetiva apunta a la importancia concedida a la Constitución de 1931 y a la comprensión de ésta en el interior de un trabado sistema teórico.

En resumen, la figura del especialista de derecho político durante la República venía determinada por exigencias materiales introducidas tanto por la regulación de las oposiciones como por la composición de los tribunales. Se trataba, en concreto, de la inserción en la órbita del krausismo y, más específicamente, de Adolfo Posada, ya fuese en términos personales o en clave científica y metodológica. Se trataba asimismo de contar con una trayectoria profesional que mostrase la familiaridad con lenguas y modelos teóricos extranjeros, la facultad de proponer una visión personal de la asignatura y la capacidad para realizar dogmática constitucional. Pues, en último lugar, se trataba igualmente de exhibir, si bien no una adhesión política al régimen republicano, sí, desde luego, la aptitud científica necesaria para explicar los principios constitucionales que lo inspiraban. Veamos, entonces, cómo nuestros tres juristas satisfacían tales exigencias materiales.

Nicolás Pérez Serrano ejercía de letrado en Cortes desde hacía más de una década⁴⁶, lo cual le convertía en conocedor de primera mano del derecho parlamentario, un aspecto esencial de la asignatura. Ciertamente es que el temprano compromiso profesional con la Secretaría técnica del Congreso y apremiantes obligaciones familiares le impidieron desarrollar las actividades propias de los jóvenes investigadores, especialmente en lo que concierne a las estancias en el extranjero con pensiones de la Junta. No obstante, nada puede reprochársele en este sentido a un perfecto conocedor de lenguas, autores y teorías, que ya desde octubre de 1921 colaboraba como ayudante de clases prácticas de derecho político⁴⁷, y que desde el comienzo del curso 1925/1926 venía impartiendo como auxiliar dicha

46 Con tan solo veintidós años obtuvo su plaza de «Auxiliar de la Secretaría del Congreso de los Diputados» y en 1917 ya empezó a ejercer como abogado: v. Nicolás Pérez Serrano-Jáuregui, «Nicolás Pérez Serrano (1890/1961). Semblanza y datos biográficos», en *Teoría y Realidad Constitucional* 18 (2006), pp. 503-525, p. 506.

47 Tengo noticia de ello por la hoja de servicios que presentó en solicitud para tomar parte en las oposiciones, conservada en su expediente personal caja AGA, sig. 21/20362.

asignatura en la Universidad Central⁴⁸. De hecho, tan experto podía considerarse en la disciplina que a la altura de 1932, año en que ganó la oposición, ya tenía concluido un programa propio de la asignatura, alternativo relativamente al de Posada, que por entonces comenzaría a desarrollar en su hoy justamente reconocido *Tratado de Derecho político*⁴⁹.

Su pertenencia al cuerpo de auxiliares de la Central, además de acreditar su temprano contacto con la asignatura y su dilatada experiencia docente, testimoniaba de igual modo su contacto personal con Adolfo Posada, a quien estimaba como maestro. Ciertamente es, como habrá oportunidad de apreciar, que en términos teóricos y metodológicos Pérez Serrano se distanció de los postulados de su mentor y antecesor, pero en nada entorpecía esto la estrecha colaboración que ambos mantuvieron en tareas docentes y literarias⁵⁰. Y si Pérez Serrano superaba con creces los requi-

48 Propuesto por unanimidad por la Junta de Facultad de diciembre de 1924, Pérez Serrano tomaba posesión de una plaza de auxiliar para un período de cuatro años el 5 de enero de 1925. En el mismo mes de 1929, y mediando el mérito fundamental de la colección *Constituciones de Europa y América*, Madrid, Victoriano Suárez, 1927, 2 vols. que editó junto a Carlos González Posada, se le prorrogó durante otros cuatro años la misma plaza de auxiliar. En 1931, en calidad de tal, se le nombró, por la jubilación de Adolfo Posada, encargado de la cátedra de doctorado de Derecho municipal comparado. Para estos datos, v. su expediente de auxiliar en caja AGA, sig. 31/1045.

49 En efecto, a la oposición presentó un programa —editado en el presente volumen— que en términos generales coincidía con su *Programa de Derecho político*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1933, que a su vez organizaba la asignatura de modo similar a como se sistematizó en su *Tratado de Derecho político*, Madrid, Civitas, 1984². Por este motivo creo que el *Tratado* de Pérez Serrano, a pesar de su fecha de edición, y espigado convenientemente, puede emplearse como fuente histórica, al resultar en buena medida expresión escrita de los contenidos que Pérez Serrano atribuía a la disciplina desde antes de su ingreso a la cátedra en 1932. Antonio López Pina, «Hermann Heller y España», epílogo de Heller, *Escritos políticos*, Madrid, Alianza, 1985, pp. 335-382, p. 344, afirma que el tratado fue elaborado de 1935 a 1937, según el testimonio de la hija del autor, Mabel Pérez-Serrano, mientras que su hijo Nicolás Pérez Serrano-Jaúregui sostiene, en el prólogo del propio *Tratado*, que fue elaborado durante la guerra. Sea como fuere, coincide en términos generales con su programa de cátedra de 1932. Para que el lector pueda apreciar los cambios que el autor eventualmente realizó en su sistemática de derecho político entre 1932 y 1939, he editado su programa de cátedra incluyendo, en las notas, un cotejo con su *Programa* impreso de 1933 y con el sistema seguido en su *Tratado*.

50 Testimonio de ello es, por ejemplo, la dedicatoria de Pérez Serrano en *La Constitución española (9 Diciembre 1931): antecedentes, texto, comentario*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1932, «A don Adolfo Posada, Maestro por la doctrina, Maestro por la conducta», devuelta por Posada en la última edición de su tratado: «Quiero una vez más dar testimonio de simpatía y reconocimiento a Nicolás Pérez Serrano [...] Con su

sitos de la proximidad a Posada y la postulación de un concepto propio de la asignatura, hacía lo propio en relación al conocimiento de nueva Constitución. De hecho, se presentó a los ejercicios con una publicación, *La Constitución española*, que lo consagraba como el más reputado escoliasta de la norma fundamental republicana, sobre cuyos artículos versarían algunas de las pruebas de la oposición. Además, en dicho texto, si bien se mostraba crítico en algunos aspectos con la citada norma, y creía que en general no se correspondía con la correlación de fuerzas existente en la España del momento, la aceptaba *como si* fuese válida para regular la actividad política y la convivencia civil⁵¹, dando con ello muestra del liberalismo progresista que en aquellos años profesaba y que durante la dictadura de Primo de Rivera le acarreó incluso alguna detención⁵².

Francisco Ayala, por su parte, pertenecía igualmente al círculo de Adolfo Posada y del propio Nicolás Pérez Serrano. Desempeñó una ayudantía de clases prácticas de derecho político en la Central desde el mismo

eficaz ayuda he podido hacer las refundiciones del *Derecho constitucional comparado*. Y esta colaboración con el antiguo discípulo la considero como una de las más grandes satisfacciones de mi vida universitaria», en *Tratado de Derecho político*, vol. II: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Victoriano Suárez, 1935⁵.

51 «¿Responde al momento actual de España el nuevo texto constitucional», se preguntaba Pérez Serrano en «Carácter de la nueva Constitución española», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 9-16, p. 15, a lo que respondía: «En algunas cosas, evidentemente sí; en otras, parece que se adelanta un poco más de lo debido», no obstante «recordemos que la filosofía del ‘como si’ puede tener en política una eficacia insuperable; para guardar y cumplir la nueva Constitución bastará con que la miremos *como si* fuera exactamente el reflejo fidelísimo de los factores de poder que hoy rigen entre nosotros», pp. 15-16. Idéntica apreciación realizaba en *La Constitución española* cit., pp. 44-45. En la semblanza antes citada, su propio hijo reconoce que Pérez Serrano colaboró «fielmente con la República», en la redacción, como letrado, de la propia norma constitucional y en la inspiración del reglamento parlamentario de 1934, v. «Nicolás Pérez Serrano» cit., p. 506.

52 En su expediente de auxiliar antes aludido figura un oficio de la junta de facultad elevado, por conducto del rector, al ministro de instrucción pública en el que el citado órgano, ante la detención de Pérez Serrano, hacía saber al gobierno «que el concepto que le merece la persona y la conducta del Sr. Pérez Serrano, fundamenta el convencimiento de que no ha podido menos que existir error en la medida de que ha sido objeto», rogándole que estimulase «el celo de las autoridades competentes a quien corresponda la decisión, para que» el proceso se resolviese en «el más breve plazo posible», pues «los antecedentes de honorabilidad del Sr. Pérez Serrano y la naturaleza del hecho que se le imputa» hacían pensar que «la detención sufrida» era del todo injustificada. El caso de Pérez Serrano servía así para que la facultad jurídica, y con ello la propia Universidad Central, se pronunciase políticamente en tiempos de dictadura rogando al gobierno «la no repetición» de detenciones arbitrarias como la sufrida por su auxiliar.

comienzo del curso de 1927, pasó a ocupar una auxiliaría de la misma asignatura y de derecho municipal comparado en octubre de 1931 y ganó una plaza de letrado de Cortes al año siguiente⁵³. Es verdad que aun existiendo cierta proximidad entre el pluralismo krausista y las propuestas teóricas de Ayala, el joven profesor y literato granadino se hallaba completamente liberado de las reminiscencias decimonónicas características de Posada. Pero, en una muestra más de apertura personal y científica por parte del venerable intelectual ovetense, en nada impidió esta divergencia teórica y metodológica el hecho de que la intervención de Posada —y del mismo Pérez Serrano— fuese decisiva para la pronta obtención de la cátedra por parte de Ayala⁵⁴.

Sin embargo, su ascenso profesional no se debió en absoluto a manejos, favoritismos o privilegios. Ayala respondía perfectamente al requerimiento cosmopolita. Aunque no fuese con la contribución de la Junta, residió durante varios meses, como pensionado de la propia facultad de derecho madrileña, en Alemania, es decir, en «la meca de un joven universitario español que quisiera prepararse para la cátedra», según sus propias palabras⁵⁵. Desde aquel país, concretamente desde Berlín, ejerció de corresponsal para revistas políticas españolas y, de regreso, elaboró, entre otras, la importante traducción de la *Verfassungslehre* de Carl Schmitt⁵⁶. Por otro lado, era buen conocedor de la normativa constitucional republicana. Junto a su maestro krausista, había dado a conocer al público italiano los pormenores de la historia constitucional española hasta el advenimiento de la República⁵⁷, cuyas reformas políticas principales había

53 Extraigo los datos de una hoja de servicios fechada en marzo de dicho 1933 que obra en *Oposición Llorens*. Las oposiciones a oficial de la Secretaría del Congreso que, entre otros, ganó Ayala fueron convocadas en abril de 1932 y las ganó en junio del mismo año. El autor granadino evoca su ingreso en el cuerpo de letrados en *Recuerdos y olvidos (1906-2006)*, Madrid, Alianza, 2006, pp. 181-182. Para la consulta sumaria de estos datos es de utilidad la visita del sitio de la Fundación Francisco Ayala —www.ffayala.es—, en especial el apartado de la «Cronología» de su «Vida».

54 Véanse las propias indicaciones al respecto de Ayala, *Recuerdos y olvidos* cit., pp. 149 ss.

55 Ayala, *Recuerdos y olvidos* cit., pp. 153 y 155. En un principio, solicitó la pensión a la propia Junta, pero ante la concesión previa por parte de la facultad, desistió de su solicitud: para estos extremos, v. su expediente de la Junta, sig. JAE/13-611.

56 Schmitt, *Teoría de la Constitución* (1928), Madrid, Revista de Derecho privado, 1934, trad. Francisco Ayala. En el presente estudio se empleará la edición publicada por Alianza en 1982.

57 Adolfo G. Posada y Francisco Ayala, «El Derecho constitucional en España», en *La Costituzione degli Stati nell'Età Moderna*, Milano, 1933, pp. 297-321.

difundido y defendido en conferencias y artículos de prensa⁵⁸. Intelectual y profesor republicano, docente con varios años de experiencia y buen conocedor de la doctrina alemana, Ayala sumaba además a este elenco de méritos su capacidad para plantear un programa de derecho político del todo personal y hasta demasiado audaz para alguno de sus colegas, según se comprobará más adelante.

Mayores dificultades encontraba para colmar las exigencias objetivas que hemos venido examinando Eduardo Llorens, que intentaba regresar a la academia española tras más de veinticinco años de residencia en Alemania. Su conexión con el krausismo y con el círculo de Posada, si bien resultaba evidente y hasta documentable en los comienzos de su carrera profesional, allá por 1907, cuando invocaba a Gumersindo de Azcárate como autoridad para estudiar la legislación social⁵⁹, no era tan patente a la altura de los años treinta. Tengo la impresión de que su encuentro con Nicolás Pérez Serrano en el primer congreso de historia del derecho celebrado en 1932 fue decisivo a este respecto⁶⁰. Desde hacía unos años, albergaba la pretensión de reintegrarse en la universidad española, pero seguramente en una materia jurídico-privada⁶¹, más afín a sus dedicaciones como economista⁶². Sin embargo, desde ese encuentro decisivo empezó a ejercer de corresponsal en Alemania para la *Revista de Derecho público* dirigida por Pérez Serrano⁶³, realizó una estancia en Madrid para

58 Ayala, «Un camino abierto. Política nacional de la República», *El Sol*, 14 de abril de 1933; Id., *El Derecho social en la Constitución de la República española*, Madrid, Suc. M. Minuesa de los Ríos, 1932.

59 En tal fecha, efectivamente, solicitó una pensión, concedida primeramente pero desprovista de fondos después, para estudiar entre Francia e Inglaterra «Economía social», y los autores que manejó para fundamentar científicamente su petición fueron, sobre todo, los krausistas Adolfo A. Buylly y Gumersindo de Azcárate. La solicitud, con signatura JAE/86-104, se encuentra en el banco digital citado: archivojae.edaddeplata.org.

60 Llorens, «Alemania y la Semana de Historia del derecho español», en *Revista alemana* num. 3/4 (junio, 1932), pp. 13-14, donde elogiaba al profesor madrileño y a Posada.

61 Así lo dan a entender sucesivas publicaciones en la *Revista de Derecho privado*: v., p. ej., «El Notariado en Alemania y en Austria», XV (1928), pp. 337-353; «El Notariado en los países anglosajones», XVI (1929), pp. 227-256.

62 De 1922 a 1927, trabajó como «ponente corresponsal de los países iberoamericanos» en el Archivo de Economía Mundial de Hamburgo.

63 Llorens, «La crisis constitucional en Alemania», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 99-107 y 135-150; «El Derecho público alemán en 1932», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 97-109.

estudiar la Constitución de 1931⁶⁴ y comenzó a elaborar una sólida monografía sobre temática constitucional cuyo manuscrito conocía antes de su publicación el propio Pérez Serrano⁶⁵.

Así pues, lo más probable es que ya existiesen vínculos entre Llorens y el círculo de la Central antes de su oposición, conexiones que el autor catalán intentó reforzar hasta el momento mismo del concurso. Efectivamente, en su principal monografía mostraba el dominio de fuentes doctrinales españolas y se encargaba de clarificar un concepto caro a la tradición krausista como era el de *autonomía*, traducción castellana de *self-government*⁶⁶. Y, como se verá más adelante, en otros textos menores previos a la oposición, y en la misma memoria editada en el presente libro, Llorens no cejó en su empeño de mostrar un conocimiento exhaustivo de las ideas jurídicas de Posada, a quien llegaba a ensalzar prácticamente a la condición de maestro⁶⁷.

A todo ello se sumaban además dos circunstancias significativas. En primer lugar, una dilatada experiencia profesional en diversos países europeos y americanos, principalmente en Alemania, lo que convertía a Llorens en un verdadero políglota connaturalizado especialmente con el contexto político y universitario alemán, el de mayor dignidad y valor simbólico en el terreno de la reflexión jurídica y de la práctica constitucional de aquel momento⁶⁸. Si bien su dedicación no estuvo relacionada directa-

64 Concretamente desde octubre de 1932 y con la financiación de la Junta de Relaciones Culturales dependiente del Ministerio de Estado. Para el expediente de esta pensión, v. caja AGA, Sección de Asuntos Exteriores, sig. 54/14089.

65 En el trabajo inédito que Pérez Serrano presentó a la oposición, titulado *Concepción unitaria y pluralista de la soberanía* y publicado posteriormente en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, citaba (nota 5) un «libro en prensa» de Llorens sobre «*La autonomía y su importancia en el Derecho público*», en el cual el profesor catalán negaba toda validez científica al concepto de soberanía. Dicho manuscrito se encuentra en *Oposición Pérez Serrano*. En su versión impresa en 1933, utilizada aquí siguiendo la edición de sus *Escritos de Derecho político* I cit., pp. 107-144, ya desaparece dicha nota.

66 Llorens mismo hace dicha equivalencia en *La autonomía en la integración política*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1932, p. 71, enlazando con la especial atención que el krausismo prestara a dicho principio político, de la que es buena muestra, por ejemplo, el texto de Gumersindo de Azcárate, *El Self-Government y la Monarquía doctrinaria*, Madrid, San Martín, 1877.

67 Llorens, «Adolfo Posada, *La nouvelle Constitution espagnole*, Paris, 1932», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 315-317.

68 Valga para constatarlo de nuevo la significativa y representativa dedicatoria de Pérez Serrano a la «Ciencia Alemana», a la que, en una conferencia pronunciada en el Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español, rendía «homenaje de afecto y

mente con el derecho durante los años en que ejerció de profesor de castellano y de analista económico, y aunque no obtuviese subvención alguna para sus investigaciones por mucho que contase, por partida doble, con la consideración de pensionado de la Junta⁶⁹, Llorens exhibía un dominio ejemplar en la doctrina jurídica alemana, y así lo avalaban algunas contribuciones en revistas especializadas de aquel país⁷⁰ y, sobre todo, su memoria de cátedra publicada en estas páginas.

Y, en segundo lugar, la otra circunstancia destacable no era sino su sólido conocimiento de la norma fundamental republicana, el hecho, corroborado durante la oposición, de que sabía reflexionar y construir doctrina de modo magistral sobre la base de su articulado, que si bien el tiempo demostraría que lo repudiaba por sus creencias conservadoras, no dejaba de ocupar parte fundamental de su programa de la asignatura, el cual, como los presentados por Ayala y Pérez Serrano, gozaba también de la originalidad y criterio propio requeridos por el sistema republicano de cooptación de catedráticos.

Aparte de las constricciones planteadas por este régimen selectivo, resalta igualmente la falta casi completa de competidores en las oposiciones de nuestros tres profesores. Es ya un dato significativo que implica, más que ausencia de candidatos, la nitidez de la estrategia para cubrir las vacantes, que se mostró bien eficaz disuadiendo cualquier tentativa extraña a sus presupuestos. Los escasos competidores potenciales desistieron antes de comenzar. Así ocurrió con Teodoro González y Manuel Martínez Pedroso, que firmaron para concurrir junto a Pérez Serrano. Algo parecido sucedió durante la oposición de Francisco Ayala, no culminada por sus contrincantes José Santaló Rodríguez de Virgiri y José Viani Caballero.

consideración, devolviéndole por vía de reintegración debida algo de lo mucho que a ella adeudo, ya que en bastantes autores alemanes recibí el influjo bienhechor del adoctrinamiento», «Función presidencial y poder moderador» (1933), en Pérez Serrano, *Escritos de Derecho político* I cit., pp. 147-166.

69 Concretamente, en mayo de 1914 para estudios de «Filología románica» en Hamburgo y en noviembre de 1919 para idéntica materia en Suiza, según se desprende de la *Memoria correspondiente á los años 1914-1915* cit., p. 121 y la *Memoria correspondiente a los años 1918-1919*, Madrid, 1920, p. 74.

70 Llorens, «Die Preisbindung des Wiederverkäufers in England und in den Vereinigten Staaten», *Blätter für Internationales Privatrecht* 4 (1929), pp. 329-336; Id., «Der Entwurf eines spanischen Handelsgesetzbuches», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 3 (1929), pp. 932-966.

El primero de ellos, colaborador esporádico en la *Revista de Derecho público*, despuntaba como glosador del conservadurismo nacionalista de Charles Maurras y hacía de crítico severo de los atrevimientos ideológicos consumados por Laski⁷¹. La eventual contribución al mensual de la asignatura no encubría la notable insuficiencia teórica de este autor, también militar, que solo pudo cobrar algo de prestigio con el revuelo académico y editorial armado durante la guerra civil y los primeros años del franquismo⁷², pues su escasa formación, el vicio tradicionalista de situar el origen de todos los bienes políticos en el «Imperio hispánico» y un inexistente interés por la Constitución vigente no eran las mejores credenciales para acceder a la cátedra durante la República⁷³.

El segundo de los contrincantes, Viani Caballero, aunque se retiró de la oposición ganada por Ayala, sí llegó a completar todos los ejercicios cuando compitió con Llorens⁷⁴. Merece, pues, unas palabras para confirmar nuestros planteamientos.

71 Santaló, «Harold. J. Laski, *Liberty in the modern State*, London, 2ª ed., 1930», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 31-32, que remataba con tono agrio e integrista: «La obra de Laski [...] se distingue por las ideas, a veces atrevidas, y por su carencia de una base filosófica segura. Si prescindimos de la relativa falta de originalidad, que ha sido reemplazada por cierto ímpetu en la concepción ideológica, podremos considerarla como una muestra interesante de esa misma libertad absoluta de opinión que preconiza y como ejemplo de la tolerancia inglesa en materia de libertad de cátedra», p. 32. Espíritu opuesto encontramos en su reseña de «Charles Maurras, *Au signe de Flore. Souvenirs de vie politique*», en *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 63-64, autor que le merecía diferente calificación aunque, estratégicamente, se distanciase de sus propuestas extremistas en una publicación liberal y republicana como era la *Revista de Derecho público*.

72 Véase su intento incompleto de manual, que era en buena parte plasmación de ideas ajenas, concretamente las de Hauriou: Santaló, *Manual de Derecho político español*, Madrid, Victoriano Suárez, 1939, vol. 1.

73 Esta impresión provocada por los minúsculos méritos del autor se ve además confirmada por su papel en el primer ejercicio de la oposición que ganó Francisco Ayala. Estos son algunos de los juicios que mereció su intervención: «son bastantes los datos que aporta, pero no hay conexión entre los conceptos, ni posibilidad de apreciar una perspectiva entre ellos, faltando por completo construcción sólida» (Pérez Serrano); «la exposición de [su sistemática de la asignatura] ha constituido un desfile caótico, sin trabazón alguna, de diversos problemas de Derecho político» (González García); «no recuerdo haber escuchado una rapsodia política de temas más variados, más pormenorizados y más rico en dislates. Desgraciadamente este señor opositor no ofreció el minimum de reserva mental que en pruebas de este género cabe exigir» (Fernando de los Ríos). Todos los juicios se conservan en el expediente de *Oposición Ayala*.

74 En un principio, además de Viani y Llorens, aparecían en la relación de admitidos, por ejemplo, Sabino Álvarez Gendín, o el mismo Ayala. Refrenda las ideas que vengo

En 1933, Viani contaba con treinta y ocho años de edad y varios fracasos en oposiciones anteriores. Alargó el tormento de concursar repetidamente sin éxito hasta bien entrados los años cuarenta y el único logro de toda su carrera fue el nombramiento como secretario de la facultad vallisoletana durante el franquismo⁷⁵. Al celebrarse el concurso a cátedra de Llorens, Viani desempeñaba el cargo de oficial de primera en el Ministerio de Gobernación⁷⁶, y aunque también se dedicaba, desde 1926, a la enseñanza universitaria como auxiliar temporal en Valladolid no hay datos que permitan vincularlo a la escuela krausista. Por una parte, nada nos aclara al respecto el nombre del titular de la cátedra vallisoletana, Justo Villanueva, quien llevaba años de sequía literaria debido al ejercicio forense. Por otra, tampoco su tesis sobre la jefatura del Estado defendida en 1919 proporciona elementos de conexión, dado que tanto el carácter «doctrinario» del tema escogido como las conclusiones a las que llegaba habían sido ya barridos por la historia política y por la evolución del constitucionalismo⁷⁷.

Si el vínculo con el proyecto disciplinar de Posada resulta imperceptible, las estancias en el extranjero o las obras como traductor eran inexistentes. Su único mérito en tal sentido, en el de la formación internacional, estribaba en haber asistido a un curso de verano santanderino

sosteniendo el hecho de que, en su solicitud para ser admitido a la oposición, Álvarez Gen-dín especificase «haber cursado en el Doctorado la asignatura de Derecho municipal con nota de Sobresaliente», sin añadir mención alguna de las demás asignaturas del período doctoral. V. *Oposición Llorens*.

75 Conozco el cargo de Viani por el *Escalafón de Catedráticos numerarios de Universidad*, Madrid, Ministerio de Educación Nacional, 1948.

76 Tal y como refleja una hoja de servicios adjunta al expediente de la *Oposición Llorens*, de la que extraigo los pormenores académicos y profesionales.

77 Para Pérez Serrano, el texto de Viani, *La responsabilidad del jefe del Estado*, no planteaba «ninguna de las cuestiones de fondo que suscita nuestra vigente legislación» y pecaba de superficialidad por discurrir «rapidísimamente por las Constituciones de la postguerra», en *Oposición Llorens*. A esta tesis, debe sumarse otro ejercicio doctoral, suspenso esta vez, titulado *Organización política y administrativa de los territorios hispano-americanos según las leyes de Indias* leído en 1918, y que, con ocasión del concurso que ganó Francisco Ayala —en el que Viani lo alegó como mérito científico—, volvió a obtener severa desaprobación por parte de Pérez Serrano, pues defendía «la tesis, profundamente discutible, por no decir francamente rechazable, de que los territorios hispano-americanos eran un caso de unión personal». Ambos escritos se encuentran en la Sección de Tesis Doctorales de la Biblioteca Complutense con signaturas T2781 y T2683 respectivamente.

impartido por Laski, algo manifestamente insuficiente⁷⁸. Por otra parte, cuando opositó junto a Llorens, su única publicación impresa, sobre la representación proporcional, no permitía siquiera constatar su dominio del debate europeo sobre la crisis del parlamentarismo⁷⁹; mucho menos, por evidente imposibilidad temporal, consentía percibir interés alguno por la Constitución republicana.

De lo expuesto se deduce claramente que Viani encajaba muy mal en los quicios valorativos de nuestro tribunal colectivo republicano y del nuevo régimen de selección de catedráticos. Desconectado de Posada, de residencia castellana permanente y sin estudios dogmático-constitucionales, su posición de partida en la oposición que ganó Llorens era objetivamente desfavorable, como también lo fueron, según desveló en el desarrollo de las pruebas, sus cualidades subjetivas. Así lo apreciaron, con práctica unanimidad, los miembros de su tribunal de oposición —Posada, Pérez Serrano, Sanz Cid, Ruiz del Castillo, Rodríguez Aniceto—, que coincidían en reconocerle una estimable simpatía por las materias propias de la asignatura, pero, al mismo tiempo, le oponían serios reparos a su deficiente formación⁸⁰.

78 Según testimonia el juicio redactado por Teodoro González García, a quien, evidentemente, le parecía del todo insuficiente semejante mérito, «sin aducir otros datos de su formación científica», como al mismo Posada, sorprendido de que el opositor «solo alude al hablar de su formación a los cursos de Laski en Santander», en *Oposición Ayala*.

79 Texto pronunciado como conferencia originariamente en el Ateneo vallisoleitano en 1924 bajo el título *Algunos sistemas de representación proporcional* (Valladolid, Imprenta Castellana) y que explicaba lo que sobre el asunto contenía cualquier tratado general de derecho político. Poco añadían los diferentes trabajos que Viani también presentó como logros científicos en la oposición de Llorens, dedicados a la doctrina de Kelsen y al Consejo Económico alemán, respectivamente. Sobre el segundo, decía Pérez Serrano: «no ve la misión auténtica del organismo, ni las preocupaciones capitales a que responde, como tampoco penetra con vigor en la realidad española, ni separa pulcramente, antes bien, llega a absoluta confusión, la entraña de estos Consejos y la de múltiples institutos de especie diferente»; las páginas dedicadas al jurista austriaco las calificaba de «trabajo periodístico», en *Oposición Llorens*.

80 Es representativa la opinión de Rodríguez Aniceto acerca de los trabajos presentados, que «ponen de manifiesto la preocupación por la disciplina, siquiera la calidad de ellos no esté a la altura de los buenos deseos del Sr. opositor». Para Ruiz del Castillo, las contribuciones científicas de Viani no excedían de «consideraciones elementalísimas acerca de la terminología corriente en la disciplina», y demostraban que el opositor «no carece ni de curiosidad ni de información», tanto como «su falta de conocimiento del método de trabajo adecuado».

Viani no fue digno rival de Eduardo L. Llorens ni de Francisco Ayala. Quizás con el paso del tiempo las estrategias para la captación del profesorado se hubiesen diluido y transformado, mas seguramente para Viani hubiese seguido sin franquearse el paso a la cátedra. Habría sido extraño, por contra, que el auxiliar por entonces socialista Francisco Javier Conde no hubiese obtenido el reconocimiento merecido si la última oposición del régimen republicano no se hubiera visto truncada por la guerra civil⁸¹. No solo le avalaba una notable tesis doctoral sobre historia del pensamiento político, más concretamente sobre la idea de soberanía en Bodin⁸². Contaba además con una plaza de auxiliar de la asignatura en la Universidad de Sevilla desde 1930, con relaciones académicas en Alemania facilitadas, una vez más, por las pensiones de la Junta y con una traducción de Hermann Heller⁸³. Y es que, de cualquier forma, habría sido de esperar una cierta continuidad en los modos de selección del jurista republicano, como muestra la presencia de Llorens y Ayala entre los miembros del tribunal de la oposición de derecho político convocada para el verano de 1936. Esta historia, sin embargo, quedó trágicamente interrumpida.

II. LAS OPOSICIONES

Sí contamos, en cambio, con los materiales necesarios para examinar los rasgos definidores de un discurso —el jurídico-político—, elaborado por una comunidad de profesionales —los profesores de derecho político— en un momento histórico dado —la II República—. Como se ha indicado, entre tales materiales, continúan encerrando un valor especial, aun siquiera de carácter preliminar, los propios expedientes de las oposiciones. Consultémoslos prosiguiendo con la ficción de enfrentarnos a un concurso unitario y con el objetivo, ahora, de narrar los pormenores

81 Oposición entre auxiliares iniciada el 25 de junio de 1936, a la que nuevamente concurría el eterno aspirante José Viani junto a otros doctores sin relieve en la doctrina jurídico-política de la posguerra: v. el expediente de oposición en caja AGA 32/13561. En él se encuentra una hoja de servicios de Conde, de la que extraigo algunos datos indicados a continuación.

82 Conde, *El pensamiento político de Bodino*, Madrid, 1935, inédito depositado en Biblioteca Complutense con sig. T161. El texto se encuentra impreso en Conde, *Escritos y Fragmentos políticos I*, Madrid, 1974, pp. 19-115.

83 Heller, *Europa y el fascismo*, Madrid. Suc. de Rivadeneyra, 1931, trad. Francisco J. Conde.

de la obtención de sus respectivas cátedras por parte de Ayala, Llorens y Pérez Serrano.

El primero de los ejercicios, consistente en «la presentación y exposición de la labor personal del opositor», nos confirma los postulados antevistos. Desde este mismo comienzo, Pérez Serrano dejó asombrado al tribunal, por sus «condiciones excepcionales de maestro», por «su poderío de concentración y su facilidad de expositor» (Jiménez de Asúa)⁸⁴. De su intervención, casi todos los jueces coincidieron en destacar tres méritos preponderantes: su exhaustivo conocimiento del constitucionalismo de posguerra y, en particular, de la Constitución de 1931, su aptitud como jurista universal, que se desenvuelve con soltura en las diferentes ramas del derecho, y sus valoraciones críticas acerca de la clásica distinción entre derecho público y privado.

Si para Posada y para Jiménez de Asúa la alocución del aspirante sobresalió en «la parte dedicada a exponer sus trabajos de derecho constitucional»⁸⁵ (Posada), a juicio de los restantes miembros del tribunal resultó encomiable ante todo por detenerse en «las técnicas del Derecho privado utilizables para el Derecho público» (Rodríguez Aniceto), por señalar «la marcada relevancia que en el Derecho público pueden tener temas clásicamente privatistas como el Contrato de Hospedaje»⁸⁶ (Sanz

84 De ahora en adelante, indicaré normalmente entre paréntesis el nombre del miembro del tribunal que formuló el juicio transcrito entre comillas. Los pareceres de los jueces se encuentran en las respectivas actas de las oposiciones de cátedra, y se debían a la disposición del reglamento de 1931 que, por afán de transparencia, les obligaba a motivar sus calificaciones.

85 En efecto, los méritos literarios de derecho constitucional más sobresalientes de Pérez Serrano en ese momento eran su recopilación de códigos políticos de posguerra, editada junto a Carlos González Posada, y su monografía sobre la Constitución republicana, texto que gozó además de notable difusión: en sesión de dos de marzo de 1932, el Oficial Mayor de la Secretaría del Congreso, dado que se trataba de una «publicación de verdadera trascendencia e importancia para la bibliografía del Derecho público español», proponía en la Comisión de Gobierno interior «la adquisición por el Congreso de doscientos ejemplares del libro citado, y que dichos ejemplares fueran distribuidos, después de satisfechas las necesidades de la Biblioteca y Secretaría, entre las bibliotecas públicas», v. *Actas de la Comisión de Gobierno interior (1930-1936)*, conservadas en el archivo de las Cortes.

86 Se aludía a la obra de Pérez Serrano, *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*, Madrid, Revista de Legislación, 1930, que el mismo opositor expuso sucintamente en el primer ejercicio.

Cid) y, en definitiva, por sostener «la unidad esencial del derecho» de un modo que permitía profundizar «en el significado del llamado ‘derecho del trabajo’, que presenta instituciones tan complejas como el seguro social y el contrato colectivo, ambas ofreciendo materia que superan las lindes de la clásica división del derecho público y privado» (Ruiz del Castillo). Solo este último profesor, Ruiz del Castillo, debido a su aversión conservadora hacia una Constitución que no consideraba ajustada al genio nacional, quiso apuntarle la contradicción en que presuntamente había incurrido al calificar «como originales muchas instituciones» del nuevo código político y sostener seguidamente que esta norma fundamental incorporaba a España «a las direcciones predominantes en el derecho constitucional comparado»⁸⁷, como si no se pudiese verificar esto último con originalidad.

En el caso de Ayala, la presentación de su trayectoria destacó ante todo por su visión personal de los partidos políticos —por la interpretación de éstos «en su sentido social», según Fernando de los Ríos—, por el texto, entonces inédito, acerca de los derechos individuales en el nuevo tiempo democrático, donde subrayaba los límites debidos a su carácter meramente formal, y por su traducción y su crítica —«fina, sagaz y acertadísima» (nuevamente, De los Ríos)— de la doctrina constitucional de Schmitt. En definitiva, ya desde la primera prueba Ayala mostró, a juicio de Pérez Serrano, «dotes nada comunes de construcción y exposición», y, según Posada, una «vocación decidida por el Derecho político, una preparación seria y una labor estimable» en la asignatura. Unos méritos que harían desistir a los dos opositores restantes, Viani⁸⁸ y Santaló⁸⁹.

87 En el juicio que Ruiz del Castillo formulaba sobre la obra de Pérez Serrano dedicada a la Constitución republicana insistía en la misma dirección, al lamentar que «los matices críticos» de dicho texto «se esfumaron en los juicios sintéticos que, acerca del Código político español actual, expuso, de manera hartó general, el opositor en el ejercicio correspondiente», que era este primero.

88 A juicio de Fernando de los Ríos, Viani no satisfizo «las exigencias mínimas que son de desear y no pueden menos de ser demandadas a quien haya de ser Catedrático», mientras que para Posada la exposición que de sus trabajos hizo el aspirante no revelaba «sólida preparación, ni comprensión de los problemas que superficialmente apunta», en *Oposición Ayala*.

89 Pérez Serrano apreció total ausencia de «construcción sólida» y «falta de vigor en toda la estructura» del ejercicio de Santaló, una mera «glosa de su tesis doctoral sobre el Estado vaticano» y de su memoria de cátedra. Para Sanz Cid su exposición resultó «inconexa y sin trabazón, de escasa profundidad y alejada de la exigencia reglamentaria del ejercicio», mientras que a Teodoro González le pareció sin más «un desfile caótico de

Llorens, en cambio, no logró arrancar con brillantez. Su exposición resultó a los vocales del tribunal «oscura, brumosa, confusa» (Sanz Cid, Rodríguez Aniceto). Con una breve carrera académica a sus espaldas no podía desde luego concentrarse en la «presentación de su labor docente e investigadora». Para hacer valer su capital cultural acumulado, se vio entonces obligado a narrar «la manera como se ha ido formando su actual ideario jurídico-político, sobre la base especialmente de la doctrina alemana, que revela conocer bastante bien, y de información filológica o económico-geográfica manejada con cierta insistencia» (Pérez Serrano). Así, se limitó a exponer «la trayectoria del pensamiento jurídico-político en Alemania a partir de Jellinek» (Ruiz del Castillo), en una evolución que, curiosamente, parecía «coincidir con su propio pensamiento» (Sanz Cid). Solo descendió a pormenores cuando intentó contrastar su teoría de la integración con el normativismo de Hans Kelsen, del que tomó la tesis de la indiferenciación del derecho público y del privado. Pese a las carencias apuntadas, consiguió dejar bien patentes los logros «de una labor personal de estudio muy copioso y seria de modo general» (Posada), cuyo principal fruto lo constituían su encomiable erudición, especialmente de la literatura alemana, y «cierto esfuerzo constructivo, aunque la construcción no resulte siempre fácil de percibir a consecuencia de lo indeterminado o borroso de los perfiles» (Posada). Un mérito que, a pesar de su modestia, fue del todo suficiente para ir colocando a Llorens por delante de su contrincante Viani.

En el segundo ejercicio los aspirantes eran convocados para tratar durante una hora como máximo de su noción de la asignatura, el método y las fuentes, la temática recogida precisamente en las memorias de cátedra. Con la experiencia acumulada durante sus años de estudio y docencia, Pérez Serrano exhibió un concepto bien elaborado y personal de la disciplina. De su visión de la materia destacaba Jiménez de Asúa la «tendencia a construir un derecho político de carácter propio nacional», sin por ello descuidar la indispensable «preocupación por las direcciones extranjeras», mientras que Rodríguez Aniceto resaltaba un aspecto decisivo que distinguía las concepciones de Pérez Serrano, esto es, la intensificación de la «virtualidad jurídica» del derecho político y la adopción, con cautelas, del «método dogmático» y de la «exégesis», sin que ello implicase dejar de reconocer que «lo jurídico contiene un elemento ético», se-

diversos problemas de Derecho político» y a Posada le dio buena prueba de que Santaló carecía de la capacidad necesaria «para formular doctrina», en *Oposición Ayala*.

gún indicaba Ruiz del Castillo. En definitiva, Pérez Serrano consumó una prueba que volvía a revelar, según Posada, «una preparación excepcional y un dominio excepcional también de la disciplina objeto de la oposición».

Tampoco decepcionó Francisco Ayala, a quien sus contrincantes, ante su fracaso en la primera prueba, dejaron en solitario. Para Pérez Serrano, el segundo ejercicio de Ayala revelaba «una preparación sólida y valiosa, aunque se notase algún vacío con respecto a Escuela española». Igual reconversión, la del olvido de «lo español», concretamente de la aportación de Giner y los krausistas, le hicieron De los Ríos y Posada, quienes de cualquier modo le encomiaban, respectivamente, la seriedad y elaboración de su ejercicio y su saber plenamente actualizado en las «doctrinas de la filosofía del derecho y de la política» circulantes en la Europa del momento. En definitiva, con su memoria Ayala demostraba, según las palabras de Sanz Cid, haber realizado «un serio trabajo personal» en el que se volcaban sus aptitudes constructivas y una concepción bien fundamentada de la materia iuspolítica.

Llorens mejoró considerablemente la opinión del tribunal tras su segundo ejercicio. Con unas palabras que por sí solas justifican la edición de su memoria de cátedra en este volumen, Pérez Serrano consideraba que su visión del concepto y el método de la asignatura merecía un «elogio efusivo, por la severa profundidad con que se tratan ampliamente los temas capitales de nuestra disciplina». El problema fue que, pese a valorarse tan generosamente su memoria en la ponderación final de los trabajos aportados, Llorens no dedicó su exposición a presentarla, sino a pronunciar una lección teórica sobre «la norma jurídica y las causas de su obligatoriedad» (Sanz Cid), con lo que, a juicio de Ruiz del Castillo, había «equivocado el ejercicio». El error no le impidió, sin embargo, demostrar «preparación sólida y juicio personal» (Pérez Serrano), «un profundo conocimiento de la literatura jurídica alemana» (Ruiz del Castillo), «un gran dominio de las cuestiones que examina» y una «erudición siempre escogida y moderna» (Posada)⁹⁰.

Las inquietudes de nuestros autores y, con ellas, los temas candentes de la ciencia política de entreguerras, componían el material del tercer ejercicio. Eran los opositores quienes, según su criterio, escogían una lección de entre las comprendidas en su programa para exponerla en el curso

90 La competencia de Llorens contrastaba así, cada vez más, con la incompetencia de Viani, que en su segundo ejercicio mostró total «carencia de esqueleto, de sistema, de construcción», motivo por el cual sus «ideas resultaban sin conexión» (Pérez Serrano).

de una hora como máximo. Escogiendo con «gran acierto» una lección «básica y orientadora» (Rodríguez Aniceto), un «punto capital de la teoría general del Estado» que, por su carácter fundamental, «debiera ser obligado en las oposiciones a cátedra de Derecho político» (Sanz Cid), Pérez Serrano abordó el tema de «las modernas posiciones teóricas acerca del Estado» con una exposición «clara, precisa, medida» (Posada), volviendo con ello a demostrar que el tribunal estaba ante «un maestro *ya cuajado*» (Jiménez de Asúa), que gozaba de la virtud pedagógica de saber explicar a los alumnos asuntos de notable complejidad conceptual⁹¹.

Por su parte, Francisco Ayala seleccionó el tema sobre la doctrina de la representación política, la institución parlamentaria y la crisis que ésta padecía⁹². Empleando «documentación moderna», exhibiendo «algunos criterios originales» (Pérez Serrano) y con «un gran dominio de la literatura política alemana» (Posada), Ayala resolvió un ejercicio —«muy serio, muy sólido» (De los Ríos)— con el que demostró sus conocimientos de historia jurídica, de filosofía política y de derecho constitucional. No faltaron objeciones. Algunas se refirieron a un tratamiento insuficiente de la experiencia inglesa y de la aportación teórica de los autores españoles y de Maurice Hauriou (González García, De los Ríos). Otra, de signo más político, censuraba a su disertación cierta «unilateralidad de fuentes y doctrinas», una adherencia excesiva a los planteamientos de Carl Schmitt, que, a juicio de Pérez Serrano, explicaba la insistencia del opositor

91 En relación a las aptitudes pedagógicas de Pérez Serrano, recuérdese el testimonio del propio Ayala, quien distinguía al profesor de Ceuta, todavía por entonces auxiliar, por ser «de una claridad extrema en sus explicaciones» y por «procurar por todos los medios poner sus ideas al alcance de los muchachos», *Recuerdos y olvidos* cit., p. 127. De los comentarios de Ruiz del Castillo puede extraerse el contenido específico de la lección pronunciada por Pérez Serrano: «La doctrina de Oppenheimer, Gumplowicz, Engels (tesis sociológica), la organicista en su doble perspectiva biológica y ético-espiritual, el realismo de Duguit; la teoría social y jurídica de Jellinek; la puramente jurídica de Krabbe y de Kelsen, la de la Institución de Hauriou y la de la integración de Smend, han sido los puntos de mira en que el opositor se ha situado para abarcar el panorama de las teorías modernas sobre el Estado».

92 Se trataba de la lección 30 de su programa, que tenía los siguientes título y epígrafes: «*El parlamento*. La doctrina de la representación. Introducción de la Democracia en el Estado Nacional. El Parlamento, soberano. La distribución y separación de poderes en el Constitucionalismo primitivo. Montesquieu y el bicameralismo. Explicación del Congreso Norteamericano. Introducción del gobierno parlamentario. Subordinación del Ejecutivo al Legislativo. El Gabinete, Director de la labor parlamentaria. El Parlamento, órgano (no soberano) en el Estado. Crisis del Parlamento: su análisis».

en conectar «Parlamento y Burguesía» y fundamentaba también su diagnóstico personal de la crisis del parlamentarismo, cuya causa principal, para Ayala, no era sino el declive de la mentalidad burguesa y su reemplazamiento por la «ideología propia» de la «lucha de clases». De cualquier modo, para salvar cualquier duda acerca de su preparación, Posada concluía el turno de valoraciones haciendo ver que con su disertación Ayala había vuelto a mostrar notables dotes para el desempeño de la cátedra.

Por último, Llorens demostró en su tercera prueba que había venido a España con un proyecto teórico-político en la cabeza, que en pocos años concretaría en obras de notable densidad jurídica. Así lo permite pensar el hecho de que escogiese el tema de «los órganos del Estado» como objeto de su disertación, asunto al que meses después dedicaría un estudio monográfico⁹³. La elección fue celebrada por el tribunal, porque revelaba «una seria preocupación por los problemas fundamentales» (Pérez Serrano). El desarrollo, aunque «brumoso» (Pérez Serrano), «oscuro» (Sanz Cid) y con algunos «alardes de sutileza» (Ruiz del Castillo), puso de manifiesto «su deseo —ya notado— de hacer labor personal» (Rodríguez Aniceto), al exhibir «cultura seria y extensa, dominio de las fuentes, y conocimiento de la doctrina nacional y extranjera, antigua y reciente» (Pérez Serrano). Completó, en suma, un ejercicio que mostraba ya con plena nitidez sus dotes para la construcción orgánica y personal del derecho político. A diferencia de su contrincante Viani, quien al escoger para su disertación el derecho constitucional francés durante el siglo XIX demostró toda su deficiencia estratégica⁹⁴, a estas alturas Llorens había conquistado ya el beneplácito del tribunal.

En la siguiente prueba era el tribunal el que marcaba las preferencias, al elegir uno entre diez temas elegidos al azar del programa propuesto por el aspirante. Con «una lección de cátedra modelo» (Posada) pronunciada «con fortuna y dicción irreprochables» (Rodríguez Aniceto) sobre las funciones del Estado, Pérez Serrano resolvió «su mejor ejercicio» (Jiménez de Asúa), distinguiendo a la perfección «la doctrina de la separación de poderes y la de la división de funciones», y ésta de la «teoría

93 Llorens, *El Estado y sus órganos*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1934.

94 A juicio de Pérez Serrano, «ya la elección del tema supone un evidente error, pues escoger una lección de mera exposición histórica obliga a una de estas dos cosas: o a la aportación original de textos desconocidos, o a la construcción personal de un punto de vista en la interpretación de los que ya se conocían. Nada de esto ha hecho el Sr. Viani», en *Oposición Llorens*.

de los fines del Estado» (Ruiz del Castillo)⁹⁵. Con indicaciones brillantes acerca de la naturaleza de la ley y el estatuto de la costumbre, el aspirante volvió a demostrar la excepcional calidad de su competencia como jurista y como profesor.

Ayala, en este cuarto ejercicio, se ocupó de la historia del Estado constitucional⁹⁶. Partiendo de una concepción materialista de la Constitución como expresión jurídica «de las relaciones de poder» (De los Ríos), ilustró la trayectoria histórica y doctrinal del «tipo histórico» del Estado constitucional, un modelo de organización política caracterizado a su juicio por la filosofía individualista, plasmado en monumentos legislativos como la Declaración de los derechos de 1789, articulado sobre la base de conceptos tan fundamentales como la soberanía nacional o el poder constituyente y degenerado en un sistema corrupto en su concreción como Monarquía constitucional. Inspirándose en Jellinek⁹⁷, Pérez Serrano le objetó que no tomase en cuenta la «importancia de los motivos religiosos» para la decantación de los derechos individuales, mientras que De los Ríos le reconvino «su escasa formación» anglosajona y el consiguiente olvido de autores como «Hooker y Milton». Pero, de cualquier manera, su ejercicio volvió a mostrar indiscutibles pruebas de «capacidad y preparación» (Pérez Serrano), su condición de «persona seria, inteligente, muy

95 Nuevamente el testimonio de Ruiz del Castillo daba cumplida cuenta del tenor exacto de la lección expuesta por Pérez Serrano: «expone las diferencias que separan la doctrina de la separación de poderes y la de división de funciones, por un lado; la de división de funciones y la de los fines del Estado, por otro. En la enunciación de las funciones (y diferenciada, éstas de los órganos) considera, con clara percepción de los matices, la naturaleza de la función 'normativa', concepto más amplio y comprensivo que el de la función 'legislativa', así llamada vinculándola un poco 'al órgano'. Dentro de la función enunciativa, los caracteres de 'precisión', 'perpetuidad' y 'generalidad' de la ley son objeto de brillantes esclarecimientos. Utiliza, paralelamente, la teoría de la 'función' y del 'poder' para establecer el posible contraste entre la ley en sentido material y la ley en sentido formal. Los problemas que suscita la materia y la forma de la ley, así como el procedimiento y el estilo de ella, los condensa en síntesis magistral».

96 Concretamente de la lección séptima de su programa, con el siguiente contenido: «El Estado constitucional. Su génesis y desarrollo. La Soberanía nacional. Proceso histórico del régimen constitucional. Su iniciación y propagación. Inglaterra. Norteamérica. Francia. Los doceañistas españoles. La ideología del Constitucionalismo primitivo. Libertad y propiedad privada. Los derechos naturales. Soberanía popular y legislación democrática».

97 Jellinek, *La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna* (1904²), Madrid, Victoriano Suárez, 1908, trad. Adolfo Posada.

culta, pero en formación» (De los Ríos) y, en definitiva, su aptitud «de profesor para una cátedra» (Posada).

Por su parte, Llorens se ocupó de la democracia y el parlamento. Solo defraudó por el gran conjunto de cuestiones que pretendió abarcar en una sola lección del programa⁹⁸. La democracia pura y la representativa o el régimen parlamentario y su concreta regulación jurídica fueron así asuntos tratados con celeridad y de manera superficial, echándose de menos «una doctrina general de la democracia y de la función del sufragio» en la tarea legislativa (Posada). El tono de su intervención se elevó al tratar del parlamentarismo, momento en que Llorens, con «una atinada y brillante exposición» (Sanz Cid), mostró una vez más «su conocimiento de las fuentes más modernas y escogidas, especialmente las de lengua alemana, y sobre todo las obras de Carl Schmitt, que tan preferentemente utilizó» (Pérez Serrano). A pesar de la irregularidad y lo abigarrado de su intervención, hubo quien finalmente aseguró que «en todo momento se habían revelado las cualidades de orientación advertidas en el opositor aun en la materia que no domina» (Ruiz del Castillo).

El quinto ejercicio consistía en un caso práctico a resolver por escrito. En las oposiciones a cátedras de derecho político, esta prueba evidenciaba uno de los rasgos más salientes del nuevo constitucionalismo: el futuro profesor debía demostrar en su realización facultades para el análisis estrictamente jurídico, para lo cual era interrogado sobre aspectos concretos de las diferentes constituciones europeas en vigor. Pérez Serrano hizo honor a su condición de exégeta de la Constitución de 1931 al abordar el preceptivo refrendo ministerial a los actos del presidente de la República (art. 84)⁹⁹. En su escrito, que Posada calificó como «dictamen de constitucionalista de excepcional competencia», el futuro catedrático de la Central expuso los antecedentes históricos, desgranó la regulación constitucional y propuso finalmente una novedosa solución «que entrañaría una novedad en el mecanismo de la república parlamentaria» (Sanz Cid), mostrando así que su profesión del método jurídico no era en absoluto incompatible con la función crítica que el jurista había de desempeñar.

98 Y es que tal era el tenor lacónico del tema en cuestión: «*La democracia en la función legislativa*. El pueblo y la función legislativa.— El Parlamento en sus diversas formas.— El parlamentarismo».

99 Por el valor que encierra como ejemplo de exégesis constitucional, el citado ejercicio, así como los de Ayala y Llorens, han sido transcritos, editados y anotados en el presente volumen.

El ejercicio escrito que Ayala compuso sobre la naturaleza jurídica del preámbulo constitucional, en referencia concreta a la reciente Constitución austriaca de 1934, no causó peor sensación. Comentario «de gran finura y agudeza», según Pérez Serrano, su interpretación constitucional, también publicada en estas páginas, aun sin plantear «el problema de la teología en el derecho» (De los Ríos), dio cabida tanto a expresiones brillantes, que reflejaban bien su maestría literaria, como a giros originales de contenido.

Por su parte, al examinar la regulación constitucional del referéndum (art. 66), Llorens, con «fina exégesis y agudeza de razonamiento» (Sanz Cid), dejó bien patente «su dominio de nuestro Derecho constitucional» (Posada), su capacidad para «construir mediante la aplicación de doctrinas y preceptos» y sus aptitudes para «penetrar en el fondo de las instituciones» con el fin de «desentrañar su esencia» (Pérez Serrano).

Por último, el sexto ejercicio, una prueba escrita sobre un asunto teórico elegido por el tribunal, insistía en las temáticas catalizadoras de la reflexión jurídico-política de los años treinta. Mientras Pérez Serrano disertó sobre «El concepto clásico de soberanía y su revisión actual», Ayala lo hizo sobre «la relación entre el Estado y el Derecho a partir del siglo XVIII». Con unos escritos que serían inmediatamente publicados en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* de la facultad de derecho de la Central¹⁰⁰, ambos autores volvieron a dar buena prueba de su impecable dominio de las teorías jurídico-políticas circulantes en Europa.

Exhibiendo en su ensayo un «amplísimo conocimiento de la bibliografía política contemporánea mundial» (Sanz Cid), y ofreciendo asimismo su crítica respecto de las posiciones expuestas, Pérez Serrano concluyó su oposición revelando nuevamente que superaba con creces las exigencias para ser profesor y, también, que ingresaba en la cátedra con voz y opiniones propias, en este caso, con una defensa bien fundamentada de la unidad y del monopolio por parte del Estado de la soberanía política, que lo alejaba no solo de las corrientes pluralistas por entonces en boga sino también de los postulados mantenidos por su maestro Posada.

Y Ayala despejó cualquier tipo de dudas o reservas respecto a su preparación con un «meritísimo trabajo» (Sanz Cid), «verdaderamente

100 Pérez Serrano, «El concepto clásico de soberanía y su revisión actual», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* XVI (1933), pp. 289-327, y de Francisco Ayala, «Análisis de la relación entre Estado y Derecho a partir del siglo XVIII», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* XVIII (1935), pp. 316-350.

sugestivo» (González García), que era fruto de un «arte poco común para sintetizar sin daño de claridad» (Pérez Serrano) las principales corrientes de pensamiento jurídico-político desde la Ilustración hasta el constitucionalismo de entreguerras. Por eso Posada concluyó afirmando que en esta sexta prueba Ayala había confirmado «el juicio» que venía «formulando sobre la gran cultura, la seria preparación y el arte para exponer de este opositor».

Y en lo que respecta a Llorens, redactó un estudio sobre «la representación proporcional y el régimen parlamentario»¹⁰¹. Sin sorpresas, volvió a revelar «las condiciones de erudición, juicio personal y poder constructivo que le eran características» (Pérez Serrano) y que acabaron por permitirle el acceso al profesorado universitario.

III. ANATOMÍA HUMANA

El ingreso de Pérez Serrano, Llorens y Ayala en el cuerpo de catedráticos de derecho supuso su inclusión en un ámbito social de producción científica constituido por una determinada tradición, sometido a reglas concretas de desenvolvimiento y compuesto por los diferentes elementos que concurren a la creación de un saber: las personas que cuentan con la autoridad social para realizarlo, los medios comunicativos a cuyo través se difunde, los foros de discusión y consumo de dichos textos y, finalmente, sus ideas constitutivas. La posición singular que nuestros autores ocuparon en este entramado institucional e intelectual, su colaboración específica al conjunto de publicaciones que dio cuerpo a la disciplina, su entendimiento particular de la asignatura y su proyecto científico personal los asuntos que nos ocuparán en las líneas siguientes¹⁰².

Al igual que las restantes áreas del saber, el derecho político había experimentado en las últimas décadas una paulatina diferenciación, reflejada, entre otros aspectos, en sus órganos de difusión, en su estructura conceptual y en la relación entablada con otros ámbitos científicos, cul-

101 Que se encuentra transcrito y editado en el presente volumen.

102 Cabe adelantar que en el propósito de este y los siguientes epígrafes habita la convicción de que «únicamente un análisis de la génesis del campo» «en el que se ha constituido el proyecto» de científico de los autores que venimos estudiando «puede conducir a una comprensión verdadera tanto de la fórmula generadora que fundamenta» su obra «como del trabajo gracias al cual» consiguieron «ponerla en marcha», por expresarlo parafraseando a Pierre Bourdieu, *Las reglas del arte. Génesis y estructura del campo literario* (1992), Barcelona, Anagrama, 2002³, trad. Thomas Kauf, p. 79.

turales o profesionales. Tan sólo cincuenta años antes, la elaboración del saber jurídico constituía una actividad difícilmente distinguible, tanto en su léxico como en sus motivaciones, del menester literario, periodístico o político¹⁰³. Ya sea por la condición moral de sus axiomas, por la ubicuidad de sus actores, dedicados con frecuencia al foro y a la política, o por la inclusión en su seno de otras disciplinas sociales, la ciencia del derecho constituía un saber homogéneo que abarcaba también el derecho político. El campo social de su producción aparecía, efectivamente, englobado dentro del más general ámbito de la ciencia jurídica, fundido en el campo de elaboración de otras ramas científico-sociales, como la sociología, la pedagogía o la economía, y anexionado parcialmente al espacio de la actividad política, ora en las personas de sus catedráticos, ora en su vocabulario e intenciones.

A la altura de los años treinta, el campo del derecho político había conquistado una relativa autonomía, y el progresivo ensanchamiento de ésta resultaba el objetivo capital de quienes, como Ayala, Pérez Serrano y Llorens, empezaban a consagrarse a su cultivo. El derecho político, sin embargo, aún no se había segregado completamente de las actividades culturales y científicas contiguas. La persistente proximidad de la ciencia sociológica, aunque pudiera constituir la base teórica de la asignatura, era todavía cultivada como dedicación independiente por Adolfo Posada¹⁰⁴ y Luis del Valle¹⁰⁵, ambos catedráticos veteranos¹⁰⁶, y el segundo de ellos ocupado hasta no hacía mucho en quehaceres líricos¹⁰⁷. El campo de la actividad jurídica práctica era además

103 Sebastián Martín, «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español (1870-1945) (I)», en *Historia constitucional* 11 (2010), pp. 89-125.

104 Posada, *Principios de Sociología*, Madrid, Daniel Jorro, 1929².

105 Tal dedicación resulta visible en el primer tomo de su *Derecho político*, Zaragoza, Athenaeum, 1934², pp. 23 ss., y contaba además con el antecedente cualificado de su título *La Sociología y la Economía política*, Valladolid, Manuel de la Cuesta, 1900 y con una breve incursión ulterior en *La política social y la sociología*, Zaragoza, Lib. General, 1947. V. Jerónimo Molina Cano, «El jurista político Luis del Valle y la Sociología», *Empresas políticas* 3 (2003), pp. 27-52, útil e informativa reseña biográfica que exagera por simpatía ideológica los logros científicos del autor.

106 Adolfo Posada obtuvo su cátedra en 1883, con veintitrés años, y Luis del Valle en 1913, con treinta y seis años de edad, «después de una decena de intentos» según Molina Cano, «El jurista político» cit., p. 31. Extraigo los datos de los expedientes de oposición a cátedra respectivos, conservados en caja AGA 31/7292 y caja AGA 31/7330.

107 Que suscribía bajo el seudónimo de *Suly Veya*, y de los cuales, el último poemario que conozco es su *Cantos del Juglar*, Zaragoza, Tip. Marquínez, que, aun sin

ocupado por numerosos catedráticos de la materia, que ejercían de oficiales de la Secretaría técnica del Congreso de los Diputados¹⁰⁸, de magistrados del Tribunal Supremo¹⁰⁹ y del Tribunal de Garantías Constitucionales¹¹⁰, de letrados de esta misma Corte¹¹¹, de abogados¹¹², de gobernadores civiles y burócratas¹¹³ o de representantes gubernamentales en organismos internacionales¹¹⁴.

contener fecha, por las referencias cronológicas que en él encuentro debe de ser un texto publicado en torno a 1926.

108 Era el caso, como sabemos, de Nicolás Pérez Serrano y Francisco Ayala, aunque también de algunos otros juristas que obtuvieron su cátedra durante la República como el filósofo José Medina Echavarría o el administrativista Segismundo Royo-Villanova.

109 Jesús Arias de Velasco presidió la sala tercera de lo contencioso del Tribunal Supremo hasta la sublevación militar. Mariano Gómez González fue nombrado en 1932 presidente de la sala sexta de lo militar y fue, además, miembro del Consejo de Estado en 1931. V. sus expedientes personales en caja AGA, sig. 31/9565 y leg. 92.057 del Archivo Central de Educación (ACE, en adelante), respectivamente, y, asimismo, Pascual Marzal Rodríguez, *Magistratura y República: el Tribunal Supremo (1931-1939)*, Valencia, Práctica del Derecho, 2005, pp. 228, 243-244 y, en relación a Mariano Gómez, del mismo autor, *Una historia sin justicia. Cátedra, política y magistratura en la vida de Mariano Gómez*, Universitat de València, 2009, pp. 147 ss.

110 Carlos Ruiz del Castillo fue elegido vocal del Tribunal de Garantías como representante de la corporación universitaria en 1933, tal y como atestigua su expediente, leg. AGA 31/20316/103. Para un mínimo balance de su aportación como magistrado constitucional, y también como constitucionalista, v. Sebastián Martín, «Carlos Ruiz del Castillo: cara y envés del orden natural conservador», en Miguel A. del Arco, Alejandro Quiroga (eds.), *Soldados de Dios y apóstoles de la Patria. Religión, violencia y derechos en España*, Granada, Comares, 2010, pp. 331-355.

111 Carlos Sanz Cid y Teodoro González García desempeñaron el cargo de confianza de secretario de sección del Tribunal de Garantías desde mayo de 1934: véanse sus expedientes en cajas AGA, sig. 21/20403 y sig. 32/20422.

112 Caso del profesor Justo Villanueva, que también era abogado del Estado según consta en el *Escalafón de antigüedad de los catedráticos numerarios de las Universidades de la República en 30 de junio de 1934*, Madrid, Talleres Gráficos Marsiega, 1934, o de Nicolás Pérez Serrano, propietario de un prestigioso bufete y letrado también de Tabacalera, datos que conozco por la semblanza de Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, «Nicolás Pérez Serrano» cit., p. 209.

113 El granadino Joaquín García Labella fue gobernador civil de Cádiz de mayo de 1932 a septiembre del siguiente año, destino profesional recogido en la reseña bibliográfica de José Francisco López Font, *La obra jurídico-administrativa del profesor García Labella*, Universidad de Granada, 2000, p. 15. Y Justo Villanueva desempeñó durante apenas un mes, el de octubre de 1935, el cargo de subsecretario del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes.

114 Por O. de enero de 1932, Martínez Pedroso fue nombrado asesor de la delegación española en la Conferencia del Desarme en Ginebra. Meses después, hizo de repre-

Y tampoco era del todo ajeno el mundo de la política para los profesores de la asignatura, algunos de los cuales, como Manuel Martínez Pedroso, Justo Villanueva y Fernando de los Ríos, fueron elegidos parlamentarios durante la República¹¹⁵, mientras que otros, como Carlos Ruiz del Castillo, ocuparon puestos de relevancia en agrupaciones del momento¹¹⁶.

En los años que nos ocupan, por tanto, no muchos se dedicaron en exclusiva a la cátedra. Hasta donde alcanzo a saber, casi todos compaginaron la labor universitaria con otras tareas profesionales, aunque resulta evidente que algunas actividades, como la política y la abogacía, resultaban menos próximas al desempeño del profesorado en materia constitucional que otras, tales como la asistencia técnica a diputados y magistrados constitucionales o la propia magistratura constitucional. Con todo, y a diferencia de otros profesores, tanto Ayala como Pérez Serrano se ocuparon sin interrupción de sus clases durante toda la II República, pues aunque el escritor granadino obtuviese una excedencia, y no llegase a tomar posesión de su cátedra en La Laguna, continuó sirviendo en la Central como profesor auxiliar. Y Llorens, si bien no se incorporó a sus clases en la Universidad de Murcia hasta octubre de 1933, se consagró desde entonces, y en exclusiva, al trabajo docente e investigador, no solo en la asignatura de derecho político, sino también en economía y hacienda pública, asignatura que tuvo acumulada durante casi dos cursos completos.

A pesar de las citadas concomitancias entre el campo del derecho político y las actividades profesionales colindantes, puede afirmarse que aquél ya se hallaba medianamente institucionalizado. A su producción concurría un nutrido elenco de profesionales, que podríamos agrupar en

sentante en el Comité del Consejo de la Sociedad de Naciones reunido en septiembre de 1932 en Ginebra. Con posterioridad asistió como delegado suplente de la representación española en la XIII Asamblea de la Sociedad de Naciones. Y fue asimismo, en los meses de mayo y junio de 1932, consejero técnico de la delegación española en la Conferencia Internacional del Trabajo. Para estos datos, véase su expediente personal depositado en el Archivo de la Universidad Hispalense con sig. 1992, n^o 4 y el del AGA, en caja con sig. 55/1969.

115 Aparte de Fernando de los Ríos, Martínez Pedroso ocupó también escaño socialista tras las elecciones de 1936, según se desprende de su expediente personal del AGA anteriormente citado. Justo Villanueva, militante del partido radical, fue elegido diputado a Cortes por Orense en las Constituyentes y en los comicios de 1934, aunque simultaneó su cargo político con la cátedra: v. su expediente en legajo AGA, sig. 31/13818-11.

116 Fue concretamente cofundador, en junio de 1931, de la sección gallega de Acción Nacional, convertida meses después en Unión Regional de las Derechas, federada finalmente en la CEDA.

cuatro categorías. En primer lugar, existía un núcleo de autores extra-universitarios que publicaban libros sobre argumentos jurídico-políticos, en el cual encontramos a Antonio Zozaya¹¹⁷, miembro de la Academia de Ciencias Morales, a Antonio Goicoechea¹¹⁸ y Ángel Ossorio¹¹⁹, integrantes de la de Legislación y Jurisprudencia, a Luis San Martín Losada, Oficial Mayor de la Secretaría técnica del Congreso¹²⁰, o a Luis Izaga, sacerdote experto en asuntos de derecho político¹²¹.

En segundo lugar, cabe citar también a quienes, sin ocupar cátedra de la asignatura, exhibían un ostensible interés por sus asuntos. Era el caso de los administrativistas¹²² Carlos García Oviedo, Recaredo Fernán-

117 Infatigable traductor y escritor que publicó en los años treinta *Libertad e individualismo*, Madrid, Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1935, texto correspondiente a su discurso de recepción en la academia citada, y una importante contribución al motivo spenceriano en *La sociedad contra el Estado. Ensayos de Derecho político*, Madrid, Beltrán, 1931.

118 Activo maurista a quien se deben textos, usados con frecuencia por el ala conservadora de la asignatura, tales como *La gran guerra europea y las nuevas orientaciones de Derecho público*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1916, *La crisis del constitucionalismo*, Madrid, Voluntad, 1925, o *El problema de las limitaciones de la soberanía en el Derecho público contemporáneo*, Madrid, Blass, 1923. Otro escritor político también derechista, pero con menor seguimiento, fue Juan Muñoz Casillas: v. *Los poderes del Estado*, Madrid, Reus, 1926.

119 Pueden traerse a colación su obra divulgativa *Cartas a una señora sobre temas de Derecho político*, Madrid, Minerva, s. a., y su texto *Derecho y Estado*, Madrid, Reus, 1928.

120 Suscribió unos *Principios fundamentales de las Constituciones de Europa y América*, Madrid, 1931 y la monografía de historia constitucional *Los Derechos individuales y las Cortes*, Madrid, Imp. Clásica Española, 1929. Aparte de Ayala y Pérez Serrano, también puede añadirse a Vicente Herrero como autor de escritos de derecho político que ejercía como miembro del Cuerpo de Oficiales de la Secretaría técnica del Congreso.

121 Autor del más célebre tratado católico del momento, aunque publicado en los años veinte: sus *Elementos de Derecho político*, Bilbao, Mensajero del Corazón de Jesús, 1922, 3 vols., a los que deben adjuntarse su estudio sobre *La Iglesia y el Estado*, Madrid, Razón y Fe, 1933 o su ensayo sobre *El desarme y la Sociedad de Naciones*, Madrid, Razón y Fe, 1932.

122 Baste recordar ahora las obras de Carlos García Oviedo, *El constitucionalismo de la postguerra*, Sevilla, Tip. M. Carmona, 1931; Recaredo Fernández de Velasco, *Principios jurídicos y sociales de las últimas Constituciones europeas y americanas*, Murcia, Sánchez, 1933; y Antonio Royo Villanova, *La Constitución española de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Valladolid, Imp. Castellana, 1934.

dez Velasco y Antonio Royo Villanova, del historiador del derecho Rafael Altamira¹²³ y del penalista Luis Jiménez de Asúa¹²⁴.

Deben, en tercer lugar, añadirse los profesores de la materia que se hallaron durante casi todo el período republicano en excedencia o no desarrollaron prácticamente actividad científica alguna, aunque continuasen desempeñando su puesto docente u otras actividades propias de la cátedra, como la asistencia a tribunales de oposición: me refiero concretamente a Justo Villanueva, Jesús Arias de Velasco, Mariano Gómez, Carlos Sanz Cid, Fernando de los Ríos, Nicolás Rodríguez Aniceto y Tomás Elorrieta y Artaza.

Finalmente, tenemos el núcleo de catedráticos de derecho político activos científicamente en la Segunda República, que, además de nuestros tres autores, se encontraba compuesto por Manuel Pedroso, Gonzalo del Castillo, Joaquín García Labella, Teodoro González, Luis del Valle, Adolfo Posada y Carlos Ruiz del Castillo, por enumerarlos en función del criterio, solo aproximativo, de la intensidad de su dedicación.

Para fijar aún más la geografía humana de la disciplina, y con ello la concreta ubicación en ella de nuestros tres catedráticos, podríamos ordenar el profesorado activo en función de tres distinciones: una política, otra epistemológica y otra estrictamente disciplinar¹²⁵.

123 V. su contribución sobre el derecho constitucional republicano al volumen colectivo titulado *Espagne*, quinto tomo publicado en París en 1934 de la serie dirigida por Boris Mirkine-Guetzévitch sobre *La vie juridique des peuples*.

124 V. su conocido y ya citado *Proceso histórico de la Constitución de la República española*.

125 La distribución por facultades es aquí de importancia secundaria. El destino de nuestros tres profesores ya es conocido. La ubicación de los restantes catedráticos durante la República fue más o menos la siguiente. Hubo catedráticos que permanecieron inamovibles tras 1931: así, en la facultad de Barcelona, Gonzalo del Castillo, en la de Zaragoza, Luis del Valle, y en la de Salamanca, Nicolás Rodríguez Aniceto. En la Central, aparte del ingreso de Pérez Serrano, se dio la notable circunstancia de que Fernando de los Ríos, tras dos años de excedencia, y aun continuando como diputado, regresó en 1934 a su cátedra de doctorado de «Estudios superiores de Ciencia política». Con cierta permanencia, si descontamos las excedencias motivadas por compromisos políticos y profesionales, figuran también la cátedra de Sevilla, de la que fue titular Manuel Martínez Pedroso, la granadina, que pertenecía a Joaquín García Labella, la de Santiago, ocupada por Carlos Ruiz del Castillo, y la de Valladolid, ocupada por Justo Villanueva Gómez. Pueden observarse movimientos en la cátedra de derecho político de Valencia, ocupada por Mariano Gómez González hasta su excedencia en 1932 como magistrado del Supremo, vacante que ocupó al año siguiente Carlos Sanz Cid, hasta marcharse en mayo de 1934 al Tribunal de Garantías como letrado; o en la cátedra de Oviedo, que ocupaba el sucesor y discípulo de

La primera de ellas, aunque de menor relevancia que las otras, nos permite encuadrar políticamente a los constitucionalistas y comprender sus estrategias y decisiones futuras ante el momento de la guerra civil. En este sentido, y a grandes rasgos, podemos encontrar, si nos ceñimos a la época republicana, una corriente conservadora, encabezada por el monárquico Carlos Ruiz del Castillo¹²⁶ y secundada, con menor rigor científico, por Luis del Valle¹²⁷ y Gonzalo del Castillo¹²⁸, todos ellos simpatizantes, e incluso responsables políticos, del régimen primorriverista¹²⁹. A su lado

Posada, Jesús Arias de Velasco, hasta 1933, fecha en que pasó a Teodoro González, excedente en 1934 por su traslado al Tribunal de Garantías también como letrado. La cátedra de La Laguna estuvo vacante durante toda la década de los treinta, excepto el año de 1931, en que Carlos Sanz Cid fue su titular.

126 Su militancia política ya ha sido indicada, a la que puede sumarse ahora el dato de que, en 1936, desempeñaba una vicepresidencia de *Acción Española*, según admitía en su depuración: v. su expediente personal ya citado y, como bibliografía, Emilio Grandío Seoane, «Direita e rexionalismo galego na II Republica: Carlos Ruiz del Castillo», *Grial*, num. 134 (1997), pp. 185-217 y Martín, «Carlos Ruiz del Castillo: cara y envés del orden natural conservador» cit.

127 Para adscribir ideológicamente a Luis del Valle, valga el hecho de que tradujo y prologó en 1936 *El programa nacional-socialista alemán: los 25 puntos de la redacción primitiva intangible y la formulación sistemática de [Gottfried] Feder* (Zaragoza, Athenaeum) bajo el seudónimo de «Dr. Heirelmann».

128 Tanto Ruiz del Castillo como Gonzalo del Castillo fueron firmantes del «Manifiesto del Bloque nacional» promovido por Calvo Sotelo en 1934, y rubricado asimismo por Ramiro de Maeztu, José M^a Pemán o Víctor Pradera. Consulto el citado manifiesto en M^a Carmen García-Nieto, Javier Donezar, *Bases documentales de la España contemporánea*. Vol 8: *La Segunda República*. Tomo II: *Política burguesa y Movimiento Obrero 1931-1936*, Madrid, Guadiana, 1974, p. 170.

129 V., a este respecto, Ruiz del Castillo, *De la vida política. Opiniones de un espectador*, Santiago, Diario de Galicia, 1926, pp. 24 ss., y Valle Pascual, «Hacia una Asamblea Constituyente», *Athenaeum. Ciencia. Poesía. Arte*. III (1923), pp. 39-42, para quien «los actos de fuerza se legitiman en la Historia por su finalidad redentora». Molina Cano nos suministra, además, una detallada descripción del vínculo entre Valle y las iniciativas dictatoriales en «El jurista político Luis del Valle» cit., pp. 32-33; ligazón que también tuvo Gonzalo del Castillo, cuyo expediente personal, caja AGA, sig. 31/9612, documenta sus cargos políticos durante el régimen de Primo de Rivera (v. también María Pilar Hernando Serra, «Catedráticos de derecho en la asamblea nacional consultiva», en Adela Mora (ed.), *La enseñanza del Derecho en el siglo XX. Homenaje a Mariano Peset*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 231-252, p. 238, de la cual fue miembro). Aunque desafecto a la dictadura primorriverista, también cabría incluir entre los catedráticos conservadores a Jesús Arias de Velasco, tradicionalista católico distinguido por «su significación derechista» y malogrado defensor del «alzamiento», según expresiones recogidas en la depuración obrante en su expediente personal, caja AGA, 31/9565.

hallamos una corriente socialdemócrata y socioliberal, distinguida por su rechazo a la dictadura anterior y su adhesión preliminar al sistema republicano, en la que figuraban autores próximos a doctrinas socialistas, como los militantes Martínez Pedroso o Fernando de los Ríos y el republicano García Labella¹³⁰, y otros profesores de inclinación más liberal y no afiliados a partido alguno, como Adolfo Posada y Teodoro González.

Creo que la ubicación política más fidedigna de nuestros tres autores, a juzgar por el tono de sus publicaciones durante el tramo republicano, es la siguiente. Francisco Ayala, que comenzó formulando opiniones propias de un liberal republicano en la revista *Política*, terminaría inscribiéndose en la corriente del socialismo reformista y democrático, tanto por influjo de Hermann Heller como por convicciones propias. Cuando marchó desde Granada a Madrid, poco antes del golpe consentido de Primo de Rivera, ya se aproximó a los círculos, plurales y variopintos, ajenos a las «clientelas dinásticas», y la llegada de la dictadura, contra el parecer más o menos generalizado, le resultó una «lamentable» y «tramposa maniobra». Durante el directorio formó parte de los grupos de «intelectuales, escritores, estudiantes y profesores» que «integraron la oposición activa al gobierno de Primo», participando en ocasiones en las «reuniones clandestinas» organizadas por la «Unión Liberal de Estudiantes». Llegada la República, se afilió antes de las últimas elecciones a la Izquierda Republicana de Manuel Azaña¹³¹, y a nivel teórico, sus apreciaciones resultaban cada vez más próximas a las doctrinas historicistas y pluralistas que secundaron los principales autores socialdemócratas de entreguerras. Llegado el trágico y difícil momento en que hubo de tomar partido después de la sublevación militar, concurrían desde luego en él las inclinaciones intelectuales y políticas que hicieron coherente su adhesión al gobierno republicano y su compromiso activo con la defensa de la democracia.

Por su parte, Nicolás Pérez Serrano pertenecía también a la corriente que se mostró crítica con la dictadura de Primo y que celebró, aun con cautelas, el advenimiento de la República. Su marcado estatalismo, y un temperamento refractario a los nacionalismos no españoles, le hacían

130 García Labella militó en Izquierda Republicana: v. López Font, *La obra jurídico-administrativa del profesor García Labella* cit., p. 15. Además, fue encarcelado por su oposición al régimen de Primo, suceso que provocó la renuncia a la cátedra de su maestro Fernando de los Ríos, según documenta Virgilio Zapatero, *Fernando de los Ríos. Biografía intelectual*, Diputación de Granada, 1999, p. 240.

131 Para las inclinaciones políticas progresistas de Ayala, v. sus *Recuerdos y olvidos* cit., pp. 134-139 y 205-206.

marcar distancias respecto de ciertas tendencias republicanas y, en general, jurídico-políticas, como la autonomía regional, la crítica a la soberanía del Estado o el establecimiento de un régimen parlamentario de carácter proporcional y propenso a la atomización. Sin embargo, debido con casi toda probabilidad a su acentuado realismo, asumió como tendencias políticas válidas el constitucionalismo social, el asociacionismo y la democratización del Estado, reformas y transformaciones que en su momento defendió frente a los primeros embates del autoritarismo y la dictadura. Fue, no obstante, esa misma actitud realista, sumada a su condición españolista, la que le permitió practicar un complicado y peligroso ejercicio de ecuanimidad durante los años de la guerra que pasó en Madrid¹³² y la que, con posterioridad, le llevó a una dolorosa, pero finalmente asumida, rectificación de su ideario liberal-progresista¹³³, para aceptar en su lugar, de nuevo como direcciones políticas válidas según el curso de la historia, las del nacionalismo autoritario, pero asumiéndolas de todos modos desde posturas liberales.

Por último, Eduardo Llorens, probablemente a causa de una estrategia para su promoción profesional, se colocó desde un principio en la órbita liberal de Posada y Pérez Serrano, aun planteando también desde el comienzo objeciones de tono conservador al nuevo régimen republicano y, en general, al constitucionalismo democrático de entreguerras. Con todo, en sus poco conocidas publicaciones en Alemania no dejaba demasiadas dudas sobre su aversión al socialismo y su filiación liberal-conservadora, que durante los años de la Gran Guerra se concretó en una frenética actividad propagandística progermánica y que, tras 1919, se decantó en una posición contraria al nuevo orden internacional y constitucional simbolizados por Versalles y Weimar¹³⁴. Por otro lado, nada más ganar la cátedra,

132 Pérez-Serrano Jáuregui, «Nicolás Pérez Serrano» cit., p. 507. En las páginas finales de este estudio, se dará cuenta del doloroso proceso de depuración al que fue sometido, en el que, a mi juicio, demostró una honestidad y una rectitud muy difíciles de mantener en aquel momento.

133 Esta rectificación, a la que también atenderemos al final del presente estudio, la realizó en el prólogo al libro póstumo de su maestro Posada, *La idea pura del Estado*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1944. Su contenido real pasa completamente desapercibido a Francisco Sosa Wagner, *Juristas en la Segunda República*, vol. 1: *Los iuspublicistas*, Madrid, Marcial Pons/Fundación Alfonso Martín Escudero, 2009, p. 159, tal como intento mostrar en «Sobre olvidos históricos, semblanzas jurídicas y estrategias políticas», *CIAN* 12 (2009), pp. 217-242, p. 235.

134 Participó activamente en *El Heraldo de Hamburgo*, periódico en lengua castellana fundado en 1914 y financiado por las élites empresariales de la ciudad hanseática

en las monografías que fue publicando, dejó bien patentes sus reservas frente a la soberanía popular, la supremacía de la legislación democrática y el principio de la mayoría¹³⁵, promoviendo a su vez, como hacían los conservadores alemanes, la suspensión judicial de las leyes parlamentarias de contenido social¹³⁶. Así pues, aunque en un comienzo pudiera adscribirse al círculo liberal, en pocos años se desplazó hacia el espacio ideológico que le resultaba más natural, el de los conservadores, desplazamiento que culminó con su total adhesión al golpe militar y con su puesta al servicio, en calidad de propagandista en Suiza, del bando sublevado.

Más importancia que la clasificación política tiene la distinción fundada en supuestos estrictamente científicos. En este segundo sentido podemos aislar dos modos diversos de encarar la elaboración de la disciplina: uno de ellos anacrónico, anclado todavía en los parámetros discursivos propios de la ciencia política decimonónica, y otro plenamente consciente de las tendencias doctrinales de la época. Al primero lo delataba su aspiración a realizar un saber enciclopédico, omnicompreensivo, apoyado en el razonamiento especulativo y que se pretendía enunciación verdadera de las leyes que gobiernan la dinámica social, ambiciosa pretensión de donde provenía asimismo su costumbre de «refutar» los pareceres opuestos. A esta manera desfasada de producir el derecho político la distinguía también su inserción en las encrucijadas genuinas del pensamiento jurídico anterior, ya fuese el dilema entre espiritualismo y positivismo, entre la doctrina católica y la krausista, entre el socialismo y los individualistas o entre el voluntarismo y el anticontractualismo. Pero lo auténticamente propio de este tipo de saber, además de la absolutización histórica del fenómeno estatal, era su condición de ciencia moral, su complejión idealista, a veces todavía derivada del saber teológico, que establecía como propósito fundamental del derecho político, más que el conocimiento del

con el fin de realizar propaganda a favor de los «Imperios centrales» durante la Gran Guerra. De aquellos años es también su estudio internacionalista, a medias propagandístico y jurídico, sobre *La guerra y el derecho*, Heraldo de Hamburgo, 1916, publicado simultáneamente en versión alemana de August Strube. Con posterioridad a la guerra, continuó manifestando sus opiniones más políticas en el *Heraldo*, del que llegó a ser director en 1925 y que pasó a llamarse primero *Heraldo Iberoamericano* y después *Alemania Ilustrada*, fusión de la *Gaceta de Múnich* y *El Heraldo*.

135 Lo hizo principalmente en *El Estado y sus órganos* cit.

136 Ese era el propósito político subyacente a su *La igualdad ante la ley*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1934.

sistema político vigente, la determinación del ideal ético de Estado como requisito imprescindible del progreso.

Emancipada casi por entero de una referencia fundadora a un orden moral trascendente¹³⁷, la forma actualizada de elaborar el derecho político prefería moderar sus pretensiones y no analizar, por ejemplo, la naturaleza íntima del individuo o los orígenes de la sociedad y del Estado¹³⁸. Su propósito era sencillamente examinar un tipo histórico concreto de organización política, aquel que surgió en la cultura occidental a partir del Renacimiento, denominado, según acepción unánimemente aceptada, Estado moderno y, tras las revoluciones burguesas, Estado liberal de derecho o Estado constitucional. Esta nueva visión renunciaba asimismo a la enunciación de la verdad absoluta sobre los asuntos políticos, pues de lo que se trataba más bien era de justificar si la ciencia política podía ser cosa distinta que la formulación encubierta de las convicciones ideológicas del profesor que la enseñaba. Trascendidos los dilemas anteriores por indiferencia ante ellos, por su agotamiento interno —caso del debate entre krausistas y católicos—, por la victoria de alguno de los contendientes —como el asentamiento del anticontractualismo— o por superación dialéctica —caso de la oposición entre materialismo e idealismo—, la ciencia política sincronizada con su tiempo se hallaba ante otro tipo de disyuntivas, especialmente ante la que Hans Kelsen había introducido con su «teoría pura» y la reducción del estudio del Estado a la comprensión de su derecho positivo, perspectiva del todo insuficiente para este tipo actualizado de disciplina, que prefería adscribirse a un método realista y dialéctico que abarcase el análisis de la estructura social y de su organización jurídico-política.

Partiendo de esta distinción podemos agrupar a los profesores según la reluctancia decimonónica que observemos en sus escritos. Como era de esperar, los más sujetos a claves epistemológicas anacrónicas eran

137 Para Pérez Serrano, vista la tradición hispana, era crucial subrayar que «no pueden lícitamente incluirse en la expresión *Derecho* ni criterios *iusnaturalistas* ni esferas trascendentes del orden ético», en el «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 23.

138 Creo que este declive del asunto de los *orígenes*, objeto de análisis prioritario durante el siglo XIX, debe conectarse con la devaluación de las condiciones que lo hacían relevante, a saber: el principio del progreso y la construcción de la identidad nacional, ambos supuestos primordiales de la reflexión jurídico-política decimonónica y en sensible decadencia tras la Gran Guerra, acontecimiento que pondrá sobre el tapete, en el lugar de la cuestión del «origen», el problema de la «finalidad» del Estado.

los más veteranos. Así, Gonzalo del Castillo¹³⁹ y Luis del Valle¹⁴⁰, quienes —no casualmente y asentando una costumbre inveterada— combinaban ambiciosas pretensiones científicas con una notoria endeblez teórica, que trascendía en ambos casos la confusión conceptual o una cultura jurídica precaria para incurrir en la frecuente comisión de errores sintácticos y ortográficos¹⁴¹. Imbuido también del paradigma decimonónico, aunque al tanto de las novedades teóricas y bibliográficas, encontramos al eximio representante del krausismo en la disciplina, Adolfo Posada, cuyas últimas publicaciones se inspiraban todavía en el aliento de Ahrens, Giner o Azcárate¹⁴².

139 Estos son algunos de los testimonios en que baso mi calificación: para Del Castillo, *Derecho político y constitucional comparado. Comentarios a la Constitución española (9 Diciembre 1931) Sumario de las lecciones de un curso*, Barcelona, Bosch, 1932³, que sumaba sesenta años al sancionarse la Constitución republicana, la ciencia era un «conjunto ordenado de conocimientos verdaderos y ciertos», p. 11; el fin de la ciencia política, tal y como enseñaba la teología, era «procurar la mejora y perfeccionamiento de la sociedad política independiente», p. 9; una correcta noción de la disciplina requería a su juicio refutar enérgicamente a Hobbes y Rousseau —pp. 25-31—, averiguar «el origen del Estado» —lección 10, pp. 69 ss.—, dilucidar su «misión natural» —pp. 77 ss.— y aspirar a «la armonía» entre el «individualismo y el socialismo» —lección 12, pp. 84 ss.—.

140 «La ciencia es el conocimiento total, ordenado, verdadero y cierto de la realidad entera [...] que ha de ser *total, orgánico*, sabido con *verdad y certeza*». «El Derecho político es una ciencia porque aspira reflexivamente a conocer todo lo que constituye su objeto con verdad y certeza». «La Ciencia del Derecho será un *sistema de principios* derivados de la naturaleza individual y social, que trazarán el ideal jurídico para cada pueblo». El Derecho político «general o filosófico» ha de culminar en la elaboración del «tipo ideal del Estado» que «nos dará la orientación suprema para la crítica de los Estados históricos y para la realización sucesiva del Estado, a través del tiempo». «El Estado es un hecho permanente; ha existido siempre». Finalmente, en referencia al debate finisecular entre doctrinarismo y positivismo, Del Valle asegura enseñar un Derecho político «crítico», superador de «la vieja ideología ya estéril y un *idearium* nuevo, pujante, que clama por la vida». V., para las transcripciones citadas, Luis del Valle, *Derecho político (Ciencia política y Derecho constitucional comparado)*, Zaragoza, Athenaeum, 1934², vol. 1: pp. 9, 11, 16, 18, 58.

141 Por ejemplo, Gonzalo del Castillo escribe en su *Derecho político y constitucional comparado* cit., que alcanzaba ya la tercera edición, «Jellineck», «Durkein», «Gumplovitz», «Schäffle», «Blunschli» o «Kropothin», pp. 7, 29, 34, 35, 47, 87. Luis del Valle no le iba a la zaga cuando deslizaba «Bluntchli» o «Humbold», *Derecho político* cit., pp. 46, 95, o «Schmitz», *Derecho constitucional comparado*, Zaragoza, Atheneum, 1934², volumen segundo de su *Derecho político* anteriormente citado, p. 352.

142 Posada, *La reforma constitucional* cit., pp. 35-36, 115-116 y 140-141; *Hacia un nuevo Derecho político: reflexiones y comentarios*, Madrid, Páez, 1931, pp. 61-65; *Teoría general del Estado* (1935) cit., pp. 29-30, o su testamento de cátedra, *El Derecho políti-*

A la altura de su tiempo, por tanto, figuraban el «humanista cristiano» Carlos Ruiz del Castillo¹⁴³, consciente de las novedades doctrinales procedentes al menos de la academia francesa, y Teodoro González y Manuel Martínez Pedroso, con muy oportunas traducciones que eran signo indiscutible de preparación actualizada. Ahora bien, solo Francisco Ayala, Eduardo Llorens y Nicolás Pérez Serrano realizaron una aportación al derecho político homologable al —y plenamente al tanto del— debate jurídico europeo, de ahí que pueda afirmarse sin exageración que en ellos se condensaba la novedad del derecho político republicano, como bien testimonian sus respectivos escritos editados en el presente libro.

Por último, también podemos trazar una distinción que atiende al reparto del poder académico entre las diferentes escuelas dentro de la disciplina, con indiferencia de los concretos sistemas teóricos de cada autor. Desde este punto de vista, el «verdadero patriarca»¹⁴⁴ de los constitucionalistas españoles era, como ya sabemos, Adolfo Posada, a quien hasta los autores conservadores, que conformaban una corriente alternativa, pero inconexa, reconocían como conspicua autoridad¹⁴⁵. En efecto, anejo

co como espectáculo (cincuenta años de cátedra, 1883-1933), Madrid, Tip. Los Archivos, 1933, pp. 10 ss., texto que apareció por vez primera en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. En definitiva, eran los mismos acontecimientos históricos los que desbordaban su comprensión del Estado y la política: «Posada llegaba demasiado tarde a la historia de España», afirmaba en este sentido Francisco J. Laporta, *Adolfo Posada: política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Madrid, Edicusa, 1974, p. 82, quien no destaca, de todos modos, la extensión doctrinal de este desajuste.

143 Según se autodefinía en *El sentido de la Cultura a través de la Edad Media, del Renacimiento y del Socialismo contemporáneo*, Santiago, Tip. El Eco Franciscano, 1928, p. 10. Ruiz del Castillo, sin embargo, debido a su confeso tradicionalismo, secundaba buena parte de los propósitos de la corriente anacrónica, como demuestra su noción de las ciencias sociales, las cuales, «por ser ciencias de *lo que debe ser*, observan los hechos para orientarlos hacia un ideal, introduciendo así el finalismo y oponiéndolo al mecanismo», y tratando, en definitiva, de «depurar y humanizar la convivencia», en *Integración de la democracia en una doctrina corporativa del Estado*, Santiago, Tip. Suc. de Paredes, 1925, p. VI.

144 En palabras de Ayala, *Recuerdos y olvidos* cit., p.127.

145 Luis del Valle citaba a Posada como referencia bibliográfica y autoridad doctrinal en *Derecho político* cit., p. 36 n. 1, y en su *Derecho constitucional comparado* cit., p. 43 n. 1. Ruiz del Castillo también apreciaba el magisterio de Posada en su tesis *La espontaneidad en el derecho. Ensayo de Sociología jurídica*, Madrid, Sanz Calleja, 1921. Es significativo, por otro lado, que Gonzalo del Castillo, en una carta enviada a Posada para comunicarle su asistencia a la sesión constitutiva del tribunal de la oposición que terminaría ganando Ayala, se refiriese a él como «mi querido amigo y maestro», v. *Oposición Ayala*.

al dominio casi hegemónico de Posada, podemos solamente singularizar el grupo formado por Ruiz del Castillo, Luis del Valle y Gonzalo del Castillo, escasamente cohesionado, convocado a veces en el anuario de la Universidad de Zaragoza, frecuentemente inspirado en el criterio de autores extrauniversitarios, como Antonio Goicoechea, y que contribuyó, pese al contraste ideológico, a que Teodoro González obtuviese su cátedra¹⁴⁶.

Los restantes profesores se situaban, a mayor o menor distancia, en la órbita del maestro krausista, que había participado en el acceso a la profesión universitaria de casi todos ellos¹⁴⁷. Así, entre los más independientes —y, no por azar, los menos activos científicamente durante la República—, cabría citar a Sanz Cid, Rodríguez Aniceto, Elorrieta y Artaza, Martínez Pedroso o García Labella. Los más próximos eran, evidentemente, quienes, como auxiliares o catedráticos, también impartían materia constitucional en la Universidad Central y que comenzaron a sucederle en el control y en la articulación institucional de la disciplina. Me refiero, obviamente, a Francisco Ayala y Pérez Serrano, a cuyo incipiente proyecto de instituir una asignatura ideológicamente liberal, teóricamente actualizada y metodológicamente realista debe adscribirse igualmente Eduardo Llorens.

Para el ingreso en el campo del derecho político, liderado académicamente por Adolfo Posada, no bastaba de cualquier modo la proximidad al maestro krausista o el diestro manejo de sus textos. En general, como en cualquier otra comunidad científica, había que demostrar estar al corrien-

146 Según él mismo alegaba con motivo de su depuración: «En las oposiciones en que gané la Cátedra de político en 1925 sufrí la malquerencia de elementos de izquierda y siempre guardaré gratitud a los vocales Gonzalo del Castillo y Carlos Ruiz del Castillo, hombres ambos de derecha, que defendieron mis ejercicios hasta llevarme al triunfo, con verdadero cariño y denuedo», declaración contenida en su expediente personal, conservado en caja AGA, sig. 32/20422.

147 El mismo Posada recordaba la nómina de sus discípulos, directos e indirectos, olvidando de todos modos a Llorens: «la participación en los tribunales de oposiciones a cátedra [...] me procuró numerosas ocasiones de contribuir a seleccionar el personal universitario encargado de la enseñanza que más especialmente he cultivado [...] Intervine en las oposiciones en que lograron sus cátedras», entre otros, «Jesús Arias de Velasco (que me sucedió en mi cátedra de Oviedo), Nicolás Pérez Serrano, Enrique Martí Jara, Nicolás Rodríguez Aniceto, Francisco Ayala, Sanz Cid, etc.», en *Fragmentos de mis memorias* cit., p. 266. Debe añadirse que formó parte en 1913 del tribunal de la oposición que ganó Mariano Gómez (expediente en caja AGA 31/7341), presidió el de Martínez Pedroso en 1927 (expediente en leg. AGA 31/6983-5) e hizo de secretario en la que ganó en 1912 el único aspirante, Tomás Elorrieta y Artaza (expediente en caja AGA 31/7327).

te «del estado de la cuestión»¹⁴⁸. Como toda disciplina, el derecho político se asentaba sobre una tradición con la cual, quien aspiraba a integrarse en sus filas, debía estar familiarizado. La asignatura española contaba en estos años con dicha tradición de textos y autoridades, más o menos consolidada y compleja, pero efectivamente sedimentada en obras como las lecciones de Ramón Salas, Donoso Cortés, Alcalá Galiano y Francisco Pacheco, los manuales de Manuel Colmeiro o Ignacio Ferrán y Rivas y los tratados de Enrique Gil y Robles, Santamaría de Paredes y Adolfo Posada.

El conocimiento de estas fuentes doctrinales rebasaba en nuestros tres aspirantes a catedrático el elenco citado y descendía a otras autoridades menos conocidas, pero igualmente integrantes de la tradición iuspolítica hispana. Pérez Serrano, Ayala y, en considerable mayor medida, Llorens demostraron antes del acceso a la disciplina su conocimiento de los tratados y manuales de Plácido M^a Orodea, Agustín M^a de la Cuadra, Antolín Esperón, Hilario Abad de Aparicio, Domingo E. Aller o Justino J. Aréchaga. De hecho, este bagaje cultural cobraba especial relevancia en el caso de nuestros autores, pues se proponían realizar un derecho político genuinamente nacional¹⁴⁹.

A juicio de Pérez Serrano, promotor de esta *nacionalización* de la disciplina, concurrían los supuestos políticos y culturales necesarios para que ésta tomase conciencia de su propio y singular pasado y, sobre esta base tradicional, se aprestase a la elaboración de un «tipo original» de ciencia política con voz propia en el debate europeo¹⁵⁰. Ayala le seguía también en este propósito, en el entendido de que la «valoración del pensamiento político español en el Renacimiento» no podía ni debía «esperarse de fuera, por cuanto que la posición de España fue entonces señera y original, y es difícil entenderla desde otras actitudes culturales de signo opuesto a la suya». Por eso consideraba «urgente volverse hacia el estudio de nuestra

148 Bourdieu, «Fieldwork in Philosophy» (1986), pp. 41-42; y «El campo intelectual, un mundo aparte» (1985), p. 150, ambos textos contenidos en Bourdieu, *Cosas dichas*, Barcelona, Gedisa, 1993, pp. 21-43 y 143-157, respectivamente.

149 Era ésta, además, una inquietud más o menos general: «precisamente el español culto de hoy, dotado de antenas que recogen las más sutiles vibraciones de la atmósfera científica internacional, está en condiciones excepcionalmente aptas para desarrollar una magna labor de españolización, sin perder —antes al contrario: utilizando— su sentido universalista», Legaz Lacambra, «Prólogo del traductor», en Wilhelm Sauer, *Filosofía jurídica y social*, Barcelona, Labor, 1933, p. XI.

150 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., pp. 33-34 y 51-52

literatura clásica y ponerla en circulación, no con fines arqueológicos, sino como vivero de sugerencias para la elaboración de nuevos conceptos, la fijación de nuevos tipos, la apertura de nuevos horizontes»¹⁵¹. Y Llorens, si es certera la hipótesis manejada en estas páginas, a saber, que ingresó en el derecho político por sugerencia de Pérez Serrano con el fin de ampliar su proyecto europeizado, y al mismo tiempo nacional, de disciplina, no podía resultar mejor candidato. Aparte del ya mencionado dominio de la doctrina extranjera, su formación profesional era principalmente como filólogo hispanista, y tanto en los escritos anteriores a la oposición, incluida su monografía sobre el régimen autonómico, como en su memoria de cátedra, exhibía un manejo excepcional de la llamada escuela española, a lo que se sumaba un raro conocimiento de las obras y autores de derecho público desde el siglo XVIII.

Además de la doctrina patria, el derecho político también se alimentaba efectivamente de autoridades extranjeras, que quedaban de esta forma acopladas al cuerpo de la tradición. A este respecto, podría argüirse que la más reciente evolución de la disciplina se dividía en tres fases, en cada una de las cuales predominaba el uso de un determinado conjunto de pensadores foráneos. En la primera de ellas —propia del cambio de siglo y caracterizada por el debate entre neoescolásticos y krausistas, y por la recepción que estos últimos hicieron del evolucionismo y el positivismo— figuraban, entre otros, Spencer, Gumplowicz, Bluntschli, Ahrens, Tiberghien, Taparelli, Burgess o Schäffle. En la segunda, acotada a las dos primeras décadas del siglo XX, reinaban prácticamente en solitario, por la parte alemana, Georg Jellinek —autor consumativo de la concepción liberal y que presagiaba ya las controversias de entreguerras¹⁵²—, y por latitudes francesas, Léon Duguit y Maurice Hauriou, cuyas

151 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 71-72.

152 En este mismo sentido, Hans Kelsen decía que el «mérito más duradero» de Jellinek era «haber sintetizado de modo perfecto y magistral la Teoría del Estado de la última centuria», *Teoría general del Estado* (1925), México, Editora Nacional, 1975, trad. Luis Legaz Lacambra, p. IX. V. sobre el asunto, entre los historiadores del pensamiento jurídico, Michel Stolleis, *Public Law in Germany 1800-1914*, New York, Berghahn, 2001, «The Synthesis: Georg Jellinek», y, entre los filósofos del derecho, Massimo La Torre, «La lotta del 'nuovo' diritto contro il 'vecchio'. Georg Jellinek, pensatore della modernità», *Quaderni Fiorentini* 27 (1998), pp. 117-149. Debe recordarse asimismo que la traducción de la *Allgemeine Staatslehre* de Fernando de los Ríos se publicó en fecha significativa: 1914.

intuiciones científicas encontraron confirmación tras la Gran Guerra¹⁵³ y, en consecuencia, continuaron formando parte del *corpus* doctrinal del último período. En esta fase postrera, la de entreguerras, situarse en el pináculo suponía, además del manejo de las obras generales de Carré de Marlberg, Barthélemy, Willoughby o Julius Hatschek, estar al tanto del *Methodenstreit* weimares, es decir, de la teoría estatal de Hans Kelsen y la polémica que la rodeaba, especialmente con las respuestas de Carl Schmitt, Rudolf Smend y Hermann Heller, conocer asimismo el debate entre pluralistas y monistas, donde despuntaba Harold Laski, y saber de las últimas tendencias en derecho constitucional, terreno en que destacaba Boris Mirkine-Guetzévitch.

De cualquier forma, las tres fases aludidas no se anulaban sucesivamente, sucumbiendo las ideologías pretéritas al paso de las doctrinas modernas. En lugar de cancelaciones consecutivas, hallamos más bien la convivencia sincrónica de sistemas teóricos diacrónicos, y podemos contemplar que algunos autores —en una muestra de ineptitud científica y de esclerosis intelectual— continuaban tratando al positivismo *fin de siècle* como corriente «novísima»¹⁵⁴ o trasplantaban sin más lo fijado en la *Allgemeine Staatslehre* de Jellinek¹⁵⁵, sin registrar siquiera en sus tratados referencia alguna al debate contemporáneo. El conocimiento de las últimas aportaciones científicas no tenía evidentemente por qué suponer

153 «Los sucesos extraordinarios que se han realizado durante estos diez últimos años, ¿han destruido, por ventura, lo que yo decía e imprimía en 1908 y en 1911?», se preguntaba retóricamente Léon Duguit en la tercera versión de *La transformación del Estado*, Madrid, Beltrán, s. f., trad. Adolfo Posada, a lo que respondía: «No lo creo. Estimo, por el contrario, que estos sucesos han venido a constituir una palmaria y rotunda demostración de las ideas que entonces exponía», p. 9.

154 Gonzalo del Castillo, que solía discutir con Santamaría como si estuviese de cuerpo presente y se desorientaba cuando no puede continuar sus doctrinas —«no puede ni siquiera seguirse a Santamaría», se lamentaba al tratar de la finalidad del Estado—, calificaba las doctrinas de Spencer y Schäffle de «Sociología novísima, positivista», y las tachaba de «empirismo degradante», dando eficaz muestra de su anclaje teórico, en *Derecho político y constitucional comparado* cit., pp. 6, 35, 80. También para Luis del Valle lo «moderno» era el empirismo, el método sociológico, el sincretismo krausista. Este proceder contrastaba con el de Pérez Serrano, quien, por ejemplo, incluía a Bluntschli entre los autores «antiguos», *Tratado de Derecho político* cit., p. 48.

155 Caso de Luis del Valle, *Derecho político* cit., pp. 53 ss. Como anécdota bien elocuente, encierra interés la glosa manuscrita que un escandalizado lector legó al margen de la p. 71 del ejemplar depositado en la Biblioteca Nacional (sig. 6/11153) de la tercera edición de su *Derecho político general*, fechada en 1945 y que exclama «¡Todo es copia de Jellinek!».

la ignorancia de lo producido con anterioridad; el problema era cuando lo escrito y debatido décadas atrás continuaba considerándose de plena actualidad. Y, como se ha sugerido con anterioridad, si al comienzo de la década de los 1930 solo Adolfo Posada y, en menor medida, Carlos Ruiz del Castillo, mostraban en sus escritos una actualización relativa en su disciplina, solo será tras el ingreso de Pérez Serrano, Llorens y Ayala que la verdadera edad del derecho constitucional comience a reflejarse en escritos de autores españoles.

Será precisamente la memoria de cátedra el escrito en que se plasme por vez primera, y de modo más sistemático, esta circunstancia decisiva, testimonio escrito de la calidad alcanzada por el derecho político español en aquellas fechas. En estas memorias, como apreciará el lector que las consulte, entre otros extremos, se discutía ampliamente la metodología formalista de Kelsen, se planteaban reparos al decisionismo de Schmitt, se ponderaba la contribución de Smend y su *Integrationslehre*, se recibían las sugerencias metodológicas y sustantivas de Hermann Heller y se fundamentaba teóricamente el constitucionalismo sobre las últimas disquisiciones filosóficas y sociológicas de Theodor Litt o de Max Scheler.

En este dominio de la cultura jurídica europea jugaba un papel fundamental el poliglotismo de nuestros tres profesores, factor que no debe dejar de subrayarse. Francisco Ayala regresó de Berlín convertido en traductor de obras literarias y doctrinales en lengua alemana¹⁵⁶ y, cuando opositó para oficial de la Secretaría de Cortes, hubo asimismo de demostrar su dominio del francés¹⁵⁷. De los textos de Pérez Serrano, y de su versión castellana de un texto de Heller¹⁵⁸, se deduce igualmente el solvente

156 Aparte de la ya citada versión española de la *Teoría de la Constitución* de Schmitt, valgan a título de ejemplo las siguientes traducciones: Godehard J. Ebers, *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid, Revista de Occidente (Cuadernos de Política, 1); Karl Kautsky, *El programa de Erfurt explicado en su parte fundamental*, Madrid, Gráfica Socialista, 1933, con introducción de Julián Besteiro; Karl Manheim, *El hombre y la sociedad en la época de crisis*, Madrid, Galo Sáez, 1936; Arnold Zweig, *Lorenzo y Ana*, Madrid, Ediciones Hoy, 1930.

157 La primera parte del tercer ejercicio de la oposición a oficial de la Secretaría del Congreso consistía en la «lectura y traducción de uno o varios trozos de literatura del idioma francés, redacción de algún documento, carta o disposición legal cuyo texto o contenido sustancial se proponga en castellano, y conversación durante algunos minutos en aquel idioma». Consulto las bases de la convocatoria en las *Actas de la Comisión de Gobierno interior* citadas, sesión de 16 de febrero de 1932.

158 Opúsculo publicado bajo el título de «Concepto, desarrollo y función de la Ciencia política», *revista de Derecho público* II (1933), pp. 257-267 y 289-301.

conocimiento del alemán, el francés, el inglés y el italiano. Una pericia con las lenguas que también se daba, aun con mayor aplicación académica y profesional, en el caso de Llorens, cuyo dominio del alemán alcanzaba el bilingüismo y que había estudiado en profundidad las lenguas romances, llegando a ejercer de lector de italiano y portugués en la Universidad de Friburgo¹⁵⁹.

Se trataba, en definitiva, de unos méritos que los convertían en la conciencia filológica de la asignatura, en los profesores que con mayor refinamiento cumplían las exigencias culturales de la europeización de la ciencia española, en los únicos, en suma, que contaban con los títulos legítimos para juzgar nuevos diccionarios jurídicos¹⁶⁰ y deficientes traducciones de textos capitales de doctrina¹⁶¹, para advertir sobre engañosas ver-

159 Entre 1909 y 1910, Llorens residió en Alemania, Suiza, Italia, Holanda e Inglaterra enseñando español. En 1911 marchó por un año a América, realizando estancias en Centroamérica, Estados Unidos y Canadá. A su regreso en el otoño de 1912, se matriculó en la *École des Langues Orientales* de París para estudiar ruso y rumano. En 1913, fijó su residencia en Hamburgo, donde trabajó como lector de español en el *Kolonial Institut* de aquella ciudad. Después de su traslado a Friburgo, continuó impartiendo clases de lengua y literatura españolas en el Seminario de Filología Románica de la Universidad friburguesa, así como, en algunas ocasiones, de italiano y portugués. Extraigo todos estos datos de su *Lebenslauf*, incluido en la *Promotionsakte* [Acta de doctorado] de Llorens conservada en el Archivo de la Universidad de Friburgo, con signatura B42/2260. Ha de indicarse, pues, que Llorens obtuvo el grado de doctor en filosofía en dicha universidad alemana con un estudio sobre filología hispánica: *La negación en el castellano antiguo con referencia a otros idiomas*, Madrid, José Molina, 1929.

160 Pérez Serrano, «J. Carlón y G. Schiffauer, *Gramática alemana, especial para juristas*, Oviedo, 1926», *Revista de Derecho privado* XIV (1927), p. 192, en la que se destapaban erratas e incorrecciones.

161 Pérez Serrano, «Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, 1931», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 285-288, traducción realizada por un abogado que llega hasta nuestros días con el beneplácito de su editor, Pedro de Vega, quien la considera «admirable» —«Prólogo», de Schmitt, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 11— desoyendo con ello los múltiples «reparos» de Pérez Serrano «a la versión» castellana, entre los cuales cabe destacar, por ejemplo: el cambio injustificado del título de la obra —que, en todo caso, sería «*El defensor de la Constitución*»—, la traducción de *einfaches Gesetz* por «ley sencilla» o «simple» en lugar de por «ley ordinaria» o la utilización indistinta de ordenanza y ordenamiento sin reparar en el sentido preciso y unívoco de los vocablos *Ordnung* y *Verordnung* (p. 287). El mismo Llorens llamaba la atención sobre «la defectuosa traducción» y reenviaba al informe de Pérez Serrano, en sus *Notas sobre el concepto, método y fuentes*, cit., p. 79. Se equivoca, por tanto, Francisco Sosa Wagner al calificar de «elogiosa» dicha recensión de Pérez

siones de obras generales, ya desfasadas en el país de origen y distribuidas aquí como rabiosa novedad, o para proponer «que se reúna pronto una Asamblea de juristas políglotas y algo filólogos para establecer un vocabulario jurídico español que satisfaga las exigencias modernas»¹⁶².

Para cerrar este epígrafe dedicado a los hombres que componían la comunidad de constitucionalistas convendría, además, dejar constancia de algún extremo relacionado con los vínculos personales de los académicos españoles con sus homólogos extranjeros. En este sentido, cabe destacar la circunstancia de que muchos de los profesores nacionales seguían muy de cerca a alguna autoridad en concreto, hasta el punto de centrar su obra en su divulgación o importación a la universidad española. Contrastaba así la escasa proyección internacional de nuestros juristas con el predicamento que algunos autores extranjeros llegaron a tener entre nosotros. Y es que, exceptuando la notable presencia de Posada en medios alemanes, franceses y americanos¹⁶³, y la más tímida de Ruiz del Castillo en los franceses e italianos¹⁶⁴, prácticamente ninguna difusión encontraban los trabajos de los constitucionalistas patrios más allá de nuestras fronteras.

En este sentido, la incorporación de Llorens y de Ayala pretendía cubrir, al menos parcialmente, esta carencia. La dilatada experiencia profesional del primero en Alemania no pudo menos que reflejarse en su participación en medios científicos de lengua germana, como el órgano del Archivo de Economía Mundial, titulado *Wirtschaftsdienst*, donde publi-

Serrano, en *Maestros alemanes de Derecho público*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 460 n. 92, juicio que no hace sino repetir el parecer previo de Pedro Carlos González Cuevas, «Carl Schmitt en España», en Dalmacio Negro Pavón (ed.), *Estudios sobre Carl Schmitt*, Ávila, Fundación Cánovas del Castillo, 1996, pp. 231-262, quien dice expresamente que dicha traducción «mereció una elogiosa recensión» de Pérez Serrano, p. 235.

162 Llorens, recensión de «Ludwig Spiegel, *Derecho administrativo*, trad. Francisco Javier Conde, Barcelona, 1933», en *Revista de Derecho público* III (1934), p. 32.

163 En *Fragmentos de mis memorias* cit., Posada rememoraba sus numerosos viajes por Europa y América (p. 234) y sus contactos personales con autores como Franz v. Holtzendorff (pp. 245-246), John Wigmore (p. 274), Anton Menger (p. 278) o Lester F. Ward (p. 336).

164 Ya se ha hecho alusión a sus estancias en Francia e Italia. Ambas favorecieron contactos que se plasmaron en textos concretos: Ruiz del Castillo, «Un schéma de la doctrine de la personnalité de l'État selon Hauriou», estudio integrado en los *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Recueil Sirey, 1929; Id., «Valore e limiti della concezione formale della sovranità», *Rivista internazionale de Filosofia del diritto*, XII (1932), pp. 165-187 (trad. T. A. Castiglia).

có noticias de actualidad político-económica de países americanos¹⁶⁵. Por otra parte, su estrecha conexión con círculos académicos y empresariales alemanes le llevó a coeditar desde 1932 la *Revista alemana*, bimestral divulgativo y comercial dirigido al público español y americano de habla hispana¹⁶⁶, prolongando así una dedicación editorial, más periodística y publicitaria que científica, que comenzó con la participación y posterior dirección de *El Heraldo de Hamburgo*. Y, por su parte, Ayala, con lazos también en la academia alemana, conferenció en un seminario berlinés sobre cuestiones de derecho internacional¹⁶⁷ y, dirigiéndose al público italiano, participó junto a su maestro Posada en la obra colectiva sobre *Las Constituciones de los Estados en la Edad Moderna*, ocupándose de exponer «el derecho Constitucional en España»¹⁶⁸.

Como se ha indicado, en comparación con la presencia de constitucionalistas españoles en el extranjero, la recepción nacional de autores foráneos era sensiblemente superior, hasta el punto de que algún catedrático hacía prácticamente en exclusiva de *medium* de teorías ajenas. Así, por ejemplo, debe vincularse el nombre de Ruiz del Castillo a la obra y a las sugerencias de Maurice Hauriou. Estuvo pensionado en Francia para instruirse junto al ilustre decano, tradujo su manual de derecho público, que el mismo Hauriou se encargó de presentar, divulgó en monografías

165 Valgan algunos ejemplos, extraídos del tomo de *Wirtschaftsdienst* de 1926: «Peru. Die Tacna-Arica-Frage. Finanzen. Bewässerung. Außenhandel» (n. 4, 29 enero), pp. 132-133; «Uruguay. Innere Politik. Staatswirtschaft. Bahnbaupläne. Ackerbau und Viehzucht» (n. 8, 26 febrero), pp. 268-269; «Dominikanische Republik. Politische Lage. Staatswirtschaft. Außenhandel. Landwirtschaft. Verkehrsmittel» (n. 12, 26 marzo), pp. 408-409; «Honduras. Regelung der Staatschuld. Staatshaushalt. Außenhandel» (n. 17, 30 abril), pp. 581-582; «Costa Rica. Finanzen. Landwirtschaft. Außenhandel» (n. 21, 28 mayo), pp. 721-722; «Salvador. Auswärtige Schuld. Staatsfinanzen. Öffentliche Bauten. Ausfuhr» (n. 24, 18 junio), pp. 829-830; «Guatemala. Währung. Staatswirtschaft. Außenhandel» (n. 29, 23 julio), pp. 1008-1009; «Paraguay. Staatswirtschaft und Währung. Verkehrsmittel. Landwirtschaft. Außenhandel» (n. 36, 10 septiembre), pp. 1256-1258

166 Comenzó a editarlo junto a Gustav Kurt Johannsen. Cuando la publicación empezó a tener un sesgo claramente nacionalsocialista, abandonó sus páginas. En ella publicó noticias jurídicas —«La reforma constitucional en Alemania» (nums. 1-2, marzo), pp. 6-9— y textos divulgativos y promocionales —«Friburgo de Brisgovia, ciudad universitaria» (nums. 1-2, marzo), pp. 76-78—.

167 Ayala, «Sobre el punto de vista español ante la propuesta de una Unión federal europea», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 159 (1931), pp. 53-66.

168 Posada, Ayala, «El Derecho constitucional en España» cit.

los elementos característicos de la teoría de la institución y era citado frecuentemente en sus obras y tratados como primera autoridad¹⁶⁹.

En relación a nuestros tres profesores, creo que la voz de Pérez Serrano difícilmente puede ligarse a una sola autoridad. En su obra, principalmente en su adopción del «método jurídico», se percibe la importancia de la iuspublicística de la Alemania imperial, de Gerber y Laband a Jellinek¹⁷⁰. Asumió igualmente algunas sugerencias metodológicas y sustantivas de Hermann Heller, desde su enfoque neodialéctico hasta su concepción de la soberanía¹⁷¹. Y en su tratado englobaba, ora críticamente ora con reconocimiento, las aportaciones al derecho político más actuales, sin que ello restase, como digo, un ápice de personalidad a su aportación.

También la tenía, a pesar de la juventud de su autor, la de Ayala, en cuya concepción de la asignatura se reflejaba el influjo del pluralismo de Hauriou y Laski y de la filosofía jurídica de Gustav Radbruch, pero, sobre todo, de Hermann Heller, a quien consideraba su maestro y a cuyas lecciones asistió «como oyente libre» durante su estancia berlinesa¹⁷². No implicaba esta relación discipular ningún seguidismo acrítico, pues, como el propio lector comprobará, Ayala se distanció explícitamente del marcado estatismo de la teoría de Heller e intentó, por otro lado, responder a disyuntivas irresueltas en el sistema del autor alemán.

169 Tras la tesis doctoral, su primer escrito de envergadura, *La integración de la democracia en una doctrina corporativa del Estado*, Santiago, Suc. de Paredes, 1925, se ajustó, según sus palabras, «a las líneas más generales de la doctrina de la institución», IX. Esta publicación fue además el resultado de una estancia que realizó en 1924 entre Toulouse, Burdeos y París con fondos de la facultad de derecho de Santiago, estancia «que —según sus propias palabras— le sirvió principalmente para seguir estudios con el profesor Hauriou en la Universidad de Toulouse», v. expediente de pensionado de la Junta de Ampliación de Estudios ya citado. Debe mencionarse asimismo que el catedrático conservador solo apareció en el órgano de la asignatura para recensionar a Hauriou: Ruiz del Castillo, «Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Recueil Sirey, 1933, 12^a ed.», *Revista de Derecho Público* II (1933), pp. 90-91.

170 Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 341-343 (sobre la novedad introducida por el método jurídico de Laband), António Hespanha, *Cultura jurídica europea: síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, trads. Isabel Soler, Concepción Valera, «El “método jurídico”», pp. 189 ss. y Pietro Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. III. *La civiltà liberale*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 149-159.

171 Pérez Serrano, «El concepto clásico de soberanía» cit., p. 144 y *Tratado de Derecho político* cit., p. 64.

172 Ayala, *Recuerdos y olvidos* cit., p. 167.

Tampoco puede negarse carácter genuino e impronta personal a la aportación de Llorens, calificado por el mismo Ayala como «pluma personalísima»¹⁷³. Legó al derecho político una obra construida con un léxico muy particular, en la que podía claramente constatarse el afán por elaborar una teoría política propia, si bien continuadora del liberalismo tradicional. Las principales autoridades de que se servía no eran modernas, sino clásicas y antiguas, y no reservaba críticas a los autores coetáneos más difundidos, de Smend a Kelsen, de Schmitt o Mirkiné a Laski o Gurvitch. Sin embargo, creo que, por el empleo conservador del método dialéctico y por su concepción economicista del derecho, sí puede asociarse su aportación a las enseñanzas del iuspublicista suizo Dietrich Schindler, a quien, por cierto, dio a conocer al público español con ocasión de los cursos de verano de la Universidad Menéndez Pelayo¹⁷⁴.

IV. INSTITUCIONES Y TEXTOS

El derecho político constituía un saber completamente arraigado en los planes de estudio universitarios¹⁷⁵ y contaba ya con una naciente infraestructura mediática. Aparte del ejercicio de la docencia, donde cada profe-

173 En su reseña de «Llorens (E. L.), *La igualdad ante la ley*, Instituto de Estudios políticos de la Universidad de Murcia», *Revista de Derecho público* III (1934), p. 350.

174 Por eso es discutible la afirmación según la cual Schindler «ha ejercido escasa influencia en la doctrina española» formulada por Pablo Lucas Verdú, *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 125, y que él mismo se encarga de contradecir en la n. 292 de esa misma página al recordar que «Nicolás Pérez Serrano solía citarlo con admiración en sus clases», así como la matiza la publicación de Fernando Garrido Falla, «Sociedad y Estado en el pensamiento de Schindler», *Revista de Estudios Políticos* 7 (1949), pp. 117-134.

175 Con contenidos todavía deudores del derecho natural premoderno, se preveía en el plan de estudios de octubre de 1836 la enseñanza de una asignatura denominada *Principios de Derecho público general*, a la que acompañaba otra, para los últimos cursos, llamada *Elementos del Derecho público de España*. En 1842, se aprobó la impartición, en el séptimo curso, de *Derecho político constitucional con aplicación a España*, materia en la que el catedrático debía «dar a conocer los principios del Derecho constitucional moderno y los fundamentos teóricos de la Constitución vigente entre nosotros», esto es, la de 1837. En el plan de 1845, se creó la asignatura unitaria de *Derecho político y administrativo*, disciplinas que no se separarían hasta 1900. Para toda esta información, v. el pionero estudio de Gallego Anabitarte, «Las asignaturas de Derecho político y administrativo: el destino del Derecho público español (II)», *Revista de Administración Pública*, num. 100-102 (1983), pp. 705-804, concretamente pp. 729, 730, 735 y 741.

sor, amparado en la libertad de cátedra constitucionalmente reconocida durante la República (v. art. 48.3 de la Constitución), difundía los contenidos científicos que estimase convenientes, el derecho político, saber elaborado por especialistas para el consumo también de especialistas, contaba con una red de foros, órganos y textos para su difusión en creciente desarrollo, entre los cuales destacaba la iniciativa científica de mayor envergadura en estos años, la *Revista de Derecho público*, dirigida no casualmente por el propio Pérez Serrano.

Comencemos por el aspecto más institucional de este punto. La dimensión internacional de los dilemas jurídico-políticos propició la creación de espacios de discusión como el *Institut International de Droit public*, cuyo poder de convocatoria lo convirtió «en un verdadero Centro internacional de perfeccionamiento científico del derecho público moderno»¹⁷⁶. Dirigido por el administrativista Gaston Jèze y fundado, entre otros, por Adolfo Posada¹⁷⁷, el citado instituto tenía entre sus miembros a Pérez Serrano, José Gascón y Fernando de los Ríos¹⁷⁸, contaba con su propio *Annuaire*, que se publicó entre los años 1929 y 1940, editó libros de notable difusión e importancia¹⁷⁹ y convocó reuniones internacionales

176 Así lo calificaba un desconocido R. V. en «La reunión del Instituto Internacional de Derecho público», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 339-341.

177 Destaca el dato José Gascón y Marín, «El Instituto Internacional de Derecho público», en *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 1-9. El secretario general era Boris Mirkiné-Guetzevitch, y entre sus miembros figuraba lo más granado del pensamiento jurídico-político alemán: Hans Kelsen, Adolf Merkl, Rudolf Smend, Heinrich Triepel, Richard Thoma, etc. No deja de resultar significativo que por esos mismos años se fundase una institución análoga para la filosofía del derecho, también con sede en Francia y con nutrida presencia de juristas europeos (Alf Ross, Hans Kelsen, George Scelle, Hugo Sinzheimer...) y algún español (Alfredo Mendizábal): v. A. M., «La primera reunión del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 370-372. Por otra parte, y en esta misma línea, cabe destacar la existencia de la Unión Interparlamentaria, organismo —a juicio del propio Pérez Serrano— «indispensable para seguir el movimiento de Parlamentos, Gobiernos y partidos en el mundo culto», que con tal fin informativo empezó a publicar un anuario desde 1931: Pérez Serrano, «L. Boissier, B. Mirkiné-Guetzévitch, *Annuaire interparlementaire, Supplément 1933*, Paris, Delagrave, 1933», *Revista de Derecho público* II (1933), p. 160.

178 Lo sé por R. V., «La reunión del Instituto Internacional de Derecho público», cit.

179 Los dos primeros números de la biblioteca del instituto correspondieron a dos traducciones francesas: Fritz Fleiner, *Les Principes généraux du droit administratif allemand*, Paris, Delagrave, 1933, trad. Ch. Eisenmann y Harold J. Laski, *Grammaire de la politique*, Paris, Delagrave, 1933, trad. Marguerite L. Rocher. A dichos títulos siguieron

sobre asuntos de indudable actualidad¹⁸⁰. El *Institut* nació además con la pretensión, muy próxima a la planteada posteriormente por la *Revista de Derecho público*, de evitar todo partidismo político y de servir al «estudio desinteresado científico de los grandes problemas del Derecho público en los Estados modernos», pero no desde una perspectiva equidistante o neutral, sino persiguiendo el fin de «contribuir al desenvolvimiento de las libertades públicas en los países libres por los medios de la técnica jurídica», según las palabras de su director¹⁸¹ y en clara aplicación de las convicciones de su secretario, Mirkine-Guetzévitch.

Aparte de esta relativa proyección supraestatal, la producción científica española, aun integrando en sus páginas el debate europeo, continuaba enclavada en el ámbito nacional. No se contaba aquí, desde luego, con un punto de encuentro comparable a la *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* [Asociación de profesores alemanes de derecho político], ni la iuspublicística llegaba a ser tan decisiva e influyente como lo era en Alemania¹⁸². Sin embargo, sí que pueden apreciarse los primeros pasos de una red de seminarios e institutos destinada a promover investigaciones sobre derecho público.

otros de publicistas franceses como Paul Duez, Joseph Barthélemy, Roger Bonnard y Émile Giraud. También pertenecía a la biblioteca la muy difundida monografía, publicada solo en francés, del profesor de Hamburgo Rudolf Laun, *La démocratie. Essai sociologique, juridique et de politique morale*, Paris, Delagrave, 1933.

180 El encuentro de 1928 versó sobre las garantías de la Constitución, con intervenciones de Kelsen y Carré de Malberg. Al año siguiente, con ponencia de Joseph Barthélemy, se abordó la crisis de la democracia representativa. En su primera sesión de 1926 fue Gaston Jéze quien trató el asunto de las libertades individuales, con iluminantes sugerencias de Barthélemy y de Richard Thoma. Y en la reunión de 1934, a la que asistió Pérez Serrano, hubo ponencias de Kelsen sobre la dictadura de partido, de Scelle sobre la teoría del gobierno internacional, de Gascón Marín sobre el poder discrecional y de Alejandro Álvarez sobre los derechos fundamentales del individuo y los colectivos. Para las diferentes contribuciones y encuentros celebrados hasta 1931, v. Gascón, «El Instituto Internacional de Derecho público» cit., y para el congreso de 1934, R. V. «La reunión del Instituto Internacional de Derecho público» cit..

181 Citadas por Gascón, «El Instituto Internacional de Derecho público» cit., p. 1.

182 Sobre la *Asociación de profesores alemanes de Derecho político* (fundada en 1922), la composición de la disciplina en Alemania y su importancia socio-política, v. el completo recorrido de Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland III: 1914-1945*, München, C.H.Beck, 1999, «II. Die Staatsrechtslehrer als wissenschaftlich-politische Formation».

En tal cometido encontramos de nuevo a los profesores de la Central y a Llorens trabajando en sintonía. A los primeros, creando en honor del maestro general el *Seminario González Posada de Derecho público*, al que el homenajeadó donó parte de su biblioteca, dirigido por el administrativista José Gascón y Marín y en cuyo seno se realizaron estudios, alguno de los cuales coronó en tesis doctoral¹⁸³. Y a Llorens, fundando en 1934 el más modesto, pero no menos significativo, *Instituto de Estudios políticos* de la Universidad de Murcia, organismo de «naturaleza histórico-jurídica y comparatista»¹⁸⁴ que aspiraba a convocar a «los estudiosos que en la región murciana dediquen su atención» a la teoría del Estado y que pretendía asimismo «difundir en conferencias y publicaciones los resultados obtenidos por investigadores propios y extraños»¹⁸⁵.

En cuanto a los textos, la presencia de autores españoles en publicaciones extranjeras era también tímida. Su presencia se limitaba a algunas contribuciones, ya citadas, de Carlos Ruiz del Castillo en misceláneas francesas y revistas italianas, y a los vínculos mucho más sólidos de Posada con la academia francesa, alemana y americana¹⁸⁶. Por eso supuso

183 Conozco los datos mencionados por la monografía de Laporta, *Aldolfo Posada* cit., p. 83 y, sobre todo, por el «Sumario de las actividades científico-docentes» de la facultad de derecho de la Central publicado la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* XVIII (1935), pp. 204-208: «En el Museo-Laboratorio Ureña han ingresado durante la primera mitad del curso 1140 volúmenes, de los cuales se han pasado 262 (60 donativo de don Adolfo Posada) al Seminario G. Posada de Derecho Público [...] Seminario de Derecho público.— Dirigido por el Catedrático don José Gascón y Marín, se lleva a cabo un estudio colectivo, en que intervienen varios alumnos seleccionados, acerca de los problemas fundamentales del Derecho administrativo en la legislación local prusiana e italiana. Se elaboran en él dos tesis doctorales: una del encargado del Seminario señor Miranda, sobre *Los orígenes del régimen parlamentario español*, y otra, sobre *El poder constituyente en el Derecho constitucional español*, del becario señor Baylos», p. 207. Además de estas dos tesis, ninguna de las cuales llegó a buen puerto debido seguramente a la guerra civil, esta iniciativa académica impulsó alguna otra que sí pudo finalizarse como la de Gonzalo Cáceres Crosa sobre el referendo ministerial, que inauguraba la serie publicada por dicho Instituto, según hacía saber Ayala en la puntual reseña de «Gonzalo Cáceres Crosa, *El referendo ministerial*, Madrid, 1934», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 251-252.

184 De esta forma lo calificaban, dejando atrás su marcado carácter economicista, en la *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 53 (1934), p. 291, en una reseña anónima a *La igualdad ante la ley* de Llorens.

185 El único resultado impreso de la iniciativa fue su monografía *La igualdad ante la ley* cit., de cuyas páginas 5 a 7 tomo las referencias transcritas.

186 Posada publicó numerosos textos en francés, ya fuese como traducción de textos suyos disponibles en castellano —*Théories modernes sur les origines de la famille*,

un cierto revulsivo la creación de la *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, órgano codirigido por Hans Kelsen y Léon Duguit con la resuelta pretensión de dar voz a todos los juristas europeos y de pensar el derecho más allá de las fronteras nacionales¹⁸⁷. No es casual, pues, que entre sus colaboradores figurasen, junto al filósofo del derecho Luis Legaz Lacambra, los constitucionalistas Eduardo Llorens y Francisco Ayala¹⁸⁸.

En lo que concierne a los órganos periódicos de la academia española, hasta 1932 los catedráticos de derecho político solo disponían de

de la société et de l'État, Paris, Giard & E. Brière, 1896— o como versiones únicas —*Les fonctions sociales de l'État*, Paris, Marcel Giard, 1929 (trad. Gaston Richard) y *La nouvelle Constitution espagnole* cit.—. Esta presencia de Posada en el país vecino propició también estudios monográficos sobre su pensamiento, como el de J. Duprat, *Las funciones sociales del Estado según el señor Posada*, Madrid, Victoriano Suárez, 1931 vertido al español por Francisco Ayala. Una versión reducida de su tratado fue traducida al alemán por la prestigiosa editorial fundada por Jacob C. B. Mohr: *Spanisches Staatsrecht*, Tübingen, Mohr, 1914. Y aparte de estas publicaciones francesas y alemana, recuérdese asimismo que su *Teoría jurídica y social del Estado. El Sindicalismo*, Buenos Aires, Lib. de J. Menéndez, 1922, procedía de unas lecciones suyas impartidas en Argentina.

187 Este precioso documento historiográfico aún por estudiar, que condensaba todo el haz de corrientes intelectuales de la época, nació efectivamente para trascender la circunscripción nacional que limitaba las publicaciones periódicas especializadas y fundar un nuevo «campo científico», «la teoría del derecho», instituido para el examen de las cuestiones que afectasen a «la naturaleza del derecho», al «derecho en sí», y diferenciado de la «filosofía del derecho» por abstenerse de proporcionar «la solución especulativa del problema de la justicia»: v. «Préface/Vorwort», *Revue Internationale de la Théorie du Droit / Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts* 1 (1926/1927), pp. 1-4. El surgimiento y difusión de esta revista nos muestra la emergencia de perspectivas de análisis jurídicos hasta entonces poco exploradas, así como el grado y alcance transnacional de la institucionalización del derecho político y la filosofía jurídica (institucionalización todavía incipiente si se compara, por ejemplo, con la que gozaba el derecho penal, impulsado por una red de encuentros, congresos, foros e institutos ya consolidada en este período).

188 Ayala reseñó, entre otras, la monografía de Llorens «*La igualdad ante la ley*. Par Eduardo Llorens, Madrid, 1934», en *Revue Internationale de la Théorie du Droit* IX (1935), p. 68. Y Llorens contribuyó con recensiones como las siguientes, todas publicadas en *Revue Internationale de la Théorie du Droit* IX (1935): «*El Estado de Derecho en la actualidad*. Par Luis Legaz Lacambra, Madrid, Reus, 1934», p. 57; «*Los contratos públicos: doctrina y legislación*. Par Sabino Álvarez Gendín, Madrid, Reus», p. 163; «*Cattolicesimo e protestantesimo nella formazione storia del capitalismo*. Par Amintore Fanfani. Milano. 1934», p. 222; «*Derecho administrativo*. Par Gabino Fraga. México. 1934», p. 250; «*El Tribunal de Garantías Constitucionales*. Par Francisco de Arcaya. Madrid. 1934», p. 323; «*La reforma constitucional y el Tribunal Supremo*. Par Juan Gutiérrez Quirós. Habana. 1934», pp. 323-324. Las contribuciones de ambos, y del propio Legaz, iban redactadas en francés.

la sección doctrinal de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*¹⁸⁹, o de anuarios universitarios, como el de Zaragoza¹⁹⁰ y el de la facultad de derecho de la Central¹⁹¹. En vísperas de la República la materia constitucional tan solo contaba con un mensual, escasamente difundido y de corta vida, titulado *Política: revista de doctrina y crítica*. Dirigido por José Mingarro y San Martín, jurista liberal próximo al krausismo que había concursado sin éxito a varias cátedras de derecho político¹⁹², el mensual respondía al ideal regeneracionista de abolir la «disociación vital entre pueblo y Gobierno». Para cumplir tal cometido, la revista se proponía combatir la despolitización generalizada colocando la «política en el primer plano de la opinión pública», mas no la política en sentido

189 Cuyos apartados sobre «Derecho político», «Derecho municipal» o «Derecho natural – Filosofía del derecho» eran de cualquier forma muy raramente frecuentados por los profesores de derecho político, siendo más bien rellenos por juristas prácticos o aspirantes a profesores. Alguna contribución puede de todos modos encontrarse, como la de Ruiz del Castillo, «El concepto jurídico-social de la propiedad y de sus limitaciones», 149 (1926), pp. 573-600. Lo más destacable de la presencia de los constitucionalistas después de los frecuentes artículos publicados por Posada en ella durante el campo de siglo –v. *Fragmentos de mis memorias* cit., pp. 274 ss.—, y antes de la aparición de la *Revista de Derecho público*, acaso sea la consulta elevada por la propia *Revista de Legislación* a los catedráticos de derecho político sobre las nuevas leyes italianas que la prensa había calificado de «superfascistas». A la encuesta respondieron Fernando de los Ríos, Mariano Gómez, Jesús Arias de Velasco y Ruiz del Castillo, y sus contestaciones se encuentran en el tomo 148 (1926), pp. 7-18.

190 Se trataba de la revista *Universidad*, utilizada por Carlos Ruiz del Castillo y, sobre todo, Luis del Valle: v., como ejemplos, «Observaciones acerca de la conciliación del realismo jurídico y el Derecho Natural», *Universidad. Revista de cultura y vida universitaria* I (1924), pp. 49-58, de Ruiz del Castillo, y «Hacia una nueva fase histórica del Estado», *Universidad. Revista de cultura y vida universitaria* XIII (1936), pp. 115-139, de Luis del Valle.

191 Llamado *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, dirigido por Adolfo Posada en estos años y en cuyo interior se encuentran, como sabemos, los textos de Pérez Serrano, «El concepto clásico de soberanía y su revisión actual» cit. y de Francisco Ayala, «Análisis de la relación entre Estado y Derecho a partir del siglo XVIII» cit. Sobre este órgano periódico, v. el estudio de Carlos Petit, «La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales (1918-1936)», *Quaderni Fiorentini* 24 (1995), pp. 199-302.

192 Y que tras la guerra habría de exiliarse por su adhesión a la República: v. Eugenio Otero Urtaza, «Manuel Bartolomé Cossío explica a Rousseau», en *Historia de la educación: revista interuniversitaria* 24 (2005), pp. 485-501, especialmente pp. 487 y ss., en las que da cuenta de varios trabajos inéditos de Mingarro, todos pertenecientes al área de preocupaciones del derecho político.

banderizo o partidario, sino estrictamente nacional, al servicio del «interés de España» y con la intención de revertir al pueblo su soberanía para que construyese sobre bases nuevas, más plurales y sociales, el orden de la convivencia. No podía cumplirse tal propósito, sin embargo, recluyendo la atención en las fronteras estatales, pues al objetivo de despertar el interés por los asuntos políticos iba indisolublemente asociada la aspiración de incorporar la reflexión española «a la ideología política europea»¹⁹³. Y estas metas de animar la crítica e ilustrar sobre el contexto doctrinal europeo se perseguían mediante artículos de opinión sobre la actualidad política española, suscritos por autores como Melchor Fernández Almagro o José Bergamín, y con secciones dedicadas a dar cuenta de las novedades legislativas, institucionales y bibliográficas de Inglaterra, Francia, Alemania e Italia. Y es aquí, ejerciendo de corresponsales, traductores y críticos, donde hallamos, junto a la firma de Manuel Azaña o Mariano Ruiz Funes, la de catedráticos de derecho político como Teodoro González, Nicolás Pérez Serrano y Francisco Ayala¹⁹⁴.

El mencionado y valioso mensual fue de cualquier forma muy efímero. La llegada de la República impulsó la fundación de revistas muy próximas a las preocupaciones del derecho político. En julio de 1932 comenzó a publicarse, por ejemplo, una *Revista Política y Parlamentaria*, dividida por secciones que pretendían atender a la actualidad jurídico-política republicana y también a la internacional¹⁹⁵. Mensual de inclinación democrática y republicana, nacía esta publicación con el objetivo de ilustrar a ciudadanos y electores, «huyendo de partidismos políticos»¹⁹⁶ y dando, por consiguiente, cabida a firmas tan ilustres y dispares como las

193 «Nuestra profesión de fe», *Política. Revista mensual de doctrina y crítica* num. 1 (enero, 1930), pp. 1-2.

194 Pérez Serrano tradujo en varias entregas la Constitución de Austria y Ayala ejerció de corresponsal en Alemania mientras residía en Berlín, enviando los siguientes artículos de actualidad política, todos publicados en el tomo único de 1930: «El catolicismo alemán» (num. 2, febrero), pp. 50-51; «Crisis de opinión» (num. 3, marzo), pp. 78-79; «Vida y milagros del nuevo Gobierno» (num. 4, abril), pp. 115-116; «Nacionalsocialismo» (num. 5, mayo), pp. 150-151; «Una crisis y unas elecciones» (num. 6, junio), pp. 184-185; «Proliferación de partidos» (num. 7, julio), p. 213; y «Democracia contra democracia» (num. 8, agosto), p. 229.

195 Entre otras secciones, contaba, en su primer número, con las referidas al «Estatuto de Cataluña», a la «Reforma Agraria», a la «Política interior» e «internacional», al «Feminismo» y a los «Movimientos obreros».

196 «Nuestro propósito», *Revista Política y Parlamentaria de España y el Extranjero* I (1932), pp. 1-6.

de Antonio Royo Villanova y Julián Besteiro, Miguel de Unamuno y Rafael Altamira, Severino Aznar y Clara Campoamor¹⁹⁷. El interés y calidad de los escritos de dicha revista no impidió, sin embargo, que se dejara de publicar un año después de su primer número, como tampoco autoriza el tono y contenido de sus contribuciones el adscribirla sin más al campo del derecho público, pues las dedicaciones que éstas revelaban eran de naturaleza más política que técnico-jurídica.

Hasta la creación de la *Revista de Derecho público* en 1932 la disciplina no se dotó de un órgano de difusión estable, que consolidase además el proyecto de disciplina que Pérez Serrano, su director, tenía en mente. Un proyecto bastante más técnico-jurídico y menos político que el efímero periódico que le antecedió. En efecto, las páginas de la revista, que tocaban temas de derecho penal, derecho administrativo, derecho internacional público y derecho político, estaban abiertas solo a contribuciones que aspirasen a ser útiles «a la práctica profesional» y mostrasen «un rigor constante en el examen técnico de las cuestiones, estudiándolas a la luz de criterios estrictamente científicos, que para nada tengan en cuenta partidismos de ningún género»¹⁹⁸. Tal afán por desligarse de la confrontación política no implicaba de todos modos situarse en un terreno meramente especulativo, sino todo lo contrario, pues la publicación misma se justificaba precisamente por el reciente cambio de régimen en España y por la consiguiente necesidad de dar cobertura teórica y técnica a las «nuevas instituciones de orden político, administrativo y penal que han de encarnarlo».

La revista —y el proyecto disciplinar que suponía— quedaban así engastados en el régimen constitucional republicano, compartiendo suerte y, en buena proporción, ideología. Aparte del espíritu liberal que insufla

197 Besteiro, «Palabras sobre el Parlamento», pp. 8-10; Unamuno, «Clericalismo de partido», pp. 15-16; Royo-Villanova, «El Estatuto de Cataluña», pp. 22-26 y 147-149; Campoamor, «La nueva fase del feminismo», pp. 81-85; Aznar, «La ley del divorcio», pp. 87-93; Altamira, «Observaciones acerca del estudio sobre *Las causas profundas de las guerras*», pp. 409-413. Todos, en el primer tomo de la revista.

198 Se transcriben los propósitos de la Revista, redactados por Pérez Serrano, en la desafortunada monografía de Guillén Kalle, *La Revista de Derecho público (1932-1936). El 'ideal' de la Segunda República española*, Murcia, Isabor, 2006, pp. 19-20, en la que este valioso documento historiográfico, aunque expuesto en atinado índice, aparece, a mi entender, superficialmente examinado. Mayor relevancia científica tienen los pasajes que a ella ha dedicado Nicolás Pérez Serrano-Jáuregui, «Nicolás Pérez Serrano» cit., «II. La Revista de Derecho público y la ciencia jurídica europea en torno a 1930».

vida a la publicación¹⁹⁹, entre sus propósitos figuraba el estudio de la renovación, «profunda y amplísima», del derecho público, cultivando «con singular esmero aquella nota de cosmopolitismo, o, si se prefiere, de universalidad», que caracterizaba a toda ciencia, y también, por supuesto, al derecho constitucional. Engranada en el proceso europeizador de la ciencia española, y elaborada en buena parte por el esfuerzo de los letrados del Congreso, la revista daba, en efecto, tanta importancia al despliegue institucional del Estado republicano cuanto a los problemas de índole teórica y a las experiencias políticas de Francia, Italia, Inglaterra, Alemania y los países americanos. Si lo primero lo hacía en artículos doctrinales²⁰⁰ y en las secciones dedicadas a catalogar o ponderar las novedades legislativas²⁰¹ y a examinar la jurisprudencia²⁰², incluida la del recién creado Tribunal de

199 Espíritu liberal que no impedía, obviamente, el análisis crítico del emergente totalitarismo: Boris Mirkine-Guetzévitch, «Los principios constitucionales del Estado dictatorial», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 161-169, y Antonio Quintano Ripollés, «Introducción al nuevo Derecho público alemán», *Revista de Derecho público* IV (1935), pp. 166-184.

200 Valgan algunos ejemplos: Adolfo G. Posada, «Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 129-135; Luis Jordana de Pozas, «Los funcionarios públicos en la nueva Constitución española», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 107-116; José Álvarez de Toledo, «La Iglesia católica en la Constitución», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 193-206; Segismundo Royo, «El Estado integral», *Revista de Derecho público* IV (1935), pp. 261-272.

201 Citemos el primero y el último de los repases legislativos efectuados por Gaspar Bayón, «Índice legislativo de las disposiciones aparecidas desde el advenimiento de la República hasta 31 de diciembre de 1931», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 18-27 y 48-49, e Id. «Índice de las disposiciones aparecidas en el cuarto trimestre de 1935», *Revista de Derecho público* V (1936), pp. 14-17 y 124-127. Más enjundiosas en este punto resultaban contribuciones monográficas como las de Vicente Herrero, «Sobre el nuevo Reglamento de las Cortes», *Revista de Derecho público* IV (1935), pp. 108-120 y 129-147, Luis Jiménez de Asúa, «El Derecho penal vigente en la República española», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 39-48 y 65-73 o Carlos García Oviedo, «La reforma de nuestra legislación sobre Jurados mixtos», *Revista de Derecho público* IV (1935), pp. 257-261.

202 La jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo era regularmente seleccionada, catalogada y comentada por el magistrado Félix Álvarez Valdés y por los futuros catedráticos de derecho penal, discípulos ambos de Luis Jiménez de Asúa, Manuel López Rey y Juan del Rosal. También había lugar para destacar y comentar fallos de la sala de lo contencioso, tarea a la que sobre todo se dedicó Antonio Serra Piñar, y para hacer lo propio, aun con menos frecuencia, con la jurisprudencia de la sala sexta de lo militar, de la que se encargaba su secretario, Rafael Señán Díaz.

Garantías Constitucionales²⁰³, a lo segundo dedicaba igualmente el apartado de los estudios doctrinales²⁰⁴, reservándole además buena parte de las reseñas²⁰⁵, la sección «Revista de revistas»²⁰⁶ y una serie de artículos sobre la situación del derecho público en Italia, Inglaterra y Alemania a los que seguidamente se aludirá.

Nicolás Pérez Serrano, aparte de dirigirla y en buena medida idearla, contribuyó por escrito a ambos frentes de la *Revista de Derecho pú-*

203 Baste con citar un par de textos sobre el particular: Vicente Herrero, «Jurisprudencia del Tribunal de Garantías. La sentencia sobre la Ley de Cultivos», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 372-375, y Tomás Muñoz Molina, «Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales», *Revista de Derecho público* V (1936), pp. 17-18, 49 y 151-153.

204 Cabían en este sentido tanto notas de actualidad política como digresiones históricas y teóricas o análisis de instituciones jurídico-políticas extranjeras. Ejemplos de lo primero son la noticia del oficial del Congreso José Rubio sobre «La tensión entre el Reich y Prusia», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 348-350 y el breve ensayo sobre el desarme alemán de Francisco Pachón Franco, «El valor jurídico de la ‘démarche’ alemana», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 223-230. Sobre cuestiones teóricas e historiográficas más o menos generales podemos encontrar el estudio de Gaspar Bayón, «El derecho de disolución del Parlamento. Ensayo de una teoría general», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 207-223 y varias contribuciones de Mirkine-Guetzévitch: «Los orígenes del parlamentarismo europeo», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 129-143; «Los principios constitucionales del Estado dictatorial» cit. y «La soberanía nacional», *Revista de Derecho público* IV (1935), pp. 193-201. Y a exponer institutos extranjeros se dedicaron, por ejemplo, los también oficiales del Congreso Segismundo Royo («El nuevo Derecho municipal prusiano», *Revista de Derecho público* IV (1934), pp. 108-115) y Vicente Herrero («La reforma del procedimiento parlamentario en la Cámara de los Comunes», *Revista de derecho público* V (1936), pp. 81-94) y el profesor argentino Rafael Bielsa («El recurso extraordinario por inconstitucionalidad de leyes en el sistema argentino», *Revista de Derecho público* V (1936), pp. 105-119 y 137-144).

205 Citemos algunas de las más elaboradas: Gaspar Bayón, «Cinco libros sobre democracia, fascismo y representación de intereses», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 61-64; José Gascón Marín, «R. Bonnard, *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration*, Paris, Delagrave, 1934», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 186-189; Gonzalo Cáceres, «Rodolphe Laun, *La Démocratie*, Delagrave, París, 1933», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 283-285.

206 En el primer año de 1932, excluyendo las contribuciones que después citaremos de Ayala, se encuentran, entre otras, las siguientes intervenciones en la citada sección: Vicente Herrero, «Norteamericanas», pp. 28-29; Id., «Generales: en lengua española y en lengua inglesa», pp. 55-57; Eduardo Leira, «En lengua francesa», pp. 57-60; Jesús Rubio, «Alemanas», pp. 91-92; J. L. Santaló, «Francesas», pp. 92-93; José Miranda, «Francesas», pp. 181-182; Juan Lladó y Sánchez Blanco, «Italianas», pp. 185-187. Y en ninguno de los números ulteriores faltó la citada sección.

blico, al que acometía el estudio del constitucionalismo republicano y su desarrollo institucional y al que se encargaba de analizar cuestiones de derecho comparado. Abrió prácticamente la publicación describiendo los rasgos fundamentales de la Constitución de 1931²⁰⁷ y dio a conocer algunas obras extranjeras sobre la ley fundamental republicana²⁰⁸. En relación al régimen autonómico, expresó sus reservas respecto del «pleito de Cataluña», que pensaba fruto «de un complejo de inferioridad» y de casi imposible solución²⁰⁹. Intentó, por otra parte, resolver espinosos problemas prácticos como «la necesidad, o no, de refrendo ministerial para la interposición del veto» presidencial de las leyes²¹⁰. Y, por último, examinó críticamente la configuración del Tribunal de Garantías y su competencia para controlar la constitucionalidad de las leyes, decantándose por la

207 Pérez Serrano, «Carácter de la nueva Constitución española» cit.

208 Pérez Serrano, «Varios estudios sobre la nueva Constitución española», *Revista de Derecho público* II II (1933), pp. 255-256. Se trataba de una reseña dedicada a las siguientes obras: Oscar Díaz de Vivar, *Nueva orientación constitucional española*, Buenos Aires, 1933; Carlos A. D'Ascoli, *La Constitution espagnole de 1931*, Paris, 1932; H. R. G. Graves, *The Spanish Constitution*, Londres, 1933; y diversos artículos suscritos por el discípulo de Kelsen, Rudolf Aladar Métall, en *Die Justiz*.

209 Pérez Serrano, «Melchor Fernández Almagro, *Catalanismo y República española*, Madrid, Espasa-Calpe, 1932», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 284-285. Como se ha indicado en su semblanza más política, el regionalismo y el contencioso catalán eran, con diferencia, los problemas que más irritaban su normalmente mesurada pluma: «el problema catalán no tiene de momento fórmula de conciliación tranquilizadora», el Estatuto, pensado como «instrumento de pacificación», «será germen de nuevas discordias, porque la reiterada afirmación del *hecho diferencial* acusa un fondo patológico: [...] fue al principio una leve raya; cultivado con morbosa fruición, convirtióse en surco; hoy, casi reviste ya caracteres de trinchera; ojalá no llegue un día en que horrorizados lo contemplemos como abismo. Y no se olvide que en nuestros tiempos universalistas, todo nacionalismo es *regresivo*, y que la España integral, plena y totalitaria, es una realidad histórica y actual, con una personalidad en la historia del mundo y con un ansia, diariamente renovada, de continuar su misión».

210 Pérez Serrano, «¿Necesita refrendo el veto presidencial?», *Revista de Derecho público* IV (1935), pp. 81-84. Aparte de este interrogante, al que, por imperativo de la praxis, y con reticencias, respondía afirmativamente, se inquiría igualmente acerca de «la posibilidad de conciliar un régimen acusadamente parlamentario con el ejercicio del veto suspensivo», considerándola prácticamente inviable, pues el veto presidencial en el parlamentarismo garantizaba una crisis al oponer al «Jefe del Estado, de una parte, y de la otra, la Cámara legislativa y el Gobierno parlamentario», p. 83, algo que no ocurriría en «un régimen bicameral», donde «la existencia de la segunda Cámara permite a ésta realizar, sin responsabilidades personalizables, la modificación de lo antes impremeditadamente acordado», p. 84.

creación de un órgano eminentemente técnico, sustraído de todo control por parte del ejecutivo y facultado para la fiscalización de la constitucionalidad de los decretos y de las leyes aprobadas en referéndum²¹¹.

En la vertiente comparatista de sus contribuciones, recensionó literatura jurídico-política extranjera de actualidad²¹² y analizó proyectos constitucionales bien cercanos, como el portugués de 1931; un proyecto que, «informado por el Consejo político nacional que organizara la Dictadura», se amparaba, a su juicio, «en supuestas o patológicas novedades para volver a rancias ideologías», para retornar «a gremialismos medievales» con el fin de «agostar las libertades individuales, eternas y supremas»²¹³.

211 Tanto los decretos como los leyes avaladas por decisión directa del cuerpo electoral resultaban excluidos de la órbita competencial del organismo en el proyecto de diciembre de 1932: v. Pérez Serrano, «El proyecto del Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 7-15. Su razonamiento era además jurídicamente impecable, pues si de un lado los decretos iban por desgracia conformando «el procedimiento normal de legislar en algunos países», de otro se permitía una reforma ilícita de la propia Constitución con el blindaje de las leyes aprobadas en referéndum.

212 Pérez Serrano, «Harold J. Laski, *Studies in Law and Politics*, Londres, 1929», *Revista de Derecho público* (1932), pp. 255-256, donde mostraba su admiración por el pensador británico, quien a su juicio sabía combinar con maestría la reflexión sobre «los problemas que a diario plantea la vida constitucional con un singular dominio de los temas doctrinales». Véanse asimismo su ya citada reseña crítica de «Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, traducción por Manuel Sánchez Sarto, Editorial Labor, Barcelona, 1931» y «José Augusto, *A representação profissional nas democracias*, Rio de Janeiro, 1932», *Revista de Derecho público* I (1932), p. 320; «Julius Magnus (Hrsg.), *Die höchsten Gerichte der Welt*, Leipzig, 1929» y «Heinrick Konen (Hrsg.), *Volkstum und Kulturpolitik*, Colonia, 1932», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 286-288; «José Augusto, *O ante-projecto de Constituição em face da democracia*, Río de Janeiro, 1933», *Revista de Derecho público* III (1934), p. 192; «Hans Kelsen, *The legal process and international order*, Londres, 1934», *Revista de Derecho público* III (1934), p. 352.

213 Pérez Serrano, «El proyecto de Constitución portuguesa», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 211-233, pp. 218-219. En efecto, con la crítica citada, el autor no se refería sino al concepto corporativista de nación mantenido en el proyecto constitucional, un concepto que se resolvía en un «conjunto de autarquías, núcleos familiares y entidades corporativas revitalizadas», como mostraba, entre otras cosas, el hecho de que el jefe del Estado fuese elegido por «los cabezas de familia» o «la delectación morosa con que se alude a los derechos que por naturaleza o por ley corresponden a las familias, a los organismos locales autónomos y a las Corporaciones morales y económicas». Para Jiménez de Asúa, este artículo de Pérez Serrano destacaba por «el tono liberal de las convicciones de su autor», juicio incluido en *Oposición Pérez Serrano*.

También Ayala contribuyó a los dos aspectos citados, el que atendía a la vida política nacional y el que analizaba experiencias, doctrinas e instituciones extranjeras, sumando a todo ello su excelente estudio sobre el descuadre histórico del concepto tradicional de los derechos individuales en la sociedad de masas, un análisis teórico que aun pudiendo tomar referencias de la regulación constitucional española gozaba de una proyección y validez generales²¹⁴.

Por un lado, comentó obras sobre instituciones típicas del Estado liberal²¹⁵ y ponderó críticamente, desde el privilegiado observatorio de la Secretaría de Cortes, alguna iniciativa legal impulsada durante el bienio conservador²¹⁶. Y en el apartado comparatista, reseñó obras de exposición legislativa²¹⁷, de derecho administrativo²¹⁸, de teoría del Estado²¹⁹ y de política práctica²²⁰, pero,

214 Ayala, «Los derechos individuales como garantía de la libertad», *Revista de Derecho público* IV (1935), pp. 33-43. Como se dirá más adelante, buena parte de la contribución de Ayala al derecho político de los años treinta se centró en el análisis crítico de los derechos constitucionales. En esta preocupación hay asimismo que inscribir algunas de sus reseñas publicadas en la *Revista de Derecho público*: «Baldomero Argente, *Los derechos naturales del hombre*, Asociación Española de Derecho Internacional, Madrid, 1932», I (1932), p. 160, «aportación nula» de una simple conferencia antirrepublicana, de «tono violento, agresivo y, a veces, chabacano» y compuesta de las «concepciones más rancias y alicortas»; y «E. L. Llorens, *La igualdad ante la ley*, Instituto de Estudios políticos de la Universidad de Murcia» cit., libro ya de entidad científica que, aun criticable en sus conclusiones (conservadoras), tenía a juicio de Ayala la virtud, por su profundidad, de «poner en movimiento la actividad especulativa para afilar la puntería de las objeciones que en el lector despierte».

215 Ayala, «Gonzalo Cáceres Crosa, *El refrendo ministerial*, Madrid, 1934» cit.

216 Ayala, «El proyecto de bases para la Ley Municipal», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 299-302. Se trataba de un proyecto que, en su opinión, tenía «todo el aspecto de un escamoteo premeditado de lo que, por ser un principio de la Constitución, no es lícito escamotear», esto es, la autonomía municipal.

217 Ayala, «Heinrich von Jan, *Das Vereinggesetz für das Deutsche Reich mit Nebengesetzen*, Munich, 1931», *Revista de Derecho público* I (1932), p. 96. Según se ha indicado, era esta materia de los derechos, en este caso de los de reunión y asociación, predilecta en la labor jurídica de Ayala.

218 Ayala, «F. von Basse, *Cuestiones fundamentales del derecho de funcionarios, especialmente del derecho prusiano de funcionarios municipales*, C. A. Weller, Berlín, 1931», *Revista de Derecho público* I (1932), p. 61.

219 Ayala, «Hermann Heller, *Staatslehre*, Leiden, 1934» cit.

220 Ayala, «Cripps (Sir Stafford) y otros, *Problemas de gobierno socialista*, Madrid, *Revista de Derecho privado*, 1934», *Revista de Derecho público* III (1934), p. 128, libro que, pese a encarar asuntos exclusivamente prácticos, le resultaba al recensionista todo un ejemplo de cómo conectar con armonía «lo real político con lo jurídico-normati-

sobre todo, se dedicó a difundir entre los juristas españoles el contenido de revistas alemanas bien prestigiosas, como lo era el *Archiv des öffentlichen Rechts*, donde en aquellos años Hans Mokre disertaba sobre el concepto material de Constitución, Gerhard Leibholz trataba la ruptura del orden constitucional weimarés y Ernst Rudolf Huber proponía una visión socializada y objetivista de los derechos fundamentales que terminaría por capitalizar la dictadura. Asuntos, en definitiva, que, aun abordados por autores y en sede alemanes, resultaban de sumo interés para entender las dificultades del régimen republicano y para construir «el futuro curso de la vida pública española»²²¹.

Llorens, aun sin descuidar del todo la atención que merecía el nuevo régimen constitucional²²², se concentró en la faceta más comparatista del órgano de la asignatura, aspecto del que se venía ocupando en sus anteriores contribuciones a las revistas españolas²²³. Para cubrir esta dimensión jurídico-comparada, la revista, como se ha indicado, disponía de la sección bibliográfica, de la titulada «Revista de revistas», del apartado de estudios doctrinales y también de una serie de colaboraciones que, en perfecta sintonía con las preocupaciones científicas del director²²⁴, y en un intento de sincronizar la reflexión teórica con la actualidad institucional, intentaba dar cuenta de la actividad parlamentaria, las novedades legislativas, la acción gubernamental, la labor jurisprudencial y la producción doctrinal llevada a cabo en Inglaterra, Italia y Alemania²²⁵.

vo» y, también, de cómo dar una respuesta socialista y democrática a la crisis del Estado liberal.

221 Ayala, «Alemanas», *Revista de Derecho público* I (1932), pp. 27-28 y pp. 309-310; «Alemanas», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 88-90; «Alemanas», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 348-349. La cita (p. 89) se refería al artículo de Huber «Bedeutungswandel der Grundrechte» [Cambio de significación de los derechos fundamentales, según su traducción].

222 Al que dedicó algunas reflexiones con ocasión de su reseña de «Adolfo Posada, *La nouvelle Constitution espagnole*, Paris, Sirey, 1932» cit.

223 Baste para corroborarlo con citar su «La Administración de justicia en Alemania», *Revista de Derecho privado* XV (1928), pp. 260-267.

224 En la base de esta suerte de corresponsalías estaba nuevamente el proyecto disciplinar de Pérez Serrano, profundo conocedor de los sistemas políticos extranjeros más relevantes, para cuyo estudio acudía a fuentes jurisprudenciales, parlamentarias, legislativas y doctrinales, justo aquéllas que utilizarán Llorens y los autores que paso a comentar: v. Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político*, las lecciones, algunas coincidentes con las de su *Programa* de 1933, sobre «El Derecho constitucional inglés» o «El Derecho político italiano».

225 Exceptuando las contribuciones de Llorens, estos fueron los repases realizados por los «corresponsales» de la revista: Ignacio Herrero Garralda (Exeter College,

Centrado en la experiencia germana, Llorens fue quien inauguró esta serie de crónicas especializadas con un significativo estudio sobre «la crisis constitucional en Alemania». Antes de que se diagnosticase el «afanzamiento de los poderes del Ejecutivo» en Inglaterra²²⁶, o de cubrir la celebración del *Decennale* del régimen fascista²²⁷, el por entonces aspirante a catedrático ya había dado su personal visión del principio del derrumbe de la República de Weimar, provocado a su juicio por «la falta de congruencia entre las normas constitucionales y la realidad social»²²⁸. Y si su descripción de la situación política alemana en 1931 se refería a un momento histórico decisivo, no menos fundamental resultó la coyuntura que examinó en su crónica del año posterior, justo cuando «los partidos adversarios del régimen parlamentario» ganaron las elecciones del 6 de noviembre y el Presidente de la República confió «al jefe del partido nacional, Adolf Hitler, la misión de formar un Gabinete parlamentario»²²⁹.

Aparte de la *Revista de Derecho público*, la asignatura no cesaba de crecer y consolidarse en otros soportes literarios. Seguramente debido a «la gravedad de las circunstancias», «el interés por las cuestiones fundamentales de Derecho político había aumentado considerablemente en los últimos años»²³⁰, auge reflejado en el número de estudios monográficos, conferencias y artículos sobre el particular. Esta inflación literaria del derecho político entrañaba, sin embargo, problemas de deslinde entre los diferentes géneros dedicados, de una forma u otra, a la política y al Estado.

Oxford), «El Derecho público inglés en el año 1932», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 71-78; Id., «El Derecho público inglés en 1933», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 225-237; Vicente Torres López (Del Colegio Mayor de San Clemente, Bolonia), «El Derecho público italiano en 1932», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 170-181; Antonio Bouthelier, «El Derecho público italiano en 1933. (Notas de legislación, jurisprudencia y bibliografía)», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 143-151.

226 Ignacio Herrero Garralda, «El Derecho público inglés en 1932» cit., pp. 72 ss.

227 Vicente Torres López, «El Derecho público italiano en 1932» cit., pp. 170 ss.

228 «La crisis constitucional en Alemania» cit., p. 100.

229 Llorens, «El Derecho público alemán en 1932» cit., p. 98. Examinaba concretamente una situación trágica caracterizada por el fatal desenlace de las relaciones del Estado alemán y Prusia, por los decretos de emergencia del Gobierno de la República, por la prohibición de asociaciones comunistas y por la drástica reducción de los sueldos de los funcionarios.

230 En palabras del mismo Llorens, «El Derecho público alemán de 1932» cit., p. 107.

En los años treinta proliferaron, efectivamente, los textos sobre la actualidad constitucional y parlamentaria. Ahora bien, no todos eran realizados desde idéntica perspectiva ni todos pueden ser considerados sin más como expresiones literarias del derecho político²³¹. Creo que para localizar aquellos textos que sí pertenecen a su órbita cabría recurrir a criterios tales como el estatuto profesional del autor o la homologación universitaria de sus escritos. No obstante la utilidad que puedan enunciar tales criterios, sus resultados continuarían siendo insuficientes, como bien muestra la existencia de textos académicos sobre la actualidad política desprovistos de toda intención sistemática²³², falta denunciada por los mismos colegas de profesión²³³. El rasgo diferencial para distinguir las obras de divulgación u opinión política de los textos estrictamente de derecho constitucional, más que en el título de catedrático de sus autores, radicaría entonces precisamente ahí, en la tentativa sistemática, en el propósito de construir teoría o de esclarecer hechos y conceptos concretos a la luz de un sistema teórico determinado, tarea que, por regla general, solo el catedrático podía desarrollar, pues implicaba la posesión de un método racionalmente justificado, la asimilación de un *corpus* conceptual fruto de la tradición y el dominio de un conjunto de fuentes, tanto legales como doctrinales, estrictamente delimitado.

Si la literatura científica se proponía desentrañar el sentido y la estructura genéricos de la organización estatal, o la naturaleza y entidad universales de las normas sancionadas por la acción política, el ensayo político, por el contrario, se orientaba a la valoración expresa del arte de

231 Baste recoger, para la argumentación que sigue, los ejemplos de Francisco Cambó, *España, Cataluña y la nueva Constitución*, Barcelona, 1929; Francisco Villanueva, *La crisis de la democracia*, Madrid, 1927, y *El momento constitucional*, Madrid, 1929; Tomás Jiménez Valdivieso, *La República: su organización y principales problemas que ha de resolver*, Valencia, 1931; Ballester Gozalvo, *El final de las Constituyentes: la serpiente y el león*, Madrid, 1934; Juan Castrillo Santos, *La orientación de la República*, Madrid, 1933 y *Ante el drama de la reforma constitucional*, Madrid, 1935.

232 Pienso, por ejemplo, en los títulos de Recaredo Fernández de Velasco, *Variaciones de Derecho y Política*, Barcelona, Bosch, 1932 (con prólogo del propio Pérez Serrano) y de Carlos Ruiz del Castillo, *De la vida política* cit.

233 Pérez Serrano, «Luis Recasens Siches, *El Poder constituyente*, Madrid, 1931», *Revista de Derecho público* I (1932), p. 96, en la que mostraba indulgencia, pues «cuando sobreviene una honda crisis» hasta el filósofo del derecho debe «concentrar su atención hacia la tarea práctica [...] de edificar de nuevo la estructura de la vida pública», pero advertía al mismo tiempo de que era fruto del momento político más que de aplicación científica.

gobierno, al consejo explícito sobre situaciones concretas, y se formaba, más que sobre un entramado terminológico autónomo y tradicional, con lenguaje común solo funcionalmente diferenciado, esto es, con un medio que le permitiera la difusión generalizada de que carecía normalmente la producción académica.

Establecida la necesaria división, sobre la que los mismos catedráticos advertían²³⁴, debe afirmarse que, mientras algunos profesores se habían dedicado casi en exclusiva a la divulgación, como es el caso de Elorrieta y Artaza²³⁵, y otros, la mayoría, no contaban prácticamente con obra escrita alguna, nuestros tres autores aportaron a la asignatura, en su dimensión textual, una notable cantidad de escritos, casi todos ellos susceptibles de ser colocados en la categoría de la literatura científica o, si se prefiere, de la técnica jurídica. La calificación resulta desde luego evidente en el caso de las solventes monografías que Llorens y Pérez Serrano dedicaron, respectivamente, al régimen autonómico y a la Constitución de 1931. También es justa en relación a los artículos de exégesis constitucional o de teoría política suscritos por Ayala y Pérez Serrano, uno dedicado al concepto de los derechos individuales y el otro a exponer el proyecto de Constitución portuguesa de 1931, según sabemos. Incluso el texto más asimilable al género de la divulgación, el ensayo crítico que sobre la tecnocracia publicó Llorens²³⁶, estaba elaborado con un soporte documental y bibliográfico, mostraba facultades analíticas y conclusivas y aplicaba una heurística propios todos de un auténtico empeño científico. Y es que, en definitiva, la mayor parte²³⁷ de las obras de nuestros tres autores se di-

234 Lo hacían precisamente, y no por casualidad, los de mayor debilidad teórico-conceptual, como Luis del Valle, que las definía como «fuentes insistemáticas» y que, en su opinión, carecían «en general de valor científico, aunque quizá [fuesen] útiles para conocer matices de la opinión pública», en *Derecho político* cit., p. 18.

235 Quien estuvo casi permanentemente en excedencia por compromisos políticos e institucionales y dio a la imprenta libros divulgativos como *La democracia moderna*, Madrid, Espasa, 1928 o *Liberalismo*, Madrid, Reus, 1926. V. su expediente personal caja AGA, sig. 31/3995, en el que obra una solicitud de reingreso a la cátedra en 1933 donde declaraba haber «continuado cultivando la especialidad científica correspondiente a la cátedra» precisamente con la publicación de aquellas obras, o alguna otra que tenía en prensa, pero que no llegó a publicarse hasta donde alcanzo a conocer, bajo el título de *Evolución de las ideas políticas desde la Revolución francesa*.

236 Llorens, *¿Qué es la tecnocracia?* cit.

237 Digo la mayor parte porque entre los textos citados en este párrafo y en el siguiente no se agota la producción escrita de Ayala, Llorens y Pérez Serrano, que abarcó también noticias bibliográficas (en los tres casos), artículos de prensa (en el caso de Ayala

rigían a un público especializado, que también abarcaba las profesiones jurídicas prácticas, especialmente abogados, jueces y burócratas, y suponían la adopción de un concreto método científico, la aplicación de opciones terminológicas precisas, el dominio de una tradición documental específica y el uso crítico de las autoridades que conformaban la disciplina del derecho político del momento.

Creo además que otros textos presuntamente menores merecen idéntica calificación, no ya por su indudable calidad, sino, como se ha indicado, por su cumplimiento de las exigencias del canon científico o técnico-jurídico. En efecto, aunque algunos de ellos procediesen de ejercicios de cátedra, como el de Pérez Serrano dedicado al concepto de soberanía o el de Ayala sobre las relaciones históricas entre Estado y derecho, aunque otros plasmasen y desarrollasen por escrito el contenido de conferencias y discursos, como el estudio de Ayala sobre los derechos sociales²³⁸, el de Pérez Serrano sobre la función presidencial²³⁹ o los de Llorens sobre la igualdad ante la ley y los órganos del Estado²⁴⁰, y aunque otros tantos, en fin, fuesen de brevísima extensión, como la contribución de Pérez Serrano a la revista *Administración y progreso*²⁴¹, todos presuponían —y exhi-

para diarios como *Luz y Crisol*), prólogos (en el de Pérez Serrano) y contribuciones a revistas divulgativas (las de Llorens a la *Revista alemana*).

238 Ayala, *El Derecho social en la Constitución de la República española* cit., texto que procedía de una «conferencia leída en el Centro Germano-Español de Madrid el día 10 de marzo de 1932», según se indicaba en la primera nota del opúsculo.

239 Pérez Serrano, *Función presidencial y poder moderador*, Madrid, 1933, también procedente de una conferencia pronunciada en el mismo Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español el 2 de febrero de 1933, y que empleo en estas páginas por su edición en sus *Escritos de Derecho político* I cit., pp. 147-166.

240 Su monografía, considerablemente más ampliada que las conferencias anteriormente citadas, *La igualdad ante la ley* cit., procedía de una alocución pronunciada en el Colegio de Abogados de Alicante el 13 de enero de 1934, como el mismo Llorens hacía saber en la p. 6. Por otra parte, su opúsculo sobre *El Estado y sus órganos* cit., es la versión escrita y anotada del discurso inaugural del curso académico 1934/35.

241 Pérez Serrano, «La ‘Organización nacional’ en la vigente Constitución», *Administración y progreso. Revista quincenal de Derecho administrativo y Servicios públicos* año 1, num. 7 (1932), pp. 4-6. En esta prácticamente desconocida revista pueden encontrarse contribuciones del mismo Posada («El Supermunicipio», num. 1, pp. 7-8; «Desde y más allá de la Constitución», num. 6, pp. 4-6) y de administrativistas también interesados en materia jurídico-política como Recaredo Fernández de Velasco, Sabino Álvarez Gendín y Antonio Royo Villanova. Aunque no formase parte de la nómina oficial de colaboradores, donde sí figuraban otros catedráticos de derecho político como Mariano Gómez, Pérez Serrano era autor bien apreciado en las páginas del mensual, como puede

bían— la posesión de un método analítico concreto y todos partían de un concepto sistemático personal del Estado, el derecho y la política.

Finalmente, la exposición ordenada y completa de la materia en un manual o en un tratado coronaba la dimensión literaria de la disciplina. Próximos al género del tratado eran los cuestionarios de oposiciones, ajustados a un temario específico y que, en ciertos casos, llegaban a superar en rango científico a alguno de los compendios publicados en la época. El *Derecho político* para policías de Elorrieta y Artaza²⁴² se quedó a las puertas del régimen republicano, dentro del cual encontramos las logradas *Nociones de Derecho político* para abogados del Estado de García Labella —único texto general que utilizaba con frecuencia a Radbruch y Santi Romano²⁴³— y el solvente *Derecho político* para aspirantes a judicatura de Carlos Ruiz del Castillo, en el que su autor parecía no estar demasiado convencido de la sujeción de los jueces al imperativo constitucional²⁴⁴.

Entre los tratados propiamente dichos figuraban los de Luis del Valle, Gonzalo del Castillo y Adolfo Posada, todos ellos revisiones, con ocasión del cambio político, de textos anteriores. Tanto los estudiantes de Zaragoza con Del Valle como los de Barcelona con Del Castillo sufrieron libros de texto amazotados, doctrinalmente desfasados y que, en muchos de sus apartados, podían considerarse auténticos centones. Solo el

deducirse de la noticia de la redacción dedicada a «Don Nicolás Pérez Serrano, Catedrático de Derecho Político de la Central», num. 7 (1932), p. 10, donde se hacía saber que sus lecciones en la facultad y sus conferencias en la Residencia de Estudiantes sobre derecho parlamentario «merecieron grandes elogios».

242 Elorrieta y Artaza, *Derecho político*, Madrid, Reus, 1931, al que puede sumarse su *Derecho político* ajustado al programa de Secretarios de Ayuntamientos publicado en 1930 (Madrid, Reus), y su *Tratado elemental de Derecho político comparado* propiamente universitario publicado en 1916 (Madrid, Reus). También alejado algunos años de la década de los treinta, y que servía asimismo como temario para las oposiciones de Secretario de Ayuntamiento, debe citarse el *Derecho político* de Mariano Gómez editado en 1924 (Madrid, Sucesores de Rivadeneyra). La autoridad académica de ambos queda reflejada en el consejo bibliográfico de Pérez Serrano, que recomendaba para la preparación de la asignatura, entre los autores españoles, las obras de «Gómez González y Elorrieta», v. su *Programa de Derecho político. Curso de 1933 a 1934* cit.

243 García Labella, *Nociones de Derecho político y legislación administrativa*, Madrid, Reus, 1935, más volcadas en el análisis de la «legislación administrativa», que abarca las pp. 145-555.

244 Actitud visible, por ejemplo, cuando argumentaba, con la Ley del Divorcio en vigor desde 1932, que «una legislación prohibitiva del divorcio puede encontrar justificación dentro de los lindes del Derecho público», en *Derecho político*, Madrid, Reus, 1933, p. 9.

tratado de Posada expresaba un pensamiento propio, trascendía el uso meramente escolar e integraba en sus páginas las últimas novedades doctrinales, si bien combinadas con el anquilosado juicio científico de su autor. No existió, en conclusión, un tratado propiamente dicho elaborado por completo bajo la Segunda República, aunque, como era de esperar, los miembros más sobresalientes de la asignatura republicana se afanaban en hacerlo.

Así es. Siguiendo la división temática de su programa de la asignatura, Pérez Serrano preparaba ya a mediados de los años treinta un manual, que ha sobrevivido parcialmente hasta hoy en su *Tratado de Derecho político*, culminado en los años de la guerra civil y, como consecuencia de las circunstancias del momento y, sobre todo, del realismo profesado por su autor, penetrado ya en algunos puntos por los valores de la dictadura²⁴⁵. Francisco Ayala apenas tuvo tiempo para ofrecer el resultado impreso de su visión global del derecho político. Sin embargo, la formación teórica que en aquel entonces suponía el ingreso en una disciplina como la constitucional le permitió, sin excesivo quiebro, cultivar en el exilio la contigua materia de la sociología, a la que ya sí dedicó los esfuerzos y el afán de sistema requeridos para la elaboración de un tratado general, que en su caso resultó de dimensiones y profundidad monumentales²⁴⁶. Y Llorens, por su parte, fraguaba tras su ingreso en la cátedra una *Teoría general del Estado*, que existía de forma fragmentaria en notas, apuntes y bocetos, los cuales fueron desgraciadamente extraviados al estallar la contienda²⁴⁷ y que tan solo podemos reconstruir hoy valiéndonos de su obra impresa y de su valiosa memoria sobre el concepto y el método del derecho político aquí editada.

245 En un informe personal del catedrático Antonio Luna incluido en el expediente de depuración de Pérez Serrano alegaba el informante que «ya con anterioridad a la liberación de Madrid tenía casi redactado un libro de Derecho político en la tendencia del nuevo régimen nacional», que, evidentemente, no es su *Tratado de Derecho político* publicado en 1976, aunque en él se hallen apreciaciones positivas sobre el nuevo tiempo autoritario: v. su expediente personal, caja AGA, sig. 21/20362 y la «Introducción» de Pérez-Serrano Jáuregui al *Tratado de Derecho político* cit., p. 8.

246 Ayala, *Tratado de Sociología*, Buenos Aires, Losada, 1947, 3 vols (1: *Historia de la Sociología*; 2: *Sistema de Sociología*; 3: *Nomenclator*).

247 Según afirmaba su mujer Ana Kullmann en carta enviada al Ministerio de Educación Nacional en 1944: v. su expediente personal en caja AGA, sig. 31/1467.

V. LA ENSEÑANZA

El decreto de 11 de septiembre de 1931 estableció, de forma inicialmente provisional, el plan de estudios de derecho que perduró durante la República²⁴⁸. En dicho plan, el «Derecho político» —no más «español comparado con el extranjero», aunque así, por inercia y contenidos, continuaran denominándolo los aspirantes a cátedra— era una asignatura impartida en segundo de licenciatura con una docencia de seis horas semanales, junto a «Derecho civil (parte general)» y «Derecho canónico».

Como se ha indicado anteriormente, por las circunstancias profesionales de cada uno de los catedráticos en la materia y por los libros de texto disponibles, no todos los estudiantes universitarios pudieron contar, durante la República, con un profesor especialista en derecho político que contase con un manual propio de la asignatura. La mayoría de las ocasiones o bien resultaba impartida por auxiliares y no contaba con la presencia del catedrático, o bien el titular de la cátedra no tenía un libro de texto propio. Este último caso se daba en Salamanca, donde profesaba Nicolás Rodríguez Aniceto, en Granada, con Joaquín García Labella al frente de la asignatura, en Valladolid, donde la mayor parte del periodo Justo Villanueva fue el encargado de impartirla, en Sevilla, cuya cátedra poseía Manuel Martínez Pedroso, y en Oviedo, donde Jesús Arias de Velasco, que se trasladó como magistrado al Tribunal Supremo, y Teodoro González, que lo remplazó en junio de 1933 y que desde mayo de 1934 pasó a ser secretario del Tribunal de Garantías, no contaban con manual de referencia.

El primer caso, el de la falta de catedrático durante parte o todo el tiempo que duró la República, se dio en las siguientes facultades: en la de La Laguna, que desde el traslado de Carlos Sanz Cid a Valencia en 1932 y después de la excedencia de Ayala el 22 de febrero de 1935 no contó con profesor titular del derecho político, siendo atribuida su enseñanza al auxiliar Gonzalo Cáceres Crosa²⁴⁹; en la de Valencia, con el nombramiento en marzo de 1932 de Mariano Gómez como magistrado del Tribunal Supremo²⁵⁰ y el traslado de Sanz Cid en mayo de 1934, un año después

248 José M^a Puyol Montero, «El plan republicano en la Facultad de Derecho de Madrid», *CIAN* 7 (2004), pp. 197-234, pp. 199-200. Hubo asimismo modificación del plan de estudios de medicina, ciencias o filosofía y letras.

249 V. el expediente de dotación de cátedras de la Universidad de la Laguna en caja ACE, sig. 92649.

250 En menos de un mes, el 11 de abril de 1932, fue ascendido, no sin justificadas objeciones, al cargo de presidente de la sala sexta de lo militar. Si tras el advenimiento de

de ganar el concurso a la facultad valenciana, como secretario de sección al Tribunal de Garantías, momento en el que se adjudicó la materia al auxiliar José Colvée Reig²⁵¹; y en la de Santiago, cuyo titular, Carlos Ruiz del Castillo, fue trasladado en 1933 al Tribunal de Garantías en calidad de magistrado.

No obstante, con los programas que algunos de estos profesores presentaron a sus respectivas oposiciones a cátedra podemos formarnos una ligera idea de los contenidos que impartieron en los cursos que estuvieron en activo desde 1931 y, por consiguiente, de la organización que daban a la asignatura. Rodríguez Aniceto elaboró en 1919 un índice de «Derecho político comparado»²⁵² dividido en una introducción, donde abordaba los conceptos generales del derecho y la política, y dos «tratados», el primero sobre teoría estatal, que daba cabida al tradicional estudio de los elementos, funciones y fines del Estado, y el segundo sobre derecho constitucional, en el que trataba tanto una amplia historia constitucional, comparada y española, como el análisis de los derechos y los órganos propios de las Constituciones liberales. Si algo llama la atención de los contenidos que atribuía a la disciplina era el peso que otorgaba a la historia, que en el caso de la española comenzaba por la etapa «primitiva», y el espacio que, bajo influjo krausista, prestaba a los colectivos intraestatales, o, por expresarlo en sus términos, a «las sociedades políticas», que comprendían desde la familia al municipio.

Teodoro González, si bien comenzó durante la República siendo titular de la cátedra de administrativo en Oviedo, enseñó al menos durante un año, de 1933 a 1934, la asignatura de derecho político en la mis-

la República fue nombrado rector con las ocupaciones consiguientes, y si además no llegó siquiera a agotar el curso académico de 1931/32 por su traslado al Tribunal Supremo, se puede deducir que su peso en la enseñanza activa de la asignatura durante la República fue prácticamente nulo, aun contando con su citado *Derecho político* de 1924, al que de cualquier modo atenderemos cuando tratemos de la «racionalidad jurídico-política republicana». Sobre Mariano Gómez, y concretamente sobre los datos aludidos, véase Pascual Marzal Rodríguez, *Una historia sin justicia* cit., pp. 85-92 y 152. Permítaseme asimismo remitir a mi reseña del citado texto publicada en el *Anuario de Historia del derecho español* 80 (2010), pp. 919-924.

251 V. el expediente de dotación de cátedras de la Universidad de Valencia en caja ACE, sig. 92709.

252 Rodríguez Aniceto, *Programa de Derecho político español comparado*, que se conserva en el expediente de su oposición a cátedra, caja AGA, sig. 31/7353.

ma facultad ovetense. Bien diferente era su composición de la materia²⁵³ respecto de la organización que le daba Rodríguez Aniceto. Así lo era, en primer lugar, por excluir buena parte de las lecciones de historia política y constitucional. Y en segundo, por dedicar la mayor parte de su programa al derecho constitucional (lecciones 16 a 72). En esto, a mi juicio, estribaba la peculiaridad del derecho político impartido por Teodoro González, en el que la teoría del Estado y sus contenidos habituales —elementos y fines— tenían una relevancia proporcionalmente menor a la concedida al derecho propiamente constitucional, donde, aparte de las delimitaciones conceptuales de rigor —v. gr., constituciones rígidas y flexibles—, examinaba ampliamente las instituciones políticas constitucionales, los tipos comparados de régimen constitucional, el principio de la división de poderes y los resortes del «gobierno parlamentario».

Menos original era el contenido que confería a la asignatura Sanz Cid, quien al menos durante un par de cursos (de 1932 a 1934) impartió docencia en la Universidad de Valencia. Dividiendo su breve programa (solo treinta y tres lecciones) en las partes habituales de «Teoría general del Estado» y «Derecho constitucional», Sanz Cid se limitaba a exponer los aspectos más convencionales de cada apartado, resaliendo tal vez la impronta del krausismo en su concepción global de la materia —«El Derecho Político viene a ser un estudio filosófico jurídico del Estado»— y en el tema dedicado a la «crisis del concepto de soberanía», cuya noción formal y heterónoma había que desechar porque la estabilidad del régimen de Estado procedía más bien del «sentimiento jurídico de *lo debido*»²⁵⁴.

A excepción del curso 1931/1932, durante el cual ejerció de vicerrector y residió algunos meses en Ginebra, y de la primavera de 1936, en que fue declarado excedente forzoso por haber sido elegido diputado, Martínez Pedroso impartió su asignatura regularmente en la facultad ju-

253 Teodoro González, *Programa de Derecho político español comparado con el extranjero*, conservado junto a su memoria en el expediente de oposición a cátedra de 1925 ya citado. De su programa, a mi juicio relativamente innovador si se compara con el peso habitual que casi todos concedían a la teoría del Estado, afirmaba con modestia su propio autor que era meramente «un programa de iniciación y enseñanza para alumnos que por primera vez discurren y se informan en esta disciplina jurídica» compuesto, ante todo, por las «materias incluidas en sus obras por los más clásicos, eminentes y conocidos tratadistas nacionales y extranjeros».

254 Sanz Cid, *Programa de Derecho político* cit. y su *Esquema para una sistemática del Derecho político* cit., pp. 32-34.

rídica hispalense²⁵⁵. Su programa de curso contenía buena parte de los contenidos tradicionales, de las funciones del Estado a sus fines, desde los orígenes de la institución estatal hasta la narración historiográfica de sus antecedentes partiendo de la antigüedad. Incluso la división de la asignatura en una teoría del Estado y un derecho constitucional comparado, aun sumamente atenuada, continuaba organizando su plan de enseñanza.

Ahora bien, estas concesiones a la tradición no impedían la aparición de novedades de cierta envergadura. Destaca, en primer término, para lo que concierne a la fijación de los conceptos teóricos generales, el uso del método y los contenidos de la teoría pura del Estado publicada por Kelsen hacía bien poco, en 1925, esto es, dos años antes de obtener Martínez Pedroso su cátedra. Pero lo que más llama a mi juicio la atención, lo que distingue en relación a otros programas el planteado por el catedrático de Sevilla, es su preocupación por exponer lo más actual del derecho constitucional de entonces. Así, en materia propiamente jurídico-constitucional, se interrogaba sobre tema tan crucial como el de la «superlegalidad» de la Constitución (§ 25) y la posibilidad consiguiente de la «inconstitucionalidad» de las leyes ordinarias (§ 26). Se detenía también en recurrencias políticas de la época, como en el creciente «aumento de atribuciones del poder ejecutivo» y en «el resurgimiento de la ‘razón de Estado’ como creadora de realidad constitucional» que ello suponía (§ 28). Explicando la regulación de los derechos, no dejaba de subrayar la reciente consagración de determinados «principios democráticos y sociales», que si fueron plasmados por vez primera en la Constitución francesa de 1848, parecían generalizarse por virtud de Constituciones como la alemana de 1919 o la mejicana de 1917 (§ 31). E incluso, al lado de esta «nueva modalidad democrática del constitucionalismo», hecha posible por el compromiso con el socialismo y que abarcaba también otras experiencias como la uruguaya o la británica reciente (§ 50), colocaba Martínez Pedroso el estudio de dos intentos de «superación del régimen constitucional», basado uno, el italiano, en el propósito de fundar un «Estado corporativo», y tendente el otro, el soviético, a fundar la ciudadanía «en el trabajo», mas no «en el privilegio económico» (§ 51). Se trataba, pues, de una preocupación por la actualidad constitucional que a buen seguro propicia-

255 Véase su expediente personal de la Universidad de Sevilla anteriormente citado.

ría la inclusión, en lugar destacado de su programa, de la Constitución de 1931 una vez aprobada²⁵⁶.

Aparte de los profesores mencionados, hubo otros que, aun no sirviendo en la cátedra durante todo el período republicano, sí que impartieron algún curso y sí que contaban con libros de texto propios, los cuales, si bien no estaban destinados específicamente a la enseñanza universitaria, no dejan de reflejar una concepción más o menos completa del derecho político. Era el caso, sobre todo, de Carlos Ruiz del Castillo²⁵⁷, que desempeñó en exclusiva su cátedra en la facultad de Santiago hasta 1933, un año antes de dar a la imprenta un *Derecho político ajustado al programa para las oposiciones a ingreso en el Cuerpo de aspirantes a la judicatura*, que, muy probablemente, nos permite acceder, al menos en parte, al contenido de su docencia.

La implícita división temática de su volumen en una breve teoría del Estado y una parte más extensa de derecho constitucional, dedicada tanto al análisis pormenorizado de cada uno de los derechos como al examen de la organización de los tres poderes, es cierto que no puede imputársele directamente, pues correspondía al programa de oposiciones a judicatura decretado en agosto de 1933. Ahora bien, en el interior de este esquema previo, Ruiz del Castillo invocaba a unas determinadas autoridades y atribuía unos contenidos discutibles a instituciones conocidas que ya sí nos aproximan a su visión personal de la materia, la difundida justamente en las aulas de Santiago. Se trataba, en este sentido, de un derecho político actualizado, donde los estudiantes tenían noticia de los más

256 Con lo que ello supondría de modificación del plan presentado a su oposición a cátedra, donde a la experiencia constitucional española se le reservaba un apéndice final de seis lecciones (del § 52 al 56), dedicándose solo una de ellas al estudio estricto de la norma constitucional por entonces vigente, la de 1876. Para este dato, y los consignados hasta ahora sobre la enseñanza de Martínez Pedroso en Sevilla, v. su *Plan de un curso de Derecho político comparado*, conservado en su expediente de oposición citado. La hipótesis de que el uso del método formalista, sumado a su interés por la actualidad constitucional, pegaron la enseñanza jurídico-política de Martínez Pedroso a la norma fundamental la corroboran unas declaraciones del estudiante y después auxiliar del propio Pedroso, futuro catedrático falangista de derecho político en los años cuarenta, Francisco Javier Conde, en las cuales aseguraba que los «años de su formación para la cátedra» habían estado envueltos por un «ambiente positivista y normativista». Tales declaraciones las realizó en unas oposiciones celebradas en 1941 que ganaron Ignacio M^a Lojendio Irure y Luis Sánchez Agesta. El expediente del concurso, en caja AGA, sig. 31/ 13673.

257 No así, en cambio, de Joaquín García Labella, cuyas nociones de derecho público para abogados del Estado trataban mayormente materia jurídico-administrativa.

modernos sistemas teóricos, como el «normativista de Kelsen», «la teoría bio-sociológica de Oppenheimer» o, naturalmente, el institucionismo de Hauriou, pero también se trataba de una asignatura politizada, en la que no eran infrecuentes las remisiones a ensayistas y publicistas conservadores como Antonio Goicoechea, Ramiro de Maeztu, Charles Maurras o José Calvo Sotelo. Y, por otro lado, estamos ante una enseñanza de la disciplina, que, debido justamente a este sesgo conservador, explicaba determinados conceptos claves con una carga polémica notable. Así, por ejemplo, para ilustrar la interdependencia que hace de argamasa de la sociedad no dejaba de recordar, en buena tradición reaccionaria, que el principio de toda asociación era «el bien común» y que existía una solidaridad todavía de mayor rango que la simplemente social: la establecida «entre las almas del mundo y las del trasmundo». Por otra parte, cuando hablaba del poder soberano como un poder exclusivamente civil insinuaba, con tono realista, la posición de relativa predominancia que, «respecto al Estado», ocupaban «las fuerzas militares, las económicas y las religiosas». En un sentido similar, tampoco el Estado de derecho resultaba conceptualizado como poder público sometido a reglas jurídico-positivas, sino más bien como autoridad limitada objetivamente por «las relaciones efectivas de poder social». Al abordar la igualdad como «derecho fundamental», la hacía derivar del «concepto de naturaleza» en general y, de modo particular, del principio de la libertad, pues no otra cosa garantizaba, según Ruiz del Castillo, que la «coexistencia de libertades» iguales y homogéneas entre sí. Desde luego, no la concebía como el axioma inspirador de los derechos sociales, dejando este aspecto material de la igualdad recluso en la (rechazable) experiencia soviética y reservando, para el régimen español, una noción estrictamente «formal y jurídica», que, por obra de una generalización espontánea, terminaría produciendo por sí sola, y sin molestos intervencionismos estatales, mayores cotas de «igualdad social». Y, en fin, como no podía ser de otra forma, la exposición del régimen orgánico republicano se veía sensiblemente alterada por las convicciones políticas del autor cuando abordaba el epígrafe de las «posiciones de la Iglesia con relación al Estado», momento que aprovechaba para advertir, tanto a los estudiantes como a los aspirantes a jueces, que «la Religión es un elemento integrador de la vida social y el Estado ha de favorecer la integración en todos los casos»²⁵⁸.

258 Para todas las citas y referencias, acúdase a su *Derecho político* cit., pp. 10, 17, 19, 21, 35, 41 n. 1, 43-44, 187-190 y 405 n. 1.

Solo las universidades de Barcelona y Zaragoza contaron con catedráticos y manuales de la asignatura de forma más o menos continuada durante los años republicanos. En la facultad barcelonesa impartió la materia Gonzalo del Castillo, que elaboró una nueva edición de su tratado, la tercera, con ocasión del advenimiento de la República. Con una exposición proporcionalmente equilibrada entre la teoría del Estado y el derecho constitucional, Del Castillo acentuaba sobre todo la importancia del análisis de la sociedad y del concepto político de la nación²⁵⁹ en la primera de las partes, en la que abordaba asimismo puntos genuinamente tardo-decimonónicos como el del «origen del Estado» y el que distinguía «individualismo y socialismo». Y en la segunda parte, la relativa a derecho constitucional, reducía el capítulo comparatista, limitado a veinte páginas sobre Inglaterra y Francia, dedicaba varios temas a historia constitucional española y concluía con una exégesis de la norma fundamental de 1931.

Como ocurría en Santiago, los estudiantes de derecho en la Universidad de Barcelona padecían un derecho político de tendencia abiertamente conservadora y antirrepublicana y, además, doctrinalmente desfasado, tacha que no puede interponerse al impartido por Ruiz del Castillo. Defensor del corporativismo y de las jerarquías fundadas en una presunta «excelencia espiritual», el catedrático de la ciudad condal condensaba la esencia del Estado en la soberanía ostentada por los que mandan —sin los cuales «adviene la anarquía»— y asignaba a estos la «misión natural» de «la realización del bien común», cuya primera exigencia era, a su juicio, el mantenimiento del orden público como presupuesto de la vigencia del derecho. Y, en lo que concierne al derecho constitucional propiamente dicho, orillando su relato del constitucionalismo histórico elaborado según el canon liberal y patriótico, destaca la falta de todo análisis dogmático de los derechos, limitándose Del Castillo a una glosa descriptiva del articulado constitucional y su discusión parlamentaria que solo ganaba espesor cuando se trataba de desacreditarlo, ya fuese por recurrir al término «*pueblo*» en lugar de al de «*Nación*», por instaurar un régimen unicameral, por pretender el dislate de convertir la propiedad en «una función social» o

259 Y entendía tal concepto de un modo según el cual el Estado quedaba definido, al modo francés, como personificación soberana de la nación. Así las cosas, puede deducirse cuál podía ser su opinión acerca del Estado republicano si para él la nación española se destacaba ante todo por la confesionalidad: «En España somos Nación bajo el poderoso influjo de una fe que nos llevó a las más brillantes empresas. Comenzó su gestación este elemento desde los primeros tiempos de la conversión de Recaredo al Catolicismo...», Del Castillo, *Derecho político y constitucional comparado* cit., pp. 107 y 114.

bien —cómo no— por «establecer radicalmente un régimen de separación en que el Estado se siente laico por los cuatro costados», negándole a «la Iglesia católica, que es el alma de nuestra nacionalidad», hasta «el derecho a la vida»²⁶⁰.

También Luis del Valle actualizó su manual tras la entrada en vigor de la Constitución de 1931. Libro de texto que llegaba así a su segunda edición, el tratado de Luis del Valle era la obra de referencia en los cursos de derecho político de la Universidad de Zaragoza y se componía de dos volúmenes, uno primero dedicado al *Derecho político* y otro segundo sobre *Derecho constitucional comparado*. Sin más «pretensión que satisfacer el deseo de los alumnos de segundo curso de Derecho», y con la intención añadida, para la segunda edición, de dar a conocer «la Constitución de nuestra segunda República», el tratado de Del Valle se caracterizaba principalmente por la relevancia atribuida a la teoría de la sociedad, por una profundización incomparable en asuntos secundarios como el de los fines del Estado o el de las formas de gobierno, por su exagerado didactismo, reflejado en esquemas y gráficos recurrentes, y, de nuevo, por su tendencia francamente conservadora.

Su *Derecho político filosófico*, en efecto, se componía básicamente de una sociología de corte decimonónico que conciliaba el positivismo organicista con una suerte de iusnaturalismo realista. Si, de un lado, decantaba las enseñanzas del krausismo de un modo autoritario, considerando que frente a la voluntad del todo debe retroceder la de los individuos, de otro, identificaba la «norma jurídica» con la «norma ética social», haciendo depender el contenido del derecho del carácter «moral», «útil» y «nacional» de sus preceptos. El Estado, según el tenor de sus exposiciones, aparecía representado como una institución «permanente» y atemporal,

260 Para todas las indicaciones, consúltese su *Derecho político y constitucional comparado* cit., pp. 38, 43, 77-81, 175 ss., 259, 367, 378, 437 y 450. Como se va apreciando, no faltaban pareceres antirrepublicanos en las explicaciones del constitucionalismo del momento. Esta evidencia, explicable por la extracción, composición y selección habituales hasta 1931 del profesorado universitario, no implica desde luego un mayor valor objetivo, ni una capacidad de descripción y valoración más fieles, de los juicios del derecho público del momento en relación a otras conclusiones, circulantes en la sociedad —hasta tal punto que amparaban mayoritariamente la Constitución— y hasta en la misma disciplina, como veremos a continuación. Es éste el principal reparo, junto a otros de carácter formal y metodológico, que opongo a la obra de Francisco Sosa Wagner, *Juristas en la Segunda República* cit., en «Sobre silencios históricos, semblanzas jurídicas y estrategias políticas» cit., pp. 239 ss.

como eternas eran las necesidades a que respondía, a saber, la protección del «interés general», la impartición de justicia mediante la declaración del derecho y la dirección de la comunidad hacia su «ideal colectivo». La «Nación», concebida en términos patrióticos, providencialistas y tradicionales, suministraba, «quizá ya para siempre», la base social del Estado, cuya naturaleza terminaba de redondearse con su «poder irresistible», derivado originariamente de «Dios» y respecto del cual al individuo solo le cabía ser un «órgano» subalterno puesto al servicio de la «personalidad» trascendente del Estado²⁶¹.

Si por algo se distinguía su *Derecho constitucional comparado* era por carecer de todo epígrafe o apartado monográfico sobre experiencias políticas extranjeras. Se limitaba más bien a esclarecer algunos conceptos generales, a examinar los poderes y los derechos en las Constituciones modernas, a estudiar la forma del Estado —uniones, confederaciones, federaciones— y, como novedad, a comentar con cierta amplitud la ley de orden público de 1933. Era de cualquier forma en este segundo bloque constitucional donde Del Valle podía ya verter sus opiniones sobre la República, que distaban de ser tan acerbas como en los casos de los catedráticos de Santiago y Barcelona, pues la estimaba «resultado de una gran manifestación de la voluntad de los ciudadanos». Con todo, no dejaba de plantearle serios, y a veces fundados, reparos a la Constitución de 1931. En lo que atañe al aspecto orgánico, le parecía censurable que no hubiese instaurado una poderosa jefatura del Estado, mostraba tímidamente sus preferencias por «la representación profesional» propia del corporativismo y creía una imprevisión que no hubiese establecido «una segunda Cámara representativa de las Regiones». Y en lo que respecta a los derechos, concebidos por Del Valle como áreas de libertad debidas a la autolimitación del Estado, concentraba sus críticas, ante todo, en la regulación del problema religioso, expresión de «sectarismo» y con contenidos equivocados porque iba contra «el fin tutelar del Estado», que, a su juicio, incluía la tutela de un «fin nacional» como el religioso²⁶².

¿Qué aconteció desde 1931 en la Universidad Central? En principio, podría pensarse que la jubilación de Posada tras el cambio de régimen puso al frente de la enseñanza del derecho político en la más concurrida facultad española a Nicolás Pérez Serrano, quien seguiría contando con

261 Del Valle, *Derecho político* cit., pp. 35-37, 58-60, 77-78, 84 y 108.

262 Del Valle, *Derecho constitucional comparado* cit., pp. 27, 30, 131, 137 y 321-322.

el auxilio de Francisco Ayala para las tareas docentes. Sin embargo, quizá resulte conveniente detenernos siquiera por un instante en el *Tratado de Derecho político* de Posada, ya que su reedición de 1935, elaborada en buena parte gracias a la contribución del propio Pérez Serrano, nos obliga a deducir que, pese al retiro de su autor, algún uso pudo tener como libro de texto en las aulas madrileñas.

En efecto, en 1935, el famoso tratado de Posada alcanzaba su quinta edición, siete años después de publicarse la cuarta de su volumen primero de *Teoría del Estado* y tras seis años de ver la luz la cuarta edición también del segundo tomo sobre *Derecho constitucional comparado*. Los cambios introducidos en esta última tirada fueron significativos en cuanto al fondo y también decisivos para la actualización de la materia. Al tratar la conceptualización de la política, por ejemplo, tuvo ya presentes algunas consideraciones de Rudolf Laun y la célebre definición de Carl Schmitt como «arte para distinguir el amigo del enemigo». En el capítulo destinado a definir el Estado incluyó sus últimas reflexiones en torno a los «elementos *internos*, materialmente *invisibles*», de la institución estatal, perfilando lo que él designaba como la «*idea pura* del Estado». Cuando abordó los fines del Estado, incorporó epígrafes sobre la crisis del «socialismo» y del «intervencionismo» por obra de los autoritarismos²⁶³. Y, por último, en el segundo volumen de su tratado, introdujo valoraciones acerca de los más salientes acontecimientos de rango constitucional sucedidos desde 1928 en Inglaterra, Francia, Alemania y, por supuesto, España²⁶⁴.

Con independencia de estas modificaciones menores, pero sustantivas, los estudiantes que se formaron en derecho político con el libro de Posada tuvieron entre sus manos un manual chapado claramente a la antigua. Dividida en los tradicionales apartados de concepto, origen, elementos, fines y formas del Estado, su teoría estatal se fundaba por entero en una comprensión metafísica y organicista de la sociedad, justamente la planteada en términos generales por Krause, Ahrens y Giner. Se trataba de un entendimiento de lo social que si bien colocaba en su epicentro la autonomía de los individuos, otorgaba al derecho, como toda doctrina conservadora, una magnitud secundaria y, en última instancia, derivada de los valores y jerarquías asentados en la realidad por obra de la tradición y la costumbre. No es casual en este sentido que, frente al peso del consti-

263 Posada, *Teoría del Estado* (1935) cit., pp. 13, 77-84, 295-296 y 300-301.

264 Posada, *Derecho constitucional comparado* (1935) cit., pp. 178-182, 231-233, 252-255 y 308-327.

tucionalismo democrático, social y legalista de la República, la respuesta de Posada, tanto en sus artículos como en la última edición de su tratado, fuese un regreso convencido al «*pueblo*» historicista de Savigny²⁶⁵ y a las polvorientas premisas sociológicas de Santo Tomás y de Suárez²⁶⁶; un retorno, en suma, que expresaba la limitación epistemológica y la reacción política de un hombre del hegemónico siglo XIX ante los retos de la democracia de masas propios del siglo XX.

Menos lastrado en sus contenidos por sistemas teóricos absorbentes y mucho más informativo era, en mi opinión, su derecho constitucional, donde reservaba capítulos independientes para las experiencias occidentales típicas y en el que, con acierto, colocaba el análisis de las funciones (o poderes) del Estado, actividades desenvueltas por órganos estatuidos y delimitados al fin y al cabo por las constituciones. Solo podría objetársele el tratamiento insuficiente dado a un asunto tan vital como era el de los «derechos de la personalidad», explicados de forma apretada y equiparados prácticamente en importancia al tema decimonónico de la «opinión pública» y sus órganos.

Si hacemos una valoración global de las formas de organizar y exponer el derecho político vistas hasta el momento, creo que todas coinciden en tres aspectos. En primer lugar, y como insistiremos a continuación, la materia siempre aparecía dividida en dos apartados diferenciados entre sí, la teoría del Estado y el derecho constitucional comparado, a veces con relativa independencia, como en el manual de Posada, y otras con una redundante subordinación de la materia constitucional a la teórico-estatal, a la cual trataba de corroborar y plasmar en el análisis específico de las normas fundamentales, según acontecía con el tratado de Luis del Valle. Sea de una forma u otra, e independientemente de los temas inscritos por cada uno de los profesores en cada rama de la asignatura, lo decisivo a nuestros efectos, por lo que ahora se verá, es retener la citada división.

En segundo lugar, y centrándonos en el primero de los bloques, la formación en derecho político casi siempre suponía el estudio de una teoría de la sociedad con pretensiones fundadoras²⁶⁷ y la asimilación de representaciones, expuestas como científicas, del derecho y la política.

265 Posada, «Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española» cit., 135.

266 Posada, *Teoría del Estado* (1935) cit., p. 81.

267 Del Valle, *Derecho político* cit., «Los conceptos sociológicos», pp. 23 ss.; Del Castillo, *Derecho político y constitucional comparado* cit., «Concepto de la sociedad», pp. 17 ss.

Creo que no nos alejaríamos mucho de la verdad si afirmamos que estos contenidos coincidían, casi siempre, en su visión antidialéctica de la sociedad como algo precedente, y éticamente superior, respecto de lo jurídico y lo político; es decir, atribuían tácitamente al derecho y a la política la función de declarar o traducir en términos jurídicos lo previamente asentado de manera espontánea en la sociedad, o, por expresarlo en términos inversos, les sustraían toda virtualidad transformadora para convertirlos, al derecho y a la política encargada de elaborarlo, en instrumentos de ratificación, y conservación, de lo social.

Y en tercer lugar, colocándonos ahora en el segundo apartado, el del derecho constitucional, a excepción de las pocas páginas añadidas sobre el particular por Del Valle y por Posada en las respectivas reediciones de sus tratados, en ningún caso resultaba examinado con pormenor y profundidad todo el constitucionalismo producido tras la Gran Guerra. Lo cual tenía una consecuencia bien patente en relación al momento político que atravesaba España, pues, según ha podido apreciarse, la dogmática de la Constitución vigente, la de 1931, encajaba en la sistemática de la disciplina en calidad de concreción nacional de categorías generales o solo como exégesis muy próxima a la crítica política desprovista de afán constructivo.

Si he fijado la atención en estos tres aspectos es porque creo que el contraste con ellos —aparte, claro, de las aportaciones personales— acaso sea lo que mejor distinga la enseñanza y el concepto del derecho político postulados por Ayala, Llorens y Pérez Serrano. Comencemos por el profesor de la Central, quien ocupó su cátedra durante todo el intervalo republicano, explicando, al menos desde el curso de 1932/1933²⁶⁸, un programa propio de derecho político, cuya primera versión, la presentada a los ejercicios de oposición con todo pormenor, se encuentra editada en este libro.

En principio, el programa de Pérez Serrano respondía claramente a la tradición vigente, al dividir la materia en una teoría general del Estado, precedida de la explicación de los conceptos generales de «Derecho», «Política» y «Derecho político», y un derecho constitucional comparado. Hay tres puntos que, sin embargo, nos permiten atisbar un cierto quiebro.

268 Pérez Serrano, *Programa de Derecho político* cit. Como puede apreciarse en la edición presente de su programa, el listado de lecciones y su desglose es algo más amplio y detallado que el incluido en el citado programa impreso en 1933, y bastante más extenso y pormenorizado que la sistemática de su *Tratado*.

En primer lugar, el espacio dedicado a la teoría del Estado era proporcionalmente menor, ocupando la parte constitucional dos tercios del total de la materia. En segundo lugar, a diferencia de la mayor parte de los autores antevistos, Pérez Serrano no dejaba prácticamente cabida alguna a la teoría de la sociedad en su análisis de la institución estatal. Solo con ocasión del estudio del factor poblacional del Estado se examinaba éste en cuanto pueblo soberano, en calidad de nación y como sociedad en sus relaciones con el Estado²⁶⁹. Y, en tercer lugar, una parte considerable de la teoría general del Estado, sobre todo lo relativo a las funciones estatales y al estudio de la soberanía, tenían un estatuto meramente introductorio respecto del análisis que de esos mismos asuntos se realiza, de manera ya apegada a la normativa constitucional, en la segunda parte de la asignatura.

En efecto, la aparente división de la disciplina realizada por Pérez Serrano no se correspondía exactamente con el desdoblamiento tradicional. Inspirándose en la iuspublicística alemana²⁷⁰, el profesor de la Central explicaba la diferenciación aplicada en su programa como la oposición entre una parte general, equivalente a la *allgemeine Staatslehre*, y otra especial, trasunto del *besondere Staatsrecht*, del derecho político especial, contraído a la exposición de un Estado concreto, que, si perteneciese a la «modalidad típica» del Estado constitucional, su explicación pasaría a denominarse, sin más, *Verfassungsrecht*, es decir, derecho constitucional. Y esta distinción interna, según sus intenciones, no habría de seguir reproduciendo la tradicional dicotomía, sino que más bien aspiraba a disolverla con una asignatura unitaria que procediese «de lo general a lo particular» hasta descender a las problemáticas institucionales concretas, referidas al caso español, aun comparado con otras experiencias típicas extranjeras²⁷¹.

La teoría general del Estado de Pérez Serrano, en cuanto materia autónoma y separada del derecho constitucional, se limitaba así prácticamente al análisis de los fines del Estado —esto es, de las diferentes ideologías circulantes— y de sus formas políticas posibles. En comparación con su derecho constitucional, contaba, pues, con un estatuto secundario. Y es que era en este segundo bloque donde el programa de Pérez Serrano alcanzaba un grado de exhaustividad desconocido en el derecho político de entonces, y probablemente de ahora, ya fuese por su pormenorizado

269 Véanse las lecciones 9, 10 y 11 del programa editado en este volumen.

270 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 21, n. 19, y p. 22.

271 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método, fuentes» cit., pp. 56-57.

estudio de los derechos y libertades, que no por casualidad antecedía al examen de los órganos y poderes del Estado²⁷², por su extenso examen de las experiencias extranjeras, que abarcaba también a Suiza, Rusia e Italia, o bien por su dilatado análisis de la institución y el derecho parlamentarios, asuntos de los que era un reputado experto en los círculos políticos y universitarios españoles.

Además, es aquí, en el derecho constitucional, donde se verificaba una ruptura que, como se apreciará del todo en el epígrafe correspondiente, daba un timbre propio al derecho político republicano, una peculiaridad que lo distinguía tanto del derecho político anterior como de la exégesis constitucional actual. No me refiero a otra cosa que al enfoque «jurídico-positivo» que Pérez Serrano decía adoptar para exponer la disciplina constitucionalista, una vez desgranados conceptos fundamentales como el propio de Constitución o el decisivo de poder constituyente. Ahora bien, esta aproximación jurídico-positiva, esta «exposición dogmática del Derecho vigente», según sus palabras²⁷³, no consistía ni en una paráfrasis del derecho positivo en vigor ni mucho menos la transmisión sin construcción de la ley fundamental republicana. Antes al contrario, implicaba el destilado constructivo de las figuras jurídicas vigentes en la experiencia constitucional, suponía la exposición de categorías jurídico-constitucionales extraídas de las normas fundamentales europeas y americanas, y su posterior ejemplificación, ilustración o contraste con los preceptos constitucionales vigentes en España. A esto, en efecto, se le denominaba, por voz de Pérez Serrano, método jurídico o dogmática jurídica, esto es, una forma de explicar y cultivar la materia «con la preocupación de dar preferencia a lo jurídico sobre lo sociológico»²⁷⁴. Como más adelante se

272 Como se apreciará en las notas a su programa, esta sucesión cargada de consecuencias políticas se invirtió en su *Tratado*.

273 Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 61.

274 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método, fuentes» cit., p. 57. La dogmática, en efecto, no implicaba exégesis ni paráfrasis del dictado legal, sino construcción científica y sistemática sobre sus contenidos efectivos. Otro de los juristas más solventes del momento, Leopoldo García-Alas, hijo de *Clarín*, lamentaba en este sentido pocos años atrás, y refiriéndose a la civilística: «cuando yo era estudiante, los libros que más se solicitaban en la biblioteca de la Facultad de Derecho pertenecían a las ciencias sociales, a la Filosofía, a la Historia; hoy lo que más piden los estudiantes son libros de Derecho civil, romano, mercantil, etcétera. Ignorábamos el derecho positivo, no sólo en los detalles de la Ley, que eso hubiera tenido poca importancia, sino en sus fundamentos científicos, que apenas siquiera sospechábamos», palabras extractadas de un artículo de 1924 en la revista *Nuestro tiempo* por Carlos Petit, «Tríptico ovetense» cit., 234.

insistirá, era esto, y no otro razonamiento más simplista y apegado a la literalidad de artículos patrios, lo que significaba hacer derecho constitucional en términos dogmáticos en los años treinta.

Así pues, el derecho político, gracias a la aportación de Pérez Serrano, comenzaba por primera vez a ser fundamentalmente derecho constitucional, aun no centrándose exclusivamente en el caso español, y empezaba asimismo a romper con la separación de la asignatura en dos bloques aislados y con el carácter fundador de la teoría de la sociedad, materia que, durante su apogeo franquista, él mismo consideraría más propia de la filosofía que del derecho político²⁷⁵. El programa del profesor madrileño no estuvo de todas formas exento de críticas, como las de Ruiz del Castillo, que le reconvenía, entre otras cosas, el hecho de omitir toda alusión a «las relaciones de la Iglesia y del Estado»²⁷⁶. Sin embargo, en el desarrollo de su oposición resultaron evidentes y apreciadas tanto su relativa novedad como la impecable profesionalidad que reflejaba. Probablemente a causa de su vinculación con Pérez Serrano, podemos apreciar rasgos y novedades similares en el programa de Eduardo Llorens, expuesto en la facultad de derecho de Murcia desde el curso 1933/1934. Se trataba, como en el caso del catedrático de la Central, de un derecho político dividido en una parte general, atinente «a los fenómenos políticos y los problemas que suscitan» globalmente considerados, y otra especial, dedicada a las soluciones concretas que a tales problemas se ofrecía en el Estado español y también con «referencias implícitas» a las soluciones adoptadas «en otros Estados».

En las clases teóricas de Llorens los asistentes recorrían así un temario que arrancaba, en su parte general, con las habituales indicaciones preliminares sobre los conceptos de Estado, derecho y derecho político, proseguía con el asunto de los elementos del Estado y concluía abordando la naturaleza, fines, atributos, extensión y funciones de la institución estatal, sin dejar de tocar el clásico problema de las formas de Gobierno e in-

275 Así es: la enseñanza del derecho político tras la guerra civil incluía ya expresamente, con las pretensiones conservadoras antevistas, un cuatrimestre completo dedicado a exponer la teoría de la sociedad. En el curso 1943/1944, Pérez Serrano, ante la sugerencia por parte del rectorado de la Central para impartir teoría de la sociedad, perteneciente como digo al derecho político, se excusó «alegando su incompetencia en la materia, por ser ésta, a su juicio, propia de la disciplina Filosofía del Derecho», según consta en un informe del propio rector, con fecha de 9 de diciembre de 1944, conservado en el expediente personal, ya citado, de Pérez Serrano.

276 El juicio de Ruiz del Castillo se encuentra en *Oposición Pérez Serrano*.

roduciendo asimismo lecciones sobre la función de las colectividades en el Estado y la articulación territorial del poder público. La parte especial comenzaba con una breve historia constitucional española, recalaba en el proceso constituyente republicano y, finalmente, realizaba un estudio detallado de las instituciones políticas vigentes, completado con menciones a organizaciones extranjeras, circunscritas exclusivamente a «las que han servido de precedente» —caso del parlamentarismo inglés—, a las «de afinidad de orientación política», o a las «especialmente progresivas», como las de Alemania, Austria, Suiza o EEUU²⁷⁷.

El programa de la asignatura de Llorens fue recibido con críticas «por englobar cuestiones que irían mejor separadas» (Pérez Serrano) y «por desproporción de las partes, debiendo notarse la escasez de referencias al derecho comparado y el excesivo número de temas que se dedican a la Constitución española actual». Esta última apreciación, de Ruiz del Castillo, nos muestra, de hecho, lo que mejor distinguía la enseñanza del derecho político impartida por Llorens. Frente a la atención monográfica prestada a los principales sistemas políticos europeos y americanos, Llorens prefería —siguiendo las enseñanzas de Julius Hatschek— difuminar las referencias comparadas y ponerlas siempre en función de las explicaciones sobre el régimen español, a cuyo estudio detallado dedicaba todo el «Derecho político especial». A pesar de que la comparación jurídica constituía a su juicio un auxilio analítico imprescindible, limitarla al mero cotejo de las normas positivas no rendía provecho alguno, pues las normas, en opinión de Llorens, resultaban incomprensibles si se abstraían de las circunstancias sociales, políticas e ideológicas en que fueron alumbradas. Y siendo ya ingente la tarea de explicar en un curso las instituciones políticas de un Estado, por la obligada referencia a cuestiones históricas, sociales y económicas, la prudencia reclamaba prevenirse contra ensayos docentes que pudieran incurrir en simplificaciones²⁷⁸.

El derecho político de Llorens no se diferenciaba solo en su parte especial, distante del habitual «Derecho constitucional comparado». La disparidad, y las limitaciones del programa de Llorens, se observaban también en lo que el jurista catalán denominaba «Derecho político general»

²⁷⁷ Extraigo estas noticias de su *Programa de Derecho político español comparado con el extranjero*, editado en este volumen y presentado como apéndice de sus *Notas sobre el concepto, método y fuentes cit.*, en cuyas pp. 86-87 se incluyen las aclaraciones y justificaciones pertinentes.

²⁷⁸ Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes cit.*, pp. 59-60.

frente a la tradicional rúbrica de «Teoría del Estado». En contraste con la opinión dominante, Llorens no examinaba el concepto de «Política»²⁷⁹, como tampoco se interesaba especialmente por la opinión pública²⁸⁰. Prefería ceñir la indagación historiográfica a la forma estatal moderna y no adentrarse en el asunto de los «tipos históricos de Estado»²⁸¹, al igual que pretería el análisis de las antiguas «enfermedades del Estado», llamadas por entonces «situaciones de anomalía» —empíricamente ensayadas como regímenes normalizados por el bolchevismo y el fascismo²⁸²—, experiencias políticas completamente desplazadas en las lecciones de Llorens en favor del estudio exclusivo del «régimen democrático».

Sus exposiciones se identificaban igualmente por huir de la referencia global a la sociedad, tema, como se ha indicado, predilecto de los autores conservadores y de Posada, y resuelto por Llorens en una mera alusión a la «estructura social del Estado», incluida en la lección dedicada al «elemento personal». Finalmente, no solo por omisiones se diferenciaba el derecho político impartido por Llorens, quien, junto al más detallado examen del armazón institucional republicano, prestaba en su programa una atención inusual a «las colectividades territoriales», la naturaleza y funcionamiento de «los órganos del Estado», «las relaciones interestatales» y «las integraciones religiosas».

También a estos últimos puntos, los de «la Comunidad internacional» y «las Iglesias», dedicaba su atención el programa de Francisco Ayala, el cual proponía una enseñanza de la asignatura mucho más rompedora que la planteada por los índices de Llorens y Pérez Serrano. Ciertamente resulta difícil saber si su programa llegó a explicarse en las aulas de la Central, aunque lo más probable es que así fuese, pues el propio Ayala lo justificaba alegando su propia experiencia docente. Con todo, indepen-

279 Apartado analizado por casi todos: Del Valle, *Derecho político* cit., «Parte segunda. Política»; Pérez Serrano, *Programa de Derecho político* cit., «Lección 2. Concepto de política»; Posada, *Teoría general del Estado* cit., «Cap. I. La Política».

280 Del Castillo, *Derecho político y constitucional comparado* cit., «La opinión pública y los partidos políticos», 237 ss.; Pérez Serrano, «Lección 22.4. La opinión pública: concepto, naturaleza y Leyes que la rigen», en *Programa de Derecho político* cit.

281 «Lecciones 28-29. Principales tipos históricos de Estados», en Pérez Serrano, *Programa de Derecho político* cit. Cabe también citar, por ejemplo, García Labella, *Nociones de Derecho político* cit., «Manifestaciones históricas del Estado», 15 ss.

282 «Lección 23.5. Las situaciones políticas de anomalía: golpes de Estado; Dictadura y sus clases; revoluciones», «lección 39.3. Ojeada sobre el derecho soviético; 4. Cuadro general sobre el sistema fascista», en Pérez Serrano, *Programa de Derecho político* cit.

dientemente del grado de trascendencia que llegase a alcanzar en la docencia efectiva, su mera formulación encierra un valor indiscutible para la historia de la enseñanza del derecho constitucional entre nosotros.

Tal valor vuelve de nuevo a condensarse en el contraste entre la sistemática de Ayala y una tradición con una fuerte impronta sociológica, que desdoblaba la materia en dos apartados diferenciados y que reducía su tratamiento de la Constitución vigente a meras apostillas asistemáticas. En el caso del escritor granadino, la ruptura con estos rasgos se consumaba por completo. En primer lugar, exceptuando algunas indicaciones sobre el «Individuo y la Sociedad ante el Estado» en la lección quinta, no quedaba rastro alguno en su programa de las ambiciosas teorías de la sociedad al uso.

En segundo término, siguiendo el ejemplo de *Corso de Diritto costituzionale* de Santi Romano, y basándose en la «comprobación diaria» de su «necesidad» y su «posibilidad»²⁸³, unificó por completo los dos extremos de la teoría del Estado y el derecho constitucional, prescindiendo también de la dualidad entre una teoría general del Estado y un derecho político especial que tanto Llorens como Pérez Serrano plantearon. En su caso, esta fusión de toda la disciplina en un sistema unitario se lograba mediante la reunión, en cada uno de los temas, del aspecto conceptual y su concreción jurídica, de la cuestión teórica general y de la normativa aplicable al caso en el derecho constitucional.

Y, en tercera instancia, eran justamente estos epígrafes finales de cada tema destinados a elucidar la plasmación jurídica de cuestiones generales los que, con mucha frecuencia, se detenían en el análisis de los preceptos de la Constitución de 1931, que quedaba entonces integrada en un lugar central de toda la materia, tal como la enseñaba y concebía Francisco Ayala. En definitiva, como reconoció el mismo Pérez Serrano durante la oposición, con su programa, el joven profesor lanzaba a la academia «una sistemática nueva en nuestras disciplinas».

Era, de hecho, un modelo expositivo que, aparte de las explicaciones preliminares de rigor sobre el derecho y la política, se centraba, ante todo, en el esclarecimiento de un tipo de Estado específico, el «Estado constitucional», reservando solo algunos capítulos al problema de los fines estatales y de las relaciones entre Estado y derecho, es decir, a cuestiones genuinamente teórico-estatales y teórico-políticas. El análisis se focalizaba principalmente en las funciones del Estado y en los derechos

283 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 55-56.

y garantías, esto es, en materias susceptibles de ser tratadas con remisión, en última instancia, a la normativa constitucional. De esta forma, con el derecho político de Ayala, lo que era enunciado como una suerte de teoría estatal terminaba convirtiéndose casi por entero en un derecho constitucional, no solo por la centralidad de los temas dedicados al concepto de Constitución o al derecho constitucional comparado, sino sobre todo por estudiar las facetas más relevantes del Estado a la luz de su regulación constitucional.

La enseñanza de la asignatura, además de por los cursos ordinarios, discurría habitualmente por cursillos monográficos, de asistencia voluntaria y de contenidos de actualidad. Pueden evocarse, a modo de ejemplo, el «cursillo sobre problemas de política sociológica» realizado por Ruiz del Castillo en la Universidad de Santiago²⁸⁴ y algunos cursos acogidos en la Universidad Central, como el ciclo de conferencias sobre *La crisis del Derecho político* dictado por Posada²⁸⁵, o los impartidos por Fernando de los Ríos y, de nuevo, por Posada, sobre el *Estado totalitario y corporativo* y *La reforma de la Constitución*, respectivamente²⁸⁶.

También en este aspecto más espontáneo de la docencia encontramos a algunos de nuestros catedráticos republicanos. Ante todo a Pérez Serrano, quien siendo todavía auxiliar impartió, durante la primavera de 1931, y con relativa resonancia pública, un curso monográfico acerca de *Los problemas modernos del Parlamento* en la Residencia de Estudiantes²⁸⁷, otro, en la misma fecha e integrado en los cursillos de Estudios

284 En su expediente de pensionado de la Junta ya citado, el secretario de la facultad de Santiago certificaba la impartición de esas conferencias en el año 1923.

285 Pronunciado en 1934, que atendía al auge de los «regímenes dictatoriales» y que reseñó Joaquín Sánchez-Covisa, «La crisis del Estado y el Derecho político», *Revista de Derecho público* III (1934), pp. 239-241. Aunque no fuesen pronunciadas por profesores españoles, precisan el espíritu universalista del derecho político del momento las conferencias ofrecidas en la Central por Duguit, Barthélemy o Mirkine-Guetzévitch, citadas por Puyol Montero, «El plan republicano» cit., p. 221, y resumidas las de Mirkine por Gaspar Bayón Chacón, «El régimen parlamentario en las democracias modernas», *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 115-118.

286 Encuentro referencia a los cursillos citados en el «Sumario de las actividades científico-docentes» de la facultad madrileña incluido en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (1935) y ya citado, pp. 204-208. En el curso 1932/1933, Posada impartió otro sobre *Los problemas en los grandes municipios*: v. Puyol Montero «El plan republicano» cit., pp. 218.

287 El programa de dicho cursillo se encuentra incluido en la presente edición y es todo un ejemplo de pulcritud y exhaustividad, según podrá comprobar el propio lector.

Administrativos, sobre *Instituciones de Derecho público*, y, por último, a comienzos de 1932, «un curso de ocho lecciones» dictado en la «Sección de Derecho político» de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid sobre la «Constitución española». Y, ya como catedrático, pronunció algunas lecciones extraordinarias en la Central sobre uno de sus temas predilectos, *La evolución constitucional desde la última guerra*, a las que se sumaban algunas otras acerca de las *Instituciones continentales del Derecho político* o *El sufragio y sus problemas actuales*²⁸⁸.

Como trasunto de esta experiencia madrileña, Llorens se propuso igualmente realizar cursillos en Murcia sobre aspectos particulares del derecho político que sirvieran «de base a trabajos de seminario». A tenor de los propósitos que explicitó durante su oposición, tenía planificado dedicar tales cursos a la función judicial y a la historia de las ideas políticas. Consciente de que no «pueden comprenderse las instituciones si no se toman en consideración las ideas que tratan de realizar», Llorens diseñó, por un lado, un plan que, frente a la habitual historia general de las teorías políticas, se centraba solo en «las doctrinas pluralistas», capítulo «de vivo interés, ya que —a su juicio— inspiraban parte importante de la vida contemporánea». Y, por otro lado, proyectó un ambicioso curso sobre el poder judicial en el convencimiento de que la actividad jurisdiccional seguía el «procedimiento más racional que se ha imaginado hasta el presente» para adoptar decisiones y movido por «la tendencia presente» a «fortalecer el ejercicio de la función judicial haciendo de ella una garantía constitucional». Con tan fundada justificación, pretendía el profesor de la facultad de Murcia instruir a los estudiantes de derecho con lecciones que recorrieran desde la estructura orgánica de la administración de justicia hasta las fases y naturaleza de su actividad, sin olvidar «la función judicial en lo constitucional» ni la regulación de «la Justicia» en la ley fundamental republicana, pero omitiendo, por razones ideológicas, un punto de tanta magnitud como era la competencia jurisdiccional en materias laborales²⁸⁹.

288 Para la indicación de estos cursillos, v., aparte del «Sumario de las actividades científico-docentes» anteriormente citado, y del expediente personal de Pérez Serrano, Puyol Montero, «El plan republicano» cit., pp. 218-221, y «Los estudios económicos y administrativos en la Universidad Central», *Administración y Progreso* num. 7 (noviembre, 1932), p. 6.

289 Para la justificaciones de los cursillos descritos, cuyos programas pueden encontrarse en este volumen, consúltense sus *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., pp. 88-90 y 90-92.

Tampoco faltó la contribución de Francisco Ayala en este aspecto. Algunas de sus contribuciones jurídicas del momento republicano traen, efectivamente, causa, si bien no de cursillos monográficos, sí de conferencias con relativa notoriedad que igualmente suponían la transmisión oral de los contenidos de la disciplina. Así, su valoración política de la propuesta de federación europea fue manifestada en una conferencia organizada por el seminario hispanista del profesor Ernst Gamillscheg en la Universidad de Berlín²⁹⁰. Su estudio acerca del derecho social en la Constitución de 1931 era plasmación escrita de una intervención sobre el particular en el Centro Germano-Español de Madrid de marzo de 1932²⁹¹, como también era la versión redactada de una alocución su examen de la problemática jurídico-política entrañada por la regulación del salario mínimo²⁹². Y en la primavera de 1936 zarpó para América del Sur con el fin de realizar un ciclo de conferencias ofrecido por «la Institución Cultural Española de Buenos Aires»²⁹³.

VI. CONCEPTO, MÉTODO Y FUENTES

El propósito de las memorias de cátedra, como su propio título indicaba, era la conceptualización de la disciplina, la explicitación de la metodología que había de emplearse en su cultivo y la enumeración de las fuentes a las que había de acudir para su estudio y construcción. Esta triple rúbrica, la de «concepto, método y fuentes», contenía a su vez algunos tópicos recurrentes. Al esclarecer el concepto de derecho político eran examinadas las nociones generales del derecho, del Estado y la política. Asimismo, se daba razón de la dicotomía del derecho público y el privado y se intentaba fundamentar el estatuto científico del derecho constitucional en relación, o contraste, con otras disciplinas científicas y jurídicas. Cuando los autores se adentraban en la cuestión metodológica, además de distinguir el método investigador del didáctico, se detenían especialmente, para el primero de los casos, en el desafío planteado por el formalismo jurídico. Y, por último, en el análisis de las fuentes, realizaban un elenco de obras

290 Ayala, «Sobre el punto de vista español» cit.

291 Ayala, *El Derecho social en la Constitución de la República española* cit.

292 Ayala, *Problemas jurídico-sociales del jornal mínimo con referencia especial a la labor de los Comités paritarios de Albañilería y Edificación*, Madrid, Sociedad para el Progreso Social, 1931.

293 Ayala, *Recuerdos y olvidos* cit., p. 207.

y normas de obligado conocimiento para el desempeño de la cátedra. A estos asuntos, entre otros, habremos de dedicar las líneas de este epígrafe.

Desde una perspectiva general, el derecho político elaborado en los años treinta comenzaba a experimentar un cambio estructural que suponía la tercera transformación en su historia más reciente²⁹⁴. En la década de los setenta y ochenta del siglo XIX, la fisonomía de la asignatura estaba determinada por el absorbente método filosófico-histórico, que la dividía en tres partes: una teoría del Estado de pretensiones universales, una genealogía de la nación española y, finalmente, una glosa del articulado constitucional. Este carácter tripartito se modificó tras la aportación de Posada, que desde la primera edición de su tratado remodeló la secuencia temática de la asignatura. Quizá debido a la consolidación y autonomía de la historia del derecho, Posada, por una parte, descargó el derecho político de las referencias historiográficas nacionales para centrarse en una teoría general del Estado, entendido como forma de organización política natural y permanente²⁹⁵. Por otra, el pequeño apartado final, dedicado por

294 Consúltese Gallego Anabitarte, «Las asignaturas de Derecho político y administrativo (II)» cit., pp. 770-788, en las que se indican las dos formas de plantear el derecho político desde fines del XIX hasta la obra de Posada. A pesar de la apreciable rebusca de fuentes, Gallego tiende a concentrar toda su atención en el punto politizado y extracientífico de «la *desnacionalización* del Derecho político». De ahí que no repare en los motivos que llevaron a Posada a realizar un derecho constitucional comparado —vocación científica; rechazo krausista a identificar derecho y ley— y, mucho menos, en la especificidad histórica del derecho político elaborado bajo la República («bajo las Constituciones de 1845, 1876, 1931 —afirma Gallego— no se estudian los textos constitucionales», p. 779 n. 89). En su obra más reciente sobre el particular, *Formación y enseñanza del Derecho público en España (1769-2000). Un ensayo crítico*, Madrid, Marcial Pons, 2002, también pasa completamente desapercibida la singularidad del pensamiento jurídico-político de los años treinta, tal y como advierte Carlos Petit, «De la Historia a la Memoria» cit., p. 247.

295 Para Posada el término Estado designaba la forma racional, necesaria y permanente de ordenarse políticamente una sociedad, en *Teoría del Estado*, Madrid, Victoriano Suárez, 1893, p. 29. Para la mentalidad más doctrinaria, el Estado también constituía un precipitado institucional eterno, pues aunque pereciera el principio moderno de las nacionalidades y surgiera otra forma de organización política, «allí encarnaría la idea del Estado», Santamaría de Paredes, *Curso de Derecho político según sus principios generales y la legislación actual de España*, Madrid, Ricardo Fe, 1903⁶, p. 107. Sanz Cid, epígono de Posada en su visión de la disciplina, argüía que el «objeto del Derecho político» propiamente dicho era considerar al Estado «en abstracto independientemente de toda circunstancia histórica para aislar aquellos principios generales jurídicos que se derivan de su naturaleza y que forman el sustrato permanente que mantiene su identidad a través de sus modificaciones», en *Esquema para una sistemática del Derecho político* cit., pp. 21 y 34.

autores como Santamaría de Paredes al comentario de la norma fundamental española, pasó a convertirse con Posada en un examen minucioso de derecho constitucional comparado, fruto de la convicción de que el régimen constitucional era un fenómeno jurídico-político de alcance universal y, por tanto, susceptible de conocimiento teórico general²⁹⁶.

En vísperas de la República, como se ha apreciado en el epígrafe anterior, todos los autores, en mayor o menor medida, seguían el esquema de Posada²⁹⁷. Con la aprobación de la Constitución de 1931, y debido a su indiscutible vocación normativa, la disciplina se enfrentó al problema de integrar el análisis de su articulado en la habitual composición bimembre. La respuesta unánime que ofrecieron los catedráticos en activo fue incluir la normativa constitucional en la segunda parte de la disciplina, en forma de capítulo monográfico sobre el particular, como Posada²⁹⁸, o de escolios finales que comentasen la forma en que el Código político republicano resolvía los problemas genéricos del régimen constitucional, que continuaban estudiándose con referencia a los principales países occidentales.

Nuestros aspirantes a cátedra, sin embargo, propusieron una solución diversa a la aplicada por quienes, al fin y al cabo, contaban ya con un tratado escrito antes de 1931 y se dedicaron tan solo a reelaborar sus páginas para dar cabida a las novedades institucionales, mas sin desechar por completo su sistema habitual. Como ya se ha sugerido, tal salida consistió en transformar la teoría estatal, que de aspirar a la determinación

296 El derecho constitucional se consideraba «rama o forma histórica del Derecho político», y su vocación comparada se justificaba en que todas las Leyes fundamentales provienen de una misma tendencia, la que reconoce que el Estado «debe ser regulado y ordenado jurídicamente», v. Posada, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Victoriano Suárez, 1894, pp. 14-15. Todavía en 1925, Sanz Cid, *Esquema para una sistemática del Derecho político* cit., pp. 24 y 41, seguía caracterizando al derecho constitucional como forma histórica de la teoría del Estado.

297 El catedrático Teodoro González afirmaba sin ambages que «la contextura que nos dejó en el Derecho el espíritu del krausismo para toda sistematización doctrinal, es lo lógico y lo procedente en esta como en todas las ramas del saber humano», en *Memoria y Programa de Derecho político* cit., pp. 4-5. Sanz Cid también adapta el modelo de Teoría del Estado y Derecho constitucional comparado sin siquiera retocar lo marcado por Posada, *Programa de Derecho político español y Esquema para una sistemática del Derecho político* cit., pp. 23-24. Los manuales de Gonzalo del Castillo, *Derecho político y constitucional comparado* cit., o de Luis del Valle, *Ciencia política y Derecho constitucional comparado* cits., expresan la división en su mismo título.

298 *Derecho constitucional comparado* (1935) cit., «Cap. VII. La República. La Constitución de 1931».

filosófica del Estado en general pasó a ajustarse al estudio de los rasgos típicos de la forma jurídico-estatal moderna. Esta restricción histórica, geográfica y material permitía identificar la teoría del Estado con el régimen político liberal, lo que a su vez daba la base para sintetizar o unificar los dos extremos en que se hallaba dividida la disciplina, hasta el punto incluso de centrar la última parte de derecho constitucional en la norma republicana, producto jurídico cuyo notable vigor técnico e indiscutible originalidad requerían especial énfasis analítico.

Ya hemos apreciado como, aun con disparidades relevantes, los tres profesores que venimos estudiando coincidieron en este planteamiento. Pérez Serrano fue el primero en plantear esta solución al alejarse de la aspiración enciclopédica de su maestro, hipótesis tachada ya de «radicalmente falsa»²⁹⁹. Sin embargo, su concepto hasta cierto punto novedoso de la asignatura, que atribuía a la parte especial el examen dogmático del derecho en vigor, no impidió que la Constitución republicana apareciese en su programa casi solamente como vía de ejemplificación de las libertades y órganos que componían la figura genérica del Estado liberal de derecho.

Eduardo Llorens y Francisco Ayala también huyeron del enciclopedismo sociológico y ambos se propusieron igualmente fundir las dos facetas de la asignatura, aunque el único que se atrevió a consumar la unión, como sabemos, fue Ayala, que no veía justificación lógica ni utilidad pedagógica en mantener tal duplicidad. En ello jugó a buen seguro un papel relevante su convicción de que resultaba «imposible un conocimiento abstracto e intemporal del Estado», dado que su «materia es histórica, y por eso esencialmente contingente», razón por la que era «preciso referirse al Estado nacional» todavía vigente³⁰⁰. Ahora bien, ya fuese como contenido del derecho político especial, en el caso de Llorens, o como epígrafes finales de cada lección, en el de Ayala, lo cierto es que ambos, por vez primera, colocaron a la Constitución de 1931 en un lugar fundamental en la sistemática del derecho político español.

No todo fueron rupturas y novedades. Los tres nuevos catedráticos aceptaban, por ejemplo, la denominación oficial de la asignatura, que se

299 Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 49, en la que se rechaza expresamente la tendencia, aun persistente, de englobar en la teoría estatal «el conjunto de problemas jurídicos, históricos, sociales [...] que el Estado plantea», o p. 63, donde critica el «supuesto de que el Estado es cosa inmutable, dotada de características constantes en el tiempo y en el espacio», o p. 185 donde rehúsa «descender con el detalle con que lo realiza el Maestro Posada a investigaciones sobre la familia y la sociedad primitivas».

300 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 36.

debatía desde hacía décadas entre la acepción de «Derecho político» y la alternativa de «Derecho constitucional». En el fondo, la preferencia por la primera definición se justificaba siempre por el intento de evitar los equívocos suscitados por el rótulo «Derecho constitucional», que en cierto modo permitía la reducción del objeto de la asignatura a la pura y plana exégesis del articulado expreso de la Constitución. Como sostenía Pérez Serrano, si la disciplina trataba «los problemas fundamentales y primarios del Estado», entonces el sintagma «Derecho constitucional» se presentaba como «un nombre algo restrictivo e históricamente limitado»³⁰¹. Y, en sentido similar, a Llorens le resultaba el calificativo de «constitucional» «demasiado restringido» porque una Constitución nunca contiene «todas las normas expresas de la integración política» y, además, porque no abarca «el substrato político de la estructura social del Estado». Por el contrario, «la denominación oficial *Derecho político* es tan amplia como la realidad que aspira a comprender», al constar «en su enunciado los dos aspectos de la unidad dialéctica del Estado», el derecho y la política, e «incluir los principios básicos» de la organización social, «aunque no se hayan consignado en una norma expresa»³⁰².

Se conceptuaba así una disciplina de amplio alcance, que trataba de desentrañar la completa organización del poder público, sus limitaciones sociales y jurídicas y los principios éticos en que éstas se inspiraban. Tamañas dimensiones exigían combinar la depuración técnica propia de la especialización dogmático-jurídica con la preparación teórica que solo podían facilitar disciplinas generales como la filosofía y la sociología. Lo decisivo era que esta indispensable base filosófica y sociológica de la asignatura no llegase a absorber su contenido, como ocurría en el positivismo finisecular, ni tampoco traspasase la frontera de la realidad para determinar el modelo ideal de Estado, exceso cometido por autores como Luis del Valle³⁰³.

La ambición de sistema que continuaba presentando el derecho político lo entroncaba desde luego con la tradición krausista, que, enfrentándose al doctrinarismo, quiso liberar a la ciencia jurídica del mandato del legislador para hacer de ella un saber general acerca del Estado y la actividad política. Pero esta evidente continuidad no bastaba para ocul-

301 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método, fuentes» cit., pp. 18 y 19.

302 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., pp. 19 y 20.

303 Luis del Valle, *Derecho político* cit., pp. 11 ss.

tar visibles cesuras. Se huía, en efecto, de la fisonomía idealista del saber político decimonónico³⁰⁴, referido continuamente a un orden moral unitario, continuo y trascendente que había de ser declarado por el derecho y respetado por la política³⁰⁵. Se atribuía un alcance mucho más modesto al conocimiento científico-social, al que no le cabía la posibilidad de detectar leyes inexorables como en las ciencias naturales. Y se vetaban los juicios conclusivos, con pretensión de validez universal, sobre materias tan resbaladizas e ideológicas como el alma del individuo, «el destino del hombre» o la naturaleza de lo social, muy abundantes en la obra de los autores decimonónicos y en la de sus anacrónicos continuadores³⁰⁶.

Rasgo compartido por nuestros tres autores era, de todos modos, el rechazo del legalismo como fuente exclusiva de inspiración y de la exégesis como vía única de elaboración del derecho político. Partían, por el contrario, de la necesidad de atender las circunstancias sociales, históricas y axiológicas que suelen rodear la creación del derecho, incluido el constitucional. De hecho, como tendremos oportunidad de comprobar, ninguno abrazó el formalismo jurídico, corriente a la que le dedicaron muy frecuentes apreciaciones críticas en sus memorias de cátedra. Este consenso no partía, empero, de posiciones exactamente coincidentes sino de nociones bien diversas del derecho: «norma elaborada en régimen de Estado y dotada de un *mínimum* de efectiva vigencia» para Pérez Serrano³⁰⁷, conjunto de normas que excede la órbita estatal, según Ayala³⁰⁸, y esfera normativa indistinta de otras normatividades sociales para Llorens. Con esta disonancia de partida era coherente que se acentuase el relieve de los factores sociológicos o filosóficos en los trabajos de quienes contemplaban la norma jurídica como un aspecto más de la integración social (Llorens) o como concreción social del ideal ético de la justicia (Ayala), mientras que destacaba el aspecto más técnico-jurídico en los trabajos de quien, como

304 Para el predominio de la razón especulativa en la disciplina decimonónica, consúltese José Antonio Portero Molina, «Algunas cuestiones en el Derecho político español. 1875-1900», *Revista de Estudios Políticos* 18 (1980), pp. 71-100, uno de los pocos constitucionalistas que no se contenta con agotar el análisis de la asignatura histórica subrayando la ausencia de exégesis constitucional y que trata de buscar los motivos de tal ausencia.

305 Sebastián Martín, «Funciones del jurista» cit., pp. 98 ss.

306 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 59, n. 65.

307 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 23.

308 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 21.

Pérez Serrano, sostenía un concepto rigurosamente estatista y positivista de las normas jurídicas.

Esta visión discrepante sobre la naturaleza del derecho, también se proyectaba en las respectivas posturas de los tres autores sobre la ubicación enciclopédica del derecho político. Tan solo medio siglo antes, la comprensión de toda la ciencia jurídica estaba determinada por la división —epistemológica y legislativa simultáneamente— entre el derecho privado y el público. Atribuida la faceta «exterior» al derecho internacional, el derecho político se insertaba, junto al derecho administrativo, entre las ramas del «Derecho público interior» o «interno», que abarcaba la naturaleza y funciones del Estado en general, resultando el derecho político la base teórica sobre la que se apoyaba el derecho administrativo en su estudio particular de la función ejecutiva³⁰⁹. La distinción se fundamentaba todavía en el apotegma de Ulpiano, identificándose el derecho público con las relaciones jurídicas de subordinación, atinentes al interés común, y el privado con el intercambio igualitario entre intereses privados.

La fractura del dualismo Estado/Sociedad en que se fundaba la división pronto encontró eco en los tratados teóricos, especialmente en los de raigambre krausista, donde se argumentaba que cualquier norma jurídica era privada y pública al mismo tiempo, ya que todo derecho es «propio de la personalidad sustantiva e independiente de cada sér» y atendía además «a la subordinación y dependencia orgánica en que se encuentran colocadas todas esas personas entre sí con respecto al todo común»³¹⁰.

Quebrada por la constatación del interés público involucrado en cualquier relación jurídica privada, la dualidad continuó agrietándose a lo largo del siglo xx como consecuencia del intervencionismo estatal, la constitucionalización de principios jurídicos referidos a las instituciones privadas tradicionales —familia, propiedad, contrato— y la emergencia del derecho laboral. A pesar de tener en su contra la evolución de los acontecimientos sociales, la oposición público/privado no acababa de desvanecerse, y todavía sobrevivía en los años treinta en algunos tratados que alojaban en el derecho privado las relaciones de «cooperación» entre los individuos y demás «organizaciones sociales, no públicas», atribuyendo

309 Puede leerse mención más detallada de esta distribución enciclopédica en mi «Fe católica y razón liberal en el derecho político. La anónima relevancia de Juan de Dios Vico y Brabo (1845-1908)», en Mora (ed.), *La enseñanza del derecho cit.*, pp. 273-374, pp. 315 ss.

310 Giner y Calderón, *Resumen de Filosofía del derecho II* (1898), en Francisco Giner, *Obras completas*, tomo XIV, Madrid, La Lectura, 1926, pp. 10-11.

al derecho público las establecidas entre el Estado y los individuos y demás personas sociales³¹¹.

Lo habitual entre los más avisados era, en cambio, constatar su profunda crisis, cifrada en la creciente compenetración de los intereses colectivos e individuales, y recordar su persistente utilidad como distinción didáctica que continuaba respondiendo en parte a la fisonomía real del derecho³¹². Eso mismo hacía Pérez Serrano, quien, en su *Tratado*, mostraba reticencias frente a la abolición de la dicotomía público/privado por su «mal disimulada intención política», llegando a calificarla de «espina dorsal de toda la sistemática jurídica», pero sin dejar de reconocer que, en realidad, «lo público y lo privado repudian toda disociación, que no sea la mental y esquemática aconsejada por conveniencias de estudio»³¹³.

Para Ayala, como para Pérez Serrano, la distinción tenía exclusivamente naturaleza apriorística y dependía en buena medida de los postulados ideológicos de que se partiera. Sin embargo, a diferencia de las propuestas que sostenían la unidad de todo el ordenamiento, Ayala pensaba que la distinción entre ambos derechos, el público y el privado, se encontraba suficientemente fundamentada al menos por dos razones: en primer término, porque representaban «dos modos de intento de realización de la Justicia por el Derecho», proponiéndose el primero la consecución de la justicia distributiva y el segundo la conmutativa; y seguidamente, porque la vigencia del derecho presuponía la existencia de «una voluntad» que lo «establezca y garantice», que no podía ser otra que la del Estado, cuya presencia imperativa, a su juicio, daba la nota peculiar de lo público³¹⁴.

Bastante más radicales en este punto eran los planteamientos de Llorens³¹⁵, que se ocupó de manera mucho más pormenorizada del asunto

311 Aún mantenía este criterio tradicional Del Valle, *Derecho político* cit., pp. 10-11. Por su parte, Del Castillo tampoco lo modificaba demasiado al entender que el derecho privado «atiende a relaciones jurídicas predominantemente particulares» y el público hace lo propio con las que «tienen que ver con el bien público», *Derecho político y constitucional comparado* cit., p. 22. Sanz Cid, aunque advertía de que «hoy sería imposible mantener indivisa esta categoría por el acrecentamiento de relaciones jurídicas estatistas», no entendía el derecho público sino como «consideración jurídica del Estado en cualquier momento y con cualquier propósito que se le tome», en *Esquema para una sistemática del Derecho político* cit., pp. 19-20.

312 Ruiz del Castillo, *Derecho político* cit., pp. 7-9.

313 Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 38.

314 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 22 ss.

315 Para lo que viene a continuación, síganse sus *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., pp. 38-42.

to en su memoria de cátedra, intentando además proporcionar un criterio de distinción original, diferente a la mediación de la soberanía estatal en las relaciones jurídico-públicas, y distinto, a su vez, del monismo jurídico postulado por Kelsen. Teniendo la división entre derecho público y privado, en su opinión, únicamente virtualidad pedagógica y técnico-legislativa, creía imposible de «negar conceptualmente la unidad del Derecho», aunque tal unidad no se sustentase en motivos lógico-formales sino en cuestiones ético-sociales. En efecto, si se pretendía localizar una referencia unívoca que articulase el ordenamiento jurídico completo, ésta se encontraba, a juicio de Llorens, en la necesaria coordinación entre los diferentes intereses individuales y colectivos que persigue y posibilita la eficacia tanto del derecho público como del privado. Deducida así la existencia, validez y posibilidad del derecho de una misma causa eficiente, podía entonces sostenerse con coherencia la tesis de la unidad del derecho, si bien, como ha quedado dicho, no por razones formalistas, sino por causas más tangibles, siguiendo vagamente el ejemplo en este particular de Mirkine-Guetzévitch³¹⁶.

Ahora bien, dado que la unidad de todo el derecho procedía de los principios que inspiran el entero ordenamiento, habría que concluir, según Llorens, que, en el momento de entreguerras, tales principios se contenían en buena proporción en las Constituciones vigentes; por lo tanto, en términos empíricos, la unidad del derecho procedía, como querían los seguidores de la Escuela de Viena, de un derecho constitucional cada vez más extenso y absorbente³¹⁷. En efecto, los nuevos códigos políticos incluían axiomas relativos no solo al derecho administrativo, judicial y penal, sino también al orden económico e internacional, lo cual obligaba a reconducir las citadas ramas jurídicas a los postulados uniformes mar-

316 Quien postulaba una visión unitaria del derecho constitucional e internacional basada en criterios histórico-empíricos: v. Francisco Fernández Segado, «El constitucionalismo de entreguerras (Reflexiones al hilo de la obra de Boris Mirkine-Guetzévitch)», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 90 (1985), pp. 535-570, especialmente las últimas dos páginas.

317 Esta convicción la corroboraba, al menos en relación con el derecho administrativo, Pérez Serrano, que atribuía al derecho político la competencia para la fijación de «los conceptos fundamentales» que «incumben» a la disciplina administrativa, en «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 15. Esta justificación de la unidad del derecho público desmiente en parte el reproche generalizado que dirige Gallego Anabitarte al constitucionalismo histórico: v. *Formación y enseñanza del Derecho público en España* cit., «III. Intento de explicar la ausencia de un saber jurídico estatal unitario», pp. 39 ss.

cados por los preceptos constitucionales. ¿Significaba eso, no obstante, que fuese preferible proscribir por completo la oposición? Pese a la sofisticación de su argumento, Llorens se inclinaba por la negativa, ya fuese por razones pedagógicas, que permitían al profesor explicar mejor la naturaleza del derecho acudiendo a la citada distinción, o bien por cuestiones sustantivas, pues, en última instancia, cabía calificar de públicas, en oposición a las privadas, todas las normas y actuaciones cuyos efectos resultasen, en última instancia, «imputables a la colectividad»³¹⁸.

Tras el problema de las diferencias entre el derecho público y el privado, el perfilamiento conceptual de la disciplina se detenía en una cuestión espinosa: la relación entre la ciencia política y la política práctica, las tensiones entre las enseñanzas jurídico-políticas y la defensa de las tendencias partidistas personales. ¿Qué podía hacerse para conjurar el deslizamiento hasta el terreno de los prejuicios ideológicos? Desde luego, ya no bastaba con esgrimir sonoramente el apoliticismo de las propias conclusiones, asegurando «no haber convertido por un instante la cátedra en tribuna de propaganda»³¹⁹ o considerando el derecho político como una ciencia objetiva, neutra y verdadera, como sin ingenuidad alguna hacían los autores de finales del siglo XIX³²⁰.

En los años treinta resultaba ya obligado reconocer el inevitable concurso de las convicciones propias, de una cosmovisión subjetiva e in-

318 Las reflexiones de Llorens sobre el particular se localizan en *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., pp. 29-42 y en el opúsculo *El Estado y sus órganos* cit., p. 48.

319 Confesión de Adolfo Posada en *El Derecho político como espectáculo* cit., p. 7.

320 En toda una significativa declaración de intenciones, en la primera página de su tratado, Fernando Mellado, catedrático de derecho político en la Central a fines del siglo XIX, distinguía «el Derecho político de la política», asuntos «por desgracia con frecuencia confundidos», debiendo así la disciplina «resaltar la conveniencia de que los que dentro de un país viven organizados políticamente, informen sus actos personales y políticos en las verdades de la ciencia, y no en las impurezas que consigo lleva, las más de las veces, la política», pues el derecho político era representado precisamente como menester «científico, porque obedecen su desenvolvimiento á los principios de las ciencias y al conocimiento cierto que supone siempre la posesión de la verdad». La intención política de esa autocalificación científica la transmitía el propio autor al concluir que «la ciencia admite tan sólo las evoluciones que lentamente, pero sin quebranto ni rozamiento y con dirección legal y justa, conduzcan al resultado apetecido»: v. Mellado, *Tratado elemental de Derecho político*, Madrid, Tip. Manuel G. Hernández, 1891, pp. 1, 119 y 121-122.

transferible³²¹, en la construcción del derecho constitucional. La imposibilidad de suprimirlas exigía, por consiguiente, considerar el criterio político personal compatible con el cultivo de la ciencia jurídico-política. Es más, para Pérez Serrano, la presencia de tal criterio no solo resultaba inevitable, sino que también podría llegar a ser hasta conveniente al propio derecho constitucional si se profesaban creencias liberales y democráticas³²². Y para Ayala constituía lo más genuino de las ciencias sociales, ya que en ellas el investigador forma parte de su objeto de estudio, siendo, además de observador, «creador de su objeto», no solo en el plano cognoscitivo, sino también, y sobre todo, en tanto que actor de la vida política y co-creador del derecho, la sociedad y del Estado. Por eso, a su juicio, la aspiración en el derecho político a «una *objetividad* plena», como en las ciencias naturales, respondía a un desconocimiento del carácter del Estado, institución cuya suerte también dependía de la decisión personal de quienes lo estudiaban³²³.

321 «Sería ridículo que un profesor de Derecho político careciera de convicciones propias», esgrimía Pérez Serrano parafraseando a Rudolf Laun, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 28; «en el fondo último de toda construcción teórica, por objetiva que aparezca, puede encontrarse siempre, latente, una actitud política», aseguraba Ayala en su «Presentación» de Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución* cit., p. 14; y Llorens pensaba asimismo que «el estudio de la concreción política de los fenómenos sociales implica un juicio de valor que depende de supuestos filosóficos», en *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 24. Los tres no hacían sino recoger el testigo de Max Weber, quien ya dejara sentado desde 1904 en «La 'objetividad' cognoscitiva de la ciencia social» la importancia de las cosmovisiones subjetivas en la producción científica (v. Weber, *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu, 1997, trad. José Luis Etcheverry, pp. 39-101). En esta misma dirección, y para la disciplina que nos ocupa, debe también citarse a Hermann Heller: «Toda teoría o elaboración jurídica de los fenómenos Estado y derecho tiene que contener, indefectiblemente, una valoración política; [...] El jurista únicamente puede llegar a la objetividad auténtica, en la medida en que adquiera conciencia de sus propias valoraciones», *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* (1927), México, Fondo de Cultura Económica, 1995², trad. Mario de la Cueva, p. 309.

322 Pérez Serrano señalaba que el iuspublicista «no puede dejar de poseer una ideología acorde con la esencia misma del Derecho público que profesa», habiendo de resultar extraño «el caso de un constitucionalista que reniegue del espíritu constitucional, odie la libertad y sea hostil a la democracia», en «Prólogo» de Mirkine-Guetzévitch, *Derecho constitucional internacional*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1936, pp. 10-11.

323 Para las sugerentes consideraciones de Ayala, v. su *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 2-20 y 45.

No obstante, constatar la concurrencia de las tendencias ideológicas del constitucionalista no suponía en ningún caso admitir, al modo irracionalista, la conversión del derecho político en pura e ideológica justificación de una doctrina partidaria. Para prevenir esta posible deriva, se formulaba una posible solución, similar a la ensayada en primer término por Weber, y retomada después por Kelsen y Rudolf Laun: separar pulcramente el momento de voluntad del propiamente descriptivo, la mera opinión política de la conclusión estrictamente científica, la propuesta de motivos para la acción de la exposición aséptica y general del objeto de estudio³²⁴. Se pretendía con ello depurar un discurso, el jurídico-político, que, prácticamente hasta ese mismo momento, había confundido, de manera interesada, el adoctrinamiento con la descripción, el proselitismo político con la elaboración científica, presentando como datos objetivos lo que no eran sino ideales partidarios.

De este modo, podía darse por concluida la infancia de la disciplina, durante la cual toda construcción estuvo volcada, no en el conocimiento de las instituciones y del ordenamiento vigentes, sino en la propuesta de su reforma con arreglo a principios morales pretendidamente irrefragables. Ahora, para sincronizar el derecho político con las corrientes científicas del momento³²⁵, se quería inaugurar una etapa de madurez en la que, emancipada la disciplina del lenguaje y de los propósitos de la praxis política, se impusiese como objetivo primordial dilucidar «las insti-

324 «Es preciso indicar al lector —aconsejaba Weber— *cuándo* calla el investigador y comienza a hablar el hombre como sujeto de voluntad, *dónde* los argumentos se dirigen al intelecto y *dónde* al sentimiento», en «La ‘objetividad’ cognoscitiva de la ciencia social» cit., p. 49. V., asimismo, Max Weber, «El sentido de la “neutralidad valorativa” de las ciencias sociológicas», en *Ensayos sobre metodología sociológica* cit., pp. 222 ss., y Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 29, que en este punto invocaba, según se ha dicho, la declaración de principios de Rudolf Laun contenida en su «Staatsrechtslehrer und die Politik», *Archiv des öffentlichen Rechts* 43 (1922), pp. 145-199, donde la influencia de los juicios de valor en la teoría, así como la intervención de la teoría en la política, se consideraban componentes de la libertad científica amparada constitucionalmente.

325 «El rasgo más característico hasta ahora de la época que en nosotros comienza es la alegre aceptación de lo real, cualquiera que sea nuestra ulterior resolución sobre esa realidad. Por lo pronto, se toman las cosas según son y no según deseamos que sean o creemos que *deben* ser. Esto no implica desdén hacia lo que debe ser pero no es; significa meramente una enérgica pulcritud mental que repugna la confusión entre ello y lo que, en efecto, es», sentenciaba Ortega y Gasset en *Las Atlántidas* (1924), Id., *Obras completas* tomo III: 1917/1925, Madrid, Taurus-Fundación Ortega, 2005, p. 763.

tuciones políticas en su existencia real»³²⁶, convirtiéndose así, en palabras de Weber, recuperadas posteriormente por Heller y Hans Freyer, en una *Wirklichkeitswissenschaft*, en una *ciencia de la realidad* del derecho, el Estado y la política³²⁷.

Y es que, aun atravesada por las inclinaciones de cada profesor, la materia del derecho político continuaba presentándose como ciencia. Ya no lo hacía, empero, mostrando las desmesuradas credenciales de una disciplina objetiva, verdadera e incontestable con un objeto de estudio regido por leyes naturales cognoscibles por la razón, reveladas por la intuición o descubiertas por la observación empírica, según era lo propio para los organicistas católicos y krausistas de final de siglo. La científicidad del derecho político poseía ahora su propia peculiaridad, construyéndose en oposición al naturalismo y al positivismo característicos del paradigma anterior.

La reflexión en torno al estatuto científico del derecho político se encuadraba ahora en la oposición abierta por Heinrich Rickert entre ciencias naturales y ciencias de la cultura³²⁸. Mientras que Pérez Serrano no profundizaba en el particular, Ayala lo hacía con admirable erudición y soltura, postulando un saber jurídico-político con los mismos rasgos de una ciencia cultural, es decir, entendiendo el derecho constitucional como el conocimiento de un objeto histórico, producto de una cultura determinada de la que forma parte el mismo observador, cristalizado en formas objetivas imperecederas y regido por estructuras y principios formales más o menos invariantes, pero decantados históricamente de modo cambiante³²⁹. Para Llorens, más anquilosado en este punto, no existía diferencia sustantiva entre ambas clases de ciencia, incurriéndose en un error

326 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 26.

327 «La ciencia social que queremos promover es una *ciencia de la realidad*», en Max Weber, «La 'objetividad' cognoscitiva de la ciencia social» cit., p. 61. Puede también consultarse Heller, *Teoría del Estado* cit., «3. La Teoría del Estado es Sociología y, como tal, ciencia de la realidad y no ciencia del espíritu». Son indicaciones que recoge expresamente Francisco Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 1 n. 1, traductor años después, no por casualidad, de Hans Freyer, *La Sociología, ciencia de la realidad*, Buenos Aires, Losada, 1942.

328 Rickert, *Ciencia cultural y ciencia natural* (1921⁵), Madrid, Espasa-Calpe, 1922, trad. Manuel García Morente.

329 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 1 ss. No solo Ayala entendía el derecho político como ciencia cultural, empleando también esta tipología el catedrático socialista Martínez Pedroso: «Ciencias de la causalidad y ciencias culturales.— El hombre de la biología y el 'dato' hombre en las ciencias culturales.— Los

frecuente cuando se atribuía mayor grado de objetividad a las disciplinas técnicas que al saber moral, pues, en realidad, «la física no es más exacta que cualquiera de las ramas de la sociología», como bien demostraba el hecho de que «la teoría de la relatividad de Einstein no sea menos discutida que las relativas al origen del Estado» y la circunstancia añadida de que cualquier proposición científica, incluso en el campo de las disciplinas naturales, se apoyase en precomprensiones filosóficas³³⁰.

Para el derecho político del momento la cientificidad continuaba radicando principalmente en su carácter sistemático, coherente y de vocación más o menos universal³³¹. Precisamente a causa de esta proyección que aspiraba a una validez general, siquiera circunscrita a la experiencia moderna y occidental, quienes cultivaban la materia coincidían en lo relativo a la indignidad científica que suponía recluirse sin más en la legislación patria. Esta consonancia no conllevaba, sin embargo, un entendimiento homogéneo del factor en que se condensaba la objetividad científica del derecho político, una vez desecheda la referencia al orden moral unitario y permanente en que se fundaba el criterio decimonónico de lo verdadero.

Para Pérez Serrano era «la nota jurídica» lo que primordialmente servía «para separar en nuestra disciplina lo *científico* de lo *político*». Gozando exclusivamente de los honores del derecho la legislación sancionada por el Estado, se dotaba a la ciencia jurídica de un objeto de relativa fijeza y, con «la exposición correcta e imparcial del Ordenamiento vigente», se propiciaba una rigurosa y deseable objetividad inasequible para las aproximaciones iusnaturalistas³³². No se crea, sin embargo, que el «método jurídico» propugnado por Pérez Serrano reducía el derecho constitucional de entonces a una mera técnica, convirtiendo al jurista en altavoz acrítico de lo legislado. A su juicio, la comprensión del ordenamiento no se agotaba en una parca exégesis, implicando asimismo la determinación de su espíritu, la averiguación de su armadura teórica, el

actos humanos como objeto de las ciencias culturales.—», en *Plan de un curso de Derecho político* cit., p. 1.

330 Llorens, *¿Qué es la tecnocracia?* cit., p. 15, en la que también se encuentran las citas que recojo a continuación.

331 Para lo que sigue y, en general, para lo que viene argumentándose, son de gran utilidad las apreciaciones de Michel Foucault acerca de la historicidad congénita de los criterios que atribuyen veracidad científica a un discurso: *El orden del discurso* (1970), Barcelona, Tusquets, 2002, trad. Alberto González Troyano, pp. 34-36.

332 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 30.

esclarecimiento de su estructura implícita, al mismo tiempo que el desarrollo de una función integradora y de perfeccionamiento en ejecución de la cual cabían las críticas de *lege ferenda*, las propuestas contrarias al derecho en vigor.

Aun sin poder diluir la genuina visión de Pérez Serrano en una glosa pacata del articulado constitucional, sí es cierto que estamos ante el autor que, no sin razón, más prevenciones adoptó contra la filosofía, «sonoro nombre» tras el cual «se ocultaba» en demasiadas ocasiones «un conjunto de vagas generalidades» carentes por completo «de valor»³³³. No ocurría lo mismo con Ayala ni con Llorens, ambos coincidentes en la asignación de un valor preponderante a la filosofía y a la teoría de la justicia.

El escritor granadino colocaba al derecho político entre las disciplinas culturales, cuyo objeto son los fenómenos caracterizados por la «referencia a valores», por la constante orientación al cumplimiento de ideales. Por este motivo no podían escindirse completamente la moral y el derecho, regularidades ambas pertenecientes al mundo de la cultura e inferidas de un mismo «vértice originario»: «el ideal ético», trocado en el valor «Justicia» cuando se concretaba en una organización exterior, social y racionalizada como lo era el ordenamiento jurídico. El derecho político debía así abarcar en su análisis desde los valores hasta la institución social en que éstos encarnan. Pero no han de confundirnos las apariencias, porque incluir el derecho político entre las ciencias culturales —e introducir, por tanto, el elemento axiológico como uno de sus objetos— no suponía recaer en el antiguo dualismo iusnaturalista, que contraponía un derecho justo inexistente al derecho efectivamente en vigor. Antes al contrario, pese a reconocer la inmutabilidad formal de los valores que orientan los procesos sociales, Ayala, que reproducía aquí consignas de su maestro Heller³³⁴, solo concedía protagonismo científico a sus materializaciones históricas objetivas, motivo por el cual consideraba el grado de aproximación de un ordenamiento «al valor Justicia» considerado en abstracto irrelevante respecto de su «naturaleza jurídica» efectiva.

La posición de Llorens a este respecto se nos hace ahora más perceptible, mostrándose hasta qué punto, debido a sus creencias liberales

333 Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 63.

334 Heller, «Concepto, método y función de la Ciencia política» cit. y *Teoría del Estado* cit., pp. 41, 53 y 64-65. V. asimismo Maximiliano Hernández Marcos, «El problema de la política como ciencia en Hermann Heller», *Res Publica* 2 (1998), pp. 69-107, concretamente pp. 76-77, 81-83, 87-88.

tradicionales, se hallaba todavía anclado, al menos parcialmente, en el paradigma iuspolítico anterior. En oposición al historicismo de Francisco Ayala, partía del postulado convencional a tenor del cual «nuestro entendimiento», incluido en el terreno de las ciencias políticas, «percibe los fenómenos, no los crea»³³⁵. Llorens no restaba mérito alguno a la actitud científica promovida por Pérez Serrano y Mirkiné-Guetévitch, quien calificaba el derecho constitucional de «técnica de la libertad»³³⁶. La consideraba, sin embargo, insuficiente, pues estaba convencido de que «todos los que reclaman para sí la calidad de técnicos necesitan un principio [filosófico] para desenvolver su teoría constitucional»³³⁷. De ahí que considerase imprescindible, si quería elaborarse un derecho político verdaderamente científico, desentrañar los «juicios de valor» plasmados en las normas y contrastarlos con la estructura ética de la sociedad.

Era en este punto donde emergía con toda claridad el iusnaturalismo economicista del que Llorens infería la objetividad científica del derecho constitucional. En efecto, cuando aludía, como Ayala, a «la justicia» como «factor primordial de la solidaridad en la integración política» estaba sentando las bases científicas de su derecho político³³⁸. El cometido principal de éste no era otro que identificar y localizar el destilado ético de la coordinación espontánea entre los intereses privados que el derecho debía proteger, canalizar y mantener. Su base fundamental consistía en el ajuste imperativo de la voluntad política a «los intereses fundamentales» de «la vida social» o, lo que es igual, en la subordinación de la constitución formal a la material que distinguía al saber jurídico-político anterior. Incluso su enseñanza había, a su entender, de dirigirse a despertar «en nuestra conciencia la comprensión de la solidaridad de todos los factores de la integración», a propiciar «el discernimiento de los intereses primarios comunes» que constituían el objetivo y límite de la potestad estatal. Su concepto de la disciplina, pues, otorgaba al derecho político la condición de una ciencia moral, porque hacía depender la juridicidad de las normas jurídicas, incluidas las constitucionales, de su «congruencia» con una supuesta armonía de necesidades e intereses —«integración», según su léxico— anterior a todo derecho y a toda política

335 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 43.

336 Mirkiné, *Modernas tendencias del Derecho constitucional* cit., p. XXVII.

337 En palabras dedicadas concretamente a Mirkiné en *¿Qué es la tecnocracia?* cit., p. 100.

338 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., pp. 10-15, 25 y 61-62, para lo que sigue.

Por este empleo de una representación cara al pensamiento económico liberal, la perspectiva de Llorens, a diferencia del positivismo jurídico de Pérez Serrano o del historicismo cultural de Ayala, se colocaba de lleno en la filosofía política tradicional, cuyos postulados se resumían en el lema de Hobbes que fundaba la ciencia moral en el conocimiento de las leyes naturales³³⁹. Semejante disposición científica era compartida durante la República por autores como Carlos Ruiz del Castillo³⁴⁰ y por doctrinas como la del «fluido ético» sostenida por Posada³⁴¹, y todavía hoy se identifica con la cuestión vital de cómo puede «la filosofía entendida como el discurso por excelencia de la verdad fijar los límites jurídicos del poder»³⁴². Pero era justo en aquel período de apertura e indeterminación constitucional, el de los años treinta, cuando, con razón, y por letra precisamente de Ayala, se acusaba a este enfoque referido a la estructura social realmente existente de «un *deliberado* propósito de servir al status quo», de un «desconocimiento *voluntario*» de la posibilidad de transformar la realidad mediante el derecho y de un intento táctico y politizado de desvirtuar, limitándola, la acción política desplegada por el Estado³⁴³.

Una vez determinado el concepto de la asignatura que los aspirantes iban a cultivar e impartir, detallaban el método que pensaban emplear en la investigación y la docencia. Orillando, por abreviar, y por haber ya tratado el asunto de la enseñanza, el segundo de los aspectos, puede comprobarse que la aportación de Pérez Serrano, Ayala y Llorens también trajo novedades en lo que concierne a la metodología científica. Efectivamente, se verificaba aquí un insalvable hiato entre la disciplina elaborada en los años treinta y la antecedente, una ruptura cifrada en el abandono consciente del antes imprescindible «método filosófico-histórico», que descomponía la disciplina en una teoría general del Estado y del derecho, en una historia política de la nación que llegaba hasta la actualidad y en una síntesis regeneracionista que, contrastando las normas en vigor con el

339 «The science of the laws of nature, is the true and only moral philosophy», citado por el propio Llorens en su memoria, p. 17.

340 Pronosticaba este autor que renacería «con nuevos bríos el sentido clásico de las ciencias sociales: como ciencias *morales* y con criterios idealistas, que, por serlo, sirven de rectores a la conducta», en *La integración de la democracia* cit., pp. 11 n.1 y 70.

341 Recogida en Posada, *Teoría del Estado* (1935) cit., p. 49 ss.

342 Foucault, *Hay que defender la sociedad. Curso del Collage de France (1975-1976)*, Madrid, Akal, 2003, p. 30.

343 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 6.

concepto abstracto del Estado y el derecho, señalaba carencias y proponía reformas institucionales³⁴⁴.

Absorbente y transversal en el cambio de siglo, el método habitual de las ciencias jurídicas decayó porque sus condiciones de posibilidad se habían suprimido. Tras la Gran Guerra era ciertamente ingenuo articular la ciencia política desde una perspectiva romántica, enderezada a garantizar el progreso y con la secreta intención de detener la historia en un estado edénico. Los acontecimientos mismos demostraron trágicamente que el proceso histórico era irrestañable y que la búsqueda del ideal era susceptible de involuciones penosas. A pesar de tales transformaciones, los profesores que se formaron en los años de apogeo del método filosófico-histórico no podían desembarazarse completamente de él, y continuaban reproduciéndolo en un contexto histórico que le era incongruente³⁴⁵.

En este punto, volvió a ser Pérez Serrano quien concentró sus energías en descargar la asignatura hispana de un enfoque metodológico ya completamente disfuncional. No había en España una polémica sobre el método asimilable a la de Weimar³⁴⁶, precisamente porque aquí se trataba ante todo de conjurar el propio pasado, sobre el que ya se hacía desde sorna³⁴⁷ hasta crítica científica. Si debía traerse a colación el problema del método en el derecho político era precisamente por la urgencia perentoria de descartar «aquella tradicional clasificación en Filosofía, Historia y Derecho positivo» que «no permitía jamás una visión de conjunto», sino una descolorida impresión de «un derecho que no lo era y de otro que lo ve-

344 Martín, «Funciones del jurista» cit., pp. 108 ss.

345 Luis del Valle, adoptaba un método bifronte, planteado por la lógica decimonónica, que consistía, por una parte, en un procedimiento «analítico» «mediante el cual nos damos cuenta de la realidad, procurando descubrir sus leyes y hallar sus fundamentos», y por otra, en un procedimiento «sintético» por el que «la conciencia en posesión de ciertos principios esenciales [...] procura aplicarlos a la realidad», en *Derecho político* cit., pp. 14 ss. Por su parte, Gonzalo del Castillo, aún más anacrónico, procuraba combinar «los métodos de razón» con el «método histórico», en *Derecho político y constitucional comparado* cit., pp. 14 ss.

346 Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts* cit., «V. Methodenstreit und Staatskrise».

347 «Supongamos a un alumno universitario sentado frente a la mesa de un tribunal de examen. A este alumno se le pregunta si hay una Ciencia política y lo que es. Y el alumno contesta que Política es Ciencia del Estado [...] Hay, además, una Historia de la Política, una Filosofía de esa Historia y una Historia de esa Filosofía y una Historia de la Filosofía de esa Historia, etcétera, etc., etc.», en Antonio Zozaya, *La Sociedad contra el Estado* cit., p. 9.

nía a ser». La depuración de Pérez Serrano no se detenía ahí, alcanzando también a otros usos netamente decimonónicos, como «la vaga e ineficaz alusión a un método inductivo y a otro deductivo» o «el método experimental», que a su juicio no admitía «aplicación en la esfera jurídica»³⁴⁸.

Además del empleo del «método jurídico», la alternativa que Pérez Serrano planteaba consistía en adoptar el sistema de los «tipos empíricos» introducido por Jellinek en las ciencias sociales y políticas. Con ellos se lograba analizar el fenómeno estatal en su conjunto destacando lo general y revelador, aun postergando lo irrisorio y anecdótico. Este era, de hecho, el motivo que hacía de su «derecho político especial», en vez de una exposición de las instituciones constitucionales españolas, un estudio del tipo empírico del Estado constitucional. Por otra parte, la adopción de tal metodología permitía incluso atemperar los rigores técnicos de la dogmática y colocar la mirada en un horizonte ético de progreso jurídico, pues de los tipos empíricos podía llegar a extraerse, según hacían autores como Salleiles, un «*tipo ideal relativo de unificación*» que podría servir de guía para el perfeccionamiento y uniformización de los sistemas jurídicos de los países occidentales³⁴⁹.

El reto a encarar consistía, pues, en lograr un entendimiento global de la fenomenología estatal sin recurrir a fosilizados métodos idealistas o empiristas. A Francisco Ayala, quien rehusaba por improductivo elegir «una sola posición metodológica», le parecía que este objetivo se cumplía adoptando de modo preferente el «ideal-realismo» de Hauriou, que por

348 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., pp. 40-46. Con respecto al método debe citarse asimismo su juicio, severo y realista, expresado en el *Tratado de Derecho político*: «una larga experiencia de nuestra vida académica pudiera documentar en textos irrecusables cómo el afán de preocupación metódica encubría las más de las veces un doloroso desconocimiento de problemas capitales, de técnica jurídica y aun de Derecho positivo», p. 77.

349 Pérez Serrano elegía así la generalización conceptual empírica de Jellinek —véase su *Teoría general del Estado* cit., «II.4. Los 'tipos' como objeto de la doctrina del Estado», pp. 78 ss.— frente a la tipología ideal de Weber, diferenciada netamente de la búsqueda clásica del modelo ideal de sociedad política, pero seguramente proclive, en opinión de Pérez Serrano, a cimentar construcciones iusnaturalistas y adolecida de la insuficiencia de todo instrumento lógico-formal. Para la ascendencia intelectual de Pérez Serrano en este particular, véanse las valoraciones de Heller sobre los «conceptos representativos», en *La soberanía* cit., pp. 274-75, su aplicación de la 'tipología' en *Las ideas políticas contemporáneas* (1926), Barcelona, Labor, 1930, trad. Manuel Pedroso, pp. 10 ss. o su preferencia por Jellinek, en lugar de por Weber, motivada en la esterilidad de «una generalización llevada demasiado lejos» y expresada en su *Teoría del Estado* cit., p. 78.

su afán omnicomprensivo y dialéctico no prescindía en sus análisis ni del valor ideal, ni de la estructura normativa ni del contenido social que confluyen en el Estado, conjurando con ello una representación unidimensional de éste³⁵⁰.

Y respondiendo a este mismo propósito, Llorens se decantaba por el método dialéctico³⁵¹. Aun partiendo de premisas pragmáticas que hacían del método un «problema de conveniencia», y de su justificación una cuestión de «resultados», Llorens creía fundamental adoptar una postura metodológica que se ajustase al concreto relieve del objeto examinado. Quiere decirse con ello que si se trataba de analizar el Estado, unidad dialéctica que comprende «dos mundos, uno de normas, otro de origen, base y realización de esas normas», no podía hacerse de manera satisfactoria sin estudiar «la interdependencia de esos aspectos». Y la manera óptima de hacerlo no era otra que la facilitada por el citado el método dialéctico.

Inspirado en el padre de la dialéctica entre las autoridades clásicas³⁵², en Theodor Litt entre los autores modernos y en Dietrich Schindler entre los juristas contemporáneos³⁵³, Llorens sostenía que solo un enfoque complejo podía dar fiel cuenta del «conjunto inextricable» de fenómenos que compone el Estado. Ante todo se intentaba evitar cualquier perspectiva unidimensional, aunque debieran recolectarse los preciosos frutos que proporcionan cada uno de tales acercamientos. El valor científico del «método dialéctico» estribaba en que, al acaparar todos los «momentos» del proceso social, lograba minimizar la «discrepancia con la realidad» de que adolece cualquier observación científica. Además, no era un método políticamente neutro, porque impedía «la preterición apriorística», desafortunadamente en alza, de aspectos fundamentales de la integración social, como eran «la justicia, la personalidad individual, la democracia».

350 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 21 y 64.

351 Tal explicación se localiza en las pp. 43-56 de sus *Notas sobre el concepto, método y fuentes*.

352 «Toda antinomia tiene su origen en el pensamiento formal, que afirma y mantiene separados los dos momentos de una idea, cada uno por sí, con lo cual no son adecuados a ella y carecen de verdad», Hegel, *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho natural y Ciencia política* (1821), Barcelona, Edhasa, 1999, trad. José Luis Vermal, § 57.

353 Quien también reclamaba una *seinsadäquate Methode*, que evitase la unidimensionalidad en que incurrían tanto el normativismo como el sociologismo, en el convencimiento de que tanto en el pensamiento teórico como en la organizaciones políticas «solo en la polaridad de los opuestos puede ser comprendida la realidad», en Schindler, *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, Zürich, Schulthess, 1932, «I. Die Methode».

Y, por último, asimilaba el *pathos* relativista que caracterizaba ya a la ciencia social, al reconocer que no se pueden suministrar «juicios de valor absolutos» sobre «la eficacia de los factores de la integración», siempre dinámicos y cambiantes.

Si bien, en el momento de obtención de la cátedra, ni Ayala ni Pérez Serrano se refirieron al método dialéctico como tal, ninguno de ambos dejó de aplicarlo e invocararlo como opción preferible, muy en boga, por otra parte, en aquellos tiempos. Mientras que el joven profesor granadino adoptaba el ideal-realismo comentado con el mismo objetivo de evitar lecturas unidimensionales del Estado, Pérez Serrano, por inspiración tanto de Heller como de Schindler, acogería años después en su *Tratado* las propuestas dialécticas por ser las más indicadas para penetrar en la complejidad del derecho político³⁵⁴. Ahora bien, no está de más indicar que Llorens, como buen liberal, no acentuaba en su comprensión dialéctica el momento de la polémica y de la política, según lo hacía la versión marxista, sino que resaltaba la síntesis unitaria a la que, por lo visto, estaban abocadas las polaridades existentes en todo fenómeno social. Así, el empleo común de un mismo método no implicaba enfoques homogéneos. Si en el caso de Pérez Serrano, y sobre todo de Ayala —quien, al enfatizar el carácter histórico de las formaciones sociales subrayaba su génesis polémica—, no se otorgaban preferencias ni al polo de lo social ni al de lo político, o, en cualquier caso, se concedía superioridad al momento unificador de la soberanía del Estado, en el de Llorens la dialéctica se resolvía en la armonía espontánea entre los diversos factores sociales, a cuya consecución el poder político solo podía contribuir de forma supletoria.

Muy vinculado al tema del concepto de la disciplina y de la metodología adoptada para cultivarla era el dilema, tanto conceptual como metodológico, abierto por la aportación del formalismo jurídico. Aunque en bastantes casos la base de la reflexión en el derecho político español continuaba provista por el dualismo sociológico y jurídico planteado en la

354 En efecto, a las valoraciones metodológicas incluidas en su memoria de cátedra añadía en su *Tratado de Derecho político* indicaciones que concretaban con claridad el lenguaje de la dialéctica. Así, Pérez Serrano proponía un método que comprendiese «la inevitable inserción de elementos *fácticos* en los conceptos normativos», que aspirase a superar «las antinomias de ser y deber ser, realidad y valor, naturaleza y norma»; y concluía, en definitiva, recordando que «la unidad indisoluble» que forman lo social y lo jurídico, «apreciada dialécticamente, ofrece el único camino para captar la esencia misma del objeto en su plenitud», p. 82.

obra de Jellinek³⁵⁵, al cual se pretendía superar a través de una comprensión que sintetizase ambos extremos³⁵⁶, no es menos cierto que se atribuía al normativismo tal trascendencia científica que todo experto que se preciase de serlo había de definirse en relación a él³⁵⁷.

Se estaban traduciendo ya los tratados capitales de Kelsen por intervención de Legaz Lacambra y Recasens Siches³⁵⁸, su pensamiento era divulgado e introducido por numerosas vías³⁵⁹, incluida la impecable tesis doctoral sobre el autor y su escuela de Legaz³⁶⁰, e incluso futuros catedráticos acudían a Alemania en acopio de argumentos que derribasen el inexpugnable edificio normativista³⁶¹. Los catedráticos de derecho político todavía anclados en el positivismo ecléctico de los krausistas (Posada, Valle, Sanz Cid), en el nacionalismo autoritario tradicional (Del Castillo) o en el «espiritualismo sociológico» francés (Ruiz del Castillo) padecían previsible alergia a los planteamientos puristas. Entre las recientes incorporaciones al escalafón solo Martínez Pedroso parecía mostrar simpatía por la audacia vienesa hasta el punto de llevarla a sus explicaciones de clase³⁶². Los restantes autores, sin embargo, se oponían a la asimilación del

355 Jellinek, *Teoría general del Estado* cit., pp. 61, 100-106.

356 Ayala se refería críticamente al dualismo de Jellinek en su *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 44 ss.

357 «Sin exageración puede decirse que el paisaje intelectual jurídico está dividido hoy en dos grandes sectores contrapuestos: kelsenianos y antikelsenianos», Luis Recasens Siches, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico. La Filosofía del Derecho en el siglo XX*, Barcelona, Labor, 1929, p. 47.

358 Kelsen, *Compendio esquemático de una teoría general del Estado*, Barcelona, Núñez y Comp, s. a., trads. Luis Recasens y Justino de Azcárate, con segunda edición ampliada en Barcelona, Bosch, 1934; Kelsen, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del Derecho*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1933, trad. Luis Legaz; Kelsen, *Teoría general del Estado*, Barcelona, Labor, 1934, trad. Luis Legaz.

359 Benjamín Rivaya, «Kelsen en España», *Revista de Estudios Políticos* 107 (2000), pp. 151-177, pp. 153-156.

360 Legaz, *Kelsen: estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena*, Barcelona, Bosch, 1933.

361 Felipe González Vicén, futuro filósofo del derecho de la facultad de Sevilla y discípulo de Recasens, solicitó en octubre de 1932 a la Junta de Ampliación de Estudios «la categoría oficial de pensionado» para contribuir «a la superación del normativismo» —que nunca llegó «a un extremo más radical»— con la orientación de Carl Schmitt y Rudolf Smend. Su expediente puede consultarse, como sabe el lector, en el archivo digital de la Junta.

362 Véase su trabajo de investigación inédito ya citado: *Ejemplos de un nuevo método para la construcción de la Teoría general del Estado*. Y en sus lecciones, al tratar

Estado y el derecho por razones similares, aun esgrimidas con diferente intensidad.

Con los antecedentes examinados, no debe extrañar que Pérez Serrano, con su «método jurídico», fuese quien más simpatizase con la depuración epistemológica abanderada por Kelsen³⁶³, mientras que Ayala, que ponía el acento en el valor «Justicia», y Llorens, que destacaba asimismo la dimensión socio-económica del derecho, fuesen los más críticos con el formalismo jurídico. Aparte de estas diferencias, el elenco de objeciones al normativismo era muy parecido en los tres profesores. El formalismo jurídico les resultaba por igual insuficiente en varios sentidos: en primer lugar, en un sentido moral, el error de Kelsen consistía en propiciar la identificación del derecho legislado con el derecho que debiera legislarse. Para Pérez Serrano, «la construcción lógica, llevada al extremo de contraponerla al Derecho como una especie de metajurisprudencia», creaba una suerte de «nueva forma de Derecho natural, tan aborrecido por el propio Kelsen»³⁶⁴. Y en el caso de Ayala, se insistía en la misma idea al reprobar la identificación normativista de «lo que *debe ser* con lo que de hecho *es*»³⁶⁵.

En segundo lugar, y en un sentido parecido, se acusaba al formalismo de vaciar el derecho de toda referencia ética, de olvidar que el sentido último del ordenamiento, su esencia, no se localizaba en su forma exterior, compuesta de enunciados jurídicos, sino «en el propósito de alcanzar el ideal ético mediante la realización de la justicia»³⁶⁶. Al desentenderse

del concepto del derecho, incidía en la «identidad entre Estado y Derecho» y explicaba a aquél «como la vigencia de un orden jurídico», mientras que al tratar de la persona lo hacía considerándola, al modo kelseniano, como «centro de imputabilidad de normas», v. los §§ 3 y 5 de su *Plan de un curso de Derecho político*, también citado con anterioridad.

363 Una simpatía que, dadas las cualidades de la mentalidad jurídica española, no podía convertirse como a continuación veremos en confirmación acrítica. Y es que hasta al máximo exponente del positivismo jurídico en el constitucionalismo español del momento le resultaba exagerado el corte que hacía Kelsen entre las esferas del derecho y la moral: Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 405.

364 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 41.

365 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 7. De todas formas, lo que se objetaba al formalismo no era tanto que de hecho entronizase moralmente el derecho legislado cuanto que, al despreocuparse del problema axiológico, favoreciese tal entronización, porque se sabía perfectamente que su depuración metodológica trataba «únicamente de establecer una pulcra separación de fronteras y de temas, y no de negar la legitimidad a los problemas en torno al *valor* o *ideal* jurídico», en Recasens Siches, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico* cit., p. 111.

366 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 45.

de «la cuestión del ‘Derecho justo’»³⁶⁷ contribuía, por un lado, a la identificación práctica entre lo justo y lo jurídicamente vigente, pero, por otro lado, y sobre todo, recortaba la amplitud del concepto de derecho y obliteraba cualquier crítica inmanente al mismo ordenamiento. Desde el normativismo podía efectivamente concebirse una crítica exterior al derecho positivo formulada desde una moral personal y relativa, pero resultaba inconcebible reprocharle que no colmase su concepto, que no satisficiera la esencia ética que al fin y al cabo explicaba su naturaleza fundamental. Por eso, a juicio de Llorens, el más iusnaturalista de nuestros tres autores, la teoría de Kelsen podía «conducir a resultados temibles», al legitimar la descarrilada idea de que el derecho podía ser recipiente de cualquier contenido normativo, independientemente de su moralidad y con el solo requisito de que fuese garantizado su cumplimiento mediante la autoridad estatal. Con tales planteamientos se llegaba, a su entender, al «concepto soviético del Estado»³⁶⁸.

Y, en último lugar, y desde una perspectiva estrictamente epistemológica, todos reconvénían a la doctrina pura su carácter unidimensional, la hipóstasis que verificaba de uno solo de los aspectos del Estado en detrimento y con culpable preterición de los demás. La aportación vienesa —«mera álgebra jurídica», según expresión de Pérez Serrano— resultaba así insatisfactoria por prescindir del «contenido empírico» del derecho y del Estado³⁶⁹, lo que le condenaba a transmitir una imagen sesgada y parcial de la fenomenología jurídico-política. Como sabemos, para el derecho político republicano una comprensión científica del Estado exigía ineludiblemente tomar en cuenta los factores sociológicos y éticos inherentes a las normas, incluidas las constitucionales³⁷⁰. La exclusión de los momentos sociológico y ético del Estado no podía parecerle sino una opción ana-

367 Ese era precisamente su principal pecado según el gran experto español en el normativismo: Legaz Lacambra, *Estudio crítico de la teoría pura* cit., pp. 25-29.

368 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 14. Conectaban así las valoraciones de Llorens con las críticas del derecho político conservador de Ruiz del Castillo, quien señalaba que el formalismo jurídico, al liberar el poder de ataduras morales, desencadenaba «el absolutismo»: *La integración de la democracia* cit., p. 65 n. 2.

369 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 27.

370 «El conocimiento jurídico no quedaría completo si elimináramos los contenidos sociológicos en que la consagración jurídica viene a actuar después», «el problema de la Ciencia del derecho no ha de limitarse a determinar el *deber ser* formal [...] extra-yéndolo del material empírico», por lo que deben emplearse «los métodos característicos de los sectores filosófico, sociológico e histórico», Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., pp. 27-28 y 46. «Es erróneo el punto de vista que separa

lítica limitada, miope y, en definitiva, errónea. Ni tan siquiera el objetivo que se marcaba con su reducción del Estado al derecho vigente, a saber, la separación de la política y la ciencia, y la consiguiente consecución de la neutralidad del derecho científico, era lograda, porque, como Ayala recordaba, «toda *neutralización* comporta en sí una posición política»³⁷¹, y, en tal sentido, hasta el formalismo se hallaba inspirado por una «actitud valorativa» concreta³⁷², muy proclive, por otra parte, a la ratificación acrítica del ordenamiento en vigor³⁷³.

Si se aceptaba la identificación del derecho en general con los preceptos positivos vigentes, la doctrina de Kelsen aprestaba a la disciplina unas herramientas analíticas de inestimable utilidad, ya que al derecho político también cumplía el estudio sistemático de la Constitución en cuanto norma positiva. Lo que resultaba, empero, del todo inadecuado para la ciencia jurídica era renunciar al conocimiento global de la naturaleza del Estado que, junto al ordenamiento estricto, incluía condicionamientos sociales y axiológicos. Y tal análisis genérico solo podía lograrse compenetrando dialécticamente sociedad y derecho, el ser y el deber ser, pues, ambos elementos, lo social y lo jurídico, «se producen en una unidad cerrada, sin que quepa discriminarlos»³⁷⁴, y además, en numerosas ocasiones, «el ser encierra en sí los elementos del deber ser»³⁷⁵.

Si la polémica con el formalismo jurídico reflejaba el rango europeo del debate sobre la constitución científica de la disciplina, el dilema entre el pluralismo y el monismo jurídicos mostraba una disyuntiva fundamental en el debate español, en la que se percibe la figura de Posada, quien confesaba precisamente en estos años haberse consagrado a desarrollar un derecho político basado en el «carácter pluralista de la soberanía», considerándola como atributo que no pertenecía en exclusiva al «Estado nacional»³⁷⁶.

por completo el Derecho como realidad normativa del sustrato social sobre que se apoya», Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 19.

371 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 7.

372 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 38.

373 Los autores que secundaban el formalismo, por el contrario, sí que celebraban esa presunta aptitud de liberar a la ciencia jurídica de la absorbente polémica política: Martínez Pedroso, *Ejemplos de un nuevo método para la construcción de una nueva Teoría general del Estado* cit., pp. 4-7.

374 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 20.

375 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 26.

376 Posada, *El Derecho político como espectáculo* cit., p. 14.

En este punto emergían discrepancias sustantivas entre los tres catedráticos republicanos. Fue justamente el sucesor de Posada en su cátedra madrileña quien se enfrentó de modo reflexivo a este modelo pluralista. Aun mostrando sinceras simpatías por el organicismo krausista, Pérez Serrano excluía del derecho, como perteneciente al orden ético, «la esfera individual inmanente», adjudicando juridicidad solamente a las normas sancionadas por el Estado³⁷⁷. Compartía además la crítica contra el pluralismo de Schmitt, pues tendencias propias de aquel tiempo como el asociacionismo o el sindicalismo, si bien aglutinaban en lo local, contaban, en su opinión, con el efecto disolvente de relajar el «vínculo» nacional y de hundir, por consiguiente, a la comunidad en conflictos de intereses irreconciliables³⁷⁸. De hecho, no por casualidad, aprovechó su trabajo de cátedra para mostrar que conocía a la perfección las doctrinas pluralistas —cuya «reacción» frente a la «doctrina clásica» imponía «severo examen de conciencia»—, pero que discrepaba, con fundamento, de ellas, pues esencial al concepto mismo de soberanía era su carácter unitario, efectivo y universal. Así, por muy recomendable que fuese la vivificación del Estado mediante su apertura al «coro polifónico de las infinitas y dispares colectividades» que conforman lo social, ésta solo se conquistaría si la multiplicidad de grupos, de manera concertada, se resolvía en una «unidad de voluntad»³⁷⁹.

Dejando a un lado a Pérez Serrano y a otros profesores, que con menos sensibilidad democrática o con menor solidez intelectual, también secundaban el monismo³⁸⁰, era el paradigma pluralista el que, seguramente debido al influjo escolar de Posada, englobaba a la mayoría de los catedráticos de derecho político del momento.

Ahí encontramos a Sanz Cid, a Teodoro González y a Martínez Pedroso, coincidentes todos en su invocación del krausismo para fundamen-

377 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., pp. 22-25 y *Tratado de Derecho político* cit., p. 87.

378 Pérez Serrano, «Función presidencial y poder moderador» cit., p. 158.

379 Pérez Serrano, «Concepción unitaria y pluralista de la soberanía» cit., pp. 143-144.

380 Sin demasiadas preocupaciones democráticas, también confería la soberanía exclusivamente al Estado Gonzalo del Castillo, *Derecho político comparado* cit., p. 39. Y entre los catedráticos excedentes, debe mencionarse el caso de Mariano Gómez, otro iuspublicista partícipe del estatismo liberal: v. M^a Fernanda Mancebo, «El Derecho político en Valencia», en Mora (ed.), *La enseñanza del derecho en el siglo XX* cit., pp. 259-272, «1. La soberanía» pp. 267-269.

tal su noción de la disciplina³⁸¹. Y también a los conservadores Luis del Valle, autor distinguido por acentuar la autoridad de la totalidad orgánica sobre sus miembros, y Ruiz del Castillo, seguidor del institucionalismo de Hauriou y actualizador de una comprensión medievalista y corporativa del orden sociopolítico.

Con diferentes enfoques, se sumaban a la perspectiva pluralista tanto Ayala como Llorens. Si el primero lo hacía como puntualización indispensable a la hora de definir el derecho, pero sin menoscabo alguno para la imperatividad y legitimidad de las normas estatales (democráticas), el segundo, más fiel a las premisas de Posada, procedía oponiendo la normatividad de los grupos sociales a la eficacia pretendida por las leyes del Estado. Así es, para Ayala el derecho no podía identificarse con el ordenamiento estatal por la sencilla razón de que había instituciones, como las iglesias, con sus propias normas organizativas, a las que nadie dudaba en calificar de jurídicas, y por el elemental motivo de que existían realidades igual de incontestables como «el derecho consuetudinario contra ley», que venían a confirmar la convicción de que no todo «el Derecho es del Estado»³⁸². A ello se añadía el dato, apuntado con reiteración por Laski, de que los sujetos, a la hora de guiar su conducta por reglas que consideraban legítimas, se debatían entre lealtades colectivas de valor equivalente, entre órdenes normativos de carácter extraestatal cuya eficacia procedía de la inserción activa de los individuos en grupos como los sindicatos, los partidos o las asociaciones. Ahora bien, estas indicaciones conceptuales de Ayala carecían de connotación moral o de preferencia tácita alguna; antes al contrario, desde sus concepciones no era posible oponer al derecho estatal una suerte de derecho con mayor legitimidad moral por la mera circunstancia de provenir de un grupo o una entidad ajena al Estado. Es más, a su juicio, solo la legitimidad conferida por la sanción estatal permitía predicar de las normas su juridicidad general, y si se trataba de un Estado democrático, no cabía entonces duda de que sus leyes primaban sobre cualquier otro orden normativo extraestatal.

De manera bien distinta procedía el pluralismo de Llorens. Aunque se definiese como «dialéctico», Llorens reconocía su pertenencia a

381 Teodoro González, *Memoria y Programa de Derecho político español comparado con el extranjero* cit., pp. 4-5; Martínez Pedroso, también elogiaba «nuestra gran tradición jurídica de la soberanía pluralista» en sus *Ejemplos de un nuevo método para la construcción de una Teoría general del Estado* cit., pp. 45-46.

382 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 21.

la «gloriosa tradición» reflejada en las «originales» páginas de «Sanz del Río, F. Giner, L. Alas y A. G. Posada» y condensada en la célebre máxima de Clarín «mi Estado, soy yo»³⁸³. Por sus planteamientos jurídico-políticos liberales y contrarios a la soberanía unilateral del Estado no podía menos que sintonizar con las creencias del maestro ovetense. Consideraba insuficiente la coacción para explicar la naturaleza de las normas y entendía que la realidad social era una suma inextricable «de múltiples *sociedades* que se condicionan y se integran de diversas maneras». El Estado era solo una más de tales sociedades, distinguida, no por la soberanía, es decir, por un poder heterónimo superior al de los restantes elementos sociales, sino por su «autodeterminación», por su independencia a la hora de dictar normas destinadas a salvaguardar los «intereses primarios comunes» a todos los grupos que integran la colectividad. Y el hecho de que no hubiese «prelación intrínseca» del Estado «sobre sus factores sociales» colocaba a su autoridad en el mismo rasero que los restantes órdenes normativos particulares, debiéndose la eficacia y, por tanto, la vigencia misma de sus mandatos, a la «congruencia» entre ellos y los intereses colectivos, a la correspondencia entre las normas públicas y las jerarquías privadas³⁸⁴.

Por los antecedentes examinados, puede deducirse que el derecho político del momento, preocupado como sabemos por las dimensiones sociológica y filosófica del Estado, no podía reducirse al estudio de la Constitución, como tampoco podía dejar de tenerla presente. El nuevo paradigma representado por nuestros tres autores tomaba así, en calidad de fuentes para la construcción de la disciplina, tanto a la costumbre, la «opinión científica» —o «fuentes doctrinales»— y la jurisprudencia como a las leyes políticas de rango constitutivo para la colectividad. La cuestión era que, tal y como ha quedado dicho, el derecho político republicano se postulaba ante todo como una ciencia de la *realidad* del Estado del momento, y lo cierto es que esta fidelidad hacia lo efectivo y vigente obligaba a tomar nota de una evidencia: que en las sociedades políticas de entreguerras las Constituciones habían cobrado tal relevancia que la elaboración del derecho político, sino pretendía regresar a su antiguo estatuto de ciencia moral interesada, debía colocar en un lugar centralísimo la regulación constitucional expresa del país de que se tratase.

383 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 47.

384 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes*, pp. 2, 8, 47-48 y también *La autonomía en la integración política* cit., pp. 3 ss.

En efecto, a excepción de Llorens, que dedicó el apartado sobre el particular de su memoria de cátedra a realizar todo un repaso, erudito y original, sobre la teoría de la producción normativa³⁸⁵, el asunto de las fuentes se centraba en consignar que el derecho político debía servirse de fuentes doctrinales, entre las que destacaban los textos canónicos de filosofía política, y de fuentes legales, coronadas por la reciente Constitución republicana, siempre puesta en relación con los nuevos códigos políticos de posguerra, ya disponibles en útiles colecciones legislativas³⁸⁶. Los autores republicanos no se adherían por ello a la imagen logicista y escalonada del ordenamiento propuesta por el formalismo jurídico. Pero sí constataban la vocación normativa y transformadora que objetivamente presentaba la norma fundamental de 1931, colocada por nuestros tres catedráticos en la cima de la jerarquía normativa.

Si para Pérez Serrano no cabía duda de que «la Constitución» era «el fundamento de todo el Ordenamiento jurídico-político»³⁸⁷, Ayala se mostraba decidido a dispensar a la ley de 1931 en su sistemática una posición central y fundadora, empezando por su mismo título preliminar. Y Llorens, convencido por su pragmatismo de que la asignatura debía exponer «el sistema peculiar» del Estado español, afirmaba que en ese caso resultaba indiscutible que la Constitución ocupaba «la cúspide de la pirámide de las normas políticas»³⁸⁸, que era el referente jurídico principal, aunque no único, de todas las decisiones legislativas, judiciales y burocráticas.

385 Repaso localizado en sus *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., pp. 62-84.

386 La colección en castellano más conocida era la traducida y editada por el propio Pérez Serrano y Carlos González Posada con el título, ya citado anteriormente, de *Constituciones de Europa y América*. De menor circulación, aunque con difusión en la facultad de Zaragoza, era la recopilación de Luis del Valle, *Textos constitucionales extranjeros*, Zaragoza, Atheneum, s. f. Como indicaba Pérez Serrano en su memoria, la Secretaría del Congreso de los Diputados publicaba un *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios extranjeros*, cuya segunda época arrancó en enero de 1930, en el que se vertían al castellano los textos de las disposiciones políticas y parlamentarias más destacadas de los países europeos y americanos.

387 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 48.

388 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 84.

VII. LAS APORTACIONES

En el lustro que apenas duró la República, y en el tramo todavía menor en que Ayala, Llorens y Pérez Serrano desempeñaron su cátedra durante su vigencia, realizaron, con su producción intelectual, una contribución decisiva al *organon* de la disciplina. ¿De qué ramas se componía éste? Inspirando en mayor o menor proporción todos los apartados del derecho político, figuraban algunas materias como la historia de las ideas políticas o el derecho comparado. De obligada referencia en la explicación de la división de poderes y de las formas de gobierno, la historia del pensamiento político era manejada por todos los profesores, constituía en ciertos casos la única faceta disciplinar que se cultivaba —caso de Nicolás Rodríguez Aniceto³⁸⁹ o, en cierta medida, de Tomás Elorrieta y Artaza³⁹⁰— y absorbía casi por completo capítulos esenciales de la disciplina, como la exposición de la soberanía. Realizada casi siempre desde un enfoque racionalista que permitía la enmienda de las autoridades predecesoras, esta historia de las ideas políticas tenía como razón fundamental el que la disciplina se considerase a sí misma su último episodio, quedando de esta forma acoplada a una tradición que desbordaba la estricta ciencia política española y se extendía hasta alcanzar toda la constelación de pensamiento político occidental, desde Platón o Aristóteles hasta Benjamin Constant, Montesquieu o John Stuart Mill.

Al cultivo de este aspecto basilar del derecho constitucional dedicó Pérez Serrano su notable estudio sobre la concepción de la soberanía en la historia política y en el debate de entreguerras. En él revisaba las fórmulas y planteamientos ya clásicos de Bodin, Hobbes, Locke o Rousseau, llegando a las últimas rectificaciones planteadas por pluralistas, de muy diverso signo, como Harold Laski, Hugo Krabbe y Sergio Panunzio. También Ayala ubicó su examen sobre las relaciones entre el Estado y el derecho en el plano de las ideas políticas, arrancando con un análisis del pensamiento ilustrado para desembocar en las aportaciones últimas al respecto de la fenomenología. Y Llorens, aunque no contase por estos años con trabajo monográfico susceptible de ser inscrito en la historia de las ideas, desplegaba en sus textos un dominio notable de autores y fuentes clásicos y

389 Con su única obra impresa de cierta entidad sobre *Maquiavelo y Nietzsche*, Madrid, 1919, publicada originariamente en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*.

390 Elorrieta y Artaza, *La democracia moderna* cit., «Cap. VI. Locke, Montesquieu, Rousseau, Herder», «Cap. VII. Kant, Adam Smith, Fichte, Condorcet», etc.

modernos, que terminó decantándose, ya en 1940, en un opúsculo sobre las concepciones políticas de Juan de Mariana³⁹¹.

Otra disciplina transversal y básica para la materia jurídico-política era el derecho comparado, hasta hacía bien poco incluida en la denominación oficial de la asignatura. Las referencias comparadas se circunscribían normalmente a los regímenes políticos francés, alemán, italiano, inglés y norteamericano, aunque también con notable atención a los sistemas centro y sudamericanos. Usualmente tales referencias aparecían en las lecciones de cátedra para ilustrar fórmulas institucionales extranjeras de notoria influencia, como el parlamentarismo inglés, el presidencialismo norteamericano o el sistema directorial suizo. En el caso del tratado de Posada y en las lecciones profesadas por Pérez Serrano³⁹², conformaban incluso temas autónomos donde se examinaban sucintamente los modelos políticos más relevantes para el constitucionalismo contemporáneo. Además, el cotejo de las organizaciones políticas foráneas constituía a veces una labor especializada, según demuestran los estudios sobre la función legislativa en Inglaterra de Elorrieta y Artaza y de Teodoro González³⁹³.

Aparte de la importancia aludida de que gozaba la vertiente comparatista en su actividad docente, Pérez Serrano dedicó a ella parte de su dedicación investigadora. Ya sabemos que empezó a publicar en revistas de derecho público traduciendo la Constitución austriaca, con anterioridad contribuyó al órgano de la privatística española con estudios de contenido comparatista³⁹⁴, es probable que tuviese algún papel en la edición del boletín de legislación extranjera del Congreso y la *Revista de Derecho público* que dirigía otorgaba altísima relevancia al estudio de los regíme-

391 Llorens, «Über Juan de Marianas Staatsauffassung», en *Spanische Forschungen* 8 (1940), pp. 381-411.

392 Baste citar, por ejemplo, el *Programa de Derecho político* cit. de Pérez Serrano, en el que se incluyen «lección 36. El Derecho constitucional de los países anglosajones», «lección 37. El Derecho constitucional francés», «lección 38. El Derecho constitucional de Centroeuropa», o el *Derecho constitucional comparado* (1935) cit., de Adolfo Posada, donde se encuentran «Libro Segundo. Cap. II. La Constitución inglesa», «cap. III. La Constitución de los Estados Unidos», «cap. IV. El Derecho constitucional en Francia».

393 Elorrieta y Artaza, «La función legislativa en Inglaterra», en los *Anales de la Junta de Ampliación VI* (1912), 1-88; y Teodoro González, *La soberanía del Parlamento inglés*, monografía ya presentada como trabajo inédito en la oposición a cátedra.

394 Pérez Serrano, «El Código civil de la Rusia soviética», *Revista de Derecho privado IX* (1922); «La reforma de los regímenes jurídicos de la propiedad inmueble y de la sucesión intestada en Inglaterra (ley de 1922-1925)», *Revista de Derecho privado XI* (1924), pp. 321-339.

nes extranjeros. De hecho, como también sabemos, Pérez Serrano se encargó de exponer, con tono crítico y liberal, la tentativa de «constitucionalización de la dictadura portuguesa» en un trabajo, según las palabras de Rodríguez Aniceto, «bien concebido, afortunadamente desarrollado en la forma y de contenido pleno», que contaba además con «el valor apreciable de revelar la importancia que para España» tenía la actualidad política «de su vecino país».

Llorens dio buena muestra de su pericia en el particular en sus monografías sobre el régimen autonómico³⁹⁵ y la igualdad ante la ley, de la que bien podría afirmarse que se trataba de una obra eminentemente de derecho comparado³⁹⁶. Ya desde sus primeras contribuciones a publicaciones jurídicas españolas trató temas de derecho privado y judicial desde una perspectiva comparada³⁹⁷. Y es que su trayectoria profesional, que trascurrió durante años en el Archivo de Economía Mundial y en el Instituto Iberoamericano de Hamburgo, le convirtió en buen conocedor de las experiencias jurídico-políticas y económicas extranjeras, comenzando por la alemana, pero destacando en mayor medida la de los países centro y sudamericanos, cuya legislación política y cuyos sistemas mercantiles se encargaba de exponer en sus seminarios de la Universidad de Friburgo³⁹⁸.

395 Donde, por ejemplo, examinaba la regulación constitucional de la autonomía municipal en Perú, Bolivia y Nicaragua, pp. 142 ss., el federalismo en Austria, Alemania y Norteamérica, pp. 166 ss. o la distribución de competencias en la experiencia constitucional alemana, pp. 209 ss.

396 Todo el capítulo segundo de *La igualdad ante la ley*, que versaba sobre la «eficacia del principio de igualdad» y ocupaba más de dos tercios de la monografía, se dedicaba a examinar las experiencias de Francia, Inglaterra, Norteamérica, Suiza, Austria, Italia, Australia, Canadá e Irlanda.

397 Llorens, «La Administración de justicia en Alemania» y «El Notariado en Alemania y en Austria», ambos artículos se encuentran el tomo quince, correspondiente a 1928, de la *Revista de Derecho privado*.

398 En el semestre invernal de 1927/1928 impartió, en la facultad de derecho y ciencias políticas, un curso sobre los «Fundamentos de la Constitución federal brasileña, con atención a otros Estados americanos». En el semestre del invierno posterior, se encargó, en el mismo centro, de un seminario sobre «*La estructura económica de Argentina*», y al semestre siguiente, el del verano de 1929, dedicó su docencia en ciencias políticas a «los países iberoamericanos en la economía internacional». Estas noticias, aquí indicadas a título de ejemplo, pues hasta el verano de 1933 continuó impartiendo clases sobre asuntos similares, se encuentran en los memoriales correspondientes de la Universidad de Friburgo: *Ankündigung der Vorlesungen der Badischen Albert-Ludwigs-Universität Freiburg für das Winterhalbjahr 1927/28*, Freiburg i. Br., C. A. Wagner, 1927; *Ankündigung der Vorlesungen der Badischen Albert-Ludwigs-Universität Freiburg für*

Dejando a un lado estos aspectos fundadores de la materia, debe recrearse el mapa temático del derecho político del momento en que se englobaban los escritos de Ayala, Llorens y Pérez Serrano, no sin antes realizar un par de indicaciones previas.

Tanto el sucesor de Posada como el profesor catalán de la Universidad de Murcia contribuyeron a la ciencia jurídica española más allá del constitucionalismo. Aunque no podamos tratar el particular en estas páginas, debe al menos recordarse que ambos comenzaron su andadura académica como investigadores y especialistas de derecho privado, lo que da buena cuenta de hasta qué punto resultaba todavía posible, por falta de especialización radical de la enciclopedia jurídica, y por vocaciones y esfuerzos hoy en vías de extinción, la figura de un jurista de perspectiva y dedicación generales. Y si creo decisivo subrayar el particular es porque, como no podía ser de otra forma, en ambos casos se aprecia el cultivo de la privatística en los trabajos constitucionales. En Pérez Serrano, porque existe cierta trasfusión de la técnica depurada del derecho privado al político, y en Llorens porque se perciben con claridad las concepciones individualistas, económicas y liberales más ortodoxas del derecho civil y mercantil en su representación del derecho, la política y el Estado.

Y si Pérez Serrano y Llorens ejercieron previamente de privatistas, Ayala también fue mucho más allá del constitucionalismo con posterioridad a la guerra civil. Y no me refiero con ello a su labor literaria, a la que también venía dedicándose antes de tomar posesión de su cátedra de derecho político, sino a su desplazamiento hacia la sociología, disciplina a la que se consagró hasta la década de los cincuenta como traductor, editor, teórico y empírico³⁹⁹. Ahora bien, pienso que este tránsito fue posible, no solo en el caso de Ayala, sino también en el de los filósofos del dere-

das Winterhalbjahr 1928/29, Freiburg i. Br., C. A. Wagner, 1928; *Ankündigung der Vorlesungen der Badischen Albert-Ludwigs-Universität Freiburg für das Sommerhalbjahr 1929*, Freiburg i. Br., C. A. Wagner, 1929.

399 Como traductor, baste con recordar su versión española de Freyer, *La Sociología, ciencia de la realidad* cit. Como editor, dirigió la *Biblioteca Sociológica* de la editorial Losada, donde figuran textos de Georges Gurvitch, Morris Ginsberg, Robert MacIver, Ferdinand Tönnies, Gisèle Freund y Wilhelm Pinder, y asesoró a la editorial independiente Americalee, en la que aparecieron, durante la década de los cuarenta, textos de Benjamin Constant, Donoso Cortés, Immanuel Kant, Georges Gurvitch, Fichte y otros clásicos, siempre precedidos de una nota preliminar suscrita por Ayala. Como teórico, baste con mencionar su *Tratado de sociología* ya citado, y como empírico, pueden enumerarse algunas contribuciones suyas como experto de la UNESCO: «Social stratification and social mobility», trabajo editado por Ayala y publicado en *Current Sociology* 2,4 (1954), pp. 277-

cho Luis Recasens y José Medina Echavarría⁴⁰⁰, porque ya las materias del constitucionalismo y la teoría del derecho, tal como se las concebía y producía en los años treinta, contenían todo un bagaje conceptual que suministraba base sólida para una eventual especialización en cuestiones sociológicas.

Centrémonos ahora en el repaso de las aportaciones de nuestros tres autores colocándolas en el marco global de la disciplina jurídico-política. Ya sabemos que, en líneas generales, se hallaba éste dividido en una teoría general del Estado y en un derecho constitucional. La primera parte era la de mayor rango conceptual y comprendía los siguientes apartados: (1) unas consideraciones preliminares sobre el derecho, el Estado y la política; (2) un análisis de los elementos del Estado, siempre enucleados en torno al territorio, la población y el poder, soberanía o autoridad de la institución estatal; (3) un estudio, ya en franca decadencia, de las formas de Gobierno; (4) un examen, en creciente valuación debido a las circunstancias políticas, de las llamadas formas de Estado, en el que habitualmente se consideraban las Uniones de Estados, los Estados federales y las diversas modalidades del Estado unitario; (5) una sección dedicada a las diferentes funciones del Estado, en las que, al menos, se incluían las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional; (6) y, finalmente, un estudio de los fines del Estado, materia fronteriza con el examen de las doctrinas políticas y que, en opinión de casi todos los autores, constituía uno de los capítulos más relevantes de la ciencia política de entonces⁴⁰¹.

363; «Urban Sociology», *Current Sociology* 4,4 (1955) y «Electoral Behaviour», *Current Sociology* 3,4 (1955), pp. 281-344.

400 Medina Echavarría, *Sociología: teoría y técnica*, México, FCE, 1941; Recasens Siches, *Lecciones de Sociología*, México, Porrúa, 1948.

401 «La transformación política más honda que se ha operado en la segunda mitad del siglo XIX ha sido la relativa a los fines del Estado», afirmaba ya en 1913 Fernando de los Ríos en su «Prólogo» a Jellinek, *Teoría general del Estado* cit., p. 51. «La idea de finalidad domina toda la doctrina del Estado», confirmaba en 1924 Mariano Gómez, *Derecho político* cit., p. 34. Y ya metidos en años republicanos Luis del Valle insistía en que «el fin del Estado es el problema fundamental», *Derecho político* cit., p. 87. La importancia de los fines guardaba relación con el problema de justificar el Estado, pues en una época en que se cuestionaba su sentido y oportunidad, como lo era la del auge de los movimientos socialistas, anarquistas y sindicales, su justificación había de concentrarse en la conveniencia o en el carácter indispensable de los fines que trataba de cumplir. Además, la cuestión de los fines se conectaba con la realidad en permanente auge del intervencionismo estatal, que llevaba a debatir la naturaleza de los objetivos pretendidos y la idoneidad y extensión de los medios empleados.

La segunda parte solía tener como contenido específico una historia constitucional española, desarrollada en aspectos particulares por algunos autores como Sanz Cid⁴⁰², y el análisis sistemático y comparado de los derechos y las libertades. El derecho constitucional abarcaba asimismo el estudio de la organización del Estado, en un repaso detallado del conjunto de instituciones instaurado por la norma fundamental. Este análisis de la estructura orgánica del Estado se hallaba ocasionalmente duplicado, al ser también materia del capítulo sobre las funciones estatales. Así, por ejemplo, la institución parlamentaria se examinaba tanto en el estudio de la función legislativa como en el de la organización constitucional del Estado. La diferencia radicaba normalmente en el grado de concreción con que tal materia era estudiada en el derecho constitucional, habitualmente sujeto a lo consignado en las constituciones, frente al análisis conceptual que se le dedicaba en la teoría del Estado.

Dejando a un lado su exhaustivo *Tratado*, y descontando también el análisis sobre el concepto de la soberanía, propio de la dimensión teórico-estatal de la asignatura, la aportación de Pérez Serrano se concentró principalmente en el derecho constitucional. Incluso algún trabajo menor sobre el sistema autonómico, susceptible de ser adscrito en el tema de las formas de Estado, resultaba examinado a la luz de la regulación republicana⁴⁰³. Y su estudio sobre la «función presidencial», ubicado en principio en el apartado teórico sobre las funciones del Estado, descendía a la práctica constitucional diaria de algunos países europeos para señalar su vaciamiento en favor de los poderes legislativo y ejecutivo justo en un instante, el de entreguerras, que reclamaba, por «su carácter dispersivo», la «existencia de un órgano supremo, remate y unidad de la nación»⁴⁰⁴. Cultivó además la historia constitucional con su escrito sobre los antecedentes políticos de la recién creada Diputación permanente⁴⁰⁵. Y se distinguió

402 V. Sanz Cid, *La Constitución de Bayona* cit.

403 Pérez Serrano, «La 'Organización nacional' en la vigente Constitución» cit.

404 Con un legislativo reforzado por el parlamentarismo puro y con un ejecutivo cada vez más presente por el abuso de los estados de excepción, «pocas funciones corresponden a quien ocupa la más alta Magistratura del Estado» en las repúblicas, lo cual la «condena a muerte», denunciaba Pérez Serrano en «Función presidencial y poder moderador» cit., pp. 155-157.

405 Pérez Serrano, «La Diputación permanente de Cortes en nuestro Derecho constitucional histórico», en *Anuario de Historia del Derecho español* IX (1932), pp. 296-312.

ante todo por su obra exegética, crítica y sistemática sobre la Constitución de 1931.

La contribución de Ayala se repartió casi en proporciones iguales entre materia teórico-estatal y jurídico constitucional. Justo sus trabajos hasta hoy inéditos, la tesis doctoral y la presente memoria de cátedra, atendían cuestiones de teoría del Estado. En la segunda examinó algunos puntos capitales de la disciplina, como el concepto del Estado, las relaciones de éste con el derecho y la noción misma de la política y de las normas jurídicas. Y con su estudio sobre el concepto y la función estructural desarrollada por los partidos políticos en el Estado constitucional, Ayala dirigió con tino y agudeza su atención a una problemática bien descuidada en la ciencia jurídica española⁴⁰⁶, pero ya cultivada con cierta fortuna en el derecho público alemán⁴⁰⁷ y por la sociología del poder⁴⁰⁸. Precisamente porque la tradición jurídico-política ponía de relieve la unidad social sobre la que debía fundarse el Estado, sus estudiosos solían mirar con indiferencia o dedicar críticas poco comprensivas a los partidos, instituciones que en su opinión arruinaban o distorsionaban dicha unidad social, la única merecedora de atención puramente científica. A lo sumo, comenzaron a ser integrados en la materia jurídico-política como elementos catalizadores de la opinión pública de creciente relevancia tras la posguerra⁴⁰⁹. Pero pocos entre nosotros, hasta la tesis de Ayala, se habían propuesto

406 Aunque no tanto por el pensamiento político general y por aquellos que se dedicaban en la práctica al ejercicio mismo de la política: v. Ignacio Fernández Sarasola, *Los partidos políticos en el pensamiento español. De la Ilustración a nuestros días*, Madrid, Marcial Pons, 2009 (pp. 258-261, para la valoración de la tesis de Ayala) y mi reseña de la obra, con debate con el autor incluido, en *Quaderni Fiorentini* 39 (2010), pp. 694-725.

407 Heinrich Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin, Liebmann, 1928, 1930²; Otto Koellreutter, *Die politischen Parteien im modernen State*, Breslau, Hirt, 1926; Id., *Parteien und Verfassung im heutigen Deutschland*, Leipzig, Hirschfeld, 1932.

408 Robert Michels, *Les partis politiques: essai sur les tendances oligarchiques de démocraties*, Paris, Flammarion, 1919; Moisei Ostrogorski, *La démocratie et les partis politiques*, Paris, Lévy, 1903, 1912². Desde esta perspectiva más sociológica, en la España del primer tercio del siglo XX la autoridad era Manuel Moreno Recio, *Los partidos políticos europeos (hasta 1914): su historia, sus doctrinas, sus hombres*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1918.

409 Posada, *Derecho constitucional comparado* (1935) cit, «Cap. II. Los partidos políticos en el régimen constitucional»; Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., «Cap. XXIV. Los partidos políticos». En ambos casos se trataba de apartados que concretaban un capítulo precedente de carácter más general sobre la opinión pública.

dilucidar su entidad jurídica específica como un aspecto destacable de la actividad del Estado⁴¹⁰.

En proporción parecida se dedicó al derecho constitucional. Realizó a nivel divulgativo un resumen de la historia constitucional española y sobresalió, ante todo, por sus análisis acerca del tema que mejor deja ver el espíritu de constitucionalista, el de los derechos y libertades de los individuos. Lo hizo adentrándose en el análisis de «un tema apenas razonado»⁴¹¹ en España y que constituía la novedad acaso más decisiva del constitucionalismo de entreguerras, el asunto del derecho social⁴¹², y, asimismo, ensayando una afortunada aproximación teórica e historicista al concepto y a la vigencia de los derechos mismos, concluyendo que la lucha y la defensa de la libertad había de adecuarse a la coyuntura histórica de entonces, en lugar de continuar aplicando, con obstinación estéril, parámetros y figuras concebidas para la sociedad política de fines del siglo XVIII⁴¹³.

Por su parte, la aportación de Llorens recorrió casi todas las ramas mencionadas. En su estudio sobre la organización autonómica⁴¹⁴ incluyó disquisiciones introductorias sobre la estructura social que, aun perteneciendo a la ciencia sociológica, podían ubicarse en el análisis del elemento

410 Aun deteniéndose preliminarmente en su descripción sociológica, el objetivo confeso de la tesis de Ayala era justamente ese, «fijar e investigar» el «carácter jurídico indiscutible» del partido político: v. Ayala, *Los partidos políticos como órganos de gobierno en el Estado moderno*, Madrid, 1931.

411 Destacaba el dato Ramón Fera, «Comentaristas a la Constitución de la República española», *Revista Política y Parlamentaria de España y el Extranjero* I (1932), pp. 542-544, p. 544. Efectivamente, sobre el asunto particular de los derechos sociales, aparte de menciones en monografías, tratados y comentarios más generales, solo conozco, aparte del trabajo de Ayala, el de Rodríguez Aniceto, *La constitucionalización del derecho social español. Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1932 a 1933*, Universidad de Salamanca, 1932.

412 V. sus textos, ya mencionados, sobre *El Derecho social en la Constitución y Problemas jurídico-sociales del jornal mínimo*. En esta misma línea, cabe igualmente citar sus artículos de prensa acerca de «El problema jurídico de la vivienda. Hacia un 'contrato de inquilinato'», en el diario *Luz*, publicado en dos entregas el 26 de julio y el 28 de julio de 1932.

413 Me refiero, es evidente, a su artículo ya citado «Los derechos individuales como garantía de la libertad».

414 Los capítulos más jugosos teóricamente de *La autonomía en la integración política*, aquellos en los que definía el derecho, el Estado, la soberanía, la religión, la sociedad y el derecho internacional, eran los tres primeros, sobre «la integración política», «la integración religiosa» y «la integración pluriestatal».

personal del Estado. A la materia de los elementos estatales contribuyó también con sus ideas heterodoxas sobre la soberanía, situándose en este punto en el extremo opuesto al monismo estatocéntrico de Pérez Serrano. Las explicaciones principales de su ensayo sobre la autonomía regional se encuadraban en la sección de las formas de Estado, como análisis de una variante del Estado unitario descentralizado. Su discurso de apertura sobre los órganos estatales debe inscribirse en el apartado de las funciones del Estado, al que pretendió aportar una base teórica general, válida tanto para la actividad burocrática como para la judicial y legislativa. Y, por último, consciente de su actualidad, Llorens también enriqueció la controversia en torno a los fines del Estado o, lo que es igual, en torno a los objetivos que a aquél asignaban los diferentes programas políticos. Se trataba, en efecto, de un extremo candente debido a la escisión provocada por la crisis económica y al enfrentamiento entre cosmovisiones aparentemente irreconciliables. Y si casi todas las contribuciones al particular versaban sobre el fascismo y el socialismo como doctrinas con mayor empuje, su aportación consistió en explicar y criticar otra fórmula política de remodelación global del Estado, la tecnocracia, asunto en el que pudo aplicar su bagaje intelectual como economista y experto en estadística⁴¹⁵.

Por el lado más constitucional, Llorens elaboró una monografía sobre el principio de igualdad ante la ley, entendiéndolo como clave de bóveda de todo el sistema de los derechos. En realidad, a través de esta temática, y trayendo a España una polémica enjundiosa y políticamente decisiva de la iuspublicística Alemana⁴¹⁶, Llorens abordaba el asunto de los límites y el alcance de la función judicial en un régimen constitucional de corte liberal, de manera que también tocaba extremos teórico-estatales, pero lo hacía desde un enfoque en el que primaba el asunto de los derechos y sus relaciones con la legislación parlamentaria.

415 Llorens, *¿Qué es la tecnocracia?* cit.

416 Gerhard Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz: eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage*, Berlin, Liebmann, 1925; Otto Mainzer, *Gleichheit vor dem Gesetz. Gerechtigkeit und Recht*, Berlin, Springer, 1929.

VIII. LA RACIONALIDAD JURÍDICO-POLÍTICA REPUBLICANA

Con lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que las tres incorporaciones al derecho político durante la República reprodujeron en sus escritos un modo incipiente y particular de elaborar la disciplina⁴¹⁷. Creo que a este modo de razonar jurídico-político, a pesar de su vigencia efímera, puede atribuírsele cierta sustantividad histórica. Considero así desacertada la apreciación que, basada en la indiscutible novedad del estudio positivo de la Constitución, disuelve este tipo de derecho político en la actual dogmática (o exégesis) constitucional, de la que sería un antecedente cualificado y peculiar⁴¹⁸. Lo propio y ortodoxo de buena parte de la producción cons-

417 Un adelanto del apartado conclusivo que ahora comienza puede encontrarse en mi «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político» cit., pp. 114 ss.

418 Ejemplifica esta opinión el insuficiente artículo de Carlos Ruiz Miguel, «Nicolás Pérez Serrano, maestro pionero del Derecho constitucional español», *Empresas políticas* II (2003), pp. 25-33. Por eso es un error historiográfico creer que con el franquismo vino «la desaparición en España del Derecho Constitucional», de una disciplina formalista y positivista que realmente nunca existió, aunque sí sea cierto que la supresión de un documento constitucional de referencia abortó el curso de una incipiente y depurada técnica jurídica nacida bajo el imperio de la Ley republicana, técnica de todas formas todavía asociada a la intelección sociológica, al juicio ético y a la proyección comparatista propios de una vocación científica universal. En cambio, salvo un penoso empobrecimiento intelectual, causado por la autosuficiencia de un conocimiento universitario del derecho constitucional despreocupado por asimilar rudimentos de sociología, filosofía política o historia de las ideas y las instituciones, poco puede objetarse al argumento de que, por obra de un especialismo «definitivo e irreversible», ha devenido imposible seguir el ejemplo de los «pensadores que unían en su trabajo la reflexión sobre los sustratos fundamentales de la sociedad y del Estado y la artesanía jurídica más precisa», según las palabras, que venimos hasta ahora siguiendo, del célebre y polémico introito de Eduardo García de Enterría a su *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985³, pp. 22-30, palabras contestadas en una réplica no menos famosa de un defensor del «Derecho político» a la vieja usanza, Pablo Lucas Verdú, en «El Derecho constitucional como Derecho administrativo. (La 'ideología constitucional' del profesor García de Enterría)», *Revista de Derecho Político* 13 (1982), pp. 7-52, donde acertadamente apuntaba la impregnación ideológica e histórica de cualquier ejercicio de dogmática. Afianzando tesis, concluía la controversia García de Enterría, «El Derecho Constitucional como Derecho», *Revista de Estudios Políticos* 15 (1982), pp. 7-20. Debe además señalarse el dato de que existe otra corriente ultraconservadora interesada en rescatar el derecho político preconstitucional, no por el mismo motivo que el profesor Verdú, esto es, por la mayor profundidad cultural de la disciplina pasada, sino con el propósito realista de asignar a la ciencia constitucional el señalamiento de los límites de la política, que no se consideran ya dados por la propia Constitución vigente. Para una crítica a fondo de esta corriente, v. Martín,

titucionalista en la actualidad, y de la investigación dogmática en general, es aplicar la secuencia que comienza con el apunte de antecedentes históricos, continúa con una breve ilustración comparada, prosigue con el escolio de los preceptos tratados, culmina con el desarrollo jurisprudencial y concluye con alguna valoración propia. Poco de este patrón, y menos aún de los postulados de cientificidad que a él subyacen, eran aplicados por el derecho político de los años treinta, que contaba solo con los primeros balbuceos de una jurisprudencia constitucional y que aspiraba a un conocimiento sistemático.

Estimo asimismo desenfocada la conclusión que, guiada por la persistencia en ella del análisis sociológico y filosófico, convierte la nueva forma de plantear la asignatura en «epítome» sofisticado del derecho político teórico y enciclopédico de Posada⁴¹⁹. No pueden negarse confluencias entre la sistemática planteada por el profesor krausista y por Pérez Serrano⁴²⁰. Al fin y al cabo el segundo ejerció de auxiliar del primero du-

«Actualidad del Derecho político. Antologías, reediciones e iniciativas de recuperación de una disciplina jurídica histórica», *CIAN* 11/2 (2008), pp. 143-216.

419 Elimina toda sustantividad al derecho político republicano la desordenada y reiterativa monografía de Gallego Anabitarte, *Formación y enseñanza del Derecho público en España* cit., pp. 44, 287, 295 n. 10, 310 y 311 n. 24, en la que se califica el *Tratado de Derecho político* de Pérez Serrano de «epítome del secular Derecho político». La falta de publicación del *Tratado* de Pérez Serrano y de su misma memoria de cátedra hacen comprensible que Francisco Rubio Llorente, en su famosa «Nota preliminar a la edición española» de Ekkehart Stein, *Derecho político*, Madrid, Aguilar, 1973, pp. XI-XIV, en la que realiza un valioso y sucinto repaso de la historia de la disciplina constitucional, pase por alto la especificidad del derecho político republicano. De cualquier forma, no le pasa desapercibido el relevante hecho de que fue un momento caracterizado por una eclosión cultural, en el que «nuestros universitarios» conocían «las obras más importantes de la producción mundial» (p. xci), y al que sucedió un «eclipse del Derecho constitucional» bajo el cual se dio prioridad a «la idea de política» sobre el «estudio de las estructuras constitucionales» (p. xviii). No obstante, de haber descendido a otros textos, contenidos en la *Revista de Derecho público* o directamente en monografías, habría podido confirmar todavía más hasta qué punto sí hubo entre nosotros, en esos años treinta, algunos contados «publicistas» que aplicaron el «método jurídico», que se esforzaron por realizar una «construcción dogmática» de las instituciones constitucionales y que no se resignaron a pensar que el Estado democrático, aun atravesando un momento de profunda crisis, estaba a punto de perecer.

420 Hay, en efecto, numerosas coincidencias entre el *Tratado* de Posada y el *Programa* que impartía Pérez Serrano en 1933. En ambos casos se abordaban, con la misma cadencia, temas como el concepto del Estado, las relaciones entre el Estado y el derecho o la historia de las doctrinas en torno a la soberanía estatal. Sin embargo, en la opción de Pérez Serrano se perciben variaciones notorias: la llamada «teoría de los Estados de

rante bastantes años y no dejaba de reconocerlo explícitamente como su maestro. Pero tanto la metodología empleada como la delimitación temática de la materia diferenciaban con severidad ambas nociones de la asignatura. Una diferencia que crecía hasta hacerse casi insalvable, como hemos apreciado, en los casos de Ayala y de Llorens.

Crear que el derecho político auspiciado por Pérez Serrano conformaba ya un antecedente de la actual técnica constitucional, o pensar por el contrario que no suponía más que la continuación de la disciplina enciclopédica decimonónica, constituyen dos percepciones historiográficas opuestas que, sin embargo, adolecen del mismo error de partida, el de orientar el análisis del pasado con el criterio preponderante de lo establecido en la actualidad, de manera que lo pretérito se caracteriza de forma negativa, por aquello que lo separa del presente, o de forma positiva, por aquello en que se le asemeja. El derecho político histórico queda así desfigurado y reducido a lo que tiene de diverso o de similar a la actual dogmática constitucional, cerrándose con ello la posibilidad de comprender su peculiaridad⁴²¹. Es verdad que la inédita atención prestada a la Constitución vigente justifica en cierto modo que se considere a la disciplina de los años treinta como una suerte de *protodogmática*. Ahora bien, la ruptura expresa de la disciplina respecto de su propio pasado y el propósito manifestado de, mediante el empleo del «método jurídico», «nacionalizar» el derecho político para, así, crear una «Ciencia *nuestra* del Derecho público»⁴²², desautorizan por completo la conclusión de que la asignatura persistía en su carácter extrajurídico o sociológico y en su afán de «desnacionalizar» el derecho público español⁴²³.

derecho» propia del krausismo queda reducida a su mínima expresión, se excluye todo lo relativo al «origen del Estado», las referencias a la estructura social del Estado son menos proliferas y, ya en materia constitucional, se atiende a asunto tan relevante como el poder constituyente y, sobre todo, se cede una extensa parcela al examen de los derechos y libertades, reclusos en el manual de Posada en dos capítulos.

421 No es casual que sea un historiador del derecho, justo aquél que con mayor energía nos ha alertado frente a los «presentismos», quien conceda peculiaridad histórica a este modo de hacer derecho político, si bien en un espacio, breve y didáctico, impeditivo de mayor profundización, y aun con la tendencia a considerar a sus protagonistas «verdaderos constitucionalistas positivos», en Bartolomé Clavero, *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, Tecnos, 1986², pp. 140-141.

422 Palabras, ya repetidas, de Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 33.

423 El diagnóstico se explica cuando el autor confiesa cuáles son las motivaciones últimas de sus pesquisas historiográficas: «No hay la menor duda para quien esto

Partiendo entonces del convencimiento de que estamos ante un modo singular de elaborar derecho constitucional, y teniendo presente lo visto hasta ahora, reunimos los datos necesarios para bosquejar la anatomía de este paradigma, de esta suerte de racionalidad jurídico-política republicana desplegada y reproducida en el derecho político por nuestros tres autores. Su correcta descripción debe contar, en primer término, con el factor individual, con el impulso personal que este *modus operandi* obtuvo del esfuerzo intelectual y profesional de Nicolás Pérez Serrano, su principal y más transparente valedor. Tiene asimismo que comprenderse como un modo de razonar corporativo, activado y reproducido por una incipiente comunidad científica, dotado de una también floreciente infraestructura comunicativa, y cuya correcta aplicación se vigilaba en las instancias de cooptación de los nuevos politólogos. Y su precisa catalogación requiere, además, de las herramientas conceptuales de la historia de la ciencia para situar su emergencia en el curso de la tradición disciplinar.

De un cotejo superficial de los textos jurídico-políticos de los años treinta con los publicados en el cambio de siglo se desprende la evidencia inmediata de que nos hallamos ante dos tipos de razonamiento jurídico diversos. Solo a un ejercicio de abstracción estructuralista desapegado de la realidad, o a una igualación simplista de todo lo que, nominalmente, hace referencia a lo filosófico y lo sociológico, puede pasar desapercibido que los debates, los dilemas, las preocupaciones, el método y el vocabulario que componían el derecho político republicano habían experimentado una transformación notable. Esta primera impresión se convierte en razonable certeza si observamos la disciplina desde algunas de las perspectivas mencionadas, por ejemplo, aquéllas que atienden a su relación con el saber jurídico-político tradicional y con la actividad política. En este último caso, el modelo de jurista característico del último tercio del siglo XIX, aunque todavía reproducido por algunos autores y textos, parecía estar irrevocablemente llamado a desaparecer.

Dicho modelo finisecular se caracterizó por hacer del jurista un *intelectual* o un *moralista*, el único sujeto capaz de conocer, en virtud de su bagaje científico y de su virtud moral, las leyes que gobiernan el proceso social a las que había de ajustarse forzosamente el legislador positivo. En una reivindicación estratégica de una representatividad de mayor rango

escribe que el estudio de la historia de las categorías y principios jurídicos contribuye fundamentalmente a la *cohesión, identidad y conciencia nacional*, que desde luego no sobran en España», Gallego, *Formación y enseñanza del Derecho público en España* cit., p. 53.

que la que ostentaba la clase política, las conclusiones científicas que formulaba, presuntamente verdaderas, se oponían con frecuencia a las decisiones políticas, supuestamente voluntaristas, con el ánimo de controlar su radio de acción y adoptando en ocasiones, paradójicamente, la forma de proyectos legales o leyes de bases⁴²⁴, esto es, la misma forma de las decisiones parlamentarias, a cuya adopción contribuían los juristas en calidad de políticos profesionales en no pocas ocasiones.

La ciencia jurídica, incluido el derecho político, se instituía así como discurso acerca de la verdad de lo social que había de tenerse presente, como limitación material, por parte de la actividad política. Esa verdad sobre lo social venía simbolizada con la evanescente categoría de un orden natural, armónico, trascendente e indisponible a cuyo relieve debía plegarse, si aspiraba a la legitimidad, la decisión de los políticos. De esta forma, el derecho constitucional servía tanto para aconsejar y limitar al gobernante como para construir hegemonía e intervenir en política atribuyendo superioridad moral y científica a ciertos discursos en torno a lo justo, que, obviamente, colisionaban con otros discursos y programas, ya circulantes, aun fuera de las aulas universitarias, sobre el modo más satisfactorio de organizar la sociedad política.

En los años treinta esta figura del jurista como moralista comenzó a dejar paso a la figura del jurista en cuanto experto y técnico del derecho, consciente tanto de las limitaciones de su campo de estudio —que había dejado de ser el orden moral unitario, objetivo y trascendente— como del modesto alcance práctico y ético de la opinión científica. La relación de este modelo epistemológico con la actividad política se había transformado, por una parte, en una actitud analítica que trataba de integrar en el campo de observación científico el momento del poder, y, por otra, en una función técnica supeditada a los fines que marcara la actividad política. Así se deduce de las palabras del propio Pérez Serrano, quien, tratando de articular una noción moderna y eficiente de la «función presidencial», afirmaba que las instituciones políticas habían dejado ya de fundarse en «motivos trascendentales» para ser entendidas como «fórmulas huma-

424 V., como ejemplos, Bartolomé Vera y Casado, *La administración local: memoria sobre los vicios y abusos existentes en los municipios; proyectos y bases para corregirlos*, Imp. Los Huérfanos, Madrid, 1893; Manuel Torres Campos, *Bases de una legislación sobre extraterritorialidad: estudios sobre el Derecho internacional privado bajo los puntos de vista del Derecho constituido y del Derecho constituyente*, Tip. Sucesores de Cuesta, 1896; Pedro Dorado Montero, *Bases para un nuevo Derecho penal*, Soler, Barcelona, s. f.

nas, de tipo casi contractual», adoptadas con una finalidad racionalizadora de la política⁴²⁵. De ahí, por tanto, que su conocimiento científico no pudiera seguir colocándose en el plano inescrutable de las esencias permanentes de lo social, sino más bien en el nivel racional de las técnicas concretas aplicadas a la hora de fundar la institución jurídica de que se tratase.

En conclusión, más que una representación negativa de la política práctica realizada con un léxico indiferenciado y con una finalidad también indiferenciada —a saber, con la de conquistar el poder—, el derecho político republicano ha de entenderse, de un lado, como un intento de comprensión científica del poder político provisto de un léxico autónomo, y de otro, como un servicio técnico prestado por la ciencia a la política, reflejado, por ejemplo, en la presencia de algunos constitucionalistas en la prestigiosa y decisiva Comisión Jurídica Asesora, compuesta mayoritariamente por juristas modernos y actualizados desde la entrada de la República y a la que se debió, entre otros, el anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías⁴²⁶.

En lo que se refiere a la consideración que el derecho político republicano hizo de su tradición, el convencimiento de que nos encontramos ante una nueva manera de razonar se hace igualmente manifiesto. En la evolución de las ciencias es difícil encontrar acontecimientos disruptivos por una razón estructural: la transformación se realiza normalmente sobre la base de la propia herencia. En este sentido, con la irrupción de esta novedosa manera de proceder se asiste a un cambio paradigmático que,

425 Pérez Serrano, «Función presidencial y poder moderador» cit., p. 151, aludiendo, no por casualidad, a la aportación metodológica de Max Weber.

426 Manuel Martínez Pedroso y el mismo Adolfo Posada figuraron entre los miembros de la Comisión Jurídica que preparó el anteproyecto constitucional. Seleccionada una Comisión más actualizada con posterioridad a la aprobación de la Constitución en 1931, podemos observar entre sus miembros la presencia de juristas que a mi juicio pueden adscribirse, aun en otras ramas del derecho, a esta suerte de paradigma republicano que estamos comenzando a desglosar, como José Antón Oneca (penal), Niceto Alcalá Zamora-Castillo (procesal) o Miguel Cuevas (administrativo). A Pérez Serrano lo encontramos como vicepresidente de la Subcomisión de leyes políticas, como presidente de la Subcomisión del Tribunal de Garantías Constitucionales y como vocal de la Subcomisión de la ley de orden público: v. *Anteproyectos de ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, 1933. Para «la excepcional» labor de la Comisión en el anteproyecto de ley del Tribunal de Garantías, en el cual Pérez Serrano participó activamente, v. Martín Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*, Madrid, CEC, 1981, pp. 34 ss.

sin embargo, no se materializó en un «período de ciencia extraordinaria», caracterizado por la inconmensurabilidad de las concepciones científicas contrapuestas⁴²⁷. Aunque no tuviese lugar una revolución científica en sentido estricto, sí podemos contemplar una «rectificación crítica», una «fractura de independencia»⁴²⁸ en la que la nueva práctica científica, en un intento de distinción superadora, se autorrepresenta en oposición al paradigma anterior, al que ya objetiva como acontecimiento histórico cancelado.

El espíritu científico krausista no dejaba de ser reconocido como un antecedente cualificado que había reavivado la mortecina ciencia jurídica española. Sin embargo, mientras los autores más conservadores, conscientes de su valencia moral y religiosa potencialmente contradictoria con la soberanía estatal republicana, invocaban constantemente a las autoridades krausistas, los herederos directos de tales autoridades fueron sus primeros superadores críticos. Para ellos, el legado filosófico del krausismo, que «introdujo en la Ciencia jurídica graves confusiones y equívocos», debía «estimarse caducado»⁴²⁹. Su vocación enciclopédica, su

427 Si bien acaso pudiera caracterizarse de este modo el debate que tiene lugar en Weimar, en cuyas polémicas principales puede observarse el empleo de términos homónimos con significados heterogéneos. V., como ejemplo transparente de ello, por emplear los protagonistas de la polémica conceptos contrapuestos de Constitución, *La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución vs. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, con estudio preliminar de Giorgio Lombardi, Madrid, Tecnos, 2009. Para una aproximación a la ciencia jurídica de aquel período desde esta perspectiva, v. Oliver Lepsius, *Die Gegenstandsaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus*, München, Beck, 1994. Y para el estudio de estas categorías epistemológicas («ciencia normal» vs. «ciencia extraordinaria», «inconmensurabilidad», etc.), v. Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas* cit., pp. 66, 71, 146-149, 228 ss. y 303, y «Commensurabilidad, comparabilidad y comunicabilidad» (1988), en Kuhn, *¿Qué son las revoluciones científicas? y otros ensayos*, Barcelona, Paidós, 1996, trad. José Romo Feito, pp. 95-135, pp. 97-101 y 107.

428 Son expresiones de Georges Canguilhem, «El papel de la epistemología en la historiografía científica», en Id., *Ideología y racionalidad en las ciencias de la vida* (1988), Buenos Aires Amorrortu, 2005, pp. 15-39: «Una ciencia es un discurso gobernado por su rectificación crítica», p. 28, y de Jean Cavaillès, *Sur la logique et la théorie de la science*, Paris, Vrin, 1976: «esas fracturas de independencia sucesivas que cada vez destacan sobre lo anterior el perfil imperioso de lo que viene después necesariamente para superarlo», cit. en la obra citada de Canguilhem, p. 32 n. 30.

429 En compartida opinión de Recasens Siches, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico* cit., p. 15.

afán por aprehender todo el proceso histórico-social y su visión ingenua y naturalista de éste eran condenados como tarea científicamente vana. La influencia que las ciencias naturales ejercieron sobre sus representaciones —calificadas ya de «vieja fantasía organicista»— se evitaba ahora al reconocer la inexistencia en la realidad estatal de regularidades semejantes a las de la naturaleza⁴³⁰. El método filosófico-histórico, omnipresente en toda investigación jurídico-política anterior, era rechazado por infructuoso, impreciso e inapropiado al objeto. En definitiva, estos factores abrieron una sucesión de paradigmas en la que una pujante racionalidad calificaba el derecho político antecedente de «ideología científica», tanto porque su objeto de estudio era «hiperbólico», como porque su presunta científicidad se basaba en el prestigio de «una ciencia ya instituida», en este caso, las ciencias naturales.

Entre el derecho político republicano y el antecedente no hubo así una mera relación de continuidad o de perfeccionamiento y sofisticación⁴³¹. Y es que, como Ayala indicó años después, los nuevos juristas eran perfectamente conscientes de que la tradición con la que contaban, limitada a la aportación tradicionalista de Enrique Gil Robles, al enfoque doctrinario de Santamaría de Paredes o al organicismo ético de Posada, se hallaba notoriamente desconectada de la realidad, por mucho que en el propósito de «nacionalizar el Estado» de los krausistas pudiera localizar la empresa republicana cierto aliento. Por eso, cuando España «se vio colocada ante la tarea de edificarse una organización política nueva», el derecho constitucional preexistente resultó inservible y la nueva generación de juristas se vio en la urgente necesidad de realizar una «labor constructiva» original, para la que «no existía preparación» previa⁴³².

Se verificó, pues, una indiscutible ruptura con el paradigma anterior. Sin embargo, el krausismo y el giro científico que comportó han de considerarse condiciones de posibilidad del nuevo discurso jurídico-polí-

430 Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., pp. 49 y 98.

431 V. el sugerente texto de Canguilhem, «Qué es una ideología científica», en Id., *Ideología y racionalidad* cit., pp. 43-59, en el que se añade un tercer criterio para identificar una ideología científica: el hecho de que «siempre precede a una ciencia», pp. 57-58. No casualmente pone como ejemplo de ideología científica, en el campo de las ciencias sociales, el evolucionismo de Spencer, inspirador director del organicismo krausista.

432 Ayala, *Los políticos*, Buenos Aires, Depalma, 1944, pp. XIII-XIV. No casualmente Ayala ponía su análisis sobre los derechos individuales como ejemplo de esa labor constructiva desembarazada de una tradición ya «incongruente» con las nuevas exigencias.

tico, tanto en el nivel de la práctica institucional, que nos muestra a Posada contribuyendo a la obtención de la cátedra de Pérez Serrano, Llorens y Ayala, como en el plano intelectual, en el que se produjo una asimilación crítica, una incorporación selectiva de los retos señalados por el krausismo para la ciencia política. El representante más activo del naciente paradigma recordaba, en efecto, que se debía «a la generación» precedente «el tener hoy un arsenal de elementos, un principio de técnica y de nomenclatura» que forman «una base propicia para trabajar con fruto»⁴³³. Algo que Llorens corroboraba, al intentar aprovechar «las etapas anteriores del Derecho político» y explorar las sendas ya abiertas «por ilustres investigadores» como el propio Posada⁴³⁴. Y el mismo Ayala no dejaba de reconocer expresamente y con evidente gratitud la orientación de su «maestro» Posada en los comienzos de su obra y hasta la confluencia de sus planteamientos con los del venerable catedrático⁴³⁵.

Existían, además, otras conexiones. Por ejemplo, puede vincularse el recurrente consejo krausista de abandonar las disquisiciones doctrinarias para atender a «la realidad palpitante» con el realismo profesado por los nuevos autores. Aunque tibia, con cautelas y parcial, cabe asimismo conectar la recepción que el krausismo hiciera del socialismo jurídico⁴³⁶ con la entrada en escena de catedráticos socialistas, caso de Martínez Pedroso o Ayala, acontecimiento impensable de haber triunfado académicamente el integrismo católico. Y es también sintomático que se tuviese el convencimiento de haber llegado a un momento de saldar cuentas, de hacer inventario de lo logrado, para cimentar sobre pilares sólidos la futura disciplina. No se trataba, pues, de roturar un terreno yermo, sino de aprovechar los frutos del paradigma anterior, que quedaba así asimilado en la nueva doctrina en una suerte de evolución orgánica⁴³⁷.

433 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 33.

434 Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 57.

435 Ayala, «Sobre el punto de vista español» cit., p. 55.

436 Posada, «El Derecho y la cuestión social», estudio que precedía a la versión castellana del propio Posada de Anton Menger, *El Derecho civil y los pobres*, Madrid, Victoriano Suárez, 1898, pp. 5-67.

437 Hecho que no quiere significar la calidad de precedente del derecho político krausista, sino su metabolización crítica. En este sentido, a quienes realizan una lectura demasiado estrecha de la filosofía de la discontinuidad, cabría recomendar las palabras de uno de los padres de tal filosofía: «La epistemología de las rupturas no desprecia en absoluto la epistemología de la continuidad, aun cuando ironice sobre los filósofos que sólo creen en ella», en Canguilhem, «El papel de la epistemología en la historiografía cien-

A todas estas razones atinentes a la historia interna de la disciplina se sumaban motivos referidos al contexto socio-político, exterior a la disciplina, pero en el cual ella misma se producía. El mapa constitucional surgido tras la Gran Guerra y el novedoso régimen político republicano, así como el horizonte de transformaciones que éstos anunciaban, requerían para una correcta interpretación científica y una eficaz aplicación el empleo de instrumentos conceptuales adecuados. No solo la dinámica endógena del saber jurídico-político había superado la anterior práctica científica; ésta, si bien sobrevivía en tratados escleróticos, se había visto desbordada también por unos acontecimientos que habían invalidado algunos de sus postulados principales como los del orden natural objetivo o el de la tendencia inexorable a la armonía entre diferentes factores sociales. Significa esto entonces que, además de responder a la propia e interna evolución disciplinar, la aparición de la racionalidad jurídico-política republicana se explicaba por la «renovación política reciente»⁴³⁸, necesitada de desarrollo teórico sistemático y de articulación técnica solvente, objetivos que, según sabemos, se había marcado el principal órgano de expresión de la asignatura, la *Revista de Derecho público*.

También desde el punto de vista de la historia del pensamiento político pueden apreciarse novedades de interés. Durante el periodo de entreguerras, el historicismo, también llamado por entonces «historismo», parecía superponerse al tradicionalismo y al idealismo característicos del saber jurídico decimonónico. Una hegemonía moral relativa, el todavía estable dominio burgués y la creencia compartida por los estratos dominantes en que el futuro anunciaba un constante progreso, consistente en un mejoramiento incesante de los mismos supuestos sociales y económicos ya vigentes, permitían hipostasiar las instituciones liberales hasta convertirlas en inalterables. La experiencia del desastre bélico, la llegada de las masas al poder político, el pluralismo ideológico, la proliferación de códigos morales antes considerados aberrantes y una realidad política incierta, inconstituida y abierta propiciaron una mirada relativista, que se apercibía de la contingencia de las instituciones sociales, entendidas ahora como obras de la voluntad humana, del acontecer histórico, y, por tanto, susceptibles de transformación.

tífica» cit., p. 35. Quizá, en algunos casos, haya llegado el momento de ironizar sobre los herederos desvirtuados de la discontinuidad que sólo creen en ella.

438 Tal y como advierte nuevamente Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 35.

En efecto, ya se partía de la evidencia de que «ningún momento puede estimarse definitivo y eterno»⁴³⁹, de ahí que el derecho político tuviese que reconocer la contingencia de su objeto, el Estado de derecho, no con el propósito de deslegitimarlo, sino como único recurso para hacerlo inteligible e incluso para protegerlo frente a los ataques del relativismo irracionalista. Sin embargo, para el nuevo modelo, la reflexión no podía resignarse al hecho de que todos los valores fueran perecederos, transitorios, fragmentarios y carentes de unidad, algo que podría conducir a la legitimación de la barbarie. La aceleración del tiempo histórico planteaba más bien un reto, señalaba la necesidad de superar toda forma de relativismo, de discriminar lo esencial de lo aparente para localizar nuevos valores estables sobre los que fundar la decisión política.

Por eso, pese a su relativismo historicista, el derecho constitucional no llegó nunca a ser entendido como una simple cobertura retórica al servicio de cualquier programa partidario ni dejó de aspirar a construir un conocimiento sistemático y relativamente objetivo de la fenomenología jurídico-política. Por un extremo, caía entonces fuera de este modo de razonar la postura tradicional que absolutizaba históricamente el entramado institucional burgués, pero, por el otro, también se situaba en su extrarradio el parecer que diluía a la teoría en el proceso histórico, al que no se contentaba con conocer, sino que aspiraba principalmente a transformar. Como sabemos, solo Ayala, más honesto políticamente en este punto, reconocía que lo propio de la ciencia social, y dentro de ella del derecho político, era que el observador formase a su vez parte del objeto observado, de que el sujeto conocedor era al mismo tiempo agente creador de las realidades —la sociedad, el derecho, el Estado— que se había propuesto conocer científicamente, sin que ello supusiese, como bien enseñaba Heller⁴⁴⁰, sucumbir al irracionalismo relativista que por entonces

439 Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 63. Cabe recordar aquí el contraste de Ortega entre la «plenitud» autosatisfecha del siglo XIX y el carácter del tiempo de entreguerras: «Nuestro tiempo, en efecto, no se siente ya definitivo; al contrario, en su raíz misma encuentra oscuramente la intuición de que no hay tiempos definitivos», en *Rebelión de las masas* (1930), Ortega y Gasset, *Obras completas* tomo IV: 1926-1931, Taurus-Fundación Ortega, 2005, p. 390.

440 Consúltese, p. ej., Heller, *Europa y el fascismo* cit., pp. 37-45. Cito por la edición del texto incluida en sus *Escritos políticos* cit., pp. 21-132. Sobre el particular puede emplearse también el último apartado de mi estudio «Los fundamentos sociales, políticos y jurídicos del *soziale Rechtsstaat*. Una relectura de Hermann Heller», *Res Publica* 24 (2010).

alentaba la implantación de dictaduras ni dejar de detectar cuándo una construcción teórica obedecía, como en el caso de Schmitt, a propósitos partidarios de carácter práctico⁴⁴¹. Dejando a un lado esta valiosa excepción, el nuevo paradigma continuaba así participando del espíritu liberal que estimaba sus conclusiones como políticamente neutras, pues partía de la independencia entre el sujeto cognoscente y la realidad política objeto de su análisis. Y esta era la razón por la que se rechazaba de plano un constitucionalismo como justificación racional del dominio de una clase, partido o corporación⁴⁴².

Estamos, pues, ante un disciplina bien consciente de la contingencia de su objeto y, por otro lado, convencida de la necesidad de huir de ambiciones moralizantes para, en su lugar, dedicarse al examen de la dimensión *técnico-jurídica* del Estado y la política. En efecto, la indicación de que a la ciencia social, en cuanto «crítica *técnica*», «es asequible ante todo la cuestión de si los medios son apropiados para los fines dados», sin que le quepa discernir científicamente la validez moral de dichos fines⁴⁴³, no había pasado desapercibida al derecho político republicano, que se concebía a sí mismo, si bien sólo parcialmente, como técnica jurídica. Ayala pensaba así que la asignatura, destinada a informar a los futuros abogados «sobre la disposición jerárquica de las normas», debía adiestrar al estudiante «en la técnica del jurista mediante la compulsas y la interpretación de preceptos positivos». Pérez Serrano, por su parte, señalaba que «el Derecho positivo como materia de conocimiento» engendraba «hábitos técnicos» que prevenían «contra las tendencias ideológicas de la propia voluntad». Y Llorens, expresando su propia experiencia, advertía que «la técnica jurídica» era «ardua en grado extremo en materias constitucionales»⁴⁴⁴. Los

441 Ya advertía Ayala del «designio político, servido por la elaboración teórica», que enderezaba toda la *Verfassungslehre* de Schmitt, que no era otro que el de plantear como única salida institucional a la crisis la del «Estado *nacional*», v. «Presentación», en Schmitt, *Teoría de la Constitución* cit., p. 17.

442 Para Llorens, esta «desviación» se hacía muy patente también en el caso de Schmitt, cuya teoría se encontraba signada por la «tendencia a revestir de apariencia científica determinada orientación política», *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 53.

443 Weber, «La 'objetividad' cognoscitiva de la ciencia social» cit., pp. 41-42.

444 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 67-68; Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 25; Llorens, «La crisis constitucional en Alemania» cit., p. 100. Sobre este extremo, puede también consultarse el texto de otro exponente de esta racionalidad, ahora en el ámbito jurídico-administrativo: el desconocido pero influyente Miguel Cuevas, quien, en *La técnica jurídica. Esbozo de*

tres, en definitiva, confirmaban con tales testimonios que, en contraste con la viscosa mentalidad jurídica de fines del siglo anterior, a la ciencia jurídica tocaba en el nuevo tiempo constitucional una función dogmática, «meramente reproductiva», aclaradora y explicativa de lo establecido por el legislador⁴⁴⁵ y, más en concreto, por el poder constituyente⁴⁴⁶.

Era éste, sin duda, uno de los atributos que más nítidamente distinguía la mentalidad jurídica anterior, la propia del cambio de siglo, de la racionalidad jurídico-política republicana. El contraste podía apreciarse en la presentación que los nuevos catedráticos hacían del objeto de su asignatura y también en la crítica a que sometían a textos anacrónicos. Valga a este respecto como ejemplo la reseña que Pérez Serrano dedicó a una conferencia sobre la igualdad de sexos pronunciada por un autor gallego, Carlos Taboada⁴⁴⁷. El estilo ya superado, que resurgiría años después con la regresiva política cultural franquista, implicaba tratar la igualdad entre hombre y mujer sancionada por la Constitución republicana (arts. 25 y 43) como una agresión a la «moral familiar» y «social», como un atentado a los pilares tradicionales e inmovibles del orden social, «la religión, la patria y la familia». Para Pérez Serrano, por el contrario, lo interesante de la novedad no radicaba en que negase un presunto orden natural inmodificable, que la realidad hoy vigente, con la consagración de la igualdad de sexos y la permisión del divorcio revela retrospectivamente como claramente ideológico. En su opinión, lo decisivo para un jurista

estudio, Madrid, Huelves y Cía., 1929 (*Actas de la Asociación española para el progreso de las ciencias*. Barcelona. Sección V-Ciencias Sociales), pp. 91-104, evitaba las salidas extremas del formalismo «ultralogicista» y de la «estimativa» moralista, para proponer una conciliación de ambos extremos. Otro de los autores que, en el ámbito del constitucionalismo, impulsaba esta tecnificación de la ciencia jurídica, sin descuido de los factores histórico-sociales, era Mirkine-Guetzévitch, *Modernas tendencias del derecho constitucional* cit.

445 Función dogmática porque, en efecto, consideraba un dogma lo establecido legalmente, en igual sentido que la teología considera la «Revelación Divina»: v. Recasens Siches, *Los temas de la Filosofía del derecho en perspectiva histórica y de futuro*, Barcelona, Bosch, 1934, pp. 6-11.

446 En vano buscará el lector los motivos por los que supuestamente esta incipiente «técnica constitucional» resultó «deficiente» y, además, «una de las causas del fracaso de la II República» en un reciente artículo que se propone precisamente demostrar dichos extremos: Molina Cano, «Sobre la crisis del constitucionalismo en la II República española», *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas* 1 (2011), pp. 89-102.

447 Pérez Serrano, «Taboada Tundidor (Carlos), *La igualdad de derechos para los dos sexos*, Orense, 1933», *Revista de Derecho público* II (1933), p. 128.

eran las cuestiones de «técnica constitucional» que llevaba aparejadas, relativas al principio de igualdad ante la ley, a la fundamentación de las diferencias entre sujetos de derechos y a la primacía del dictado constitucional sobre las normas de derecho privado.

El derecho político se resistía de todas maneras a desempeñar exclusivamente una función instrumental. No enmudecía ante los «grandes problemas» ni había renunciado, pese a su vocación técnica, a la función ética que, décadas atrás, absorbía prácticamente todo su contenido. Su realismo pretendidamente aséptico no le hacía considerar que «el ocuparse de principios generales» fuese una «tarea ociosa»⁴⁴⁸, ni que el tratar de asuntos morales fuese un ejercicio de esoterismo oscurantista. La racionalidad jurídico-política republicana no se arredraba ante lo que se enunciaba como el desafío más acuciante de la época, a saber, conciliar el valor con la realidad, fundamentar reflexivamente una organización justa, adoptar decisiones políticas urgentes sobre la base de valores inmarcesibles. Ahora bien, la forma en que la disciplina española conciliaba su faceta técnica con esta proyección ética resultó harto peculiar⁴⁴⁹.

Incorporada ya al debate intelectual europeo, la ciencia jurídica española se sumaba a la restauración filosófica de los valores contestando a un positivismo, empirista y amoral, que aparecía como paradigma antecedente a rebatir, aunque en España nunca hubiese arraigado, ni siquiera en

448 Como ocurría con el empirismo positivista más convencido y unilateral: v. Max Horkheimer, «Teoría tradicional y teoría crítica» (1937), Id., *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrortu, 1998, pp. 223-271, p. 226.

449 Para todo lo que sigue, sin detrimento de otros apartados y otros textos convenientemente citados, consúltense, Recasens Siches, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico* cit., «I.I. El furor antifilosófico del positivismo», «I.IV. El tema central de la actual especulación jurídica. ¿Logicismo o Eticismo?», «II. El neocriticismo de Stammler», «III. Valoración crítica del sistema de Stammler»; Recasens Siches, *Los temas de la Filosofía del derecho* cit., pp. 75 ss. para la teoría de la justicia de Stammler y «IX. Superación del formalismo ético. Bases para una teoría de la estimativa jurídica» para Scheler y la objetividad de los valores; la ejemplar monografía de José Medina Echavarría, *La situación presente de la Filosofía jurídica. Esquema para una interpretación*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1935, «III. Idealismo dualista y normativismo», «V. Idealismo objetivo»; la breve catalogación de Legaz, «Las tendencias dominantes en España en la Filosofía jurídica, política y social», en Sauer, *Filosofía jurídica y social* cit., pp. 103 ss.; y, finalmente, el repaso de Gerhard Leibholz, difundido en la academia española, de las «Tendencias actuales de Derecho público en Alemania», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 159 (1931), pp. 545-564, en el que se destacaba, como una de esas tendencias, la necesaria «intervención de los juicios de valor», pp. 556 ss.

el positivismo ético que los krausistas abanderaban⁴⁵⁰. El vigor recobrado por el derecho natural⁴⁵¹ se basaba así en la crítica a un pasado que no era el propio de nuestra tradición jurídica reciente, o, invirtiendo los términos, en una predisposición congénita al saber jurídico español a no supe-ditar la tarea del jurista al dictado de la ley, con lo que ello comportaba de preservación de la influencia y el prestigio del estamento de los juristas frente al de los políticos.

Entre las autoridades que el pensamiento jurídico patrio tomó como referencia para fundamentar su atención a los valores destacaba Rudolf Stammler, responsable del renacimiento de los estudios sobre el ideal de justicia, aunque considerado ya insuficiente por la angostura formalista de sus planteamientos. Tomando precauciones frente a cualquier tipo de idealismo trascendental, se necesitaban valores rellenos de contenido, principios morales de materialidad palpable que guiasen de manera segura el rumbo político a tomar, y, para tal fin, se recurría al sistema ético de Max Scheler⁴⁵², al que se estimaba capaz de trascender el neokantismo y de ofrecer una justificación reflexiva a la objetividad de los valores. La filosofía jurídica y el derecho políticos españoles del nuevo momento se acogían así a una propuesta filosófica que se creía adecuada a la fisonomía espiritual de su época, caracterizada por la urgencia de las decisiones sobre el futuro de la sociedad⁴⁵³ y, en consecuencia, por el requerimiento

450 Gonzalo Capellán de Miguel, *La España armónica: el proyecto del krausismo español para una sociedad en conflicto*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006, «El krausismo español, entre idealismo y positivismo», pp. 231 ss.

451 Vigor de alcance desde luego general: v. Alice Piot, *Droit naturel et réalisme. Essai critique sur quelques doctrines françaises contemporaines*, Paris, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930; Charles Grove Haines, *The Revival of Natural Law Concepts. A Study of the Establishment and of the Interpretation of Limits on Legislatures with special reference to the Development of certain phases of American Law*, Cambridge/Massachusetts, Harvard University Press, 1930.

452 El título de referencia era Max Scheler, *Die Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, Max Niemeyer, Halle, 1927³. En la memoria de Ayala se aprecia este uso del sistema ético de Scheler —calificado, en sus propias palabras, como «esfuerzo hoy por hoy definitivo» por evitar la separación entre la moral y lo social— y en las notas a la edición se indican los contenidos específicos que explicaban su empleo. Para una reconstrucción contemporánea del pensamiento de Scheler, con discutible afán de recuperación para el presente, v. Marta Albert Márquez, *Derecho y valor. Una filosofía jurídica fenomenológica*, Córdoba, Encuentro, 2004.

453 Está aquí presente la admirada figura de Ortega: cf. Recasens Siches, *Los temas de la Filosofía del derecho* cit., p. 142, y Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 35.

de sólidos principios morales en que basarlas. Esta referencia al mundo de los valores se correspondía además con el marco constitucional recién instaurado, consagración jurídica de principios éticos, mencionados incluso expresamente, por ejemplo, al organizarse la República española, en virtud del artículo primero de su Constitución, «en régimen de Libertad y de Justicia».

Si el dilema del momento se caracterizaba por la disyuntiva entre el logicismo formalista y el eticismo, entre la técnica jurídica y la filosofía moral, entre el análisis dogmático del ordenamiento y el derecho natural, la nueva disciplina planteaba entonces una salida comprensiva, englobando en su interior cuestiones de dogmática y referencias axiológicas. Hasta los catedráticos más anacrónicos se percataban del hibridismo de la asignatura «en cuanto participa de principios fundamentales y de prescripciones de derecho positivo»⁴⁵⁴. La comprensión científica del régimen constitucional —sistema que comprende una *esencia* ética plasmada en *forma* jurídica— requería así una aproximación bifronte, que abarcase tanto el conjunto de principios en que se informaba como su concreción y desarrollo técnicos⁴⁵⁵.

En términos generales, si la disciplina se enfrentaba al dualismo entre «norma y realidad, ser y deber ser», su elección fue conciliar ambos polos en una unidad dialéctica. La diferencia fundamental con el dualismo postulado por Kelsen entre *Sein* y *Sollen*, no consistía solo en que tal separación se estimase artificial y, por tanto, anticientífica, sino también en que el derecho era considerado un fenómeno social y cultural, es decir, un elemento de la esfera del ser, mientras que en el deber ser se alojaban ante todo las prescripciones morales. En resumen, para el naciente paradigma, «el problema de la naturaleza del derecho» era «irreducible tanto a pura idealidad como a una realidad desnuda, sin valor y sin forma», por lo que, en consecuencia, el derecho no podía agotarse en un mero registro de lo real, sino que había asimismo de tratar de «imponer valores a la realidad o de remitir la realidad a valores»⁴⁵⁶. La distancia con el paradigma jurídico-político anterior, que, o bien identificaba la realidad con el orden ideal, o bien disociaba ambos extremos hasta incomunicarlos, radicaba

454 Del Castillo, *Derecho político y constitucional comparado* cit., p. 12.

455 Basta evocar el título completo de Posada, *El régimen constitucional. Esencia y forma. Principios y técnica* cit.

456 Hespanha, *Cultura jurídica europea* cit., «La reacción antinaturalista. Valores y realidad», pp. 224-227.

en que ahora se distinguía netamente el derecho existente del derecho ideal, la descripción de las normas de la crítica normativa amparada en valoraciones morales. Y es en esta posición, caracterizada por admitir un «dualismo mínimo» entre lo real y lo racional⁴⁵⁷, que consiente apelar a valores para continuar racionalizando lo ya instaurado, donde se inscribía el modo de discurrir propio del pensamiento jurídico republicano.

Admitida así por todos la línea de fuga que escapa del ordenamiento vigente para llegar hasta el universo de los valores⁴⁵⁸, las peculiaridades residían en la relevancia que cada uno de nuestros tres catedráticos concedía a la exposición o a la crítica de lo existente, quedando excluida de este tipo de racionalidad, sin embargo, la visión idealista o moralista propia del modelo antecedente.

Convencido de que para contrarrestar el carácter ideológico del derecho político decimonónico debía acentuarse el momento descriptivo y exegético de la disciplina, Pérez Serrano fue quien más prevenciones adoptó frente a «la estimativa jurídica» y el derecho natural. La prioridad de la explicación dogmática no impedía, sin embargo, y a su juicio, que, «una vez conocido *el Estado*», «nos preocupemos de imaginar un ideal posible de Estado». De hecho, como hemos visto, el método de los tipos generales empíricos que proponía para cultivar la asignatura podía concluir con la formulación de un tipo ideal al que, por su perfección, habrían de amoldarse los sistemas políticos vigentes. Mediante el reconocimiento de que «la nota jurídica» no había de «reducirse a la esfera de lo legislado», se abrió además en las concepciones de Pérez Serrano la posibilidad de realizar una «crítica innovadora de las leyes», que, junto a la exposición objetiva del ordenamiento, formaban la tarea propia del jurista. Ambas labores, exposición dogmática y crítica de lo legislado, componían, a su juicio, la «*servidumbre y grandeza de la jurisprudencia*», «servidumbre porque los juristas se encuentran vinculados a un derecho

457 La doctrina jurídica republicana se oponía así a una absoluta «racionalización de lo real y positivo», pues «esta racionalización de lo real» tenía «el peligro de una glorificación o de una afirmación total de todo lo positivo, y por eso, para eludir este peligro» se recomendaba asumir la existencia «un dualismo mínimo que permita reconocer ciertas oposiciones inevitables y aspectos negativos de la realidad», en Medina Echavarría, *Situación presente de la Filosofía jurídica* cit., p. 120.

458 «El orden jurídico desemboca a la postre, sin posible remedio, en un momento de moderación ética; y no obstante, no deja de ser orden jurídico el que en tales condiciones se ha de mover», Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 65.

constituido», y «grandeza» porque a su vez señalan los horizontes del progreso jurídico⁴⁵⁹.

Francisco Ayala también combinaba, por un lado, la convicción de que «las formaciones jurídico-positivas» constituían el objeto de conocimiento de la disciplina, y por otro, la referencia de tales formaciones, en tanto que «productos de cultura», a los valores, concretamente al «valor Justicia»⁴⁶⁰. No debe por eso extrañar que su principal aportación al derecho político del momento, el estudio historicista de los derechos individuales, se caracterizase por su sentido crítico con la regulación constitucional en vigor, estimada ya anacrónica e incapaz de garantizar la libertad.

Finalmente, Eduardo Llorens, que incluía en el entendimiento del derecho político el registro de los juicios de valor, era con diferencia quien más primaba el aspecto moral de la disciplina, hasta el punto de que, por esta y otras razones, me atrevería a colocarlo en buena medida todavía en el paradigma iusnaturalista anterior, que hacía primar a la Constitución «interna» sobre la jurídico-positiva. Su apelación a la justicia como principio inexcusablemente informador del derecho procedía de su descripción economicista de la realidad social. Caracterizada ésta, en su opinión, por la tendencia espontánea y forzosa a la coordinación entre intereses privados concurrentes, la justicia se resumía en las reglas más eficientes, útiles y óptimas para propiciar esa coordinación, para lubricar la satisfacción armónica de dichos intereses particulares. Y de este esquema, deudor del liberalismo clásico, se servía Llorens para someter a críticas morales al derecho constitucional.

Políticamente, al nuevo modo de plantear la disciplina puede calificársele de liberal y progresista. Se encuadraba en la reformulación del liberalismo tradicional e individualista, comenzada ya en el cambio de siglo por el krausismo. Se trataba de un liberalismo, denominado por entonces reformista e intervencionista⁴⁶¹, que adaptaba el legado constitucional de la revolución liberal a un contexto marcado por la socializa-

459 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., pp. 25 y 30; *Tratado de Derecho político* cit., p. 86; «Función presidencial y poder moderador» cit., pp. 148 y 149.

460 Ayala, *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., pp. 12-16.

461 En una de sus acepciones más habituales, el término «intervencionismo» designaba «la renovación social del liberalismo, un nuevo liberalismo caracterizado por el desarrollo de una política social» de tono reformista en lo económico, v. Posada, *Teoría del Estado* (1935) cit., p. 297.

ción⁴⁶², ya sea reconociendo el protagonismo político de colectividades sociales como los sindicatos, o admitiendo la transformación sustancial, impulsada por la legislación pública, de instituciones burguesas tradicionales, como la propiedad y el contrato. Su naturaleza, por tanto, se distinguía visiblemente del socialismo revolucionario o del colectivismo comunista porque, como la misma República intentaba hacer, perseguía una «transformación social», enderezada a la elevación de la vida de «los débiles», a través de los cauces propios del «Estado llamado burgués», suficientemente flexibles como para «evitar la violencia revolucionaria»⁴⁶³. Y además de esta vocación transformadora, era un liberalismo políticamente pluralista, que reconocía la variedad de inclinaciones políticas y la imposibilidad de encontrar valores absolutos que colmasen de una sola vez y para siempre las expectativas de futuro de la sociedad.

Si hubiese que señalar algún antecedente cualificado de esta racionalidad, cabría citar el nombre de Mariano Gómez. Su afán por actualizar el espíritu liberal de la disciplina, su crítica a «las modalidades metodológicas» de las ciencias naturales, el convencimiento de que el derecho político no podía disolverse en el enciclopedismo sociológico ni tampoco limitarse a estudiar la doctrina jurídica del Estado, el propósito de emancipar la asignatura de las infiltraciones terminológicas del derecho privado o el reto de «fundamentar el poder del Estado sobre la base del derecho», aproximaban efectivamente su noción de la asignatura a la que se sostendría en los años treinta⁴⁶⁴.

Un impulso fundamental para la modernización del discurso jurídico-político español lo dio también la traducción que Fernando de los Ríos hizo de la *Allgemeine Staatslehre* de Jellinek. En ella se excluía del ámbito del derecho político la especulación sobre los tipos ideales y los fines últimos del Estado, ya considerados incognoscibles científicamente. Las frecuentes observaciones metodológicas que en dicha obra se realizaron solían dirigirse a delimitar con escepticismo el alcance del conocimiento racional de lo político y lo estatal, bien distante del conocimiento de los fenómenos naturales. En este sentido de trazar la autonomía del

462 Posada, *Teoría social y jurídica del Estado* cit., pp. 56-58.

463 Posada, *Teoría del Estado* (1935) cit., p. 297.

464 Mariano Gómez, *Derecho político* cit., pp. 6-7. Era un manual, de todas formas, anclado todavía en buena medida en los temas e inquietudes anteriores y, en muchos aspectos, deudor de los planteamientos y el sistema de Santamaría.

Rechtsstaat frente a las ciencias biológicas, Jellinek sometía al organicismo a una certera y prolija crítica, que se convertía en puro y bien fundamentado rechazo cuando abordaba la doctrina de estirpe krausista. Y, por otra parte, las instituciones políticas dejaban en sus páginas de ser una mera excrecencia de un orden natural impersonal para empezar a concebirse como producto de la historia, dándose así el paso fundamental de renunciar al esclarecimiento de los orígenes remotos o primitivos de las instituciones sociales para introducir en su comprensión el concurso de la voluntad de los hombres. Pues el Estado, en las nociones de Jellinek, pasaba a concebirse como una cristalización concreta del proceso histórico, imposible de universalizar, y no tal que manifestación de una sustancia natural o trascendente⁴⁶⁵.

Aunque el derecho político republicano encontrase inspiración en numerosas autoridades extranjeras, entre todas ellas sobresalían Boris Mirkine-Guetzévitch —con quien se compartía el diagnóstico acerca de las nuevas tendencias constitucionales como intento de racionalización de la política mediante el derecho constitucional⁴⁶⁶— y, sobre todo, Hermann Heller⁴⁶⁷. Antes de ilustrar esta relación con Heller, decisiva en los casos

465 Jellinek, *Teoría general del Estado* cit., pp. 69-70, 162, 173 ss., 189 ss., 232-241 y 264-278. Sobre la aportación del autor alemán en contraste con la ortodoxia anterior y con las corrientes posteriores, v. Jens Kersten, *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*, Tübingen, Mohr, 2000.

466 Javier Corcuera Atienza, «El constitucionalismo de entreguerras: la racionalización del poder y sus límites», en *Estudios de Derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid, Tecnos, 1997, vol. 1: *Derecho público*, pp. 55-79, pp. 57 y 68 ss.; Fernández Segado, «El constitucionalismo de entreguerras» cit., pp. 539 y 544.

467 Para la recepción de Heller, puede consultarse el ya clásico Antonio López Pina, «Hermann Heller y España» cit., en el que hallo algunas imprecisiones histórico-académicas (Pedroso no fue catedrático en Salamanca, ni Ayala fue becado por la Universidad de Santiago) y que, en mi opinión, adopta una perspectiva insuficiente: la rentabilidad ideológica de la teoría de Heller para los bandos intelectuales enfrentados en que supuestamente se dividía el panorama académico hispano («A la postre —concluye López Pina—, la clase social se evidencia como el factor último en la cadena de causalidad de la recepción hispánica de Heller», p. 373). Disponemos de análisis más recientes, que no superan en minuciosidad al texto de López Pina y circunscriben el asunto al pensamiento jurídico franquista: Benjamín Rivaya, *Filosofía del derecho y primer franquismo (1937-1945)*, Madrid, CEPC, 1998, pp. 144-149, y Luis Aurelio González Prieto, «La recepción de Heller en España», *Revista de Estudios Políticos* 120 (2003), pp. 173-194, con acertadas conclusiones pero con discutible datación de la lectura española de Heller, puesto que en la posguerra civil se le tomaba como autoridad cualificada antes de 1945 —v. Francisco Javier Conde, *Introducción al Derecho político actual*, Madrid, Escorial, 1942, p. 221—, y

de Pérez Serrano y Ayala, mas no tanto de Llorens, deben, empero, consignarse algunas prevenciones.

La primera de ellas es que este parentesco se refiere a la concepción global de la disciplina y, por lo tanto, prescinde de las opiniones vertidas sobre los temas concretos que la integran. Seguidamente, ha de precisarse que los planteamientos conceptuales y metodológicos de Heller se inscribían en las controversias sobre la ciencia política y la teoría del Estado de tradición alemana⁴⁶⁸, a las que cabe atribuir carácter genuino respecto del debate español. Por último, tal y como acontece en todas las recepciones, lo recibido se conformaba a la estructura del recipiente. Heller significó así, no una autoridad que iluminó al derecho político republicano en la resolución de problemas o la superación de aporías, sino, más bien, un autor que permitió a esta racionalidad jurídico-política ser más ella misma, ahondar de forma reflexiva, y con un aparato argumental más refinado, en sus propios presupuestos e intenciones. Esta matización se hacía especialmente visible en lo referido a la posición adoptada ante el formalismo jurídico: frente a las propuestas *espiritualistas* o idealistas sostenidas por autores como Smend o Schmitt, Hermann Heller representaba una contestación realista que ponía el acento en el carácter histórico y sociológico de las normas, dato que predisponía al derecho político republicano para asociarse a sus ideas en la lucha contra el formalismo, doctrina que, de triunfar, hubiera colocado en las afueras de la ciencia jurídica a la disciplina española, de ahí la enérgica reprobación que merecía⁴⁶⁹.

reproduciendo inconscientemente el *lapsus* histórico de atribuir al propio pasado un hipotético positivismo realmente inexistente: así, Heller proporcionó a la doctrina franquista, según González Prieto, «la base teórica para comprender el Estado como un puro fenómeno social, que servirá para liberar la teoría del Estado de una unidimensión jurídica en la que la había postrado el positivismo», p. 176. Cabe por último indicar que «el impacto de Hermann Heller» perduró en el tiempo, según nos hace saber Lucas Verdú, «El Derecho constitucional como Derecho administrativo» cit. p. 24.

468 Precisamente sus consideraciones metodológicas encuentran su contexto genuino en el debate alemán sobre las relaciones entre ciencia política y teoría del Estado. Consúltese sobre esto el notable artículo de Hernández Marcos, «El problema de la política como ciencia en Hermann Heller», cit., pp. 79 ss. y n. 28.

469 Para interpretar el episodio de la recepción de Kelsen en la ciencia española desde el punto de vista histórico-científico, esta es, a mi entender, la clave de lectura más esclarecedora: el purismo metodológico significaba, ante todo, una drástica recolocación de las fronteras del saber científico legítimo y, en consecuencia, una radical reformulación de la función social y política del jurista. Extremo descuidado en Benjamín Rivaya, «Kelsen en España» cit., que, además de prescindir injustificadamente de las fuentes del

Anotadas ya estas prevenciones, cabe afirmar que la conexión establecida entre el pensamiento jurídico de Heller y el derecho político republicano se condensó en torno a tres ideas: realismo epistemológico, preservación de los valores humanistas frente al relativismo y método neodialéctico⁴⁷⁰. La disciplina española necesitaba con urgencia desembarazarse del idealismo que la caracterizaba. La corriente doctrinal que se había enfrentado al doctrinarismo decimonónico adolecía ya de excesiva ambición en sus propósitos y de un uso impropio de principios y representaciones de las ciencias naturales. Confirmando estas carencias, Heller estimaba inapropiado el «conocimiento científico-naturalista» aplicado a la sociedad y al Estado, «dado que nunca pueden considerarse como seres sometidos a leyes intemporales». Renunciaba, además, a englobar en la ciencia política «todo lo que al Estado pertenece», y, debido a «su carencia de rigor científico», descartaba también «las especulaciones lógica y ética». Así acotado, al saber jurídico-político le correspondía «describir, explicar y juzgar las manifestaciones de orden político en forma verdadera y obligatoria». En consecuencia, debía declinar en su propósito de «guiar la conducta política» de acuerdo con principios morales de validez universal, «a menos que se tratase de principios de naturaleza puramente técnica».

El riesgo que encerraba este «método científico realista» no pasaba inadvertido a Heller, consciente de que la teoría del Estado y el derecho constitucional se estaban produciendo en un contexto de drástica confrontación social que amenazaba con absorberlos e instrumentalizarlos. Lo que se estaba cuestionando, efectivamente, «no es la perspectiva de nuestro pensamiento, sino la posibilidad misma de una Ciencia política», que corría el peligro de degradarse hasta convertirse en pura propaganda

derecho político, destinatarias naturales del mensaje de Kelsen, explica la acogida procurada con una «lectura política» —la adaptación al régimen parlamentario republicano—, es decir, aduciendo motivos extra-disciplinares.

470 Para todo lo que sigue, véase Hermann Heller, «Concepto, desarrollo y función de la Ciencia política» cit. y *Teoría del Estado* cit., pp. 19-82 y 278-279. Véanse asimismo las indicaciones de Sandro Mezzadra, «Crisi dell'eticità e omogeneità sociale. Note su Hermann Heller», en *Filosofía Política* 5 (1991), pp. 161-175, donde se apunta que uno de los objetivos de Heller era el reconocimiento de «quell'unità dialettica di essere e dover-essere», pp. 162-165 y se corona mencionando la importancia de los principios axiológicos del derecho, pp. 174-175. En cuanto al método realista, justificado en Heller desde postulados de la ciencia sociológica, v. la pionera monografía de Wolfgang Schulchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat*, «III. 3. Die Begründung der Staatslehre durch die Soziologie».

de cualquiera de las posiciones enfrentadas. Para salvar la disciplina del relativismo irracionalista —que, identificando la ciencia burguesa con «la racionalidad misma», rechazaba «el pensar judicial»⁴⁷¹—, Heller rehusó tanto el confinamiento formalista de la «jurisprudencia dogmática» como la metodología de las *Geisteswissenschaften*, que reducían la realidad a mera idealidad. Su solución estribaba en conciliar el análisis realista con la conservación de los valores éticos ilustrados⁴⁷². Tal conexión se fundamentaba no solo en el hecho de que cualquier doctrina presuntamente «empírica» se inspirase en axiomas metafísicos —pues «toda descripción presupone ciertas medidas críticas»—, sino, sobre todo, en la circunstancia de que la realidad socio-política se encuentra irremediabilmente configurada, en tanto que realidad humana, «con arreglo a leyes ideales» y principios éticos. Y esta aseveración podía constatarse en el mismo pensamiento político, el cual, en última instancia, trataba de responder a cuestiones morales indelebles, que atraviesan la completa historia de la humanidad⁴⁷³.

El sistema auspiciado por Heller se basaba entonces en la renuncia a contraponer «realidad e idea» y en el convencimiento de que «el ser y el deber ser aparecen entrañablemente entrelazados en todas las ciencias de la sociedad». Se conjuraba con ello cualquier perspectiva unidimensional —y teológica— que infiriese de una misma causa originaria la realidad política completa. Estos postulados y sus consecuencias, efectivamente, se ajustaban sin fricciones al temperamento científico-social republicano. Heller —que sostenía que «los más importantes estímulos para la Teoría del Estado vienen hoy de Hegel y su método»— prefería entender lo jurídico-político como espacio en el que cohabitaban la decisión, la reglamentación jurídica y la inspiración ética.

Como muestra de sus planteamientos, entre los contenidos prescriptivos de la ciencia política colocaba el análisis de «la constitución jurídica del Estado» y del ordenamiento positivo en cuanto regulador de la

471 Afirmación de Horkheimer, «Observaciones sobre ciencia y crisis» (1932), en Id., *Teoría crítica* cit., pp. 15-21, p. 18, asimilable a los postulados de que parte Heller en su contestación a Pareto y Sorel.

472 «Todo problema jurídico, sin excepción, radica, por debajo, en la sociología y, por arriba, en la esfera de lo ético-político», afirmaba Heller en *La soberanía* cit., p. 58.

473 Para la referencia de Heller a los valores humanistas véase la magistral glosa doxográfica de Massimo La Torre en «Un jurista en el crepúsculo de Weimar. Política y Derecho en la obra de Hermann Heller», estudio preliminar de Heller, *El sentido de la política y otros ensayos*, Valencia, Pretextos, 1996, pp. 9-54, pp. 43-45.

actividad política. En lo que a la teoría del Estado se refiere, la relevancia asignada por Heller al derecho aumentaba hasta el punto de dar la impresión de que, en la estela de Jellinek, postulaba un examen histórico-sociológico y otro jurídico de la institución estatal. Así lo sugiere la división que marcó —«tanto por sus objetos como por sus métodos»— entre la «jurisprudencia dogmática» —«ciencia del sentido» interesada en dilucidar las conexiones entre los juicios jurídicos formales— y la teoría estatal —«ciencia de la realidad» que desentraña la fisonomía efectiva de la organización política—. Sin embargo, haciendo gala de realismo, consideraba falaz la completa separación de las «formas» jurídicas respecto de las condiciones sociales en que se producen, de manera que una explicación «inmanente» de aquéllas sería «siempre insuficiente». Trascendida, pues, la escisión del Estado en un aspecto sociológico y otro jurídico, Heller adoptaba el «proceso denominado *método dialéctico*», aplicable también a la materia específica del derecho constitucional, en la que urgía a su juicio superar el «insostenible dualismo» que oponía la constitución jurídica y la política de un Estado mediante una comprensión conjunta de ambos extremos que, en la realidad, se desenvuelven siempre entrelazados. Con estos antecedentes, entre los cuales destaca el que Heller considerase el Estado y el derecho recíprocamente condicionados⁴⁷⁴, puede comprenderse su íntima afinidad con la racionalidad jurídico-política republicana, cuyo más preclaro exponente lo despedía recordando su simpatía por «modernas posiciones neodialécticas, de sugestivo contenido, pero en las que los conceptos no servían para revestir ideologías políticas antidemocráticas»⁴⁷⁵.

Estamos, pues, ante una forma de elaborar derecho político que conciliaba en su interior realismo con humanismo. Trataba, en consecuencia, de compenetrar el análisis sociológico con la dogmática constitucional, a la que no le negaba en absoluto rango científico; antes al contrario, la integraba como un momento de referencia inexcusable, si bien insuficiente por sí solo. Este hibridismo explicaba también que los esfuerzos intelectuales se concentrasen, sobre todo, en los artículos del

474 «Para Heller, la Ciencia del Derecho presupone una Teoría del Estado, y a la inversa, porque no cabe verdadera Dogmática sin un previo conocimiento existencial del Estado mismo», Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 93.

475 Consúltese la emotiva necrológica de Pérez Serrano, «Hermann Heller» cit., p. 321.

título preliminar de la Constitución, punto de engarce privilegiado entre la realidad social y la normatividad jurídica⁴⁷⁶.

La cuestión que debe plantearse atañe entonces a la función desempeñada por la faceta realista de la disciplina: podía suponer el examen de las condiciones sociales en que la norma jurídica se produce, imprescindible para una comprensión cabal de la citada norma, o bien podía constituir, en la estela del pensamiento decimonónico, la representación intelectual de las relaciones sociales como entramado inamovible al que la norma había de ajustarse si aspiraba a conseguir eficacia práctica. En resumen, el aspecto realista podía interpretarse como el supuesto sociológico necesario para el *entendimiento* o para la *limitación* del derecho y de la actividad política. Aunque entrelazase nuevamente ambas posibilidades, el derecho político republicano —más en la concreción que obtuvo de Ayala y Pérez Serrano que del conservador Llorens— resaltaba la centralidad científica de la Constitución y su vocación indiscutiblemente normativa, a cuya correcta dilucidación habían de auxiliar procedimientos cognoscitivos diversos a la dogmática jurídica.

El análisis positivo del articulado constitucional fue así una de las principales novedades de esta racionalidad jurídico-política republicana. No es casual que tanto Ayala como Pérez Serrano destacasen en el público jurídico como «comentaristas de la Constitución de la República española»⁴⁷⁷. De cualquier modo, esta dimensión jurídico-positiva del nuevo derecho político no se integró en el cuerpo de la disciplina por casualidad. A ello contribuyeron diversos factores que hicieron posible la emergencia de la dogmática jurídica. En primer término, destaca la desaparición del método filosófico-histórico y la estructura mental a él asociada, caracterizada por la primacía del razonamiento especulativo y tradicionalista. Tanto la búsqueda del ideal racional de la organización

476 Para Llorens, los enunciados generales de la Constitución eran «los más interesantes», *La autonomía en la integración política* cit., p. 64. Ayala se proponía dedicar parte fundamental de su derecho político al estudio del título preliminar de la Constitución de 1931, un estudio que había de hacerse, según sus palabras, «no a modo de simple ilustración, sino con disposición tan rigurosa y concienzuda como se estime posible», en *Concepto, método y fuentes del Derecho político* cit., p. 59. Y algo aportó en tal sentido con su interpretación del lema «República de trabajadores de toda clase» contenida en *El Derecho social en la Constitución* cit., p. 8.

477 Ramón Feria, «Comentaristas a la Constitución de la República española» cit. p. 543, quien asimismo citaba a Luis Jiménez de Asúa como escoliasta de referencia por su *Proceso histórico* ya citado.

política como su derivación de la identidad histórica nacional obliteraban cualquier ensayo de dogmática. Si el ser político se deducía de una utopía filosófica o de la genealogía nacional, y no se infería de la norma constitucional, no podía tener cabida el método jurídico, pues el tradicionalismo excluye la exégesis. El giro positivista de fin de siglo, aunque adolecía de cierta parquedad, sí supuso, en cambio, un apreciable impulso para la dogmática jurídica, al imponer el estudio de lo que acaecía efectivamente en la realidad. Con este bagaje empirista y la aparición de una Constitución de rotundo vigor normativo, con amplia legitimidad democrática y diseñada en muchos extremos según patrones científicos y técnicos consolidados en la academia jurídica europea, la atención de los estudiosos no pudo menos que fijarse en su articulado. El código político canovista, al consagrar meramente la efectiva constitución interna del país, monárquica, militar y católica, no necesitaba para su comprensión científica tanto el desarrollo técnico de su articulado como la recreación académica de la historia nacional. La Ley republicana, por el contrario, al constituir un programa racionalista de transformación política, reclamaba el auxilio de la técnica constitucional, único procedimiento eficaz para aproximar efectivamente los niveles de la normatividad jurídica y de la realidad social. Se transitaba así desde la «disociación de la cultura constitucional con el orden vigente», propia de los años de la Restauración, al propósito de la nueva disciplina de «llevar a su término la evolución del propio orden constitucional»⁴⁷⁸.

Ya sabemos que la exégesis constitucional conformaba una práctica intelectual en la que los aspirantes a catedráticos de derecho político debían mostrar su experiencia en el decisivo momento de la oposición. La inédita relevancia científica otorgada a la letra de la Constitución era, además, un pretendido rasgo de escuela. Desmintiendo la actual creencia de que fue su derecho político teórico el responsable de la ausencia de dogmática en la ciencia española, Adolfo Posada reclamaba para sí, en una estratégica y significativa autorrepresentación, la primacía en lo concerniente al examen científico del tenor literal de las constituciones. La traducción de los nuevos códigos políticos de posguerra, como la editada por Pérez Serrano y su propio hijo, no hacían, en su opinión, sino conti-

⁴⁷⁸ Clavero, *Evolución histórica del constitucionalismo español* cit., pp. 110-111 y 121, texto en el que también se asocia la emergencia de la dogmática al «rigor antes desconocido» de la Constitución republicana, pp. 117 y 126.

nuar una ruta ya abierta por él décadas atrás⁴⁷⁹. De hecho, empujado por el interés personal de promocionarse o expresando un franco reconocimiento, Llorens confirmaba tal protagonismo, al declararse continuador de la dirección que Posada señalara a la disciplina en un texto secundario, uno de cuyos capítulos se dedicaba «al *Derecho político constitucional*, es decir, a la parte de nuestra disciplina que se refiere únicamente a la Constitución en sentido estricto»⁴⁸⁰.

Por otro lado, la morfología concreta de esta novedosa dogmática constitucional se caracterizaba por su encaje en el conjunto de la disciplina. El examen sistemático del articulado constitucional solía realizarse en monografías dedicadas exclusivamente al particular. En cuanto al lugar reservado en los tratados circulantes, solía ser secundario. Entre los modos de acometer la exposición de la ley fundamental, algunos deben colocarse fuera de la órbita de la racionalidad jurídico-política republicana: por ejemplo, la glosa o la apostilla, indiferenciadas del mero juicio político o periodístico y que no suponían construcción teórica⁴⁸¹, o el estudio histórico-constitucional, cuyo propósito era más bien situar la norma republicana en la tradición liberal hispana⁴⁸².

479 Posada, «Estudio preliminar» de *Constituciones de Europa y América* cit., en el que recuerda su primicia de haber vertido al español el texto de los principales códigos políticos extranjeros, tarea que, de todas formas, aun siendo de auxilio indispensable, no fundaba necesariamente dogmática constitucional alguna, sino que más bien contribuía, con la selección de constituciones «típicas», a elaborar «una doctrina del régimen constitucional de los Estados contemporáneos», p. VII. Sobre la importancia del derecho constitucional positivo cabe recordar el didáctico pero significativo texto de Gascón y Marín, *Apuntes de Derecho político extranjero*, Zaragoza, Tip. Emilio Casañal, 1901, en el que trataba de bosquejar «una idea general de la solución que el derecho positivo ha dado á los principales problemas de la ciencia política».

480 Concretamente se refería a la sección dedicada al derecho político y administrativo del volumen citado de *Derecho usual*: v. Llorens, *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 20.

481 En el que cabría incluir el texto del profesor y político conservador Antonio Royo Villanova, *La Constitución española con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Valladolid, Imp. Castellana, 1934.

482 A ello respondía una buena proporción del texto de Adolfo Posada, *La nouvelle Constitution espagnole* cit., cuyos siete primeros capítulos eran de materia historiográfica, reservando de cualquier modo el último tercio del texto al análisis sistemático de la regulación constitucional.

El género literario propio de la nueva asignatura era, más bien, el comentario sistemático⁴⁸³, compuesto por la mención de antecedentes, el cotejo con instituciones extranjeras, la exégesis del artículo, su interpretación sistemática y una valoración crítica, que, en ocasiones, desembocaba en propuestas *de lege ferenda*, entendidas ahora, no como manifestación concreta del enfrentamiento global entre el jurista y el legislador, al modo decimonónico, sino como competencia derivada de la función integradora del ordenamiento que correspondía al jurista⁴⁸⁴. Se trataba, en suma, de un género que tenía como guías para su aplicación el conceder una relevancia fundamental a «la forma» del derecho constitucional, pero porque este cuidado y esmero respondían en el fondo a la «preocupación de contenido» de fundamentar técnicamente «la garantía de la libertad», de dispensar los medios racionales adecuados al fin ético y exquisitamente constitucional de la defensa de los derechos⁴⁸⁵.

Motivos cronológicos impidieron evidentemente que se añadiesen al comentario del articulado las referencias pertinentes sobre el desarrollo jurisprudencial de la Constitución, asunto al que, sin embargo, se le prestó puntualmente atención, como sabemos, en la *Revista de Derecho*

483 Tanto Pérez Serrano, de forma monográfica, como Llorens y Ayala, en función de asuntos específicos, realizaron brillantes comentarios a la Constitución republicana. Si Llorens, con su *La igualdad ante la ley*, no pretendía sino «dilucidar el significado y la garantía del principio de igualdad enunciado en el art. 2º de la Constitución de 1931», p. 6, Ayala no hacía sino comentar la regulación constitucional con su obrita citada sobre *El Derecho social*. No comparto, pues, el juicio condenatorio a la producción hispana que ya en 1962 hiciese al respecto Gallego Anabitarte, solo explicable por la incongruente fascinación por el producto extranjero de quien denuncia infatigablemente las tendencias extranjerizantes de la disciplina histórica española. Para estos reparos de Gallego Anabitarte, véase «Sobre el comentario constitucional», *Revista de Estudios Políticos* 121 (1962), p. 159, y la cicatera calificación de «glosa y comentario político» a la monografía de Pérez Serrano sobre la Constitución de 1931, en *Formación y enseñanza del Derecho público en España* cit., p. 44.

484 «En épocas de libertad, la función de los juristas no se agota con la interpretación de la ley vigente, sino que comprende también, y en ciertos momentos de un modo *principal*, la crítica innovadora de las leyes», afirmaba Pérez Serrano en palabras de Angelo Sraffa, en «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 30. Llorens, con propósitos algo diversos, también coincidía en atribuir a la ciencia jurídica «la misión de preparar las futuras normas de la integración», en *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 25.

485 Pérez Serrano, *La Constitución española* cit., p. X. Se aprecia, pues, la convergencia con la idea de Boris Mirkiné sobre el derecho constitucional como «técnica de la libertad».

público inmediatamente después de instaurarse el Tribunal de Garantías. Aparte de las doctrinas jurídicas circulantes, entre las fuentes de que se servía esta dogmática naciente sobresalía el *Diario de Sesiones*, en el que se buscaban claves de lectura más por razones temporales que por el afán de hallar la voluntad auténtica del legislador. La causa principal del modesto espacio conquistado por la dogmática constitucional lo indicaba su representante más emblemático, Pérez Serrano, al subrayar la obviedad, que inhabilita cualquier reproche retrospectivo, de que, «admitido en principio el criterio», solo podría consolidarse la resolución de problemas técnico-constitucionales «a medida que nuestra vida política» tomase «rumbo preciso, nuestras leyes completen el cuadro marcado por la Constitución y la creación de instituciones indispensables y el influjo de la práctica diaria vayan enriqueciendo en sugerencias y problemas el ámbito de nuestro Derecho constitucional»⁴⁸⁶.

Aun contando el análisis dogmático con perfiles más o menos precisos, la tradición disciplinar, caracterizada por su vocación teórica generalista y por su preferente atención a la institución estatal, precedía a la Constitución republicana y, en consecuencia, a la dogmática por ella requerida. Es más, lo que en realidad antecedía al orden republicano era la forma política del Estado de derecho, género político del cual el régimen instaurado por la Constitución de 1931 era una especie, perfectamente asimilada a las nuevas tendencias democráticas, pacifistas y socializadas del constitucionalismo europeo de entreguerras. Conocemos ya el principal reparo que a la exégesis constitucional hacía el derecho político republicano, persuadido de que la elucidación de la estructura política de la sociedad solo era posible añadiendo a la interpretación de la norma el estudio de las condiciones históricas, sociales y filosóficas en que se ésta se creó⁴⁸⁷. Ahora se trata de retener que la pertenencia del sistema constitucional español a un género que lo trascendía hacía que la consecución de un derecho político científico, esto es, de un derecho político compuesto de formulaciones teóricas generales y sistemáticas, no pudiera lograrse

486 Pérez Serrano, «Estudio acerca del concepto, método y fuentes» cit., p. 64.

487 «El enunciado más sencillo de una Constitución es —en secundada opinión de Llorens—, como todas las normas, concreción de ideas y realidades sin cuyo estudio es incomprendible. Varias Constituciones contemporáneas contienen declaraciones de significado literal idéntico, pero su eficacia difiere notablemente en los diversos Estados: el simple texto de las normas no basta para indicar su contenido», en *Notas sobre el concepto, método y fuentes* cit., p. 67.

agotando la materia en la exégesis de los preceptos constitucionales vigentes en la nación.

En efecto, por causas variadas⁴⁸⁸, la racionalidad jurídico-política republicana comprendía *la Constitución como predicado del Estado*, y no al revés, según confesaba Llorens al reprochar a la Asamblea Constituyente de Weimar —en una crítica evidentemente extensible a las Cortes Constituyentes españolas— que no quisieran «una Constitución para el Estado, sino un Estado para su Constitución»⁴⁸⁹. Y para Pérez Serrano, en un sentido más científico y menos politizado, el derecho político se ocupaba ante todo «del fenómeno Estado» porque su «conocimiento pleno y comprensión exacta» formaban el «supuesto indispensable y previo para conocer la organización fundamental que el mismo Estado revista», a tenor, claro, de su Constitución⁴⁹⁰.

También aquí, por tanto, se abría la vertiente doble que ya observábamos con ocasión del realismo político, a saber, que la precedencia de la teoría estatal podía significar tanto la prestación de cobertura teórica al articulado constitucional, cuyo estudio coronaría toda la reflexión jurídico-política, como su desacreditación por falta de correspondencia total o parcial con los hipotéticos principios inmutables definidores de un régimen de Estado. En este último caso, la conveniencia e incluso la validez de los preceptos constitucionales dependerían de las premisas fijadas en el anterior examen teórico de la anatomía natural del Estado. Nuevamente, el derecho político de los años treinta, aunque plantease con

488 Aunque la causa principal sea la citada —la pertinencia de sobreponer el conocimiento de lo genérico al examen de lo particular— puede también citarse un motivo tan pedestre como determinante, sobre todo para los profesores veteranos, englobados solo en parte en la nueva manera de elaborar la asignatura. Este motivo no es sino el hecho de que las obras generales de derecho político trataran de sobrevivir adaptándose al nuevo régimen con el mínimo esfuerzo; así, la circunstancia de que la disciplina precede a la Constitución republicana se traducía en la práctica en que ésta resultaba introducida como una prótesis en el sistema plasmado en manuales que, como los de Gonzalo del Castillo, Luis del Valle o el mismo Posada, se editaban desde años atrás. De aquí la obviedad de que los representantes más genuinos del nuevo paradigma fuesen las nuevas incorporaciones, aunque la atención prestada al marco institucional republicano por los autores citados no pueda desmerecerse sin más.

489 Llorens, «La crisis constitucional en Alemania» cit., p. 101. De la distribución del programa de la asignatura de Llorens se infiere que concebía la Constitución como un aspecto de la función legislativa del Estado: v. la lección 16 de su «Programa de Derecho político español».

490 Pérez Serrano, *Tratado de Derecho político* cit., p. 64.

frecuencia objeciones a la normativa constitucional fundadas en razones teórico-estatales, derivadas de principios innegociables como por ejemplo la seguridad jurídica, incorporaba los preceptos de la Constitución en el sistema global de la materia, dotándola de los supuestos teóricos que la hacían íntegramente comprensible. Lo genuino de este tipo de saber jurídico-político era, entonces, no tanto desprestigiar en abstracto la Constitución por su falta de correspondencia con un orden político intangible, sino derivar la interpretación técnica de la norma constitucional de una serie de principios generales sobre la política, el derecho y el Estado, quedando así dignificada la dogmática jurídica en cuanto aplicación práctica de postulados científicos.

Debe anotarse también que la Constitución de 1931, al ser fruto del pacto entre el modelo jurídico burgués y el socialista, y al poder cobijar interpretaciones de diferente tono como ocurre con cualquier norma de principios, podía ser desarrollada por el cuerpo de profesores encargado de explicarla de muy diversas formas. Excluyendo por completo a quienes la desautorizaban plenamente, o en algunos de sus postulados principales, por no adherirse a una supuesta esencia nacional, es posible aislar varios modelos de despliegue teórico de sus contenidos, siempre dependientes de la previa representación realizada de la sociedad política y del Estado. En este sentido, pueden mencionarse tres criterios diferentes, resaltando cada uno de ellos un determinado aspecto de la Constitución en detrimento de otros, y coincidentes en definitiva con el pensamiento constitucional de nuestros tres catedráticos.

En primer término, encontramos un tipo de desarrollo estatalista, amparado efectivamente por el articulado constitucional y por cierto desarrollo legislativo. Este modelo, postulado por Pérez Serrano, ponía el acento en la soberanía unitaria del Estado, trámite indispensable para que la norma republicana lograra tanto unificar y transformar la sociedad civil como garantizar su ambicioso programa de derechos fundamentales. Ciertamente es que en su regulación existían, aparentemente, zonas que entraban en fricción con estas premisas soberanistas, como la organización territorial del poder público o la adopción de un sistema unicameral, de representación proporcional, con una jefatura del Estado debilitada⁴⁹¹. Pero, aun así, el régimen autonómico era susceptible de ser interpretado como único modo realista de consolidar la soberanía del Estado en un marco

491 Pérez Serrano era, en efecto, un moderado defensor del bicameralismo: v. *La Constitución española* cit., p. 214.

político efectivamente pluralista⁴⁹², de ahí que la Constitución, en uno de sus «preceptos-clave», el catorce, enumerase de manera expresa, como reserva del poder soberano, el catálogo de competencias cuya legislación y ejecución correspondían en exclusiva al Estado. Y algo similar acontecía con el modelo unicameral, cuya tendencia a la polarización intentó ser corregida por un reglamento de cortes racionalizador a cuya creación contribuyó de forma destacada el propio Pérez Serrano⁴⁹³.

En segundo lugar, puede citarse un modelo inspirado en el socialismo jurídico y reformista, preocupado también por consolidar el poder estatal con el fin de desarrollar los derechos sociales previstos en la Constitución, lo cual implicaba una profunda reformulación de la propiedad privada y de la organización económica en general. Tal era, a mi entender, el modelo que representaba Francisco Ayala, para quien el «ansia de justicia social» era «la raíz más jugosa de la República», el elemento que con mayor energía legitimaba a la Constitución y política republicanas, incluso, y sobre todo, frente a quienes en nombre de una ilusoria revolución social se oponían a ellas⁴⁹⁴. Ciertamente es, también en este caso, que la norma de 1931 seguía conteniendo todo un capítulo de libertades individuales acuñadas en sentido tradicional que no casaba con el modelo, no ya porque las considerase suprimibles, sino porque las reputaba ineficaces para su presunto propósito de defender la libertad del individuo frente al poder. Lo que ocurría es que en la misma regulación constitucional palpaba otro núcleo más social, encargado de regular la familia, la economía y la cultura, que limitaba la propiedad y el libre mercado, postulaba el intervencionismo del Estado y que muy bien podía servir para moderar la tendencia disolvente de aquella otra faceta más individualista. Y para Ayala, esta consagración constitucional de los derechos sociales, con la consiguiente protección de éstos frente a reformas debidas a leyes ordinarias, y esta autorización igualmente constitucional para que el Estado «dirija y encauce la vida económica del país», quintaesenciaban buena

492 A esta misma ambivalencia se refería Pérez Serrano cuando calificaba el título sobre la «Organización nacional» como «la médula de la Constitución, y el germen de la futura grandeza española o de un triste semillero de discordias dolorosas», *La Constitución española* cit., p. 76. La posterior alusión al art. 14 se encuentra en p. 96.

493 Vicente Herrero, «Sobre el nuevo Reglamento de las Cortes» cit.

494 Ayala, «La conciencia republicana ante las perturbaciones sociales», *Luz*, 13 enero 1933.

parte del espíritu republicano⁴⁹⁵, pues en ellas se tornaba visible el —más justo— rumbo que la Constitución de 1931 quería imprimir en la sociedad.

Por último, también podemos encontrar un tipo de desarrollo constitucional de estirpe liberal, deudor de una concepción economicista de las relaciones sociales, difidente respecto de la intervención del Estado y que, coherentemente, destacaba los contenidos genuinamente liberales e individualistas que la Constitución republicana conservaba en sus preceptos. Este último modelo es el que encarna Eduardo Llorens, cuyos planteamientos resultaban de cualquier modo contrapuestos en no pequeña medida con algunas de las exigencias primordiales de la racionalidad jurídico-política republicana, debido a una perceptible persistencia en ellos de la tradición decimonónica. Si uno de los rasgos principales del paradigma anterior era, efectivamente, subordinar la actividad política y, en consecuencia, la normatividad jurídica, a la representación previa y superior del ser social, no podía menos que entrar en tensión con el programa transformador previsto en la Constitución republicana, que aspiraba a remover los cimientos de la sociedad burguesa tradicional, para lo cual el Estado reclamaba el poder consiguiente de configuración social. En este sentido, las más fundamentales convicciones de Llorens estaban casi siempre en abierta contradicción con los principios del régimen vigente y de la mentalidad jurídica que en él floreció.

La representación liberal-clásica que Llorens hacía de la sociedad formaba parte de la *teoría tradicional* burguesa, que colocaba la efectiva transformación de la estructura social fuera del alcance de la voluntad política⁴⁹⁶. Al desustanciar la autoridad requerida por el Estado en estos años y mantener una concepción economicista de lo social, típica del «subjetivismo de la libertad»⁴⁹⁷ y de las construcciones antropológicas reinantes

495 Aun haciéndolo de una forma harto deficiente desde el punto de vista técnico, pues «apenas si cabía extraer un solo ‘precepto’ del abigarrado conjunto» de derechos proclamados: Ayala, *El Derecho social en la Constitución* cit., p. 6 y p. 15 para la cita anterior sobre el intervencionismo.

496 En oposición a la *teoría crítica*, que pretende emancipar al sujeto de la supuesta fatalidad del acaecer social, al cual dicha *práctica teórica* trata de transformar mediante la delación de su esencial contingencia, según las conocidas indicaciones de Horkheimer, «Teoría tradicional y teoría crítica» cit.: «La separación entre individuo y sociedad, en virtud de la cual el individuo acepta como naturales los límites prefijados de su actividad, es relativizada en la teoría crítica», pp. 240-242.

497 No dejará de insistirse bastante en la contradicción de partida del imaginario burgués, que entroniza al individuo como soberano de sus decisiones y simultáneamente lo subordina a un entorno económico supuestamente fatal. Para la expresión y análisis

durante la era burguesa ya pretendidamente superada, el pensamiento político de Llorens no cumplía con las exigencias constructivas del régimen republicano. Otro asunto bien diverso es determinar si Llorens, aun en un sentido opuesto a sus afirmaciones, tuvo finalmente razón, pues así sería si se confirma que el orden jerarquizado de la distribución económica se sobrepuso efectivamente, de forma virulenta y dramática, a la normatividad racional fijada en la Constitución republicana.

IX. EPÍLOGO: EL DESTINO DE LOS TRES JURISTAS DURANTE Y TRAS LA GUERRA CIVIL

Esa misma circunstancia trágica que acabamos de evocar fue la que impidió la consolidación y despliegue, en uno u otro sentido, de la racionalidad jurídico-política examinada. Las bajas, los exilios, la promoción interesada de determinados profesores y la imposición dictatorial de ciertos contenidos imposibilitaban, desde luego, su pervivencia y provocaron su abrupta interrupción, convirtiéndola en un objeto de historiografía del que ha intentado darse cuenta en estas páginas.

Los creadores sobrevivieron en este caso a su criatura. Francisco Ayala, Eduardo L. Llorens y Nicolás Pérez Serrano continuaron profesionalmente activos durante la contienda incivil y, tras su conclusión, siguieron dedicados a labores docentes e intelectuales. El intento de rastrear exhaustivamente la permanencia del modo de elaborar ciencia jurídica que plantearon durante la República, entre otros escritos, en éste que aquí se edita de las memorias de cátedra, obligaría a extendernos más allá de los límites admisibles, aquí ya ampliamente sobrepasados. Creo, sin embargo, que quizá encierre cierto interés para el lector que hasta este punto nos haya acompañado el conocer cuáles fueron las trayectorias y labores de nuestros tres profesores desde el 18 de julio de 1936 hasta el final de la posguerra.

Comencemos por Ayala, quien dejó fiel testimonio del episodio en su autobiografía. El golpe de Estado le sorprendió en un viaje de estudios en América. Su lealtad republicana y su honestidad personal le hicieron regresar a España para ponerse al servicio del gobierno legítimo. Desempeñó diversos cargos en el bando republicano, entre los que destaca su labor, junto a Luis Jiménez de Asúa, al frente de la Legación española de Praga. Desde allí llevaron a cabo las gestiones a su alcance para abastecer

del «subjektivismo de la libertad», véase Medina Echavarría, *La situación presente de la Filosofía jurídica* cit., pp. 20 ss.

de armamento al ejército de la República y, también, para articular una red de espionaje antifascista que sirviese igualmente como ofensiva ante el nacionalsocialismo. Tras la victoria de los sublevados, hubo de exiliarse a Buenos Aires, donde trabajó como traductor, ensayista y editor.

Es en esta producción de la primera posguerra donde todavía se percibe con claridad el aliento del constitucionalista que Ayala comenzó a ser, con notable fortuna, en los años treinta. Aparte de la historia de las ideas políticas, que cultivó con esmero y acierto mediante el género de las semblanzas biográficas e intelectuales⁴⁹⁸, creo que hubo dos preocupaciones, estrechamente ligadas entre sí, que concentraron su dedicación intelectual durante aquel momento: por un lado, la libertad, las condiciones y requisitos para su protección efectiva, sus vínculos y tensiones con la doctrina y la historia del liberalismo y sus relaciones efectivas con la opinión pública, el poder político y el Estado⁴⁹⁹; y por otro, la crisis que desgarraba la sociedad, una crisis con su lado genuinamente epistemológico, que imponía al conocimiento social y a la figura misma del intelectual determinadas constricciones insoslayables, y también con su faceta política, urgiendo la búsqueda de un terreno firme sobre el que volver a construir lo arrasado por el fanatismo y la incertidumbre⁵⁰⁰. Una crisis, en suma, que tuvo una de sus concreciones más dramáticas en la guerra española, tema al que también dedicó explícitamente su atención⁵⁰¹.

Llorens se encontraba en el Congreso de Juristas de Múnich organizado por la *Akademie für Deutsches Recht* cuando tuvo lugar la sublevación militar⁵⁰². Apenas dos meses después, tras restablecerse de una enfermedad, acudió a la embajada española en Berlín para declarar su

498 Semblanzas reunidas en Ayala, *Los políticos*, Buenos Aires, Depalma, 1944.

499 Muestra de esta línea de indagación eran sus textos *El problema del liberalismo*, México, FCE, 1941, sobre todo sus capítulos «El Estado liberal», pp. 11-28, «Propaganda y democracia», pp. 49.-57 y «La opinión pública», pp. 59-87, y *Ensayo sobre la libertad*, El Colegio de México, 1944. La protección de las libertades era todavía el objeto de estudio de uno de sus últimos escritos de contenido estrictamente jurídico: *Derechos de la persona individual para una sociedad de masas*, Buenos Aires, Perrot, 1957.

500 Reflejo de esta segunda preocupación fue, principalmente, su *Tratado de Sociología*, donde recogió trabajos dispersos anteriores, y algunos textos como «Los intelectuales en la crisis social presente», en *El problema del liberalismo* cit., pp. 89-107.

501 Ayala, «La experiencia política de una generación española», en Ayala, Renato Treves, *Una doble experiencia política: España e Italia*, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociales, 1944, pp. 23-35.

502 Salvo notación expresa, los datos seguidamente expresados los extraigo de su expediente personal, en caja AGA, sig. 31/1467, donde se encuentran las actas de su

«adhesión al Movimiento Nacional». Como muestra de ello, donó cien francos suizos para «la Causa Nacionalista». Sirviéndose de sus «relaciones en Alemania», se instaló primeramente en Hamburgo, donde comenzó a realizar una intensa labor de «difusión del conocimiento de los orígenes, caracteres y los objetivos del Movimiento Nacional» mediante «artículos y conferencias» en «medios universitarios» y noticias de prensa. A principios de 1937, se trasladó a Lausanne, Suiza, donde, junto a su hija Roth, y con el auxilio de «varios colaboradores extranjeros», consolidó su «Servicio Internacional de Prensa», que, debido nuevamente a las relaciones creadas cuando fue director de *El Herald*, puso regularmente en circulación notas e informes en «quince países de Europa, América, Asia y África» con el fin de propagar y defender «los principios que informaban el Movimiento».

Prácticamente concluida la contienda, Llorens decidió regresar a España. Con tal intención, trató repetidamente de ponerse en contacto con los responsables de las dependencias educativas, para poder conocer su situación administrativa y recibir las órdenes oportunas. La falta de respuesta de las autoridades franquistas hizo que se personase en Burgos el 16 de julio de 1939. Una vez acreditada su labor en Hamburgo y Suiza, fue sometido al proceso de depuración, siendo, el 20 de diciembre, «rehabilitado en su cargo sin sanción alguna por su actividad de patriótica propaganda». Su retorno a la ciudad de Murcia le deparó un aciago imprevisto. Durante la guerra, las notas y manuscritos preparatorios de su *Teoría general del Estado* se habían extraviado con el asalto de milicianos a su domicilio. «Esta grave pérdida —aseguraba su esposa, Anna Kullman— le produjo una agravación de su enfermedad cardíaca y terminó con su existencia».

En efecto, Llorens solo pudo hacerse cargo de la enseñanza de derecho administrativo por unos meses en la cátedra de Barcelona. En abril de 1940, le fue concedida una excedencia voluntaria con el fin de «trasladarse a un clima propicio a su recuperación». Regresó a Lausanne, donde permaneció hasta octubre de 1942, fecha en la que reingresó al servicio activo para desempeñar la cátedra de derecho político de La Laguna. Apenas un año después, el 18 de noviembre de 1943, falleció. El evidente deterioro de su salud fue seguramente el factor que interrumpió su producción intelectual, tan prolífica en los años de la República. Solo escribió

depuración y los informes anejos a ella. La mayor parte de la información la entresaco de una carta que Llorens envía al Ministerio de Educación Nacional el 24 de febrero de 1939.

sobre asuntos jurídico-políticos en un volumen homenaje de las *Spanische Forschungen* al hispanista que había sido su maestro en Friburgo, Heinrich Finke. En ese texto, a través del pensamiento político de Juan de Mariana, Llorens volvía a insistir en sus convicciones liberales, contrarias a la intervención transformadora del poder político, que le enfrentaron a la República, pero poco compatibles también ahora con la dictadura que aplastaba a la sociedad española⁵⁰³.

Pérez Serrano residió durante toda la contienda en Madrid⁵⁰⁴. Nunca había militado en ningún partido ni había saltado a la escena política. No obstante, en abril de 1936, a instancias del diario conservador *Debate* y junto a otros profesores como el procesalista Francisco Becerra, el historiador Ramón Prieto Bances y el internacionalista Antonio de Luna, formó parte de una comisión que pretendía crear un movimiento universitario e intelectual, liderado, entre otros, por Gregorio Marañón, Felipe Sánchez Román y José Ortega y Gasset, con el objetivo de influir en el gobierno a fin de que terminase con «la situación de anarquía» en que España se hallaba sumida. El partidismo de Sánchez Román y el escepticismo de Ortega les hizo desistir de la empresa. Tras el golpe, y pese a sus reticencias, fue nombrado secretario de la Universidad Central, siendo destituido al giro de apenas un mes por no servir «para la tarea depuradora que debía emprenderse» desde su instancia. Declarado a comienzos de 1937 «disponible gubernativo» por ser considerado «antimarxista y anticatalanista», fue rehabilitado y reclamado en octubre de ese mismo año para desempeñar su cátedra en la Universidad de Valencia. Al haber sido nombrado anteriormente secretario del Colegio de Abogados de Madrid, leal por entonces al gobierno republicano, alegó la imposibilidad de atender a ambos puestos a la vez, solicitó la correspondiente excedencia y, tras obtenerla, pudo continuar residiendo en la capital.

Según sus propias expresiones, durante la guerra rehusó toda «colaboración con el Gobierno del Frente Popular», absteniéndose de firmar cualquier manifiesto de apoyo a la República. Desde su cargo en el colegio forense procuró «ayudar a cuantos padecían persecución» de los que

503 Llorens, «Über Juan de Marianas Staatsauffassung» cit.

504 Los datos en que baso el relato siguiente se localizan todos en su expediente personal ya citado, especialmente en los emanados de su proceso de depuración. Precisamente la existencia de este proceso es la que hace incomprensible la afirmación de Ruiz Miguel, a tenor de la cual «se ha hecho correr la especie de que Pérez Serrano era profundamente antifranquista y que, de hecho, 'fue' depurado por el régimen de Franco», en «Nicolás Pérez Serrano» cit., p. 29.

«secundaban la causa nacional» y fue quien, el 28 de marzo de 1939, hizo «entrega» de «la Corporación» a «los elementos de Falange Española Tradicionalista» que fueron a incautarla. Concluida oficialmente la contienda, fue sometido a un proceso de depuración, en el que declararon a su favor, entre otros, los profesores Antonio de Luna y Federico de Castro y el por entonces alférez, y después famoso y polémico filósofo del derecho, Francisco Elías de Tejada. En sus declaraciones, todos coincidieron en resaltar su ayuda a «algunos abogados de derechas», sus condenas públicas y privadas de «los excesos del Frente Popular» y su «evolución» desde posturas liberales hasta «la identificación» con los principios del «Movimiento Nacional». Dando muestra de su integridad personal, y evitando cualquier clase de efusiva y falsa adhesión, el propio Pérez Serrano se abstuvo de explicitar los «favores personales y profesionales realizados», centrando su obligado descargo en subrayar que su «mejor aval» estaba en su «vida honrada de siempre», en su «actuación sincera durante esta triste etapa» y en haber rehuido «el trance de ocupar posiciones holgadas o cargos brillantes, que pródiga y reiteradamente se brindaban a cambio de una adhesión».

No sin dificultades y presiones⁵⁰⁵, Pérez Serrano fue readmitido en su profesión universitaria sin imposición de sanción. No obstante, por recomendación del entonces decano de derecho en la Central, el canonista ultraconservador Eloy Montero, se le apartó de la enseñanza del derecho político debido a sus creencias liberales y se le asignó, al menos durante el primer curso de la posguerra, la cátedra de doctorado de derecho privado. Ya en el segundo cuatrimestre del curso 1943/1944 impartió «Principios de Derecho público», pero a comienzos del siguiente se le comunicó que solo podía encargarse de «Teoría de la Sociedad», privándosele así de nuevo de la cátedra de la que era titular. No fue hasta 1945 que pudo volver a enseñar derecho político. Corrían unos tiempos en que el régimen, tras la derrota del Eje, había comenzado a abandonar la retórica fascista que lo había legitimado hasta el momento. Medió además una solicitud

505 Todavía en enero de 1941, recibía el juzgado depurador un certificado del secretario de un juzgado de instrucción de Salamanca en el que se intentaba incriminar a Pérez Serrano por haber formado parte, en el Colegio de Abogados, de una junta de gobierno afecta a la República, y, según un informe de la policía política, por ser «ateo y probablemente masón». No está de más indicar que, interrogado acerca de su pertenencia a la masonería durante la depuración, Pérez Serrano contestó que nunca había pertenecido a ella, «cuyo carácter secreto era título bastante para repudiarla, aparte otras razones relativas a su obra disociadora y a sus ritos poco serios».

del propio Pérez Serrano en la que reclamaba una resolución oficial de su situación, para en su caso poder recurrir a la «vía jurisdiccional» en «defensa» de su «derecho» a impartir la cátedra que había ganado por oposición.

En cualquier caso, no fue un tiempo, este de la posguerra, en el que pudiera dedicarse con libertad al cultivo de su disciplina. Regresando a la temática de sus primeras investigaciones, realizó contribuciones en materia jurídico-privada, dando a conocer el pensamiento jurídico totalitario e instituciones concretas y reformas globales del derecho privado en el Tercer Reich y en la Italia fascista⁵⁰⁶. Se trataba de artículos y conferencias en que Pérez Serrano exponía esas nuevas corrientes de manera descriptiva y técnica, pero aceptándolas como tendencias imperantes —y por eso válidas— en aquel momento político, como direcciones imparables que, en general, consideraba meritorias y acertadas, pero que acaso no cohesionasen del todo con el «punto de vista puramente español» ni atribuyesen la importancia debida, con sus categorías irracionalistas y comunitarias, al factor legal. Se trataba, en suma, de unos textos cuya lectura hace desde luego evidente que, aun prefiriendo a Don Juan que a Franco⁵⁰⁷, las circunstancias dramáticas de la guerra y la dictadura le habían impuesto una dolorosa rectificación. Y creo que él mismo lo confesaba tácitamente cuando, prologando a su maestro, describía el «examen de conciencia», «la revisión de dogmas y conceptos», que «el jurista de Derecho público» había de acometer una vez demostrado que el «régimen constitucional» había sido destronado por la «abrumadora fuerza» de «los hechos»⁵⁰⁸.

506 Pérez Serrano, «El Nuevo Código Civil italiano», *Revista Crítica de Derecho inmobiliario* XVI (abril, 1940), pp. 161-168; Id., «El amparo judicial para la revisión de contratos», *Revista de Estudios jurídicos* I (1941), pp. 25-43; Id., «La reforma del Derecho privado en Alemania», *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, nums. 4-5 (enero-junio 1941), pp. 7-25, y nums. 6-7 (julio-diciembre, 1941), pp. 13-34; Eliso García del Moral, «La reforma del Derecho privado en Alemania (Conferencias de D. Nicolás Pérez Serrano en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)», *Revista crítica de Derecho inmobiliario* XVII (1941), pp. 129-145, 193-210 y 257-271; Pérez Serrano, «Derecho popular o Derecho de juristas», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 169 (1941), pp. 395-413; Id., «El proyecto de libro I del Código Popular en Alemania», *Boletín Bibliográfico del Instituto Alemán de Cultura* 1-2 (enero-junio, 1943), pp. 3-21; Id., «Reglas fundamentales del futuro Código Popular Alemán (Conferencia de D. Nicolás Pérez Serrano en la Academia Matritense del Notariado)», *Revista crítica de Derecho inmobiliario* XIX (1943), pp. 145-164.

507 Pérez-Serrano Jáuregui, «Nicolás Pérez Serrano» cit., p. 508.

508 Pérez Serrano, «Prólogo», en Posada, *La idea pura del Estado* cit., pp. 22 y 25.

X. TEXTOS EDITADOS Y REGLAS DE EDICIÓN

Los textos editados en el presente volumen corresponden a las memorias que sobre el concepto, el método y las fuentes del derecho político presentaron a sus respectivas oposiciones a cátedra Nicolás Pérez Serrano, Eduardo Llorens y Francisco Ayala. Se han editado asimismo los programas que elaboraron de la asignatura, o de otras materias afines, así como los ejercicios prácticos todavía inéditos que hubieron de realizar en el trascurso de la oposición. Y todos los textos, tanto el de las memorias como los restantes, se han colocado en sucesión cronológica según su fecha de elaboración.

El manuscrito original de las memorias se conserva en diversos legajos, todos ellos depositados en la sección de Educación del Archivo General de la Administración. La memoria de cátedra de Pérez Serrano se encuentra en su expediente personal, conservado en la caja AGA, con signatura 21/20362, y fue ya publicado en el primer volumen de la recopilación de sus *Escritos de Derecho político*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984, pp. 13-64. Sus programas sobre derecho parlamentario y de la asignatura de derecho político español, como también su ejercicio de exégesis constitucional, se localizan en el expediente de su oposición a cátedra, conservado en la caja AGA, con signatura 32/13465. En ninguno de ambos expedientes he localizado, sin embargo, el cuestionario de temas para examinar a estudiantes y el «índice de problemas suscitados por la nueva legalidad española» que también presentó a su oposición.

El manuscrito de la memoria de Ayala, junto al programa de la asignatura y el ejercicio de dogmática constitucional, se hallan en su expediente de su oposición a cátedra, custodiado en caja AGA, con signatura 32/13532.

El manuscrito de la memoria de Llorens, que incluye su programa de la asignatura y sus programas sobre la función judicial y la historia del pluralismo, se encuentra en el expediente de su solicitud de traslado a Valencia, archivado en caja AGA, con signatura 33/13496. Y los ejercicios prácticos aquí editados se conservan en el expediente de su oposición, en la caja AGA, con signatura 32/13466.

Los textos han sido transcritos con arreglo a la versión original del manuscrito, a excepción de la memoria de cátedra de Pérez Serrano, reproducida aquí según la versión impresa. Lo que en esta edición aparece como nota al pie, son indicaciones colocadas entre paréntesis en los ma-

nuscritos, y lo que figura en bastardilla son expresiones subrayadas en los originales.

La intervención ha procurado ser mínima. Se han corregido erratas. En muy pocos casos se ha retocado, o actualizado, la puntuación y la acentuación. Los títulos de obras y las expresiones en lenguas clásicas se han colocado en cursiva. Y, por último, se han desarrollado aquellas palabras o títulos abreviados que no tienen por qué resultar evidentes a todo lector.

Donde sí se apreciará la mano del editor, encerrada siempre entre corchetes, es en lo que concierne a la cita de obras y autores. Al menos en la primera ocasión en que aparecen, ya sea en nota al pie o en el cuerpo del texto, el lector podrá conocer el nombre completo del autor invocado meramente con el apellido o con el apellido y la letra inicial del nombre. En cuanto a las obras citadas al pie, se hace saber igualmente, siempre entre corchetes, los datos editoriales del texto manejado, desglosando el título en caso de que aparezca abreviado o incompleto y traduciéndolo en caso de que se exprese en lengua alemana.

Las notas propiamente del editor han sido colocadas al final de cada memoria, con indicación de la página y la línea a la que se refieren. Han sido guiadas por dos propósitos principales: dar a conocer con exactitud las autoridades y los textos que conformaban el saber jurídico-político del momento, no siempre citados con exhaustividad en los originales, y precisar o localizar las consideraciones que más puedan suscitar la curiosidad de los investigadores y lectores del pensamiento jurídico-político español.

AGRADECIMIENTOS

En algunos extremos de la edición he contado con la estimable colaboración de profesores y expertos. Algunos fragmentos de la obra de Ortega y Gasset he podido localizarlos gracias al auxilio de la Fundación Ortega y a la orientación al respecto de José Lasarga y de Javier Zamora. Y en la traducción de los apotegmas latinos me han ayudado Carlos Petit, Jesús Vallejo y los latinistas José Luis Vidal y Eduardo Engelsing.

La realización del presente trabajo no se ha desenvuelto en exclusiva en el seno de organismos universitarios. Entre las instituciones de investigación y documentación que han facilitado mi labor merece mención especial la Fundación Francisco Ayala, que me premió con una ayuda el pasado año 2010 para que realizase esta publicación y alguna otra que atienda a la parte menos estudiada, la jurídica, de la obra del

escritor granadino. En ella he encontrado a buenos y generosos amigos, a trabajadores infatigables que son para mí todo un ejemplo de dedicación y profesionalidad. Sirvan así estas líneas también como muestra de mi gratitud hacia Rafael Juárez, secretario de la Fundación, y Manuel Ros, su documentalista.

Y, por último, quisiera igualmente dejar constancia de mi agradecimiento a Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui y a Carolyn Richmond. Desde mis años de doctorando, el hijo del ilustre catedrático estudiado en estas páginas me ha atendido siempre cordialmente y ha alentado, con consejos, informaciones y envío de textos, mis investigaciones sobre el derecho político español. Y en la Sra. Richmond, desde que tuve la fortuna de dirigirme a ella con el interés, aquí plasmado, por editar los escritos jurídico-políticos todavía inéditos de su marido, he encontrado siempre un valioso apoyo para emprender mis investigaciones.

NICOLÁS PÉREZ SERRANO

ESTUDIO ACERCA DEL CONCEPTO, MÉTODO, FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO
POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO

MADRID, AGOSTO 1932

SUMARIO

I. CONCEPTO DE LA DISCIPLINA

1. Indicación preliminar
2. La asignatura de «Derecho Político»
3. Los autores patrios
4. La doctrina extranjera
5. Lo jurídico
6. Lo político
7. Lo español comparado con lo extranjero

II. EL PROBLEMA DEL MÉTODO

1. Generalidades
2. Método de exposición
3. De investigación

III. FUENTES

1. Legales
2. Doctrinales

IV. PROGRAMAS

1. Consideraciones generales
2. El programa de curso
3. El programa del cursillo monográfico
4. El cuestionario de examen
5. El cuestionario de casos prácticos españoles

APÉNDICE I: PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO

APÉNDICE II: PROGRAMA DETALLADO DEL CURSILLO SOBRE «PROBLEMAS MODERNOS DEL PARLAMENTO»

APÉNDICE III: ANTECEDENTES Y COMENTARIO DEL ART. 84 DE LA VIGENTE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

I. CONCEPTO DE LA DISCIPLINA

1) INDICACIÓN PRELIMINAR

Tratándose de asignatura cuya denominación oficial reza *Derecho político español comparado con el extranjero*, forzoso será que la investigación arranque de esta idea provisional: que nos hallamos en presencia de una disciplina encuadrada en el *orden jurídico*; demarcada, dentro de él, por su referencia al sector de *lo político*; centrada en torno al régimen *español*, y en que es necesario, además, realizar una *comparación con el extranjero*. Ahora bien: la dificultad surge en seguida, atendiendo a razones de carácter científico y aun a otras de tono subalterno y positivo.

En efecto, la caracterización de una disciplina por la designación que de ella se haga en un plan de estudios no puede presentarse ciertamente como base de sólido apoyo para una estructuración científica admisible. Y, de otra parte, la doctrina no tiene en esta materia una densidad suficiente y adecuada para que nos trace rumbo orientador indiscutible, pues la expresión española consagrada no cuenta con una correspondencia exacta en el mundo del Derecho público universal. Así pues, si el nombre de la *asignatura* no puede en rigor utilizarse como expresión de la *disciplina*, y si la originalidad de la terminología nacional no permite hallar un eco en la doctrina extranjera, el problema ofrece desde luego obstáculos iniciales que fuera insincero ocultar.

Y, sin embargo, un examen de lo que en el Derecho patrio, teórico y positivo, ha venido entendiéndose al hablar de la materia, y un análisis de las corrientes que en las esferas doctrinal y legislativa prevalecen hoy en el extranjero acerca del particular, permiten señalar con la apetecible exactitud el ámbito en que ha de moverse la disciplina a que aludimos; bien entendido que, al intentar su definición, no cabe desconocer ni su significación como rama del saber, ni su alcance, relativo y modesto, pero obligado, en cuanto asignatura de un plan de estudios universitarios; que si éste ha de responder, ante todo, a una misión de alta cultura y de desinteresadas especulaciones, debe cuidar asimismo de la formación profesional de quienes acuden a cursarlo.

2) LA ASIGNATURA DE «DERECHO POLÍTICO»

Si con referencia a ella paramos atención un momento en nuestra abigarrada y tornadiza legislación de instrucción pública, sólo podemos sacar dos consecuencias, a saber: que se ha evolucionado en el sentido de ampliar y de especializar en este ramo de conocimientos, y que las variaciones no autorizan a formar juicio completo de la verdadera significación que a la materia haya de darse.

El aumento de consideración se comprueba con recordar que la asignatura empezó denominándose «Derecho político y administrativo», y ocupando un curso; que más tarde se estudió en dos años, y que, finalmente, se desdobló en disciplinas independientes: «Derecho político», de un lado, y «Derecho administrativo», de otro.

Junto a esto no cabe silenciar el erróneo concepto que revelan algunas de las disposiciones dictadas por el correspondiente Departamento ministerial: así, v. gr., el Real Decreto de 2 de septiembre de 1883, refrendado por el señor Gamazo, al razonar la reforma del plan de enseñanza universitaria en nuestra Facultad, dice textualmente: «También se agrega un curso al que existía para explicar el Derecho político y administrativo, dilatando su alcance para que abarque la parte sustantiva (?), o sea la materia de la Administración contenciosa, cuyo creciente desarrollo indica que puede llegar a constituir en breve una de las principales aplicaciones de la profesión». Lo curioso del caso es que la asignatura se llama entonces «Derecho administrativo, político y nociones de lo contencioso». Y aun pasando por alto lo inelegante del título, y el sentido nada científico, de mero abogadismo, en que la modificación se inspira, y prescindiendo de la alusión desconcertante a la Administración contenciosa como «parte sustantiva», conviene subrayar el absurdo que representa anteponer el Derecho administrativo al político: ¡como si fuera posible que los desenvolvimientos estructurales y funcionales en que aquél consiste se realizaran sin la previa fijación de los conceptos fundamentales que al segundo incumben!

Cierto que la proyectada reforma quedó en suspenso (Real Decreto de 14 de agosto de 1884) y se mantuvo el Derecho político y administrativo como asignatura que había de estudiarse en dos cursos, en los años tercero y cuarto del período de licenciatura. Pero no lo es menos que el Real Decreto de 2 de agosto de 1900, al modificar de nuevo el plan de la Facultad de Derecho, sin duda para que ésta siguiera el ritmo de «los progresos verdaderamente asombrosos realizados en los últimos tiem-

pos», y rectificar el tono, exclusivamente profesional, de la formación que brindaba a sus alumnos, consigna argumentos algo peregrinos: «... al lado de la Jurisprudencia —se dice— debe figurar la política, que comprende las leyes a que se ajusta la acción pública del que gobierna en el régimen de los pueblos, materia de los otros dos Poderes, que sólo rudimentariamente se estudia en nuestras Universidades; y si acaso esto ha podido bastar en otros tiempos, pues que al fin y al cabo la política se funda en los principios y reglas que constituyen la Jurisprudencia, es a todas luces deficiente en el estado social a que poco a poco nos han ido conduciendo los grandes acontecimientos históricos de la Edad Moderna». Confesamos sinceramente no haber penetrado en el íntimo pensamiento del reformador, acaso porque el concepto de la «Jurisprudencia» y el de la «política» que parecen servirle de base se hallan tan lejos de las concepciones actuales como lo está la misma idea que mueve al autor del decreto, esto es, «formar hombres que, adornados de los conocimientos de la vida política, investiguen, según las circunstancias, la *razón de Estado* y la *salud del Pueblo*, y puedan en lo venidero dirigir los destinos de la Patria».

Lo único que puede traslucirse es un latente propósito de contribuir, *more britannico*, a que la Universidad proporcione una aristocracia intelectual capaz de gobernar el día de mañana; pero, a decir verdad, mal había de resultar el empeño si los discípulos se adoctrinaban para ello en las tesis del florentino, o en principios como el de la *salus populi* que se enuncia más como tropo retórico que como expresión de un sincero convencimiento.

Y si bien en la propia fecha surge el aditamento con que hoy cierra la rúbrica de la asignatura, la argumentación que para ello se emplea, y a que nos referimos más adelante, no contribuye tampoco, desgraciadamente, a esclarecer el concepto.

Acudamos, pues, a otro terreno para ver si logramos mejor sazonado fruto.

3) LOS AUTORES PATRIOS

No brinda completa luz la sugestiva *Carta* que en 17 de diciembre de 1795 dirige Jovellanos al doctor Prado¹ «sobre el método de estudiar el Derecho», pues el autor se limita a censurar en general el empleo de la lengua latina y a aconsejar el conocimiento del Derecho español; pero, de todas

1 *Obras*, nueva edición, Madrid, Mellado, 1845, vol. I, pág. 485.

suertes, resulta interesante la indicación de que antes de ingresar propiamente en los estudios de la Facultad, debieran trabajarse la *Ética* y el *Derecho social o público universal*, «que no sería otra cosa que una extensión del primer estudio, puesto que de él debieran deducirse los derechos y deberes recíprocos de estas grandes colectividades de hombres a que damos el nombre de Sociedades, y que cualesquiera que sean su constitución, su gobierno y policía interior deben sujetarse siempre a los principios del Derecho social universal, como que son partes esenciales de la gran sociedad del género humano».

Y cuando ya en el siglo XIX comienza a explicarse en la gloriosa cátedra del Ateneo madrileño una serie de cursos acerca de la materia, la denominación que ésta recibe es un tanto singular: *Lecciones de Derecho político constitucional* llamándose las que allí profesa don Antonio Alcalá Galiano²; idéntico nombre ostentan las que pronuncia en 1844-45 don Joaquín Francisco Pacheco³. En cambio, cuando antes ocupa la propia tribuna Donoso Cortés (1836-37), la rúbrica queda reducida a la idea esencial y genérica: *Derecho político*⁴.

En la segunda mitad del siglo esta última rúbrica es la que prevalece: y en obras tan dispares por su época, filiación de escuela y tendencias de partido como las de [Manuel] Colmeiro⁵ y [Enrique] Gil-Robles⁶, [Vicente] Santa María de Paredes⁷ y el P[adre Luis] Izaga⁸, [Fernando] Mellado⁹ y [Tomás J.] Elorrieta¹⁰, por no citar alguna de mayor relieve en el

2 Publicadas con dicho título en 1843, Madrid, Boix.

3 También publicadas por Boix, Madrid, 1845, en un solo vol. de 248 págs.

4 *Obras* ordenadas por G. Tejado, Madrid, tomo I, 1854.

5 *Elementos de Derecho político y administrativo español*, 3ª edición, Madrid, 1870. (Es en cierto modo un compendio de [*De la*] *Constitución y el Gobierno de los Reinos de León y Castilla*, [2 vols., Madrid, Ángel Calleja, 1855] y del *Derecho Administrativo [español]*, 2 vols., Madrid, Ángel Calleja, 1850,] del propio tratadista).

6 *Tratado de Derecho político según los principios de la Filosofía y el Derecho cristianos*, 2 vols., Salamanca, [Imp. Salmanticense,] 1899 y 1902, respectivamente.

7 *Curso de Derecho político según la Filosofía política moderna, la Historia general de España y la legislación vigente*, 9ª ed., Madrid, [Fernando Fé,] 1913.

8 *Elementos de Derecho político*, 3 vols., Bilbao, [Mensajero del Corazón de Jesús,] 1922-23.

9 *Tratado [elemental] de Derecho político*, Madrid, [Tip. Manuel G. Hernández,] 1891.

10 *Tratado elemental de Derecho político comparado (Teoría general del Estado moderno y su Derecho constitucional)*, Madrid, Reus, 1916.

momento actual, la designación es unánime, como es también coincidente, en sustancia y salvo variantes secundarias, el contenido de tales libros.

En efecto, el campo queda definido por las teorías del Estado (naturaleza, origen, funciones), del Gobierno y sus formas, la soberanía, el régimen constitucional, las libertades públicas y la organización de los Poderes; siquiera en ocasiones predomine algún matiz histórico (en Colmeiro y Santa María, por ejemplo), o se advierten explicables preocupaciones teológicas (Gil-Robles y el P. Izaga), y se vaya notando, a compás de la marcha de los años, un mayor rigor en el sistema y en su exposición.

La síntesis, pues, de la doctrina española podría expresarse en estas dos ideas: *a)* el nombre de «Derecho político» ha obtenido consagración definitiva; *b)* su materia se refiere a aquella esfera del Derecho público caracterizada por tratar los problemas fundamentales y primarios del Estado; es decir, que abarca la *generalidad* frente a las *especialidades*: lo que *no* es administrativo, *ni* penal, *ni* procesal, pero sirve de base para todos ellos¹¹.

4) LA DOCTRINA EXTRANJERA

Tanto en la esfera científica como en las tareas universitarias, la disciplina así bosquejada no recibe el mismo nombre; antes al contrario, apenas si en obras no españolas se emplea la denominación de *Derecho político*, e incluso cuando algún tratadista la usa, cual acontece con Eugene Pierre en Francia, lo hace en términos que más bien desvirtúan su íntimo significado, ya que, al añadir en la forma que lo hace el núcleo de lo «electoral y parlamentario»¹², se merma considerablemente el ámbito propio de la materia.

Pero lo corriente es que el contenido de ésta, y la asignatura en que se estudia, reciban el nombre de «Derecho constitucional», tanto en Fran-

11 Incluso en tal aspecto el *Derecho parlamentario* vendría a tener una cierta sustantividad, a la manera como lo estima [Julius] Hatschek (*Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches* [El derecho parlamentario del Reich alemán], Berlín, [Götschen,] 1915), ya que, fijada sustancialmente la organización y funciones del Parlamento, todo lo demás saldría del campo estricto del Derecho político.

12 *Traité de Droit politique, electoral et parlementaire* [4ª ed., Paris, Librairies-imprimeries réunies,] (con el correspondiente *Supplément*, 1919). Toda la obra no es más que un estudio general sobre los Poderes públicos (su división, su origen, sus límites, sus relaciones y sus prerrogativas), con extensión anormal y desproporcionada [1.629 págs.] de las Asambleas legislativas y su procedimiento, especialmente en lo relativo a Francia (pues los datos extranjeros no suelen ser ni abundantes ni seguros).

cia como en Italia. Por eso los tratados y manuales del clásico [Pellegrino] Rossi, y los de [Adhémar] Esmein, [Léon] Duguit, [Joseph] Barthélemy y [Maurice] Hauriou, en la primera de dichas naciones¹³, y los de [Luigi] Palma, [Giuseppe] Saredo, [Vicenzo] Miceli y [Vittorio Emanuele] Orlando, en la segunda de ellas¹⁴, examinan, bajo un nombre algo restrictivo e históricamente limitado, la misma serie de cuestiones antes aludida. Con la circunstancia peculiar de que, dada la nueva orientación de la vida política italiana, y su oposición a los conceptos tradicionales del constitucionalismo, necesitan los autores de aquel país acudir a las explicaciones poco convincentes que, por ejemplo, consignan [Santi] Romano y [Corrado] Petrone para justificar que se exponga como Derecho constitucional una cosa que probablemente está reñida en gran parte con lo que este concepto exige¹⁵.

13 P. Rossi, *Cours de Droit Constitutionnel*, 4 vols., [Paris], Saint Denis, 1866-1867.

Esmein, *Eléments de Droit Constitutionnel français et compare*, ediciones [séptima y octava] completadas por H[enry] Nézard, [Paris], Sirey, 1921 y 1928.

Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, 5 vols., [2ª ed., Paris, E. de Boccard], 1921-1925 (así como el *Manuel*, etc.)

Barthélemy y [Paul] Duez, *Traité élémentaire de Droit Constitutionnel*, [Paris], Dalloz, 1926.

Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, [Paris], Sirey, 1927, y los *Principios de Derecho público y constitucional*, [Madrid, Reus], traducción de [Carlos] Ruiz del Castillo, 1927.

14 Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, 4 vols., [2ª ed.,] Florencia, [Pellas,] 1882-1884.

G. Saredo, *Principii di diritto costituzionale*, 4 vols., Parma, [Tip. Cavour di P. Grazioli,] 1862[-1863].

V. Miceli, *Principii di diritto costituzionale*, 2ª ed., Milán, [Società editrice librería,] 1913.

V. E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, 1 vol., Florencia, [G. Barberà,] 1889.

En igual sentido, [Ludovico] Casanova, *Del diritto costituzionale* (2 tomos, [Firenze, Cammelli,] 1875); G[aetano] Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano* (Turín[-Roma-Milán, Fratelli Bocca,] 1913), y todo el ingente esfuerzo de [Attilio] Brunialti, especialmente *Il diritto costituzionale e la politica [nella scienza e nelle istituzioni]* (vol. VII, partes 1ª y 2ª de la nueva *Biblioteca [di scienze politiche e amministrative]*, Torino, Unione Tip. Ed., 1896-1900), y en su *Guida allo studio del diritto costituzionale* (Turín, [Ermanno Loescher,] 1882).

15 S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, 2ª ed., [Padova, Cedam,] 1928, págs. 10 y 11, sostiene la tesis de que todo Estado es por definición un ordenamiento jurídico; y como, de otra parte, no se concibe un Estado sin Constitución, porque «Constitución significa ordenamiento constitucional», claramente se comprende que no puede haber Estados no *constitucionales*, es decir, *no constituidos*.

En lengua inglesa suelen usarse expresiones como *Political Science* y *Constitutional Law* para designar la disciplina de que tratamos, sin que tampoco falte la denominación más genérica de *Politics* para indicar la propia idea; siendo de observar que muchas veces predomina en los autores de aquella estirpe una preocupación menos jurídica que histórico-política; y que la propia definición y vaguedad del concepto *Law*, tan apto para indicar *Ley* como para aludir simplemente al Derecho¹⁶, determina dificultades de comprensión exacta que pueden comprobarse comparando, por ejemplo, las obras principales de los tratadistas anglosajones¹⁷.

Finalmente, en la ciencia alemana la terminología es tan rica y compleja que casi resulta contraproducente. No hay, desde luego, expresión absolutamente consagrada que equivalga a la nuestra de *Derecho político*, aun cuando sirva para traducirla el término *Staatsrecht*; y ello explica que se utilizara tal locución al publicar en la colección «Das Öffentliche Recht der Gegenwart» el *Derecho político español* del señor Posada¹⁸, y que, a

A su vez, Corrado Petrone, *Il nuovo diritto costituzionale e amministrativo*, 5^a ed., Roma, [Sampaolesi,] 1930, indica desde el capítulo I de su obra que, «aun cuando la razón histórica de este nombre (el de Derecho Constitucional) se encuentre en el tránsito del régimen despótico al representativo, podemos afirmar que todos los pueblos tienen un determinado Ordenamiento o Ley, una determinada Constitución política, aun cuando la misma pueda ser imperfecta». Precisamente por eso considera poco adecuada aquella denominación y hubiera preferido que se llamase sencillamente «Derecho público».

16 Recuérdense las pintorescas discusiones que en la misma Inglaterra ha motivado el género, masculino o femenino, del vocablo, siquiera tenga gran peso para decidir las el hecho de que persona tan autorizada como [Frederic William] Maitland explicara un cursillo con el tema *OUR «Lady» the Common Law*.

17 Perdura el término «política» en algún sugestivo libro reciente, como la *Grammar of Politics* de H[arold] J[oseph] Laski (Londres, [Allen & Unwin,] 1925); pero la aparición de la idea de lo constitucional se advierte en historiadores como Maitland (*The constitutional history of England*, [Cambridge University Press,] 1908), [William] Stubbs (*The constitutional history of England [in its origin and development]*, 3 vols., [Oxford, Clarendon,] 1875-1878) y [Hermann von] Holst (*The constitutional and political history of the United States*, 5 tomos, [Chicago, Callaghan & Co.,] 1877-1885; y también en estudios de carácter más jurídico, como el admirable de [Albert Venn] Dicey: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* ([London, Macmillan, 3^a ed.,] 1889), o los *Leading cases on Constitutional Law* de [Ernest Chester] Thomas; y de igual modo en Norteamérica, cual lo prueban los mismos *Comentarios [on American Law]* de [James] Kent en su vol. 1^o, o *The general principles of constitutional law in the United States of America* de T[homas McIntyre] Cooley ([Boston,] 1880), o la *Political Science and Comparative Constitutional Law* de [John William] ([Boston, Ginn. & Co.,] 1891), por no citar sino obras consagradas.

18 *Spanisches Staatsrecht*, Tubinga, [Mohr,] 1914.

contrario sensu, don Pedro Dorado Montero vertiera como *Derecho político filosófico* la obra clásica de Gumplowicz¹⁹.

Pero aparte de esa expresión, y prescindiendo también de otra más amplia y genérica (la de *öffentliches Recht*, equivalente a *Derecho público*), la principal aportación alemana ha consistido en diferenciar con precisión los sectores que aparecían confundidos en nuestra disciplina, o sea la *Teoría general del Estado* (*Allgemeine Staatslehre*), no circunscrita por razones de lugar ni tiempo, ni obligada a métodos prietamente jurídicos, y el *Derecho especial o particular* de un Estado o grupo de Estados, que trata de un solo organismo político o de una clase determinada de ellos, y que puede, a su vez, recibir otro nombre (*Verfassungsrecht*) cuando se trata de una modalidad típica de organización y funciones (la constitucional). Baste pensar por un momento en la diversa naturaleza que revisten las obras clásicas de [Hermann] Rehm, J. Jellinek o Kelsen, en el primer sentido²⁰, y las de [Philipp] Zorn, [Max von] Seydel, [Paul] Laband, [Conrad] Bornhak, Hatschek o [Fritz] Fleiner, en el segundo²¹.

19 Edición de *La España moderna*. En el proemio, pág. 22, nota, se justifica el traductor, alegando que no hay nada que no se halle en crisis en la Ciencia o Ciencias políticas, empezando por el nombre. Años más tarde, el señor Ríos al traducir la *Teoría general del Estado*, de J. Jellinek (2 vols., Suárez, 1914), siente las vacilaciones que revela la copiosa rectificación inserta en la pág 496 del vol. I, y confiesa noblemente, a la cabeza de la lista, la dificultad con que ha tropezado, aunque en definitiva prevalece el criterio de trasladar *Staatsrecht* por *Derecho político* (prólogo, pág. XIX, nota 1^a). No cabe rechazar la equivalencia, según en el texto dejamos consignado; pero es indispensable no olvidar que toda la nomenclatura alemana corresponde a otras ideas primarias, y muy señaladamente a la de admitir una «teoría *no jurídica* del Estado», desdoblando luego en cambio el estudio jurídico de éste en sectores *general, especial* y aun *particularísimo*, según los casos; o bien dividir la materia en teoría general y teoría especial (*allgemeine* y *besondere*, respectivamente), dando preferencia en el segundo caso a un Ordenamiento jurídico determinado; por eso al *Staatsrecht* precede un adjetivo que lo refiere a una nacionalidad en concreto.

20 *Allgemeine Staatslehre*, publicadas, respectivamente, en 1899, 1900 y 1925, aun cuando esta última representa, bajo la coincidencia literal del título, una orientación personal y originalísima a que después habremos de aludir; de todas suertes, incluso el libro de Kelsen concuerda con los otros en afrontar los problemas generales del Estado y en no estudiar el Derecho positivo de un Estado, siquiera discrepe de los demás en múltiples aspectos.

21 Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* [El derecho político del Reich alemán], [Berlín, Guttentag, 2 vols.,] (2^a ed., en 1897); Seydel, *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern* [El derecho político del reino de Baviera], Friburgo, [Mohr,] 1888; Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* [El derecho político del Imperio alemán], (numerosas ediciones [la primera de ellas en Tübingen, Laupp, 4 vols., 1876-1882]); Born-

En resumen, pues, la materia tradicionalmente estudiada por nosotros como *Derecho político* corresponde al *Droit Constitutionnel* francés, al *Diritto Costituzionale* italiano, a la *Political Science* o *Constitutional Law* de ingleses y americanos y a las dos ramas que en lengua alemana suelen designarse como *Allgemeine Staatslehre* y *Staatsrecht* (sobre todo bajo la figura moderna, aplicable a Estados de Derecho, del *Verfassungsrecht*).

5) LO JURÍDICO

Entendemos que es de absoluta necesidad aclarar y subrayar esta nota. Para ello convendrá indicar qué significación debe atribuírsele y señalar asimismo qué limitaciones impone.

Ante todo, parece indispensable recordar que, en puridad de términos y en la esfera objetiva, no merece el nombre de *Derecho* más que la norma elaborada en régimen de Estado y dotada de un minimum de efectiva vigencia. Quiere esto decir que no pueden lícitamente incluirse en tal expresión ni criterios *iusnaturalistas* ni esferas no trascendentes del orden ético.

Sería injusto desconocer cuánto debe el Derecho público, y mejor aún el Estado constitucional moderno, a las teorías del Derecho natural, bien de origen teológico, bien de matriz racionalista. Gracias a ellas tuvo la omnipotencia del monarca un freno y una moderación, cuando su voluntad no reconocía barreras; gracias a ellas nacieron los derechos de la personalidad, que las declaraciones políticas se encargaron luego de traducir en reglas; gracias al Derecho natural surgieron tesis como la del pacto, que aún sigue sirviendo a modo de hipótesis fecundísima para la explicación de la autoridad democrática: la doctrina del Derecho público interno se escribió durante mucho tiempo —como ha dicho Manfredi Siotto Pintor²²— «con la falsilla del Derecho natural». Pero el propio autor estima que el dualismo de esferas en esta materia implicaría un privilegio

hak, *Preussisches Staatsrecht*, (ediciones repetidas [la primera de ellas en Freiburg i. B., Mohr, 3 vols., 1888-1890]); Hatschek, *Deutsches und preussisches Staatsrecht* [Derecho político alemán y prusiano], 2 vols., Berlin, [Stilke,] 1922-1923; Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* [Derecho político federal suizo], [Tübingen, Mohr, 1923].

²² «La funzione del diritto naturale nella dottrina del diritto pubblico interno», en la *Rivista intern[ernazionale] di Fil[osofia] del Diritto*, año 1924, pág. 1. Puede consultarse también en el mismo sentido el famoso discurso de [Alfred] Manigk publicado en el *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*.

en favor de los casos no regulados por el Derecho positivo, los cuales habrían de resolverse por las normas, más equitativas, del Derecho natural.

Esa solución iría además contra el principio de la certidumbre jurídica, que es acaso el primero, y desde luego el más sólido, de los beneficios que acarrea un régimen de Derecho, ya que, sea cual fuere nuestra propensión a elevarnos contra posibles injusticias actuales y a invocar un Derecho que esté por encima de las estrellas, como ha escrito [Justus Wilhelm] Hedemann²³, la consecuencia inmediata es que, en cuanto se abandona el terreno del Derecho positivo y se manejan conceptos meramente morales (la buena fe, por ejemplo), ambas partes pueden con igual razón documentar cumplidamente sus pretensiones, tanto en la contienda judicial como en la lucha política, y se acaba siempre echando de menos un texto fijo.

Por ello, y no obstante ser todo período de transformación revolucionaria un intento de positivación de anhelos iusnaturalistas, forzoso es sentar la premisa, incommovible en cierto modo después de la Escuela histórica, de que el único Derecho que merece este nombre es el que, originado en fuente adecuada del Ordenamiento estatal, se vive en la colectividad a que se destina, convirtiendo en hechos y realidades lo que antes fueron normas y valores²⁴.

Y, en otro aspecto, concebido el Derecho como ordenamiento social, ha de eliminarse la esfera individual inmanente, que pertenece al orden meramente ético. No poco adeuda nuestro Derecho público a posiciones nobilísimas, como la del movimiento krausista, que dio a nuestras disciplinas científicas rigor y gravedad, y creó con un soplo de espíritu el árido campo jurídico. Más aún: en momento como el actual, de preocupaciones pluralistas, cuando hacen crisis las doctrinas clásicas de la soberanía, y afanosamente andan buscándose criterios con que rehacer o sustituir la teoría tradicional, acaso no haya fórmula de mayor elegancia jurídica que la predicada tiempo atrás por nuestro krausismo al concebir

23 *Einführung in die Rechtswissenschaft* [Introducción a la ciencia del derecho], 2ª ed., W. de Gruyter, Berlín, 1927, págs 51 y 56 a 58.

24 No se quiere decir que carezca de razón por completo la tesis de Radbruch, según el cual quien mata las ilusiones iusnaturalistas no es la Escuela histórica, sino Kant, al mostrar que sólo es posible el Derecho como categoría: «lo justo». Véanse sus muy interesantes indicaciones en la reciente *Rechtsphilosophie* (3ª ed. de los *Grundzüge [der Rechtsphilosophie]* [Elementos de filosofía del derecho], Quelle & Meyer, Leipzig, 1932, párrafo 3º). Lo que interesa poner de relieve es que no existe, en la vida científica, otro Derecho que el *histórico*, el *vivido*, el *positivo*.

todo ordenamiento de Derecho como una escala de esferas inmanentes cuyos contactos trascendentes se resuelven en una inmanencia superior.

Sin embargo, el mundo jurídico presupone pluralidad de sujetos, no pudiendo la relación trabarse propiamente dentro del individuo físico; de ahí la necesidad de considerar el Derecho como un orden normativo, que se diferencia de la religión, de la moral y de los usos sociales por el tono imperativo de sus mandatos, a los que acompaña siempre la idea de ejecución o castigo, al menos potencialmente realizables.

Así entendida, la nota jurídica cobra relieve peculiarísimo, porque sirve muy bien para separar en nuestra disciplina lo *científico* de lo *político*; escollo peligrosísimo, como a continuación veremos. Y además, y actuando el Derecho positivo como materia de conocimiento, viene a engendrar hábitos técnicos que —siquiera deformen como toda técnica en algún instante— producen estímulos eficacísimos en la lucha contra las tendencias ideológicas de la propia voluntad, como acertadamente ha expuesto [John] Dickinson²⁵. El imperativo de la técnica en este sentido pudiera decirse que es la *lealtad* al Ordenamiento jurídico, aun cuando tampoco queramos con ello reducir su finalidad a aquella función, subalterna en cierto modo, que privativamente le atribuye el señor [Miguel] Cuevas²⁶ al considerarla tan sólo como la «ciencia aplicada del Derecho».

Finalmente, no estará de más consignar que la nota jurídica no ha de reducirse a la esfera de lo legislado, siquiera la ley sea hoy la fuente *progresiva* del Derecho, frente a los romanticismos *conservadores* de la costumbre y de la jurisprudencia, y a las impacencias o vetusteces, no siempre disculpables, del Derecho científico, tan propicio a disfrazar con el ropaje de los principios el ansia de los propios ideales o de las apetencias. Lo importante consiste en no olvidar que «el Derecho público es ante todo una disciplina jurídica», como dijo en alguna ocasión el decano [Ferdinand] Larnaude²⁷; y por ello, y a causa de este carácter, debe tener aquella precisión de contornos que, según el mismo autor, constituye la verdadera piedra de toque del Derecho, y que no se da ni en la Filosofía, ni en la Sociología, ni en la Política²⁸.

25 *Administrative Justice and the Supremacy of the Law in the United States*, [Cambridge, Harvard University Press,] 1927, *passim*.

26 *La técnica jurídica* (Esbozo de estudio), Asociación española para el progreso de las Ciencias, sesión de 26 de mayo de 1929, Madrid, página 99.

27 *Le Droit public; sa conception, sa méthode*, pág. 16. (En la colección *Les méthodes juridiques*, Paris, [Giard & Brière,] 1911.)

28 *Ibidem*.

6) LO POLÍTICO

Aun no siendo la investigación etimológica camino insuperable, pues en este aspecto y con sólo variar de idioma lo *político* y lo *civil* coincidirían desde luego, es evidente que no podemos tampoco prescindir del dato gramatical. Más aún: a él habremos de resignarnos, por su carácter neutro y objetivo, huyendo de otros derroteros. Porque, en efecto, si nos enfrentamos con la Política como ciencia o como profesión, ineludiblemente iremos a parar a estudios o aplicaciones del *poder* del Estado, según autorizadamente lo han expuesto, por ejemplo, [Fritz] Berolzheimer²⁹ o Max Weber³⁰. Pero aquí no nos interesa ni la ciencia del poder ni el arte de conquistarlo o ejercerlo³¹; lo que nos incumbe es averiguar qué sector del campo jurídico va a ser objeto de nuestras tareas; es decir, que nuestra misión quedará cumplida si determinamos el área o parcela del Derecho sometida a análisis y exposición. Y para ello nos basta con la indagación etimológica, que hace ver la identidad entre *polis* y *Estado*, no sin algunas reservas, que tampoco es ocasión de dilucidar³²; con lo cual, y según se indicó anteriormente, viene a coincidir el concepto que tradicionalmente han solido atribuir a la disciplina nuestros tratadistas.

Pero inmediatamente surgen dos problemas: 1º, qué aspectos del Estado han de entrar en nuestra órbita; y 2º, qué actitud hemos de guardar ante las soluciones recaídas.

En cuanto a la primera cuestión, no hemos de romper con lo que es habitual en nuestra Patria. Sabido es que una moderna Escuela, rica en merecimientos y en tesis sugestivas, y admirable sobre todo por el vigor y rigidez con que ha defendido un principio de pureza metodológica, la Es-

29 «Methodik und Abgrenzung der Politik» [Metódica y delimitación de la política], en el *Handbuch der Politik*, [Berlin-Grünwald, Rothshild,] tomo I, pág. 14 de la edición de 1920.

30 *Politik als Beruf* [La política como profesión], 2ª ed., Duncker & Humblot, Munich, 1926.

31 No es posible, por tanto, que entremos tampoco en los ámbitos nuevos que al Estado asignan recientes concepciones políticas, siquiera merezcan tenerse en cuenta reflexiones como las de [Charles] Merriam en su *New Aspects of Politics*, Chicago, [University of Chicago Press,] 1925, al señalar el interés que han de revestir, por el sentido democrático actual, problemas de enseñanza, Eugenesia, Psicología, etc., que antes no fueron colocados en plano tan preferente.

32 Cfr. al efecto las reflexiones de Rehm, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft* [Historia de la ciencia del derecho político], [Freiburg i. B., Mohr, 1896,] al ocuparse del mundo griego (que constituye, por lo demás, la parte mayor y mejor de la obra).

cuela de Viena o normativa, rechaza como impropio del estudio científico en materia de Derecho todo lo que sea empírico o sociológico. Reaccionando contra una posición grata a su maestro Jellinek, el insigne Kelsen ha querido *purificar* el ambiente jurídico, limpiándolo de todo contacto con realidades históricas y materiales.

Ahora bien: ¿cabe en nuestro caso, y fuesen cuales fueran las preferencias personales en alguna ocasión, prescindir completamente de datos empíricos? Resueltamente, no. Cierto que al Derecho sólo le interesan los conceptos *jurídicos*; que el concepto fisiológico de hombre no tiene relevancia para las normas, siendo necesario que el Derecho intervenga para efectuar la oportuna transformación y operar con el concepto de *persona jurídica*; que, en tal sentido, puede afirmarse que lo empírico no debe preocupar al jurista, llamado tan sólo a conocer de las manifestaciones *formales* que corresponden a su disciplina; pero no ha de desconocerse ni el momento académico en que esta asignatura se cursa ni los graves reparos que en el orden estrictamente científico se formulan a la tesis kelseniana. Consideramos que el mismo conocimiento jurídico no quedaría completo si elimináramos los contenidos sociológicos en que la consagración jurídica viene a actuar después: la teoría de los elementos del Estado; el estudio de las formas históricas de ellos; la naturaleza de las uniones políticas presentes no se dominarían, ni aun en el aspecto del Derecho, si abstrayendo con exceso nos moviéramos en un terreno de mera álgebra jurídica. A los efectos didácticos es más útil un ejemplo bien elegido, un dato histórico acertado o una reflexión sociogeográfica pertinente que largas páginas de exposición meramente filosófica. Aparte de que si en el orden de la pura *Rechtsphilosophie* cabe no atender sino a los aspectos formales, en el orden de cualquiera *Rechtsordnung* [orden jurídico], ya positivamente cristalizada en reglas, la categoría de lo jurídico no puede desprenderse del contenido empírico correspondiente; y nosotros no tenemos por misión analizar *in abstracto* el fenómeno jurídico en sí, antes al contrario, dando incluso por anterior y supuesto su conocimiento, hemos de preocuparnos de su encarnación en la esfera de unas realidades concretas del sector político.

No quiere ello decir tampoco que sea indispensable exponer morosamente temas que resultan propios más bien de la Geopolítica. Dicho queda con reiteración que en nuestra disciplina la nota dominante es la jurídica; y, por tanto, todo lo demás sólo ha de darse como antecedente para ésta, pero no como materia que por sí exija un desarrollo sustantivo

y desproporcionado. Esto aparte, ni la teoría general del Estado, o parte general de nuestra asignatura, ha de ser en todas sus líneas estrictamente jurídica, ni la propia conducta de Kelsen deja de ofrecer blanco a la crítica, pues con fundamento le ha reprochado [Wilhelm] Jöckel³³ que, sin quererlo o [dándose] cuenta, ha llegado a veces a resultados que se hallan en contradicción notoria con el Derecho positivo.

Más espinosa es todavía la segunda cuestión, que pudiéramos calificar como «problemas de la objetividad científica» en esta materia. Sagazmente advirtió ya Rudolf Laun hace años³⁴, y recientemente ha vuelto sobre el tema³⁵, la grave dificultad que para el profesor representa explicar imparcialmente ciencias jurídicas, políticas o económicas, pues si a un astrónomo puede perdonársele que no se ocupe de política y que no tenga adoptada posición respecto a sus incidencias, «sería ridículo que un profesor de Derecho político o un economista careciera de convicciones propias en lo político y en lo económico».

La respuesta pudiera acaso darse con sólo transcribir unas párrafos maravillosos de Kelsen en su admirable estudio *Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre*³⁶, donde puntualiza con toda precisión la diferencia entre la ciencia jurídica del Estado y la Política. Criticando las prácticas usuales, dice:

La ciencia del Derecho y del Estado proporciona aquella 'objetividad' que ninguna Política puede producir por sí. Y la proporciona... de modo verdaderamente misterioso: tanto hacia la derecha como hacia la izquierda. Si un catedrático conservador (procediendo de modo estrictamente 'científico', desde luego) deduce del concepto del Estado la imposibilidad de la democracia y la necesidad de un régimen fascista o estamental, el marxista revolucionario enseña (también sobre la base de un socialismo 'científico') el advenimiento inevitable de la dictadura del proletariado. Y lo mismo uno que otro profesor declaran

33 Vid. Jöckel, *Hans Kelsens rechtstheoretische Methode. Darstellung und Kritik ihrer Grundlagen und hauptsächlichsten Ergebnisse* [El método teórico-jurídico de Hans Kelsen. Exposición y crítica de sus fundamentos y principales consecuencias], Tübingen, [Mohr,] 1930, pág 88.

34 Estudio titulado «Der Staatsrechtslehrer und die Politik» [El profesor de derecho político y la política], en *Arch[iv] des öff[entlichen] Rechts*, tomo 43 [(1922)], págs. 145 y ss.

35 «Die politische Erziehung der Studierenden an den Hochschulen und hochschulähnlichen Anstellen» [La instrucción política de los estudiantes en las escuelas superiores y establecimientos similares de educación], en la *Zeitsch[rift] ff[ür] Politik*, febrero de 1931, págs. 699 y ss. (tomo XX, fascículo II).

36 En *Jur[istische] Wochenschrift*, año 58, pág 1723 (8 junio 1929).

que las realidades jurídicas y políticas existentes (contrarias a sus respectivos idearios) son manifestaciones ‘enfermizas’ o ‘decadentes’, y ocultan sus propios deseos políticos tras la exposición de unos desarrollos ‘orgánicos’ que, casualmente, viene a coincidir con el fruto de sus especulaciones científico-objetivas. Lo curioso es que no se haya advertido la total ausencia de valor de esta ‘política’ que se disfraza de ‘ciencia’ y que por su método permite al enemigo probar asimismo exactamente lo contrario... En la teoría pura del Derecho no cabe ir a buscar justificaciones jurídicas para el propio ideal político, es decir, para una estructura social que corresponda a determinados intereses; la teoría pura del Derecho no ofrece ninguna ideología utilizable —ni por derechas ni por izquierdas—...

La solución que preconiza el notable tratadista consiste en separar pulcramente el *pensar* y el *querer*, la esfera de la ciencia y la del político: «Cultivar la ciencia no quiere decir que se renuncie a enjuiciar lo político; a lo que obliga es a esto: a distinguir uno de lo otro...»

A fórmula análoga llega Laun al sostener que lo importante es obrar con claridad: mostrar diáfananamente hasta dónde alcanzan los resultados generales de la teoría, y en qué punto empiezan las opiniones personales del expositor.

La objetividad ha de procurarse, desde luego, a todo trance, y para ello brinda campo propicio la simple contemplación jurídica, que exige la exposición correcta e imparcial del Ordenamiento vigente, siquiera en otro lugar pueda, e incluso deba, el hombre de Derecho público exponer sus convencimientos; pero procurando siempre guardar el máximo respeto a la ley, a la cátedra y a la propia conciencia del maestro.

Porque tampoco ha de olvidarse que el insigne maestro alemán P. Laband, que tanto contribuyera a engrandecer la Ciencia jurídica de su país, propendió a no ver en el Derecho otro problema que el análisis de las normas y de los conceptos de relación en ellas contenidos, con lo cual no se libraba de que la ciencia quedara reducida a una mera dialéctica conceptual, como ha dicho Erich Kaufmann³⁷. Y es que Laband concretó la misión del jurista en la de un simple apoyo técnico en el sentido más estricto, acaso porque creyó, según ha escrito Otto Koellreuter³⁸, que era

37 En el Congreso de Juristas alemanes de Derecho público de 1928 (fascículo IV de las *Veröffentlichungen* [Publicaciones] de dichas reuniones).

38 En «Staatsrechtswissenschaft und Politik» [Ciencia del derecho político y política], inserto en la *D[eutsche] J[uristen] Z[eitung]* de 15 de septiembre de 1928 (pág. 1221).

eterno lo que se edificaba después de una guerra victoriosa. Olvidaba esta juiciosa observación de [Angelo] Sraffa³⁹:

La desvalorización de la obra y de la función de los juristas coincide siempre en la Historia con la decadencia del pensamiento civil y con el oscurecimiento de las libertades políticas: cuando el método de los juristas queda reducido a una casuística fría y estéril, indigna del nombre de ciencia, y el estudio del Derecho a un aprendizaje molesto de las normas de leyes vigentes, la sociedad, por lo común, o sale de una crisis o está para entrar en ella.

El régimen despótico, aunque sea el de un Bonaparte, pide a sus escuelas que le preparen que sean *ejecutores*, no *críticos*; que *apliquen* las leyes, pero no las *juzguen*.

En cambio, en épocas de libertad, la función de los juristas no se agota con la interpretación de la ley vigente, sino que comprende también, y en ciertos momentos de un modo *principal*, la crítica innovadora de las leyes que tiende a demoler aquella norma jurídica que no responde a las necesidades ya cambiadas o técnicamente defectuosas, para reconstruir sobre sus cimientos la norma nueva que responde a las nuevas necesidades, o solamente, para mejor acomodarla a ellas. Doble es, en verdad, la tarea del jurista: la interpretación de la norma vigente y la preparación de la norma nueva. Se trata de dos funciones bien distintas, aunque conexas e interdependientes.

En conclusión, pues, lo *político* significa para nosotros que la disciplina jurídica de que tratamos ha de referirse al Estado; y ni consiente la total eliminación de temas extrajurídicos, cuando son indispensables para mejor comprensión del Derecho correspondiente, ni autoriza a confundir las doctrinas científicas y la realidad jurídica con ideologías subjetivas de otra índole.

7) LO ESPAÑOL COMPARADO CON LO EXTRANJERO

Sabiendo ya que nuestra misión consiste en estudiar una rama jurídica, la que se refiere a la organización del Estado, el aditamento de la nota *nacional* puede y debe tener un natural interés. Ciertamente que si todo Derecho es, como dejamos sentado, un Derecho positivo, no cabe pensar en que éste revista hoy todavía otro carácter que el nacional; y en ese aspecto parece obligado, y sería siempre inexcusable, consagrar atención preferente a las instituciones patrias. Pero la exigencia de comparar con el Derecho extranjero plantea, y no sólo en el orden metodológico, una serie de problemas.

39 «La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi», en la *Rivista di Dir[itto] Comm[erciale]*, 1913, I, [pág.] 1013.

En primer término, ¿qué Derecho extranjero es el que ha de servir para la comparación? Una reflexión complementaria de la ya formulada nos enseña que habrá necesidad de acudir a los Derechos nacionales de diversos países extranjeros, toda vez que no existe un bloque u Ordenamiento jurídico exótico frente al indígena. Lo que no acertamos a comprender es la extrañeza que el caso producía a persona tan avisada como el finado don Enrique Gil-Robles⁴⁰, quien rechazaba la idea de la comparación, por considerarla impropia de una asignatura elemental, y se preguntaba seguidamente:

¿Habrá que compararlo (el Derecho político español) no sólo con el de cuantas naciones mantengan con España relación diplomática, sino con el de aquellas cuyos súbditos gozan la libertad de trasladarse a tierra española y morar y establecerse en ella?

Sinceramente creemos que el problema no tiene tan difícil solución: no se trata, a nuestro juicio, de que unas naciones nos interesen más que otras por sus relaciones con nosotros, aun cuando a esta extraviada opinión puede haber contribuido el infortunado preámbulo del Real Decreto de 1900, ya que allí se razona esta nota diciendo:

La solidaridad que, por muchas causas, es cada día mayor entre todas las naciones, y el sistema de libertad que en materia de extranjería por todas partes impera, exigen que el Derecho público español se estudie comparado con el extranjero.

Lo que interesa es formar juicio exacto sobre el propio Derecho, para lo cual es indispensable conocer el ajeno, ya que los Ordenamientos jurídicos no nacen en el vacío, sin conexiones con un ambiente y con una situación política general o con una concepción filosófica dominante, ni pueden entenderse si se analizan desligados de los demás. Y, naturalmente, lo que importa es examinar el Derecho político de los Estados que constituyen *tipos* singulares dignos de análisis. El mismo señor Gil-Robles expone un Derecho político inspirado en «los principios de la Filosofía y el Derecho cristianos»; lo cual revela que es la *materia*, y no la proximidad geográfica o diplomática, lo que ha de servir como criterio selectivo. Y se concibe que así sea: difícilmente habrá país más vecino para nosotros que la República portuguesa, y, sin embargo, pocas serán las enseñanzas fundamentales que obtendríamos comparando su Derecho con el nuestro. En cambio, Alemania, en un aspecto, y Rusia, en otros, aun no pudiendo

40 En el prólogo al volumen II de su *Tratado de Derecho político*, ya citado.

presentarse, por su lejanía y falta de relación con nosotros, como Estados vecinos o de intenso comercio de migraciones, han ejercido y ejercen hondísimo influjo en nuestro Derecho, como lo ejercen en el de otros países: señal evidente de que la esencia, que no la situación o la latitud, es lo decisivo en la materia.

En su virtud, habrá de subrayarse la conveniencia de exponer los tipos extranjeros de mayor relieve, según en el programa se habrá de ver, y situar junto a ellos, como un tipo nuevo, o como producto de influencias exóticas sobre tendencias indígenas, el Derecho patrio. Pero bien entendido que éste ha de ser el Derecho *español*, el elaborado después de la Reconquista, aunque a veces sea necesario remontarse a épocas anteriores cuya peculiaridad lo merezca, aun cuando en general sean asunto de la Historia del Derecho; y que tampoco cabe comprender en aquel estudio las minuciosidades dialectales y secundarias que carezcan de verdadero interés general, y sólo puedan aspirar a mención so capa de un particularismo patológico.

Eso sí; llegado el momento actual de nuestra evolución jurídico-política, creemos indispensable *nacionalizar* nuestra ciencia. Hasta ahora hemos vivido en un período de asimilación de instituciones extranjeras, de examen de otras técnicas, de copia incluso de investigadores que se nos adelantaron en otros países. A ello contribuía nuestro doloroso retraso con respecto a las corrientes científicas del mundo; a ello ayudaba poderosamente la carencia de instituciones cuya modernidad estimulara al estudio original; a ello servía también la convicción de que nuestro acervo jurídico-político se reducía a la aportación al Derecho universal de unas figuras morbosas, como el *pronunciamento* o la *camarilla*.

Debemos a la generación que nos ha precedido el tener hoy un arsenal de elementos, un principio de técnica y de nomenclatura y una base propicia para trabajar con fruto. Ha hecho la fortuna que nuestra renovación política reciente nos sitúe en oportunidad de ofrecer al mundo instituciones de mayor originalidad y que con justicia despiertan hoy general interés; estamos, pues, en la obligación de construir una Ciencia *nuestra* del Derecho público. Naturalmente, no es que vayamos a *inventar* de modo pueril conceptos novísimos del Estado o de la soberanía; ni que nos propongamos edificar una construcción *absolutamente* española del Derecho político⁴¹. Es que nos consideramos obligados a aportar

41 Ya se reía donosamente J. Jellinek de lo absurdo que sería querer construir de modo científico una Ética francesa o una *Anatomía británica*. (En su *System der subjek-*

algo nuestro; a no continuar siendo tributarios de la Ciencia extranjera, aunque mantengamos con ella viva relación de intercambio y gratitud; a modelar nuestra disciplina con el noble convencimiento de que también posee tradición y ambiente propicio para crear tipo original el país que, en plena Edad Media, se anticipara a Inglaterra en la admisión del estado llano en Cortes, y creara la singular magistratura del Justicia Mayor en Aragón, y tuviera Comunidades en los albores de la Edad Moderna, y una Constitución como la de Cádiz, y una expresión tan noble como la de *liberal* para señalar toda una ruta pródiga en promesas y resultados. En una palabra, si existe hoy un Derecho político alemán, y hubo siempre un sugestivo Derecho público inglés, aspiramos a que en un mañana próximo se haya de estudiar, por su interés científico y práctico, el Derecho político *español*; y no pocos de nuestros clásicos están esperando que se penetre en sus escritos para brindarnos enseñanzas como las que contienen obras cual la del P[adre] Márquez o el Corregidor Castillo de Bovadilla o el mismo [Pedro J.] Pérez Valiente⁴².

No quedaría completo el pensamiento si no acudiéramos a desvanecer un escrúpulo y a facilitar una aclaración. Consiste el primero en la anomalía que pueda representar un *nacionalismo* científico en época, como la presente, donde en el orden teórico (y algo quizá en el práctico) tanto se ensalza el primado del Derecho internacional (Escuela austriaca) o se pondera la unidad del Derecho público (Mirkiné Guetzevitch). Lejos de abominar de las corrientes internacionalistas, estimamos que hay necesidad absoluta de fomentarlas, en espera de un mundo mejor; pero, hoy por hoy, el núcleo de cristalización jurídica sigue siendo el Estado nacional; y el Derecho de gentes resulta tanto más vigoroso y rico cuanto mayor sea el número de elementos originales y fuertes que generosamente acu-

tiven öffentlichen Rechte [Sistema de derechos públicos subjetivos], 2ª edición, reproducción fotomecánica de 1919, pág. 20.)

42 Apenas si don Eduardo de Hinojosa antaño (*Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria, y singularmente en el penal, los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo* [Madrid, Tip. de los Huérfanos, 1890]), y hogaño el señor [Recaredo] Fernández de Velasco (*Referencias y transcripciones para la Historia de la literatura jurídica en España* [Madrid, Reus, 1925]) se han preocupado entre nosotros de este posible tesoro. La obra de Fr. Juan Márquez, *El gobernador cristiano*; la del P. Pedro Rivadeneira, *Tratado de la religión y virtudes que debe tener el príncipe cristiano*, 1595; la *Política para corregidores y señores de vasallos*, del Ldo. Castillo de Bovadilla; el *Apparatus juris publici hispanici*, de Petrus Joseph Pérez Valiente, 1751, y tantos otros libros nuestros yacen en los estantes de las bibliotecas esperando que algún curioso investigador vaya a preguntarles su secreto.

dan a formar el todo común, máxime si la apuntada tendencia sirve para norma inspiradora del Derecho patrio. Y buen ejemplo de ello ofrece la vigente Constitución española, que, siendo más nacional, es infinitamente más internacional también que ninguna de las anteriores.

La aclaración anunciada se refiere a la serie de problemas no estrictamente jurídicos que ha de estudiar la parte general de la asignatura. En efecto, si se aspira a nacionalizar nuestro Derecho político, ¿qué hacer con los temas previos, amplios, fundamentales, que ni son realmente materia de Derecho ni resistirían la supeditación a un patrón nacional? Dicho está ya anteriormente que, aun siendo jurídico el campo de nuestro cometido, por fuerza hemos de analizar cuestiones de otros órdenes (geográfico, histórico, etc.), sin las cuales no sería posible siquiera una clara comprensión de los temas propios del Derecho. Y al modo como el Derecho civil español empieza por discutir en términos generales el problema de la relación parental, y luego dicta normas acomodadas a nuestra idiosincrasia, así también nosotros habremos de examinar ante todo aquellas cuestiones (territorio, población, etc.) que son trámite obligado para examinar la relación jurídica que existe entre un Estado y su base física y, por consiguiente, entre el Estado español y el espacio a él asignado.

Más diremos, para terminar con este punto: precisamente el valor que presenta la terminología tradicional española de *Derecho político* permite una gran ventaja sobre las disciplinas académicas caracterizadas como *Derecho constitucional*, porque, de una parte, siendo más neutra y objetiva nuestra expresión, autoriza con mayores títulos a entrar en el sector de lo político en general, de lo que afecta al Estado no demarcado en el tiempo ni en el espacio, ni aun por la nota global de organización determinada (Estado *constitucional*, v. gr.); y en otro aspecto, porque esa misma condición nos autoriza para utilizar en las comparaciones elementos cuya severa constitucionalidad sería altamente discutible en este triste momento en que el régimen de Estado de Derecho empieza a atravesar una zona peligrosa.

II. EL PROBLEMA DEL MÉTODO

1) GENERALIDADES

Cuestión es ésta muy poco trabajada entre nosotros, y que reviste hoy, sin embargo, capital importancia; hasta el punto de haber podido decir P. Félix Thomas⁴³ que los programas de las diversas disciplinas tienen que irse reduciendo para dejar espacio a los problemas metodológicos; y haber escrito el señor [Fernando de los] Ríos Urruti⁴⁴ que «fundar una ciencia es fundar un método».

Precisamente la preocupación del propio Jellinek consistió de modo muy principal⁴⁵ en colmar la laguna que creía advertir en la moderna literatura sobre Ciencia del Estado, casi a la vez que un ilustre jurista francés, Maurice Deslandres, abordaba análogo tema, por estar convencido de que la impresión de abandono que producían nuestras disciplinas era debida a la necesidad de renovar su método⁴⁶.

Y al abordar nosotros este aspecto, estimamos que resulta imprescindible ir separando pulcramente las diversas facetas, porque si hay algo reñido con el método es la confusión.

2) MÉTODO DE EXPOSICIÓN

Por eso, en primer término, y recogiendo una posición muy difundida entre nosotros, hablaremos ante todo del método en cuanto procedimiento de exposición, para ocuparnos después del mismo en cuanto procedimiento de investigación, a sabiendas de que anteponeamos con ello lo secundario a lo primordial, pero teniendo en cuenta que ni el *prius* lógico y el cronológico marchan siempre en la debida situación, ni la extensión a cada cuestión atribuible es cosa sin interés, ni, finalmente, cabe desconocer la realidad de que sería forzoso enseñar desde luego como asignatura lo que acaso no fuera dable cultivar con fruto como disciplina científica.

Planteado así el problema, hemos de decir que la exposición de cualquier materia, y más si es del orden jurídico, ha de servirse prefe-

43 En el *Avant-propos* de la obra *De la méthode dans les sciences*, 2ª ed., Alcan, Paris, 1910-1911.

44 En el prólogo a su traducción del libro de Jellinek, *Teoría general del Estado*, Madrid, 1914.

45 Véase su citada *Teoría*, tomo I, pág. 35.

46 En *La crise de la science politique et le problème de la méthode*, Paris, [Marescq Ainé,] 1902.

rentemente del método dogmático, es decir, ha de dar preferencia a los *resultados*, por provisionales que sean, de la labor de investigación antes realizada, para no fatigar eternamente al discípulo con la inmensa labor de ir por sí adquiriendo lo que ya revelaron trabajos precedentes. Pero esa manera de exposición no quiere decir que *autoritariamente* vayan imponiéndose criterios y opiniones personales que en forma pasiva, sumisa e inerte recoja el alumno. De una parte, lo subjetivo puede muy bien ser falaz; y sin rehuir su enunciación por lo que tiene de deber, e incluso de responsabilidad, ha de acompañarse de otras indicaciones expuestas con igual amplitud, huyendo de la grave injusticia que supondrían preferencias explícitas o insidiosas, para que el elemento escolar, cuya edad en este caso ya lo permite, pueda formar libremente su convicción, siempre respetable en todo lo que no se halle sujeto al rigor de hechos históricos, atribuciones de doctrina o contenido de preceptos legales que por su concreción y realidad no son opinables⁴⁷.

Y no es esto sólo: es que, según la experiencia enseña, no tiene valor en ningún sector de la vida sino lo que responde a esta doble exigencia: haberse logrado con intervención personal y activa; y no haberse obtenido sin esfuerzo razonable. De ahí que la moderna Pedagogía preconice la obra creadora, a su modo, del propio alumno; y que sea ineludible procurar que el conocimiento formado por aquél no resulte mera impronta debida a simple transmisión ajena, sino labor propia, en cuya consecución haya colaborado el discente⁴⁸.

47 No ignoramos las objeciones que el sistema ha merecido a un antiguo y muy distinguido profesor español, el señor Gil Robles. En su interesante *Ensayo de metodología jurídica*, Salamanca, 1893, pág. 28, sostiene que exponer razonamientos no es imponer dogmas, verdad perfectamente admisible; pero a continuación indica que «la demostración rigurosa no encoje, estrecha, atrofia, acartona ni cristaliza el entendimiento del alumno», al modo como «no se achican los órganos digestivos del niño porque su padre le dé los alimentos convenientes y saludables hasta que él tenga discernimiento». Qué sea una *demonstración rigurosa* es lo importante, pues no basta con que al profesor se lo parezca; pero la comparación con el caso del *niño* releva de comentario, ya que hace ver claramente la falta de fundamento de la hipótesis inicial en que toda la argumentación se basa.

48 Aunque tampoco lo admitiera el señor Gil Robles, que en su citado *Ensayo*, pág. 30, rechaza tal colaboración como una de tantas ficciones que la realidad desmiente. Frente a ello creemos poder asegurar que muchas veces no acaba el maestro de ver clara una cuestión hasta que discute sobre ella con un grupo de alumnos sagaces, cuya inteligencia, curiosidad y aun su misma impreparación son otros tantos estimulantes para rodear al tema, abordándolo por todas sus facetas. Y estamos ciertos de que esta experiencia no dejaría de ser corroborada por cuantos hayan tenido ocasión de practicarla imparcialmente.

Para ello, y aparte la obligada explicación de todos los problemas esenciales o complejos de la disciplina, y de la constante labor de orientación bibliográfica hacia obras discretas y adecuadas, parece indispensable en asignaturas de nuestra Facultad que tienen una legislación positiva llegar a una tarea de exégesis, exigiendo que el discípulo se ponga en contacto directo con los textos, aprenda a penetrar en su espíritu y se adiestre en su aplicación. No es que tengamos fe ciega en el *cases system*, que puede estimarse inexcusable en países de *judge-made law*, pero del cual se debe prescindir en naciones de régimen codificado; mas creemos que el interés del alumno no se despierta y que su aprendizaje no se logra si al final del curso académico no ha tenido ocasión de abordar múltiples ejemplos prácticos que hayan disciplinado su inteligencia, previas las discusiones subsiguientes, hasta hacerle dominar en lo posible una técnica profesional.

Y si todo esto cabe decir, en términos generales, con respecto al número considerable, y ciertamente antipedagógico, de estudiantes que concurren a nuestras aulas, no basta con ello para que el profesor juzgue cumplida su misión, que ha de prestar, además, atención cuidadosísima al núcleo reducido de los que sinceramente sientan una vocación especial para la disciplina y se hallen en condiciones de trabajar con fruto en ella, por el dominio de los medios instrumentales indispensables y de la cultura profesional necesaria, según previa y suficiente comprobación. En este caso ha de acudirse a una doble tarea: ir exponiendo un tema de carácter monográfico, variable cada curso, y preparar, en colaboración con los alumnos que asisten a estos trabajos de seminario, alguna materia que requiera copiosa aportación de datos y manejo de obras. Algo de esto puede hacerse, y en parte se ha iniciado, con vistas al mejor conocimiento de nuestros clásicos del Derecho público y de las vicisitudes jurídico-políticas de nuestro siglo XIX.

3) DE INVESTIGACIÓN

Ahora bien: si con lo dicho dejamos expuesto lo relativo al método para el discípulo, falta por estudiar lo referente al método para el maestro. ¿Cómo orientarse metodológicamente en nuestra disciplina? Recordemos, ante todo, una acertada reflexión de Kelsen: que aun siendo uno mismo el objeto cognoscible, los resultados serán distintos según el procedimiento que para conocerlo siga el sujeto; por lo cual no basta para la identidad

de dos disciplinas con la identidad del objeto⁴⁹. Y completémosla con otra, muy atinada, de J. Jellinek, que constituye grave falta metodológica querer aplicar a una esfera de conocimientos la manera especial que resulta adecuada para investigaciones de un sector diferente⁵⁰.

Y descartemos, en cambio, dos fórmulas estereotipadas y de muy escasa aplicación, por más que tanto se haya apelado a ellas entre nosotros. Descartemos, en primer lugar, aquella tradicional clasificación en Filosofía, Historia y Derecho positivo que predominó algún tiempo en nuestras disciplinas, y que dividiendo la materia en compartimentos estancos no permitía jamás una visión humana, razonable y de conjunto, sino impresiones unilaterales de un Derecho que no lo era y de otro que lo venía a ser sin antecedentes ni vinculaciones en el orden de la doctrina ni en el campo de las realidades anteriores. Descartemos, además, la vaga e ineficaz alusión a un método inductivo y a otro deductivo que, por su misma amplitud, dice poco si no van atemperados a un sector científico concreto y que, separados con exclusivismos rayanos en divorcio, ni viven prósperamente ni han tenido acaso existencia verdadera en ningún momento.

Y después de estas indicaciones previas sólo resta manifestar que en una disciplina titulada *Derecho político*, y cuya nota en tal sentido hemos procurado antes subrayar, el único método posible es el método *jurídico*, con lo cual casi bastaría si no fuera porque el concepto puede sufrir deformaciones o presentarse a demasías. Convendría por ello aclarar que si toda dirección jurídica propende inevitablemente a un cierto formalismo, porque la nota típica del Derecho la da su especial y privilegiada vestidura, no su contenido, importante sin duda, pero discernible en otras esferas (la de la Ética, o la Economía, por ejemplo), y en ese aspecto merece plácemes fervorosos la tendencia austriaca, con su afán de depurar el campo jurídico de todo material empírico, imperativos de realidad y de situación obligan a tener presente que nuestra asignatura ha de responder al concepto que de ella se ha expuesto ya; que no es posible eliminar nociones ineludibles, sin las cuales ni aun la nota jurídica podría concebirse; y que, por tanto, fuerza será no desdeñar el auxilio de otros métodos que vengan en nuestra ayuda. Porque, de otra parte, la contemplación escrita y severamente jurídica, atendida a la simple existencia del precepto un tiempo vigente y a la idea de la continuidad del Derecho, que no consiente

49 En su *Allgemeine Staatslehre*, pág. 7.

50 En el *System des subjektiven öffentlichen Rechte*, edición (fotomecánica) reproducida de la 2ª en 1919, pág. 14.

derogaciones anormales, nos llevaría a las conclusiones harto peregrinas que humorísticamente ha comentado alguna vez Dicey. Y si, por el contrario, no se estudia sólo lo jurídico en sí, y se condesciende con otros sectores, y se tienen en cuenta otras notas, que la mente no acierta a separar, la pureza del método se ha perdido; y con algún fundamento se reprocha a su más genial patrocinador el carácter *ecléctico* de su doctrina, en la que ha querido combinar el neokantismo y la Economía del valor, y aun añadir posiciones derivadas del «como si» vaihingeriano⁵¹; todo ello aparte de que, pasando a veces de lo *fáctico* a lo *normativo*, olvida, sin embargo, según advirtió ya Erich Kaufmann⁵², que el problema de la Ciencia del Derecho no ha de limitarse a determinar el *deber ser* formal y sus relaciones también formales, extrayéndolo del material empírico; y sin olvidar que la construcción lógica, llevada al extremo de contraponerla al Derecho como una especie de metajurisprudencia (nueva forma del Derecho natural, tan aborrecido por el propio Kelsen), puede conducir al resultado inadmisibles de que desvirtúe y adultere aquella misma realidad que se proponía explicar y dar cumplidamente a conocer⁵³.

Ni tampoco ha de consistir el método jurídico en lo que Deslandres describe como tal en el capítulo III de su libro, ya que dicho autor estima que en ese procedimiento sólo cabe actuar mediante *deducción* y arrancando de *principios abstractos*; cosa perfectamente rectificable con sólo acudir a algunos de los mismos juristas alemanes en quienes aquél vincula la utilización del método referido. Bien es verdad que toda la sugestiva obra de Deslandres parte de un concepto quizá equivocado, pues, refiriéndose a la «Ciencia política», rehúye el hacerla coincidir con el Derecho público, y reiteradamente sostiene que no basta con conocer lo actual, sino que el método ha de servir para orientarnos en el futuro. En tal sentido, se comprende fácilmente que censure al método jurídico el defecto de no marcar rumbo a las instituciones políticas; pero en ello puede consistir precisamente su mérito si, adentrándose en su terreno científico, se niega a marchar por los senderos de la política, menester totalmente ajeno a su cometido peculiar.

El verdadero método jurídico, en cuanto *habitus intellectualis instrumentalis nobis inserviens ad verum cognitionem adipiscendam*, sir-

51 Vid. Jöckel, *Ob. cit.*, cap. I de la 2ª sección.

52 *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie* [Crítica de la filosofía neokantiana], [Tübingen, Mohr, 1921,] págs. 21 y ss.

53 La crítica viene de [Fritz] Sander, el irascible discípulo rebelde.

ve para mostrarnos cuál sea la realidad jurídica existente, así en fuentes como en instituciones, tomando como norte respecto a aquéllas el factor *forma*, y respecto a las segundas, su conformidad y adecuación con el Ordenamiento del país, revelado por su Derecho objetivo.

Ahora bien: no con ello termina su tarea; y como quiera que ese orden jurídico que la razón nos predica como un algo completo y sistemático resulta prácticamente fragmentario y no exento de lagunas, el método ha de servirnos para algo más: para ser un *modus operandi* en la determinación de soluciones *latentes* en el propio Ordenamiento, pero no cognoscibles como las reglas expresas debidamente publicadas (y cosa análoga ocurre en materia de antinomias, interpretación, etcétera). Como ha expuesto brillantemente Larnaude⁵⁴, el método jurídico, compuesto de inducción y deducción, busca afanosamente entre constituciones, códigos, leyes y fallos, e incluso en la vida cotidiana, en todas sus manifestaciones, las reglas esenciales que solemos llamar *principios*; cuando esas ideas generales han sido formuladas, cabe aplicarlas a los casos desprovistos de precepto normador; así, por ejemplo, si en la vigente Constitución española y en la Ley Electoral, y en todo nuestro Derecho, examinamos el proceso de una elección cualquiera, hallaremos un momento en que su resultado pueda impugnarse, y en que la decisión corresponde a un determinado órgano: el *contencioso electoral* es una necesidad en toda operación de sufragio. Y si concretamos el análisis a una institución especial, los compromisarios presidenciales, advertimos en seguida que es el Tribunal de Garantías el llamado a resolver sobre la eficacia de su designación; pero notamos asimismo que cuando dichos compromisarios son elegidos para intervenir en la destitución del Jefe del Estado, no hay regla que prevea la revisión de poderes ni criterio para realizarla. Pero entonces el método jurídico nos hace ver: 1º, que es principio admitido el de que haya un contencioso electoral; 2º, que la Constitución ha confiado en la hipótesis más corriente el conocimiento del asunto al Tribunal de Garantías; y 3º, que, por tanto, el propio organismo debe lógicamente actuar en el supuesto falta de regulación.

Ahora bien: son de absoluta necesidad unas cuantas indicaciones complementarias. Ante todo, es imprescindible huir de criterios civilistas.

54 En su estudio *Le Droit public; sa conception; sa méthode*, en la Colección «Les méthodes juridiques. Leçons faites au Collège libre des Sciences sociales en 1910», por MM. Larnaude, Barthélemy, etc. (Giard & Briere, París, 1911).

Ya el certero instinto de Montesquieu⁵⁵ nos previene diciendo que no han de aplicarse las reglas del Derecho civil cuando se trata de resolver cuestiones de Derecho público; y afirma:

Sería ridículo pretender que se rigieran los derechos de los reinos, de las naciones y del universo por las mismas normas que sirven para resolver los casos surgidos entre particulares con motivo de una bajada de aguas.

Y en el mismo sentido se pronuncia el insigne J. Jellinek⁵⁶, calificando de «grave error metódico» el que se comete al trasladar sin crítica alguna los conceptos del Derecho privado al público. Y el genial [Wilhelm] Wundt⁵⁷, al examinar los métodos de las ciencias del espíritu, separa los de las ciencias jurídicas y los de las ciencias políticas, analizando luego entre los métodos jurídicos el *civilista* y el *publicista*, sobre la base de atribuir a este último un fundamento en el interés general, no una simple preocupación por la actividad lógica y una evidente preferencia por los presupuestos éticos⁵⁸.

No basta con huir de la confusión de esferas en evitación de nuevos daños, como los que ocasionó la idea del mandato civil en el orden del sufragio político, o la tesis del contrato privado en la relación estatutaria del funcionario; es menester asimismo reaccionar contra otro peligro: el del *indigenismo* exagerado. Páginas atrás hemos defendido lo nacional, indicando que, perfecto o deficiente, pobre o rico, ningún otro Derecho nos interesa tanto como el nuestro propio; pero precisamente por eso hemos de añadir que la nota comparativa ha de ser pródiga en enseñanza: si contemplamos, a más del presente, el pasado, comprenderemos mejor lo actual y perderemos la confianza insolente en el acierto de lo de hoy; si miramos, además, a otros países, ganaremos imparcialidad, ecuanimidad, nos sentiremos bajo la convicción de la relatividad, falibilidad y posible error de que cada cual profesa, lograremos flexibilidad y desterraremos la intransigencia, como escribiera Dorado Montero⁵⁹.

Más aún: la comparación entre instituciones jurídico-políticas de diversos países es lo que permite, mediante adecuadas generalizaciones,

55 *El espíritu de las leyes*, libro XVI.

56 *Teoría*, vol. I, pág. 65.

57 *Logik der Geisteswissenschaften* [Lógica de las ciencias del espíritu], 4ª ed., Stuttgart, [Enke,] páginas 568 y 512, respectivamente.

58 *Ob. cit.*, pág. 597.

59 En «El Derecho racional y el histórico», publicado en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 103 [(1903)], pág. 478.

irnos apartando de lo individual (tan pródigo en nuestras disciplinas), para elevarnos a la formación de tipos, no ideales, cuyo valor en la ciencia es relativo, sino empíricos, según hiciera con fruto Jellinek, ya que si lo idéntico no se da en nuestro mundo, es suficiente con lo análogo. ¿Quién puede dudar del valor que hoy posee el tipo, v. gr., de «gobierno parlamentario» o de «jurisdicción contencioso-administrativa»? Y una vez logrado esto, el Derecho patrio, si por acaso presenta los caracteres unilaterales, e incluso el *asincronismo* de que ha hablado [Giorgio] Del Vecchio, podrá ofrecer más destacadamente su originalidad, si conviene conservarla⁶⁰, o atender a corregirla, si no resulta conveniente. Y si responde a las características normales de un tipo determinado, las lagunas o deficiencias que en su Ordenamiento positivo existan hallarán remedio en las normas del tipo de que se trate. ¡Cuántas veces es indispensable acudir a Inglaterra para hallar, en casos dudosos, un criterio que responda al puro régimen parlamentario! ¡O a Francia, en materia de contencioso-administrativo, por ejemplo, para aclarar un problema de abuso de poder!

Incluso cabría agregar otro aspecto como una nueva excelencia del método comparativo: el que señala Luzzati en las siguientes palabras:

La Historia comparada de las instituciones representativas infunde y refuerza el sentimiento de libertad, prepara y aconseja las transiciones y pone de relieve la función política de un país, no con las formas y los accidentes exteriores, sino con la misma esencia intrínseca de ellas... Un examen de la cuestión del sufragio en Estados Unidos, Suiza, Bélgica, Inglaterra y Francia vale más que cualquier razonamiento teórico para poner de manifiesto los verdaderos términos del asunto, procurando soluciones menos desdichadas⁶¹.

Y si en vez de seguir el criterio de [Edouard] Lambert, que se conformaba con emplear la comparación para llegar a un Derecho común legislativo, prefiriésemos la posición de [Raymond] Saleilles, podríamos llegar a la formación de un *tipo ideal relativo de unificación* que significase no meramente la expresión cristalizada de un resultado, sino la meta de

60 Tiene razón [Luigi] Luzzati cuando dice en su *Prolusione de 1922*, sobre *I metodi nello studio del Diritto costituzionale (Nuova Ant[ologia]*, 6ª serie, tomo 222, pág. 201), que los pueblos no son como placas fotográficas que a la acción del mismo rayo luminoso de un sistema político tengan que dar idéntica imagen.

61 *Loc. cit.*, pág. 205. Cfr., en otro orden, las reflexiones de Wundt (*ob. cit.*, págs. 515 y ss.) cuando discurre sobre las dos formas de método comparativo (individual-histórico y genérico), y cree que la *nueva* ciencia política (un tanto vieja la que él, ¡ay!, menciona) antepone el método individual-histórico al genérico.

un más allá señalado a los pueblos, siquiera Deslandres reproche al procedimiento comparativo el defecto de su insuficiencia para abrir nuevas vías, ya que su ideal no puede pasar, a lo sumo, de señalar lo mejor entre lo existente.

A lo que hay necesidad de renunciar es al método experimental y a la inducción de leyes: lo primero, porque no permite aplicación a la esfera jurídica, y aun las trágicas experiencias que en la actualidad realiza algún país en el orden más bien político o económico no ofrecen bastante base para formar juicio; aparte de que el orden del Deber ser no consiente criterios que obedecen a otros puntos de partida y presuponen otro mecanismo funcional.

Y en cuanto a la inducción de leyes, si bien el concepto de éstas nace en el orden espiritual y pasa luego a las ciencias naturales, no nos resignamos a aceptar su posibilidad en nuestras disciplinas con la fe que lo hace, por ejemplo, el maestro Larnaude, al señalar como ejemplos de tales leyes las siguientes: el tránsito del absolutismo a la monarquía constitucional y a la democracia en los grandes Estados de Europa; la tendencia de los órganos y servicios del Estado a convertirse en perpetuos si eran antes transitorios (Ejército, funcionarios, etc.); el crecimiento de las funciones del Estado; la diferenciación jurídica o especialidad de la legislación aplicable, etc. En todos estos ejemplos nos parece ver anuncio de posibles y probables evoluciones; mas no ineludible órbita que los países hayan de recorrer: son síntesis históricas que ni marcan fijamente el tiempo desde el cual van a regir, ni la fecha hasta la cual van a obligar, ni los organismos políticos a que afectan: son generalizaciones razonables, pero nada más. Por eso indica con razón J. Jellinek que en nuestras disciplinas jamás podremos llegar a determinar previamente con certeza un suceso histórico, ya que en los hechos sociales entran por mucho las direcciones de determinados individuos.

Finalmente, el apriorismo podrá en algún momento servir para las intuiciones geniales de un Kant o de un Rousseau, o de una época de fervores renovadores como la de 1789, que son los casos citados por el propio Larnaude. Ahora bien: sus peligros en el orden jurídico son de tal evidencia que conviene frenar de antemano sus posibles excesos.

En cambio, será útil, y sobre todo en la parte general, el empleo de los métodos característicos de los sectores filosófico, sociológico e histórico con que habrá de entrarse en contacto al enfocar ciertos problemas que

el jurista puro no ve; aunque, recordando una vez más a Jellinek, quepa decir que

el jurista no es un hombre de ciencia en el pleno sentido de la palabra, cuando únicamente cree justa su manera de considerar la vida, pues toda construcción y modificación del Derecho procede primariamente del conocimiento de lo que hay antes y detrás del Derecho, de lo que lo condiciona⁶².

III. FUENTES

1) LEGALES

Dada la índole de la disciplina, impónese una división de las fuentes en *legales*⁶³ y *doctrinales*, pues aunque los preceptos jurídicos puedan también estudiarse en obras teóricas siempre resultará que el valor de tales colecciones privadas ha de responder a este doble imperativo: fuerza obligatoria de la norma en sí y autoridad personal respetable de quien llevara a cabo la exposición dogmática de las reglas aludidas.

Ahora bien: para el conocimiento directo del Derecho (al menos, del *legislado*, empleando esta expresión en su sentido más amplio), parece indispensable acudir a las publicaciones oficiales respectivas, en que las disposiciones dictadas van apareciendo, y a lo sumo, y *commoditatis causa*, valerse de recopilaciones que hayan efectuado particulares, merecedores de confianza por su probidad y pericia.

Por eso, y en primer lugar, habrá necesidad de utilizar entre nosotros la *Gaceta de Madrid* y la *Colección Legislativa*; en Francia, el *Journal Officiel*; en Italia, la *Gazzetta Ufficiale*; en Alemania, la *Reichsgesetzblatt* (y, en su caso, análoga publicación de Prusia); y en cuanto a los países de lengua inglesa, en que siempre suben al máximo las dificultades, por el régimen singular de sus publicaciones, acudir al *Statutes Book*, y mientras tanto, a *H. M's Stationery Office*, por lo que toca a Inglaterra, o al *Congressional Record* y a los periódicos que a diario recogen la actividad legislativa de la Unión, por lo que se refiere a la República norteamericana.

62 *Teoría*, vol. I, pág. 41.

63 Lo imposible resulta hallar texto adecuado para consultar aquella fuente única de Derecho, la ciencia jurídica, que tanto ensalza [Hugo] Krabbe como supremo origen de cada Ordenamiento positivo (cfr. su admirable obra «L'idée moderne de l'État», edición francesa, inserta en el *Recueil des cours*, de la Academia de Derecho Internacional, tomo 13, París, 1927, pág. 571).

No faltan obras que permitan consultar, debidamente resumida, expuesta dogmáticamente y aun precedida de notas doctrinales, la legislación del país correspondiente: tal sucede con nuestro *Diccionario* de Alcubilla o con la *Enciclopedia Seix*, completadas ahora con *Repertorios* y *Colecciones* que procuran divulgar, apenas publicadas, las nuevas disposiciones; en lo francés cabría consultar el admirable Dalloz, y en otro aspecto el mismo Sirey; en Italia son clásicos, aunque resulten algo arcaicos ya, la *Enciclopedia giuridica* y el *Digesto italiano*; en Inglaterra reviste capital importancia la Colección del conde Halsbury; y en lo alemán cabría consultar con fruto, por lo que a nuestra materia afecta, y pese a su diferente carácter, la Recopilación de leyes políticas hecha por [Heinrich] Triepel, y aun el mismo *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* [Diccionario de las ciencias del Estado], de [Johannes] Conrad, rico en datos y estadísticas, especialmente en su última edición (inferior quizá a la precedente en la parte de teorías).

Y siendo la Constitución el fundamento de todo el Ordenamiento jurídico-político de cada Estado, las Colecciones de ellas pueden ser de gran utilidad. De ahí que deban recomendarse la que [Pierre] Daresté tiene en curso actual de publicación, la antigua de [Luigi] Palma, la moderna de [Howard Lee] Mac Bain & [Lindsay] Rogers y las mismas que ha llevado a cabo el laboriosísimo profesor Mirkine Guetzevitch⁶⁴, siquiera deba advertirse que la primera no ofrece garantías de pulcritud en la edición española. En cuanto a América, creemos preferible la que en tres volúmenes y con el nombre de *Constituciones vigentes en los Estados americanos*⁶⁵ publicó el profesor [Rafael] Altamira. Respecto a los textos de las Constituciones españolas, ofrece evidente interés la colección de ellas que, con el título de *Constituciones y Reglamentos*, publicó en 1931 (2ª edición) la Secretaría del Congreso de los Diputados.

No tienen acaso menor interés, en otro aspecto, las Colecciones de Reglamentos parlamentarios, en que puede servir hoy de modelo la obra de [Otto] Zschucke *Die Geschäftsordnungen des deutschen Parlaments*⁶⁶, y en lo antiguo, la que llevaron a cabo en 1907 los señores [Félix] Moreau y [Joseph] Delpech⁶⁷, remedada, aunque sin exceso de elementos, por el

64 [Les Constitutions] de l'Europe nouvelle[, Paris, Delagrave, 1928, 1930²] y [Les Constitutions] de l'Amérique latine[, Paris, Delagrave, 1932].

65 [Madrid, Arte y Ciencia,] 1926.

66 [Los reglamentos del parlamento alemán], [Berlin, Stilke,] 1928.

67 *Les Reglements des Assemblées législatives*[, Paris, Giard & Brière, 2 vols., 1906-1907].

Congreso español de los Diputados cuando emprendió la serie de publicaciones que señala la etapa presidencial de don José Canalejas. Y dentro del mismo orden podrían recordarse los *Manuales del diputado* (o del senador) que en no pocos Parlamentos de Europa y América compendian en breves páginas las reglas políticas de mayor relieve y aplicación, pudiendo incluirse en tal apartado el curioso *Manual* de [Thomas] Jefferson, que tanta resonancia tuvo (y sigue teniendo) en la Unión norteamericana.

Y si se trata de países de intensa vida parlamentaria, pero de escasa formulación legislativa, cual sucede en Inglaterra, donde el mismo régimen parlamentario vive sin norma alguna que cristalice sus cánones, forzoso será no prescindir de los *Journals* de ambas Cámaras, ni de los *Debates parlamentarios* de [Thomas Curson] Hansard; como acaso tampoco convenga silenciar meras obras teóricas y de autoridad privada, como las de Bentham, en algún aspecto; la de [William Gerard] Hamilton, tan perniciosa y sugestiva, en otros, y la misma *Compilación* de [Joseph] Redlich, para darse cuenta exacta del Derecho respectivo.

Cosa semejante podría decirse, siempre en menor escala, con respecto a los demás países, pudiendo citarse tan sólo, por vía de ejemplo, dos obras que han ejercido positivo influjo en esta materia, a saber, las *Norme ed usi del Parlamento italiano*, de [Mario] Mancini e [Ugo] Galetti, y el *Traité* de [Eugène] Pierre, verdadero centón en no pocos aspectos, pero arsenal riquísimo en otros para revelarnos la práctica del parlamentarismo continental (a cuyo conocimiento pueden ayudar también mucho obras especiales, como el *Traité de la discipline parlementaire*, del belga [Auguste] Reynaert).

Todo ello nos sitúa ya en esa zona híbrida en que lo oficial y lo particular vienen a mezclarse, y en que lo legislado y lo consuetudinario se dan la mano; zona a la que asimismo corresponden otros grupos de libros que son de provechosa consulta, por referirse a la vida interior del Ejecutivo y a la actuación de los partidos, pues, por paradójico que pueda parecer, es lo cierto que el Consejo de Ministros delibera en secreto y no levanta actas; como lo es igualmente que los partidos políticos, verdaderos ejes de la vida estatal contemporánea, resultan entes desconocidos para la Constitución y las leyes. De ahí la importancia que pueden entrañar obras que las de [Lawrence Abbott] Lowell, [Robert Clarkson] Brooks, Koellreuter, [Fritz] van Calker, [Moisej] Ostrogorski, Triepel, [Robert] Michels, [Mariano] Moreno Recio y tantos otros.

La costumbre en sí como fuente del Derecho político, fuente harto discutida y discutible, no halla acogida en colecciones oficiales, y ha de buscarse, por tanto, en las obras de los autores, salvo que revista el carácter parlamentario del *precedente* o el jurisdiccional de los *prejudicia*, que pueden permitir, aunque sea infrecuente, otra cristalización de mayor solemnidad.

Y en cuanto al Derecho científico como fuente, no es posible argumentar sino recordando el influjo que en Inglaterra hayan ejercido [Thomas Erskine] May o Dicey; el que en Francia tuvieran [Lucien-Anatole] Prévost-Paradol o Eugenio Pierre, cada uno en su esfera; el que en Alemania dejó sentir Laband, o el que entre nosotros correspondió a tratadistas como Santa María de Paredes, en nuestras disciplinas, o [Eugenio] Silve-la y [Alejandro] Groizard, en las penales, o [José María] Manresa, en lo procesal. Pero ello nos lleva a tratar ya de las fuentes que hemos llamado *doctrinales* y que también podrían denominarse *teóricas* o *privadas*.

2) DOCTRINALES

Representaría alarde superfluo y fatigosísimo para el lector hacer aquí una enumeración de las obras principales que hayan de englobarse en tal concepto; y sobre ser tarea no difícil hoy, dada la abundancia de repertorios y literatura, nos expondría, acaso, al reproche que Luzatti dirigiera en cierta ocasión a la ciencia alemana, a saber, haberse convertido en un verdadero cementerio de doctrinas en que una piadosa bibliografía iba señalando las tumbas con una cruz. Bastará, pues, con hacer ligeras indicaciones, con tanto mayor motivo cuanto que ya en páginas anteriores se han ido, deliberadamente, mencionando muchas de dichas obras en forma que no causaran molestia tan enojosa. Téngase en su virtud por repetidas tales obras y nombres como expresión en cada caso de lo que pudiera servir para unos y otros países o problemas como fuente de razonable información.

Ahora bien: nuestra disciplina no puede reducirse a la consulta de unos tratados o compendios; hay todo un sector importantísimo de su parte general, el que se refiere a las ideas primarias del Estado, del *poder*, de la *libertad*, etc., que exige acudir a los mismos autores en cuyos escritos hallaron exposición más afortunada las soluciones defendidas; ellos son, en cierto modo, la verdadera *fuentes original* en esta materia. Y sería de alta conveniencia que poseyéramos asimismo, para fines de enseñanza, una antología como la formada por [Géza] Engelmann y [Oszkár] Jaszi y

publicada en inglés por [Karl Frederick] Geiser con el título *Political Philosophy (From Plato to Bentham)*, Harper Bros., Londres, 1927, en donde los alumnos pudieran recoger el pensamiento propio de cada escritor, complementado con los oportunos datos biográficos y críticos. Claro es que tal selección presupone juicios de valoración un tanto opinables; y así, a los pensadores que incluye Engelmann (Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Dante, Maquiavelo, Tomás Moro, Hobbes, Spinoza, Locke, Montesquieu, Rousseau, los redactores de *El Federalista* y Bentham) habría que agregar otros, a nuestro juicio preteridos sin razón bastante; tal sucede, v. gr., con Cicerón, San Agustín, Marsilio de Padua o Bodino, con nuestro Suárez, con Grocio, con algunos enciclopedistas y con Kant; todo ello sin entrar en los escritores del período constitucional, que por sí merecerían quizá antología aparte (¿cómo no recordar a Benjamin Constant, y a De Maistre, a Hegel y a Lasalle, a Donoso Cortés y a Pi Margall?).

Aun cuando, en realidad, nuestros pensadores políticos están pidiendo una labor más honda: que se recojan los datos contenidos en [Eduardo de] Hinojosa, en [Joaquín] Giráldez, en [Manuel] Torres Campos y en [Rafael de] Ureña; se espigue en los trabajos de polígrafos como [Marcelino] Menéndez Pelayo y [Adolfo] Bonilla, y se examinen las obras de Nicolás Antonio y [Juan] Lucas Cortés; y con ello, y con los estudios monográficos de Fernández de Velasco, [Fernando] Valls Taberner, [Manuel Paulo] Merea, P[edro] U[r]bano] González de la Calle, [Carmelo] Viñas Mey, [Román] Rianza, etc., se haga un serio inventario de tratadistas patrios que se hayan ocupado de estas cuestiones, incorporando a la lista el catálogo, nada desdeñable, de los manuscritos que aún existen acerca del particular; y que después, pacientemente, se vaya consagrando atención detenida a cada libro que lo merezca, hasta organizar el cuadro completo de nuestras doctrinas políticas, limitado hoy a los nombres de Vitoria, Suárez y Mariana, en lo antiguo, y [Ramón Lázaro de] Dou, [José] Posada Herrera, [Manuel] Colmeiro, [Francisco] Silvela, [Joaquín] Costa, [Gumersindo de] Azcárate, [Francisco] Giner, Santa María, Posada y [José] Ortega y Gasset, en lo moderno.

Sólo de este modo podrá lograrse algún día que nuestra nación tenga representación debida en los estudios de conjunto que, cual los de [Paul] Janet, [Frederick] Pollock, [Alexander James] Carlyle o [Otto von] Gierke, o los de [William Archibald] Dunning, [John Neville] Figgis, [Raymond] Gettell, Merriam y tantos otros han ofrecido síntesis o evoluciones

del pensamiento político general en todos sus aspectos o en alguno de ellos.

De otra parte, sería también llegado el momento de preparar nuevas ediciones de escritores, nacionales o extranjeros, cuyas obras tuvieron influjo y hoy no son fáciles de adquirir: así, por ejemplo, el *Policrático*, de Juan de Salisbury; *El gobernador cristiano*, del P[adre] Márquez; *Areopagita*, de [John] Milton; *Fisiocracia*, de Dupont de Nemours; *el Derecho público de Europa*, de [Gabriel Bonnot de] Mably, y algunos textos o trozos de Humboldt, Fichte, [Robert von] Mohl, [Pierre Joseph] Proudhon y [Lorenz von] Stein.

Y si del campo de la pura doctrina política nos acercamos al jurídico estricto, o a los intermedios (de que tan buen ejemplo son algunos libros ingleses), casi pudiera sintetizarse cada país en unas cuantas obras: Alemania, sin recordar las mencionadas, en las intencionadísimas *Institutione*, de Barthélemy; en los trabajos modernos de [Leo] Wittmayer, [René] Brunet y [Edmond] Vermeil y en la serie de comentarios a su Constitución ([Gerhård] Anschutz, [Friedrich] Giese, [Fritz] Poetzsch-Heffter), o en las jugosas publicaciones de sus congresos de Derecho público; Francia, en obras clásicas como la del [Albert de] Broglie o en las recientes de Barthélemy, [Charles] Benoist, [Maxime] Leroy y los maestros citados con reiteración; Inglaterra, en el libro, aún provechoso, de [Walter] Bagehot; en los *Comentarios* remozados, de Blackstone-Stephen, o en los libros de [William Reynell] Anson, Laski y [Charles K.] Gilchrist; Estados Unidos, en dos comentaristas acreditados, [Joseph] Story y [James] Kent; en una obra ejemplar, la de [James] Bryce, y en sugestivos trabajos contemporáneos como los de [Woodrow] Wilson, [James Wilford] Garner, [William Bennett] Munro, [Westel Woodbury] Willoughby y Roscoe Pound; y Bélgica, en tratadistas concienzudos como [Paul] Errera y [Oscar] Orban. Italia y Rusia, Estados en fermentación tumultuosa, ofrecen bibliografía copiosísima, pero que es prudente dejar en reposo, esperando el momento en que, sedimentados los posos políticos, sea realizable una pulcra decantación.

Finalmente, ¿cómo olvidar las grandes colecciones? ¿Quién no ha utilizado con fruto siempre la *Biblioteca*, de [Attilio] Brunialti, ni las obras alemanas de conjunto, como el *Diccionario* de [Fritz] Stier-Somlo, o el *Handbuch der Politik*, o el recentísimo del *Staatsrecht* alemán dirigido por [Richard] Thoma? Ni tampoco, ¿cómo prescindir de monografías fundamentales, como la de St[uart] Mill, sobre la libertad, o la de Egon Zweig,

sobre el poder constituyente, o la de Jellinek, sobre los derechos públicos subjetivos, o la de Kelsen, sobre la soberanía? Asimismo fuera injusto no mencionar cuánto deben nuestras disciplinas a sociólogos como Spencer, historiadores como [Charles] Seignobos y geógrafos como [Friedrich] Ratzel; como lo sería, en el campo español, no reconocer la deuda contraída con pensadores de varia estirpe ([Heinrich] Ahrens, [Johann Caspar] Bluntschli, [Franz von] Holtzendorff), que han ejercido influjo perdurable sobre nuestros tratadistas y nuestros gobernantes.

Terminaremos afirmando la necesidad de vivir en contacto con algo más ágil que el libro: con la «revista». Nuestra época no puede prescindir de éstas, y aunque su consulta no pueda realizarse siempre por dificultades de mil índoles, citemos en síntesis las que pueden considerarse como exponente más autorizado de cada país o sector: *Revue du Droit Public* (Francia), *Rivista di Diritto Pubblico e della Pubblica Amministrazione* (Italia), *Political Science Quarterly* (Estados Unidos), *Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft* y *Archiv des öffentlichen Rechts* (Alemania), *Revue Internationale de la Théorie Générale du Droit* y *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht* (de tono supranacional ambas), *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* y *Revista de Derecho Público* (España).

IV. PROGRAMAS

1) CONSIDERACIONES GENERALES

A ellos, en pluralidad, se refiere el vigente Reglamento; y para cumplir sus preceptos, traduciendo a la vez un convencimiento ya añejo, se presentan varios, cuyas diferencias de tonalidad cabe resumir en muy pocas palabras.

Si el Derecho político, según se ha dicho, constituye una disciplina científica, forma también una asignatura, cuya aprobación presupone la práctica de pruebas de suficiencia. Es decir, que han de ser dos cosas distintas el programa de curso y el cuestionario de examen. Mediante el primero se aspira a ir exponiendo, con plan concertado y sobre la base de una sistemática rigurosa, el contenido total de un ramo del saber cuyo aprendizaje ha de procurarse en condiciones que originen la menor fatiga posible y produzcan el máximo fruto. En cambio, cuando se acude a la fórmula, siempre violenta y antinatural, del examen, y más si es por asig-

naturas sueltas, no cabe la preocupación metodológica, ni la del plan sistemático y razonado: no es momento de enseñar, sino de averiguar lo que se ha aprendido. Y para mejor lograrlo ha de procurarse que una selección de temas, suficientemente amplios y periódicamente renovables, permita con el mínimo esfuerzo para todos contrastar la calidad y volumen de la preparación lograda por el interesado, sin ayuda de falaces apuntes elaborados por la codicia en contubernio con la irresponsabilidad.

A su vez, tanto el *Programa* como el *Cuestionario* pueden dar ocasión a matizaciones y desenvolvimientos de otra índole. Si en lugar de un curso general, de iniciación, en que el profesor ha de exponer la materia en su integridad, se trata de un cursillo monográfico, en que el disertante se ocupe con el debido pormenor de un problema único, parece conveniente que los enunciados globales del programa vayan detallándose, hasta formar a modo de guiones, que son el instrumento más apropiado para seguir, primero, la explicación, y reconstituir, luego, el desarrollo dado a cada faceta del asunto.

Y si el *Cuestionario* ha de utilizarse también para efectuar ejercicios prácticos durante el curso, y no es tan sólo un medio para calibrar la pericia adquirida por el examinado, sino un procedimiento de contribuir, mediante la repetición de casos, y el progresivo curso de sus complejidades respectivas, al completo dominio de la disciplina que se cultive.

En su virtud, se acompañan dos programas y dos cuestionarios, a saber: 1º, programa de un curso académico para explicar el Derecho político español comparado con el extranjero; 2º, el programa que sirvió para profesar en la primavera de 1931 un cursillo de lecciones sobre «Problemas modernos del Parlamento»; 3º, un cuestionario de temas para el examen de alumnos, especialmente no oficiales; y 4º, otro cuestionario que es un índice de problemas suscitados por la nueva legalidad política española y encaminados a conseguir su amplio conocimiento.

2) EL PROGRAMA DE CURSO

Considera distribuida la materia en tres secciones, a saber: una *Introducción*, una *Parte general* y otra *Parte especial*. Responde aquélla a la necesidad de esclarecer conceptos primarios sobre el Derecho, la Política y el Derecho político. La Parte general estudia los problemas que al Estado afectan, no atendiendo a una clase especial o típica de Estados, ni tampoco a un período histórico concreto; preocúpase, pues, de los temas constantes, perdurables, que en el mundo de las realidades y en la esfera de

las doctrinas, abstrayendo peculiaridades anecdóticas, permiten abarcar la vida de la entidad estatal. Por ello, son tres las secciones en que sucesivamente se va examinando este complejo de cuestiones; y se estudia primero el *concepto* mismo *del Estado*, razonando los motivos a que obedece su aparición y analizando su naturaleza, es decir, los elementos que lo integran (territorio, población y poder), lo cual da ocasión para tratar los problemas referentes a la sociedad, la nación y la soberanía, rematando en la manifestación del Estado como personalidad.

En la segunda sección de la Parte general se atiende a las cuestiones de *organización*, empezando por aludir al nacimiento del Estado, y pasando luego revista a las modalidades que el mismo puede revestir según que mire a los núcleos territoriales inferiores, a la relación con el pueblo o elemento personal, a la clase social que predomine o a la forma de Gobierno que se adopte, con motivo de lo cual se expone la teoría del propio Gobierno y se matiza su naturaleza, según que se implante una democracia pura o que haya necesidad de acudir a la representación, cuyas formas y características son objeto también de examen, con explicación de lo relativo al sufragio como manifestación normal de actividad, cerrando esta Sección con unas indicaciones sobre las expresiones de anomalía en la vida estatal.

Abarca la sección tercera lo referente a la *actividad* del Estado, y comienza por tratar de los poderes, pues aun cuando lógicamente preceda la función al órgano, al exponer la doctrina parece natural dar preferencia a la *posibilidad sobre la actuación*. Examínase a continuación las funciones que el Estado realiza (normación, administración *latu sensu*, administración *sensu stricto*, jurisdiccional y de relaciones), para pasar después al tema, capital hoy, de la actividad del Estado: qué debe hacer, o sea el problema del fin, en que se distinguen tendencias (partidos) y doctrinas (escuelas), completando el análisis con lo relativo a medios del Estado y, muy especialmente a su patrimonio, base asimismo para la exigencia de posibles responsabilidades.

Termina la Parte general con una sección que resume en cierto modo sus enseñanzas y prepara las de la Parte especial. En efecto, determinados ya el *concepto* del Estado, su *organización* y su *actividad*, es ocasión de exponer los tipos históricos principales que del mismo han existido, llegando así al moderno Estado de Derecho, al Estado constitucional, que no es sino una manifestación más en la cadena o evolución

recorrida, y cuyas características se consignan con mayor detalle por referirse a un tipo vigente.

De esta suerte se logra no escindir la unidad de la disciplina, dividiéndola en una *Teoría general del Estado* y un *Derecho constitucional*, sino que, por el contrario, se va procediendo de lo general a lo particular, de lo más abstracto a lo más concreto, de lo antiguo a lo moderno, de lo histórico a lo vigente; siempre sobre la base de los rudimentos geográficos e históricos indispensables, y siempre con la preocupación de dar preferencia a lo jurídico sobre lo sociológico, de forma que esto sea simple andamiaje para aquello, y no cosa sustantiva por sí.

A su vez, la *Parte especial* se subdivide como es usual en las disciplinas jurídicas, esto es, desarrollando primero una teoría de las *fuentes* y estudiando después las *instituciones*. En cuanto a aquéllas, dedícase sucinto análisis a todas ellas, empezando por la Constitución, siguiendo por la ley, la costumbre y la jurisprudencia, con alusión asimismo al Derecho científico, que tanto influjo ha ejercido entre nosotros; pero, trazado el cuadro completo (en que se incluyen otras figuras, como el Reglamento parlamentario), se consagra espacio adecuado a las teorías del poder constituyente y a las formas que puede revestir una Constitución, examinando igualmente la evolución histórica de nuestro país y de los Estados extranjeros que puedan considerarse como típicos, y con una mención para las organizaciones modernas de dudoso constitucionalismo, concluyendo este libro con el problema de la revisión constitucional.

El libro II define ya de un modo jurídico-positivo los elementos del Estado (territorio, población y poder); trata luego de las *Declaraciones de derechos*, y se cierra con las secciones que pudiéramos llamar *Parte orgánica* y *Defensa de la Constitución*. Ninguna dificultad suscitan los mencionados *elementos*, ofreciendo en cambio oportunidad para que se estudien los regímenes territoriales característicos y la consiguiente distribución de competencias, se repasen los conceptos de nacionalidad y extranjería, y se plantee el tema de la soberanía como cuestión de Derecho vigente.

En lo que tradicionalmente solemos llamar *Parte dogmática* se ha querido poner de relieve toda la evolución experimentada desde que el sistema constitucional existe, y se ha intentado después construir jurídicamente la materia relativa a libertades, empezando por la sugestiva tesis de los derechos públicos subjetivos y analizando sucesivamente la igualdad (derecho discutible y germen obligado de toda democracia), la

seguridad personal (con sus proyecciones respecto a morada y correspondencia), las libertades espirituales en sus varias manifestaciones, la libertad económica y los derechos de reunión y asociación, para englobar finalmente las garantías peno-procesales y dedicar un capítulo a los derechos que se reconocen no a la persona, sino a la clase profesional o a la entidad colectiva a que se pertenece, con lo cual, y con el estudio de la suspensión de garantías (en cuanto estado anormal, pero jurídico), se cierra el cuadro de esta exposición, en que acaso pueda advertirse cómo esas libertades empiezan siendo emanación de un vínculo colectivo (*vecino* del municipio, *miembro* de un gremio), se atribuyen más tarde al individuo *per se*, y de nuevo hoy van apareciendo cual manifestaciones de la adscripción a un círculo determinado (funcionario, feligrés, etc.)

La sección tercera trata de los diversos poderes, pero coloca a su cabeza el pueblo en su unidad, como sujeto activo de funciones políticas y elemento que, además, en todas participa. A continuación se estudia el Parlamento con extensión proporcionada a la que le consagra en otros países la doctrina general (recuérdese a Esmein, Barthélemy Duguit; a Anson, Laski, Burgess, Lowell y [John Arthur Ransome] Marriot, en los países de lengua inglesa; a Miceli, en la Italia prefascista, y a Hatschek, en Alemania), y a la que requiere su conceptualización como órgano primario de un régimen democrático; por ello se examinan los problemas de organización del Parlamento (unidad o dualidad de Cámaras, elecciones y privilegios), los relativos a sus funciones y aquella zona intermedia en que la potestad legislativa acaba y la ejecutiva se inicia, o sea la serie de actos que van desde la sanción de la ley hasta su promulgación y publicación, y también el problema espinosísimo de la disolución de Cámaras, cerrando la materia con el estudio de los que modernamente se llaman *Parlamentos técnicos o profesionales*. En las lecciones que tratan del Ejecutivo se ha procurado matizar la evolución que en este sector se nota, poniendo de relieve la personalidad y función propia del Gobierno, y señalando asimismo los tipos clásicos y los recientes o discrepantes en cuanto a relaciones con el Parlamento (Suiza, Uruguay, Argentina, Rusia, Italia, la Alemania y la Prusia de la posguerra, el Austria federal y la España republicana). Finalmente, se estudia la organización, prerrogativas y funciones del Judicial, así como la misión de la Justicia en los modernos Ordenamientos, y termina el programa planteando los problemas de la defensa de la Constitución, entre los que ocupa indiscutible primacía el referente a la revisión jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Como se ve, ha venido procurándose una sistemática razonada y clara; ha querido evitarse, aun cuando no siempre se haya logrado acaso, la duplicación de materia que es ineludible en todo cuadro demasiado riguroso de instituciones, si éstas han de quedar completas⁶⁸, y que se ha intentado que no resulte sin tratar ninguno de los temas capitales que integran hoy la disciplina; es decir, la preocupación ha consistido en impedir los conflictos de competencia, así negativos como positivos, para que ni se repitan cuestiones que correspondan a otras asignaturas y en que la invasión sería ilícita, ni se eliminen problemas que en ningún otro lugar tienen lógica cabida dentro de nuestro plan de estudios universitarios.

3) EL PROGRAMA DEL CURSILLO MONOGRÁFICO

Constituiría abrumadora molestia desmenuzar aún más, con repeticiones intolerables, lo que ya consta en pormenor sobrado en cada una de las lecciones; por ello será mejor acaso condensar en escasas líneas el propósito general de aquella labor.

Conceptos fundamentales de todo el curso son estos dos: 1º, que el Parlamento sigue siendo indispensable por no haberse inventado institución capaz de sustituirlo; y 2º, que, sin embargo, es hoy patente su crisis, reconocida por propios y extraños, lo cual obliga a revisar su organización y funcionamiento, a fin de advertir dónde radica el mal y buscarle remedio proporcionado.

Los males del Parlamento pueden sintetizarse así: esterilidad, incompetencia, garrulería, prodigalidad del gasto, politiquero, propensión a los negocios por parte de algunos sectores, abuso de los privilegios e inmunidades, populachería, abandono de intereses generales en aras de localismos o ambiciones de grupo o clase, etc.

A estos males puede contribuir la forma privilegiada de reclutarse las Cámaras Altas, la imperfecta representación del pueblo en las Cámaras Bajas, acaso la insuficiente preparación de Asambleas constituidas por el elemento consumidor, y de las cuales están ausentes, en cuanto tales, las fuerzas productoras del país. Habrá que examinar, por tanto, hasta qué punto cabe lograr una composición más orgánica y moderna del Senado, cómo ha de procurarse un régimen de sufragio conforme con exigen-

68 Siquiera haya sido indispensable prescindir de capítulos, un tanto ingenuos, que abundaban en nuestras viejas obras de Derecho político, como el consagrado por Colmeiro a tratar *Del destino del hombre* o los dedicados por el señor Mellado a *las leyes constitutivas del ser humano*.

cias de justicia y de buen gobierno, y qué valor sustitutorio o meramente complementario ha de atribuirse a los llamados Parlamentos técnicos o profesionales, posible fuente de codicias concertadas o de desafortunados egoísmos unilaterales.

Por lo demás, y sea cualquiera la manera como el Parlamento se constituya, hay que atender a su actuación para hacerla eficaz y fructífera. Sin un *mínimum* anual de funcionamiento, y sin la posibilidad de reunión automática (prevista a plazo fijo o para cuando ocurran ciertos acontecimientos, o lo pida un núcleo respetable de las Cortes), no hay garantía de una vida parlamentaria provechosa; como tampoco existe tal garantía cuando se puede interrumpir la continuidad en la serie de los Parlamentos mediante la disolución abusiva de uno y la no convocatoria de otro.

Y como quiera que la primera ocupación de las Cámaras es el examen de actas, y ha de recordarse que en esta materia y en la de incompatibilidades y privilegios (inviolabilidad o inmunidad) se ha procedido a veces con criterios errados o sujetos a pasión y reñidos con la justicia, conviene examinar a fondo qué sistema ha de prevalecer en punto a las unas y qué limitaciones han de introducirse para sanear hábitos en cuanto a los otros.

Magno problema, que afecta a la técnica de la tramitación parlamentaria en su integridad, es el de la discusión y estudio de los asuntos: la triple lectura o las Comisiones han sido los sistemas en pugna, si bien la victoria parece decidirse a favor del segundo; pero aun dentro de él habrá de examinarse si ha de prevalecer el criterio de Comisiones especiales, popular antaño, o el de las Permanentes, que van abriéndose camino, y cuyos riesgos empiezan claramente a notarse.

Aplicación en cierto modo de esa misma mecánica interior es lo referente a la iniciativa de la ley y sucesivos pasos en la elaboración de ésta hasta llegar a la sanción; materia que brinda la oportunidad para sugerir innovaciones en el procedimiento parlamentario y para analizar hasta qué punto ha de facilitarse la intervención del pueblo en la confección de la ley, así para darle nacimiento como para refrendar o rechazar lo que el Parlamento haya acordado y deba ser sometido al nuevo poder moderador que es a veces el sufragio.

Finalmente, todo el arduo problema del régimen parlamentario y de la vigorización del Poder ejecutivo queda planteado con sólo suscitar el tema del derecho de fiscalización, y la dificultad ha de consistir en realizar una obra de conciliación, manteniendo el Gobierno de Gabinete, que es la

fórmula más flexible y rica en soluciones, pero frenando las demasías parlamentarias, para que las ambiciones de grupos irreflexivos no puedan, en todo momento y con cualquier motivo, poner en peligro la estabilidad del Ministerio, indispensable hoy para una labor provechosa de continuidad.

4) EL CUESTIONARIO DE EXAMEN

Persigue un fin muy concreto: averiguar, con la mínima molestia para el examinando, qué grado de pericia posee en la asignatura de que se trata. Y como quiera que en nuestra disciplina puede muy bien, mentalmente, establecerse la separación entre «doctrinas» y «hechos», ella sirve de base en cierto modo para la formulación de temas. Se ha procurado, en consecuencia, que cada uno de éstos obligue a discurrir sobre una teoría determinada, de cierta amplitud, y a dar noticia de la personalidad de un hombre de ciencia o de un hombre de Estado que haya ejercido influjo en el mundo jurídico-político con sus ideas o con sus actos.

Además, y para que no se relegue a lugar subalterno el ineludible conocimiento del Derecho vigente hoy en los principales países, contiene también cada tema una pregunta concreta relativa a una cuestión de las planteadas, y resueltas en una u otra forma, por las legislaciones de los Estados. Y como de entre todos éstos hay uno que, por ser el nuestro, nos ha de interesar más profundamente, complétase el ejercicio con una pregunta del otro Cuestionario a que después aludiremos.

Respecto al que ahora comentamos, bastará decir que no sería necesario guardar un orden de gran severidad lógica, ya que al acudir a examen el alumno ha de suponerse que conoce toda la materia, y dado que, además, no ha de seguir el orden de los temas para estudiar la disciplina o aprender la ciencia, ni ha de salir de la urna más que un tema, o dos, como base para lo que ha de contestar. De todas suertes, se ha querido que no hubiera un orden arbitrario en la seriación de los tres grupos de cuestiones que el Cuestionario desenvuelve. Eso sí, en varios casos se ha alterado lo que parecería criterio lógico, teniendo en cuenta que el interés del examinador consiste en indagar el mayor número de aspectos posibles, y por ello se ha evitado que coincidan una teoría general y el autor que preferentemente la haya expuesto.

Por otra parte, el propósito constante ha sido que el acto del examen, prueba fugaz para la formación de un juicio relativamente grave, ofrezca caudal de datos bastante, sobre todo habida cuenta del número excesivo de alumnos que acude a nuestras Universidades, y de la necesi-

dad absoluta de evitar que logre terminar la carrera quien no sea digno o apto para ello. En su virtud, y siendo dos los temas sacados a la suerte, ya la opción que cada alumno realice supone un antecedente para el juicio, pues lógicamente ha de suponerse que ninguno escoge lo que peor domina. En segundo término, la misma imprecisión de contornos de cada pregunta deja campo libre a la personal iniciativa, que podrá desenvolver la respuesta según su preparación y orientaciones. Por último, la mayor base histórica, o filosófica, o jurídica, ofrecerá asimismo elementos para graduar la calificación.

Sobre todo habrá necesidad de impedir, mediante la frecuente renovación de estos cuestionarios, el peligro, ya apuntado, de que su función se desvirtúe, cosa nada extraña en un país donde la gente estudia no para aprender lo que espiritualmente le interesa, sino para aprobar un examen de materia que aborrece, pero que le es necesaria para ejercer una profesión que acaso no le gusta.

5) EL CUESTIONARIO DE CASOS PRÁCTICOS ESPAÑOLES

Sirve a una doble finalidad, pues, de una parte, se propone completar los datos que ha de proporcionar el examen, y de otra, constituye un material de ejercicios de clase que ayuden a manejar con soltura nuestras leyes y agucen aquel sentido jurídico que representa la verdadera característica del jurista auténtico. Por eso, a veces, y junto a temas estrictamente *prácticos*, de aplicación de un precepto, se colocan otros que presuponen conocimientos teóricos más hondos, y que obligan a discurrir en los planos de la construcción jurídica, bien salvando antinomias reales o aparentes, bien buscando el medio de colmar una laguna o anticiparse a dificultades venideras.

Aun sin haberlos tenido a la vista, por razones de ausencia, ha servido en cierto modo de estímulos y sugestión para este Cuestionario aquella colección de casos que es clásica en nuestras disciplinas, la de Gerhard Anschütz, titulada *Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechtes* (múltiples ediciones), y al lado de la cual pueden situarse la *Sammlung von Fällen und Fragen aus dem österr[eicher] Verfassungse- u[nd] Verwaltungsrechte*, de Hanke, y tantas otras que, en el mismo derrotero, y especialmente en los órdenes civil, penal y procesal, rinden el tributo de su eficacia en la vida académica germana.

Deficiencias inevitables en toda primera redacción y aumentadas por la situación actual de nuestro Derecho político, reducen a proporcio-

nes modestísimas el Cuestionario por nosotros formado; pero ni sus aspiraciones rebasaban la esfera subalterna que se deja dicha ni, en todo caso, serían insubsanables las deficiencias si, admitido en principio el criterio, pudiera irse rehaciendo la serie de casos a medida que nuestra vida política tomara rumbo preciso, nuestras leyes completaran el cuadro marcado por la Constitución y la creación de instituciones indispensables y el influjo de la práctica diaria fueran enriqueciendo en sugerencias y problemas el ámbito de nuestro Derecho constitucional.

Agosto, 1932.

APÉNDICE I.

PROGRAMA DE CÁTEDRA PARA EXPLICAR EN UN CURSO LA ASIGNATURA DE DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO

PLAN GENERAL DEL PROGRAMA

INTRODUCCIÓN. DEFINICIÓN Y RELACIONES DEL DERECHO POLÍTICO

Lecc. 1^a. Concepto del Derecho.—

Lecc. 2^a. Concepto de la Política.—

Lecc. 3^a. Concepto del Derecho Político y su método.—

Lecc. 4^a. Relaciones del Derecho Político y Plan del mismo.—

PARTE GENERAL. LAS DOCTRINAS FUNDAMENTALES SOBRE EL ESTADO Y SUS FUNCIONES

Secc. 1^a. El Estado: definición, justificación y naturaleza.—

Secc. 2^a. Origen del Estado y organización que reviste.—

Secc. 3^a. Actividad del Estado y sus manifestaciones.—

Secc. 4^a. Tipos históricos de Estados.—

PARTE ESPECIAL. DERECHO POLÍTICO VIGENTE EN LOS ESTADOS MODERNOS

Libro. 1^o. *Teorías de las fuentes*.—

Libro 2^o. *Instituciones*.—

Secc. 1^a. Los elementos del Estado (Organización territorial, nacionalidad, soberanía).—

Secc. 2^a. La Declaración de derechos y el régimen actual de libertades.—

Secc. 3^a. El Pueblo y los Poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo, Judicial).—

Secc. 4^a. La defensa de la Constitución.—

INTRODUCCIÓN. DEFINICIÓN Y RELACIONES DEL DERECHO POLÍTICO

Lección 1^a.—

Concepto del Derecho.

El concepto de Derecho: acepciones de la palabra.— Derecho objetivo y Derecho subjetivo.— Alusión al Derecho natural.— Diferenciación del Derecho con respecto a otros ordenamientos sociales.

La división del Derecho en público y privado: teorías formuladas para establecer tal distinción.— Dificultades con que tropieza (influjo recíproco de ambas esferas; territorios intermedios).— La doctrina que niega toda diferencia.— La tesis del predominio de lo público o de lo privado.— La subdivisión del Derecho público.—

Lección 2^a.—

CONCEPTO DE LA POLÍTICA

A) La política como ciencia.— Unidad o pluralidad de las Ciencias políticas.— La Política como Ética y como Técnica.— La Política como esfera distinta de la esfera jurídica.— La Política como ciencia de los equilibrios de poderes, o como doctrina para alcanzar éste.— Los llamados «nuevos aspectos» de la Política.—

B) El arte político: la Política como oficio de gobernantes y como actuación ciudadana.—

Lección 3^a.—

CONCEPTO DEL DERECHO POLÍTICO Y MÉTODO

1. Definición del «Derecho político español comparado con el extranjero».— Terminología admitida en los principales Países.— Derecho *político* y Derecho *constitucional*. Alguna tesis española que rechaza la identificación entre Derecho político y Derecho del Estado.— La exigencia de la *comparación*.— Sentido de lo *nacional* a este respecto (¿desde la Edad Moderna tan sólo? ¿Con exclusión antes o ahora de algún territorio foral?).— Sentido de lo extranjero (¿todos los Países? ¿Excluyendo otros Continentes? ¿Mirando sólo a los Pueblos de nuestra cultura y época?).—

2. La doctrina del método: criterio aplicable.— Referencia especial a la teoría de los *tipos*.—

Lección 4ª.—

RELACIONES DEL DERECHO POLÍTICO Y PLAN DEL MISMO

1. Necesidad de completar la demarcación del concepto.— Alguna opinión en contrario.— Otro aspecto que ofrecen las Relaciones entre Ciencias.— Relaciones con las Ciencias naturales.— Idem con las Ciencias antropológicas no jurídicas.— Idem con las restantes disciplinas jurídicas.—

2. Plan: concepto general y desarrollo del que se estima preferible.

PARTE GENERAL: DOCTRINAS FUNDAMENTALES SOBRE EL ESTADO Y SU ACTUACIÓN

Sección 1ª. Concepto, justificación y naturaleza del Estado

Lección 5ª.—

NOMBRE Y CONCEPTO DEL ESTADO

1. El nombre del Estado. Terminología antigua y medieval.— La Edad Moderna.— Pluralidad de acepciones de la voz «Estado».— Significación estricta que le corresponde actualmente.—

2. El Estado como hecho; como situación; como territorio; como Pueblo; como organismo ético; como unidad de asociación.—

3. *Estado y Derecho*. Concepciones pluralista y monista respecto al origen del Derecho.— La posibilidad de un Derecho para el Estado.— La antigua tesis del Derecho natural.— La moderna de la autolimitación del Estado: su significación jurídica o metajurídica, y dificultades que le opone la omnipotencia parlamentaria.—

Lección 6ª.—

MODERNAS POSICIONES TEÓRICAS ACERCA DEL ESTADO

Concepción sociológica pura.— Idem organicista.— Idem realista.— Idem sociológico-jurídica.— Idem estrictamente jurídica.— El Estado como Institución.— El Estado como Integración.—

Lección 7ª.—

DOCTRINAS SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO

La justificación (absoluta o relativa) del Estado: alusión a las relaciones entre Estado y Moral (Política).— Diversas teorías sostenidas para fundamentar la existencia del Estado: a) *de orden religioso*; b) *de orden humano*: 1) la teoría de la fuerza; 2) teorías jurídicas.— Examen especial de la tesis del contrato, desde la antigüedad griega hasta nuestros días.— 3) Otras teorías.— Evolución sistemática de la doctrina de la justificación y referencia al Ordenamiento jurídico.

Lección 8ª.—

NATURALEZA DEL ESTADO

Elementos que suelen admitirse como integrantes de él.— Opinión discrepante de Nawiasky.—

Examen especial de la teoría del *territorio*.— Necesidad de una base física para el Estado.— Qué comprende dicha base especial.— Influjo que ella ejerce sobre la población y sobre el régimen jurídico o político.— Macroestatismo y microestatismo.— Espíritu territorial.—

Las relaciones jurídicas del Estado con su territorio: las notas de exclusividad e indivisibilidad.— ¿Se trata de *dominium* o de un derecho real *sui generis*?.— El territorio como límite o demarcación espacial de competencias.—

Lección 9ª.—

LA POBLACIÓN COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL ESTADO

Población y pueblo.— Doble concepto de éste en Derecho público.— El número de habitantes como factor que influye en el régimen jurídico y político.— La distribución de la población estatal en familias, castas y grupos geográficos.— Influjo de la raza en esta materia.—

Relaciones jurídicas entre el Estado y su población: Nacionales y ciudadanos; nacionales y extranjeros; apátridas; doble nacionalidad; las colonias extranjeras en el territorio nacional, y las colonias nacionales en País extranjero.— Ciudadanía internacional.— El Pueblo como esfera personal del ordenamiento político.—

Lección 10.—

Estado y Sociedad.— Pluralidad de acepciones del vocablo «Sociedad».— Clases de ésta.— Oposición entre Sociedad y Estado, y esferas en que se refleja.— Tendencia actual a la confusión entre aquellos conceptos.— El Estado como realidad social: aspectos que cabe señalar.— Pluralismo y policracia.—

Referencia a las asociaciones, clases y grupos sociales de la vida política moderna.—

Lección 11.—

La Nación.— Concepto etimológico, histórico y racional.— Alusión a las ideas de Pueblo y Patria.— El principio de las nacionalidades: su influjo en el orden político (creación de nuevos Estados, emancipaciones de Pueblos, etc.); en el orden jurídico-internacional (teoría personalista, etc.).—

Caracteres de la Nación: raza; geografía; idioma; derecho; religión; unidad de cultura; moral; historia; etc.;

Los Estados nacionales como expresión última, según algunos, de la evolución estatal.— Las modernas tendencias internacionalistas.— Las minorías nacionales.—

Lección 12.—

TEORÍA DEL PODER DEL ESTADO

La actividad del Estado como poder y como función.— Notas y caracteres de aquél.—

La soberanía: su concepto.— Notas clásicas y revisionismo moderno; diferencia con respecto a autonomía y autarquía; orígenes de la concepción de la soberanía: Grecia; Roma, Edad Media; la Monarquía absoluta y Bodino; Rousseau.—

Lección 13.—

LAS DOCTRINAS DE LA SOBERANÍA A PARTIR DE ROUSSEAU

A) Soberanía popular.— Legitimidad.— Doctrinarismo.— Escuela histórica.— Doctrinas inglesas.— Dictadura de Corporaciones.— Dictadura de clase.—

B) Algunas modernas concepciones de interés: tesis pluralista; lógico-normativa; soberanía del Derecho.— Internacionalismo.—

Lección 14.—

EL PROBLEMA DE LA PERSONALIDAD DEL ESTADO

El Estado como personificación nacional.— Teorías que niegan la personalidad del Estado.— El Estado como unidad de personas.— El Estado como unidad a través del tiempo.— Consecuencias de la doctrina personalista y críticas que se formulan.—

La personificación de normas y la imputación.—

Sección 2ª. Origen del Estado y organización del mismo

Lección 15.—

1) *Origen del Estado*: ¿cabe su determinación histórica?— Formación primaria y secundaria de los Estados.— El Estado como hecho y como proceso: indicaciones sociológicas.— La teoría familiar y la de la

lucha de clases o razas.— Juridicidad del acto fundacional del Estado.—
La vida internacional en este respecto.—

2) Variaciones que experimenta un Estado a través del tiempo:
principio de identidad.—

3) Desaparición de un estado (*de facto* y *de jure*).—

Lección 16.—

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO ATENDIENDO A LOS NÚCLEOS TERRITORIALES

Organismos inferiores territoriales que integran el Estado: Regiones, Provincias, Cabildos, Municipios.—

Self-government, centralización y descentralización.— Las autonomías administrativas.—

Los servicios públicos descentralizados.—

Lección 17.—

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO ATENDIENDO A LA POBLACIÓN

Clasificación de las relaciones entre el Estado y el Pueblo.— Relaciones de desarmonía: en qué consisten.— Uniones de Derecho interno y de Derecho internacional, paritarias y de subordinación.— Examen de las Uniones administrativas, Ligas y Alianzas.— La Unión personal.— Estados vasallos y semi-soberanos.— Colonias, protectorados y mandatos.— Alusión a la teoría del contrato “constitutivo”.—

Lección 18.—

RELACIONES DE ARMONÍA O CONGRUENCIA

El Estado unitario y sus clases.— La Unión real.— La Confederación de Estados y el Estado federal: antecedentes doctrinales e históricos: posición actual del problema: soberanía y federalismo.—

La *British Commonwealth*, la Liga de las Naciones y las tendencias unitaristas internacionales.—

Lección 19.—

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO ATENDIENDO A LA CLASE SOCIAL DOMINANTE

El problema del Gobierno en general: Gobierno como estructura y como conjunto de servicios públicos.—

Teoría de las formas sociales de Gobierno: Aristocracia, su naturaleza, aspectos e influjo (mayorazgo y fideicomisos, nobleza, representaciones especiales).— Mesocracia: hasta qué punto actúe como clase social verdadera; manifestaciones que reviste (burguesía, industria y comercio, pequeña propiedad, burocracia).— Democracia: su concepto; su diferenciación del liberalismo; principios en que se apoya, modalidades que ofrece y valor que posee; alusión al problema de la democracia pura y representativa.—

Lección 20.—

TEORÍA DE LAS FORMAS POLÍTICAS DE GOBIERNO

El problema en el mundo antiguo.— En la Edad Media.— En algunos tratadistas destacados de la Edad Moderna.— En la doctrina contemporánea.—

Teoría general de la Monarquía y exposición de sus principales formas, atendiendo al origen del *imperium*, a su transmisión o a los límites del poder.—

Teoría general de la República y exposición de sus tipos más característicos.

Lección 21.—

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO ATENDIENDO AL PREDOMINIO DEL PRINCIPIO DE IDENTIDAD O DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN

Consideraciones generales sobre dichos principios en cuanto a la forma política: alusión a la teoría del órgano jurídico.—

Democracia pura: En qué consiste, quiénes la defienden, y qué manifestaciones primarias presenta.—

Democracia representativa: Teoría general de la representación.— Naturaleza jurídica de ésta y etapas por que ha atravesado la misma.— Formas y claves de la Representación.—

Democracia semi-directa o semi-representativa: A qué obedece y cómo se manifiesta.— Teoría general del *referendum*, la iniciativa y la revocación popular.— La figura especial del plebiscito.— El sufragio en general.—

Lección 22.—

LOS SUPUESTOS DEL GOBIERNO REPRESENTATIVO

La opinión pública: su concepto, clases y naturaleza; leyes a que obedece su formación.— Cuadro general de los medios que sirven para condensar y para revelar dicha opinión: reuniones, manifestaciones, asociaciones, Prensa, etc.—

Estudio especial de los partidos políticos: noción, elementos, modalidades, régimen a que se hallan sujetos e importancia que revisten.— El monismo y el pluralismo en esta materia.—

Lección 23.—

TEORÍA DEL SUFRAGIO

El sufragio como derecho, deber y función.— ¿Constituye el voto un derecho subjetivo?.— Examen especial del voto obligatorio.— La *capacidad* activa y pasiva para el sufragio.— Problemas del sufragio femenino y de la representación corporativa.— La cuestión de la nacionalidad, la raza o el color en punto a la capacidad electoral.— El concepto del sufragio *universal* (oposiciones que vence).— Voto plural; sufragio por clases; voto familiar.—

La *organización territorial* del sufragio: Colegio nacional único, distritos uninominales, circunscripciones.— Ventajas e inconvenientes de cada uno de estos sistemas.—

Lección 24.—

TEORÍA DEL SUFRAGIO (CONTINUACIÓN). RÉGIMEN DE MAYORÍA O REPRESENTACIÓN DE MINORÍAS

El sistema clásico de mayorías: fundamentos doctrinales y prácticos en que se basa.— La *representación de minorías*. Alusión a los dere-

chos de éstas.— Forma de otorgarles representación: a) empíricamente (voto limitado, etc.); b) racionalmente (sistemas de Representación proporcional): Procedimiento Andrae-Hare, D'Hondt y automático de Baden.— *Panachement*; votos preferenciales; tachaduras.— Polémica en torno a los resultados de la Representación proporcional. Recientes tendencias en esta materia.— Mención del sistema del voto «alternativo».—

Lección 25.—

TEORÍA DEL SUFRAGIO (CONCLUSIÓN). LA EMISIÓN DEL VOTO Y EL ESCRUTINIO

Sufragio directo o de segundo o ulterior grado: valor del sistema que se adopte.— La emisión del voto como función personal: (Problemas del voto por poder y del sufragio por correspondencia).— El sufragio público o secreto: excelencias atribuidas a cada uno: medidas para garantizar el secreto (cabina aisladora, sobre electoral).— La identificación del elector.—

Derechos y deberes de los candidatos.—

Escrutinios parciales: *ballottage*. Escrutinio general. Proclamación.— Corrupción: medidas para impedir la o sancionarla.— Fe pública electoral.—

Lección 26.—

EXPRESIONES DE ANOMALÍA EN LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA

La ruptura de la continuidad jurídica.— Estudio especial de los golpes de Estado: la tiranía y los monarcómacos.— La Dictadura: sus clases y efectos.— Las Revoluciones: naturaleza, caracteres y causas.— Análisis de los Gobiernos de *facto* y de su transformación en organismos jurídicos.—

Sección 3ª. Actividad del Estado

Lección 27.—

TEORÍA DEL PODER DEL ESTADO

Referencia a conceptos anteriores.— Unidad del poder.— División de poderes: antecedentes de la doctrina y culminación de ella en Montesquieu y sus continuadores.— Finalidades a que aspiraba dicha teoría.— Posibilidades prácticas de realización.— Modernas manifestaciones doctrinales: multiplicación de poderes; alusión especial al poder constituyente, al moderador y al electoral: el poder neutro en la doctrina contemporánea.—

Lección 28.—

TEORÍA DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Referencia a conceptos anteriores.— División de poderes y distinción de funciones.— Cuadro general de las funciones que corresponden a todo Estado.— La función *normativa*: fuentes del Derecho.— La Ley: sus caracteres y misión.— La costumbre: naturaleza, clases y eficacia.— La práctica jurídica en el sentido de Hedemann.— Otras manifestaciones de valor normativo; autonormación; contratación; jurisprudencia; doctrina científica.—

Lección 29.—

Teoría de la función *administrativa (latu sensu)*.— Cómo se diferencia de la *normativa*: voluntad y acción.— Idem de la *jurisdiccional*.— Demarcación negativa por residuos.— La ejecución de la Ley: principio de legalidad y reserva de la Ley.— Primacía de la función ejecutiva en ocasiones.— Alusión a la doctrina de los actos de Gobierno.— La potestad reglamentaria y el poder disciplinario como zonas fronterizas.— La función *administrativa* en sentido estricto: conservación y perfeccionamiento del propio organismo.—

Lección 30.—

TEORÍA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.— Su relación con la *normativa* y con la *administrativa*.— La *jurisdictio*: naturaleza y límites.— La Judicatura como boca de la Ley.— La teoría de las lagunas y el Juez legislador.— El Derecho libre.— *Decisionismo*.—

TEORÍA DE LA FUNCIÓN DE RELACIONES.— En qué consista.— Con respecto a qué seres se establece.—

Lección 31.—

TEORÍA GENERAL DE LOS FINES DEL ESTADO Y TENDENCIAS SOBRE EL PARTICULAR

Cuestiones previas: interés actual del problema; el Estado con autofin.— Tendencias políticas modernas en punto al fin del Estado (y a su consiguiente ordenación general): 1. Referentes a la vida internacional: Imperialismo y Pacifismo: Sus principales matices.— 2. Referentes a la vida interior: anarquismo, individualismo, socialismo, sindicalismo, intervencionismo; indicación de sus notas características y de su influjo en la acción del Estado.—

Lección 32.—

DOCTRINAS ACERCA DE LOS FINES DEL ESTADO

Doctrinas que asignan al Estado un fin único y universal: endemonismo; eticismo; juridicidad.— Doctrinas que asignan al Estado una misión múltiple: enumeración de las más importantes.— Examen especial de la contraposición entre el fin jurídico, de una parte, y de otra los fines culturales, de potencia, o de libertad.— Orientaciones limitativas o expansivas en el momento actual.—

Lección 33.—

EL PROBLEMA DE LOS MEDIOS DEL ESTADO

Su naturaleza y clases.— Teoría del órgano: noción de éste; diferencias con el representante.— Justificantes de la teoría e interés que

prácticamente ofrece.— Órgano nacional y órgano del Estado.— Organos inmediatos y sus clases.— Organos mediatos y sus caracteres.—

Mención especial del funcionario público en cuanto órgano: su relación con el Estado: Estatuto y órbita de acción del funcionario.—

Lección 34.—

EL PATRIMONIO DEL ESTADO

Noción del patrimonio.— Referencia al concepto de personalidad, y dificultades que ello suscita al tratarse del Estado.— Elementos del patrimonio del Estado: las clases de dominio público, la relación jurídica con bienes de dominio privado y la variante que siempre introduce el carácter público del titular.— Caracteres del dominio público.— Modos de adquirir que utiliza el Estado.— Mención especial de la expropiación, la requisa y el impuesto.— Alusión a los créditos, débitos y contratos.—

Lección 35.—

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La noción de responsabilidad.— Teoría clásica acerca de ésta y modernas ampliaciones en sentido objetivo y subjetivo.— La responsabilidad del Estado en general: responsabilidad directa o subsidiaria, conjunta con el funcionario o no.— La responsabilidad del Estado por actos administrativos.— La responsabilidad del Estado por actos del organismo judicial (sean o no de índole jurisdiccional en cuanto a su esencial).— La responsabilidad del Estado legislador.— ¿Responsabilidad del Estado por actos del poder constituyente?

Sección 4ª.— Principales tipos históricos de Estado

Lección 36.—

LOS TIPOS DE ESTADO HASTA LA EDAD MODERNA.

El Estado oriental antiguo: influjo que haya podido ejercer.

Caracteres principales del Estado griego: examen especial de las ideas de personalidad y libertad.—

El Estado romano: la situación del ciudadano: la idea de *imperium*.— Evolución.—

El Estado de la Edad Media: dualismo y oposiciones que lo caracterizan.— Manifestaciones patrimoniales que ofrece.—

Lección 37.—

EL ESTADO DESDE LA EDAD MODERNA

La obra de la Monarquía absoluta: relaciones con la nobleza y con el Estado llano.— Instituciones que fomenta la Corona.—

El Renacimiento y la Reforma: influjo que ejercen.— La «razón de Estado».—

Las ideas de la Revolución y la transformación del Estado.—

El moderno Estado de Derecho: sus características generales e importancia que reviste.—

Lección 38.—

DEFINICIÓN Y CARACTERES DEL MODERNO ESTADO CONSTITUCIONAL.

La idea de las *libertades* o «derechos» del ciudadano o del hombre.— El principio de «legalidad».— La separación de poderes.— Liberalismo.— Independencia de los Tribunales.— Propensión a la judicialización en todos los sectores del Estado.— La jurisdicción contencioso-administrativa.— Predominio de la forma en lo jurídico y régimen general de recursos.—

Tipos principales resultantes.—

PARTE ESPECIAL

Derecho político vigente en los Estados modernos

Libro I. Teoría de las fuentes

Lección 39.—

CONCEPTO DE LAS FUENTES DEL DERECHO POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

Enumeración general (Constitución; Leyes Constitucionales; Reglamento parlamentario; Leyes ordinarias (con mención especial a las Orgánicas); costumbres y precedentes; jurisprudencia; Derecho científico).—

Concepto de *Constitución*: a) en sentido lato; b) en sentido estricto: 1) Como estructura total; 2) Como *forma formarum*; 3) Como *norma normarum*; 4) Como elemento de Integración; 5) Como expresión de un ideal político; 6) Como ley de garantías; 7) Como regla de organización de instituciones.— Resumen.—

Partes de que suele constar una Constitución. Examen especial del Preámbulo.—

Diferencia entre Constitución y Ley constitucional, en la doctrina reciente y en la práctica contemporánea.— La ley constitucional implícita y las Leyes contrarias a la Constitución.—

Alusión al Reglamento parlamentario como escalón en la jerarquía de las fuentes.—

Lección 40.—

LA LEY Y LA COSTUMBRE EN EL DERECHO POLÍTICO ACTUAL

A) 1. Concepto de la ley en sentido formal; idem en sentido material (ordenación racional o norma inducida de la naturaleza de las cosas).— 2. Tendencia legislativa del Derecho moderno.— Eficacia de la Ley como factor de progreso.—

B) 1. La costumbre: naturaleza y caracteres.— Ventajas e inconvenientes en relación con la Ley.— 2. Clases de costumbre según la respeten o vayan contra aquélla.— Ejemplos de costumbres en derecho

político.— ¿Cabe admitir la costumbre contra Ley en un Derecho constitucional rígido?.—

3. Alusión a los precedentes parlamentarios, prácticas administrativas y jurisprudencia de los Tribunales.

C) Los fallos judiciales en el Derecho político contemporáneo: naturaleza de la decisión judicial y su valor como fuente de Derecho. Referencia a Países de *judge-made-law*.— Misión de los Tribunales en el Estado de Derecho.—

Ch) El Derecho científico como fuente de inspiraciones doctrinales, de resoluciones políticas o judiciales y de convicciones difundidas por el País.—

Lección 41.—

ORÍGENES DE LAS CONSTITUCIONES

1. Antecedentes en el movimiento cartista y en las *Leges fundamentales*.—

2. Vestigios en el Derecho medieval español, inglés, húngaro, etc.—

3. La aportación inglesa.—

4. El influjo de los Estados Unidos.—

5. La obra de Francia en esta materia.—

6. Difusión del régimen de Constituciones escritas por el mundo civilizado.—

7. Establecimiento de la Constitución de un País: casos que pueden presentarse: nacimiento simultáneo del Estado; cambio de régimen político; reforma de Constitución anterior.— Ejemplos.—

Lección 42.—

EL PODER CONSTITUYENTE

Su naturaleza y forma de actuación.—

Poder constituyente «originario» y «derivativo»; «revolucionario» y «jurídico».

Quiénes pueden actuar y quiénes no como Poder constituyente.—

Órbita normal de desenvolvimiento del Poder constituyente.—

Teoría de los límites a que el mismo se halla sujeto.—

Alusión al *referendum* constitucional y a la fórmula de los plebiscitos.—

Lección 43.—

FORMA JURÍDICA Y FORMA POLÍTICA DE LAS CONSTITUCIONES

A) *Forma jurídica:*

1. Consuetudinarias y legislativas (codificadas a su vez o no).—
 2. Rígidas o flexibles.—
- Ejemplos de cada una de dichas especies.—

B) *Forma política:*

1. Cartas otorgadas.—
 2. Constituciones impuestas.—
 3. La Constitución como acto de soberanía nacional o popular.—
 4. Idem como pacto doctrinario.—
 5. Idem como pacto federal.—
- Ejemplos de cada una de estas modalidades.—

C) ¿Cabe interpretar hoy las Constituciones como pacto entre estamentos, o clases, o partidos políticos?

Lección 44.—

LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

Primer período. Del absolutismo al régimen constitucional.

Albores del siglo XIX.—

Constitución de Bayona: sus principales disposiciones; su valor.—

Cortes y Constitución de Cádiz: significación general de su obra.—

Importancia del Discurso preliminar.— Interés del articulado.— Influjo en otros Países.—

Restauración del absolutismo.—

Imposición de la Constitución de 1812.—

Intervención extranjera.—

Nueva reacción absolutista hasta el advenimiento de Isabel II.—

Lección 44.—

LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (Continuación)

Segundo período. El reinado de Isabel II.

El despotismo ilustrado.—

El Estatuto Real: su verdadero carácter jurídico; su alcance político.—

Motín de la Granja.—

Constitución de 1837: sentido a que responde; novedades que introduce.—

Constitución de 1845: su clasificación en el orden jurídico y político: comparación de sus instituciones con las de 1837.—

Proyectos de Bravo Murillo.—

Bienio progresista y Constitución nonnata.—

Reformas de la Constitución de 1845.—

Lección 45.—

LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (Continuación)

Tercer período. De la Revolución de Septiembre a la caída de Alfonso XIII.

La Revolución de Septiembre: su origen y evolución.—

Constitución de 1869: principios que la informan y cuadro general de sus instituciones.—

Abdicación de don Amadeo.—

Proyecto de Constitución republicana.—

Golpe de Pavía y Restauración.—

Constitución de 1876 y Leyes complementarias principales.—

Lección 47.—

LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA (Continuación)

Cuarto período. La formación de la Constitución vigente.

Elecciones de abril de 1931.—

Convocatoria de las Cortes Constituyentes.—

Anteproyecto de Constitución redactado por la Comisión Jurídica Asesora.—

Comisión parlamentaria y proyecto por ella elaborado.—
Discusión y aprobación.—
Publicación del nuevo texto constitucional español.—
Resumen: notas sintéticas que caracterizan nuestro Derecho constitucional.—

Lección 48.—

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS PAÍSES ANGLO-SAJONES

1. Características principales y evolución histórica del *Derecho constitucional inglés*: etapas en su formación y enumeración de fuentes.— Tendencias que se advierten en el presente siglo y principales Leyes de contenido constitucional dictadas durante él.— Las Convenciones de la Constitución.—

2. Caracteres generales y evolución histórica del *Derecho constitucional norteamericano*: períodos que cabe distinguir y fuentes que pueden señalarse.— Las Enmiendas a la Constitución de 1787.— Las Constituciones de los Estados.— La jurisprudencia.— La llamada «Constitución no escrita».— El régimen de los Territorios.—

Lección 49.—

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA

Caracteres generales.— Influidos que en él se advierten.— Etapas que cabe señalar.— Estudio especial de las Constituciones de 1791, 1793 y 1848.— Valor y alcance de las Cartas de 1814 y 1830.— La formación de las Leyes constitucionales vigentes: estímulos a que se debe: la obra de la Asamblea Nacional y consecuencias que de ello se derivan.— Las reformas constitucionales posteriores: valor que debe atribuirse a la de 1926.— Las leyes políticas complementarias: indicación de algunas de mayor importancia.—

Lección 50.—

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE CENTRO EUROPA

1. Caracteres generales y evolución histórica del *Derecho constitucional alemán*: fases por que atraviesa la formación de la unidad nacional.— Examen especial de la proyectada Constitución de Fráncfort y de la aprobada en 1871.— La Revolución y el cambio de instituciones.— La Asamblea Constituyente y su obra: indicación general sobre la Constitución de Weimar y acerca de los problemas que plantea.—

2. Alusiones a la organización política de Suiza, y caracteres generales de su Derecho constitucional vigente.—

Lección 51.—

EL DERECHO POLÍTICO DE LOS ESTADOS NO EstrictAMENTE CONSTITUCIONALES

1) El *régimen bolchevique*.— Orígenes, fundamentos doctrinales y evolución que recorre.— Rasgos más salientes del nuevo ordenamiento político en Rusia (libertad, propiedad, régimen de poderes, juridicidad especial, organismos, etc.).—

2) El *régimen italiano*: el movimiento fascista y su condensación en normas.— Doctrina general del fascismo, Leyes principales por él dictadas e indicación de las instituciones en que ha cristalizado el sistema corporativo-totalitario (nacionalidad, libertades, sufragio, organismos políticos y sociales, normación, facultades del Ejecutivo, Tribunales especiales, etc.).—

Lección 52.—

LA REVISIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

Constitución irreformable.— Constitución revisable difícilmente.— Constitución sujeta a modificaciones periódicas.—

Procedimientos para la reforma constitucional: a) en Países de Constitución flexible; b) en Países de rigidez estricta; c) en Estados de rigidez atenuada.—

La reforma constitucional en Inglaterra e Italia; en Francia, Alemania, Bélgica, Estados Unidos y Suiza.—

El problema en el Derecho español histórico y vigente.—

Libro II. Instituciones.

*Sección 1ª. — Los elementos del Estado (Organización territorial,
Nacionalidad, Soberanía)*

Lección 53.—

LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL EN LOS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS

1. El régimen inglés: sus características tradicionales y sus tendencias recientes.—
2. El régimen francés: sus notas clásicas y orientación actual.—
3. El sistema federal en los Estados Unidos, Suiza y Alemania.—
4. Principios capitales sentados por la nueva Constitución española en punto a organización nacional, Corporaciones locales y distribución de competencias: el problema de la competencia de competencias.— Valor de los Estatutos regionales en la jerarquía de las fuentes.—

Lección 54.—

LA NACIONALIDAD EN EL MODERNO DERECHO POLÍTICO

Criterios para determinar la adquisición originaria de la nacionalidad.— Admisión del cambio de nacionalidad: procedimiento para la naturalización.— Clases de ésta y efectos que produce, según sea más o menos plena.— La doble nacionalidad motivos a que hoy obedece, y cuestiones que plantea.—

La pérdida de la nacionalidad: casos en que ocurre, y examen especial de aquellos en que dicha medida se aplica como sanción.—

Recuperación de la nacionalidad.—

El problema de la nacionalidad con respecto a los hijos y a la mujer casada.—

Derechos de los extranjeros en materia civil y política.—

Indicaciones de Derecho patrio y de carácter comparado respecto a las cuestiones que se dejan enunciadas.—

Lección 55.—

LA SOBERANÍA EN EL MODERNO DERECHO POLÍTICO

- 1) En quién reside y por quién se ejerce la soberanía en Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Alemania, Suiza, Rusia e Italia.—
 - 2) La soberanía en las Constituciones españolas del siglo XIX.—
 - 3) La soberanía en la vigente Constitución de la República española.—
-

Sección 2ª.— Las declaraciones de derechos y el régimen actual de libertades

Lección 56.—

LAS DECLARACIONES DE DERECHOS

Precedentes en el Derecho inglés.— Las Declaraciones norteamericanas.— La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (alusión a la teoría del Derecho Natural).— Otras declaraciones europeas posteriores.— Significación general que revisten las Tablas de derechos de la burguesía liberal (preocupaciones que revelan, libertades que regulan y materias que ignoran).—

Transición que apunta en la Declaración francesa de 1848.—

Lección 57.—

LAS DECLARACIONES DE DERECHOS (Conclusión)

Las Declaraciones de derechos en las Constituciones del período contemporáneo: impresión de conjunto (respecto al tono, al contenido, etc.)

Referencia a la Constitución mejicana de 1917.—

La Declaración rusa de los derechos del Pueblo trabajador y explotado.—

La Declaración alemana de 1919: tramitación, tendencias y características.—

La Declaración española de 1931 y sus notas dominantes.—

Lección 58.—

LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE SÚBDITO Y ESTADO EN EL MODERNO DERECHO POLÍTICO

La construcción jurídica de los derechos del súbdito frente al Estado: sistema de los derechos públicos subjetivos.— Concepto del derecho público subjetivo; teorías acerca del particular.— Clasificación de tales derechos.—

Alusión a la diferencia entre nacionales y extranjeros en punto a derechos civiles y políticos.—

Cómo se distinguen el simple reconocimiento de libertades y la auténtica garantía de derechos: el principio de *mera legalidad* en las Constituciones.—

La declaración de deberes: obediencia; fidelidad; prestaciones (pecuniarias; de servicios, de sangre).—

Lección 59.—

EL DERECHO DE IGUALDAD

¿Reviste realmente el carácter de derecho?— Igualdad humana e igualdad sustancial.— La igualdad ante la Ley y la igualdad de derechos.— Examen de la teoría de los privilegios.—

Igualdad ante los Tribunales.— La igualdad ante el tributo y su verdadero sentido.— Motivos de desigualdad jurídicamente admisibles en un régimen de Estado de Derecho.—

Lección 60.—

EL DERECHO DE SEGURIDAD PERSONAL

En qué consiste y qué garantías entraña; soluciones inglesa y continental: su valor respectivo.—

La libertad de circulación: facultades que otorga y limitaciones que sufre.—

Inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.—

Indicaciones de Derecho comparado.— Legislación española.—

Lección 61.—

LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE CIENCIA

La libertad de conciencia y de culto.— Problemas que entraña.— Soluciones históricamente admitidas.— Derecho común sobre esta materia en el momento actual.—

Libertad de enseñanza: tendencias modernas.— Legislación comparada.— La cultura como servicio nacional (escuela única; laicismo; monumentos artísticos, etc.).—

Lección 62.—

LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO

Régimen de prensa: antecedentes históricos.— Sistemas aplicables en general y según la clase de impresos de que se trate; fijación en lugares públicos; circulación de impresos.— Derecho de respuesta.— Responsabilidad: criterios para exigirla y sujetos a quienes afecta.—

Derecho de petición.— Su carácter.— Quiénes pueden ejercitarlo y con qué limitaciones se autoriza a ciertas clases.— Importancia histórica y valor actual de este derecho.—

Lección 63.—

LIBERTAD DE CONTRATACIÓN, COMERCIO E INDUSTRIA Y TRABAJO

Antecedentes en que se basa o contra los que reacciona este derecho.— Principios en que se inspiran dichas libertades y restricciones que les impone el moderno Derecho.— Indicaciones sobre la esclavitud, el contrato de trabajo, las huelgas y paros, la reglamentación de las industrias y la sindicación ilícita, admisible u obligatoria.—

Las tendencias actuales en punto a la protección del trabajador.—

El derecho de propiedad: evolución experimentada a este respecto; la función social de la propiedad.— La socialización y las formas de expropiación en el Derecho contemporáneo.—

Lección 64.—

LIBERTADES DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN

Diferencia entre ambos derechos y grados intermedios.— Fluctuación habida respecto al ejercicio de estas libertades.— Legislación moderna sobre policía de ellas: criterios a que hoy responde el régimen de los principales Países.—

Los partidos políticos como asociaciones de carácter especial por su participación en la vida estatal; regulación que han recibido en algunos Estados.—

Lección 65.—

OTROS DERECHOS DE VARIA ÍNDOLE

- A) Protección de la Autoridad dentro y fuera del territorio nacional.—
No expulsión de extranjeros sin ciertas garantías.—
 - B) *Nullum crimen, nulla poena sine lege.*— No confiscación de bienes.— No extradición por determinados delitos.—
Fuero del Juez natural.—
No exigencia de tributos mal impuestos.—
 - C) Derecho de opción a cargos públicos, y al desempeño de funciones oficiales retribuidas o no. El sistema federal en los Estados Unidos, Suiza y Alemania.—
 - Ch) El llamado «derecho de resistencia a la opresión».—
-

Lección 66.—

DERECHO DE ENTIDADES O CLASES

La familia en las modernas Constituciones: emancipación femenina, equiparación de hijos, salvaguardia del vínculo conyugal, divorcio, etc.— Razones a que responde la *constitucionalización* de esta materia, y criterios divergentes que sobre ella reinan en la actualidad.—

La burocracia en los nuevos Códigos políticos: los derechos y deberes del funcionario en cuanto tal.— Carácter del empleado público.— Estatuto, prohibiciones y garantías.—

Indicaciones sobre algunos grupos profesionales en concreto (personal docente, campesinos, etc.).

Lección 67.—

LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS

Razones a que obedece.— Trámites que debe seguir en el Derecho español (histórico y vigente).— Medidas que autoriza.— Verdadero carácter jurídico, aunque de ámbito menor, del estado que crea.— Consecuencias que de ello se derivan.— Convocatoria y misión de las Cortes.— Preceptos de la Ley de Orden público.—

Disposiciones de Derecho extranjero acerca del estado de sitio.—

Mención especial de la llamada «Dictadura presidencial» con arreglo al Art. 48 de la Constitución de Weimar: agudización reciente del problema en punto a las cuestiones financieras y credituales.—

Sección 3ª.— El Pueblo y los Poderes del Estado

a) El Pueblo.

Lección 68.—

EL PUEBLO COMO SUJETO ACTIVO DE FUNCIONES POLÍTICAS

El Pueblo en su conjunto como fuente de todos los Poderes: manifestaciones de su actuación en las diversas funciones del Estado.—

Examen especial de la democracia pura o directa: antecedentes históricos y realidades contemporáneas: Suiza; Estados de la Unión norteamericana, etc.—

Alusión a formas locales de análogo carácter: Derecho español.—

Democracia semi-directa y semi-representativa: razón a que hoy responde; su coordinación con el régimen parlamentario en algunos Estados modernos

a) Iniciativa; b) *referendum* constitucional; c) *referendum* legislativo; ch) revocación; d) plebiscitos; e) disolución de Cortes, etc.—

b) El Poder Legislativo.

Lección 69.—

COMPOSICIÓN DEL PODER LEGISLATIVO

Indicación preliminar: elementos que intervienen en esta materia; Jefe del estado y Ministros; Cámara o Cámaras; Representaciones profesionales o económicas; Consejo de Estado, Comisión Jurídica Asesora o Consejo legislativo.—

Estudio especial del Parlamento: problema de la unidad o dualidad de Cámaras.— Teorías que defienden la bicameralidad.— Doctrina unicameral.— Soluciones tradicionales y presentes en el Derecho constitucional contemporáneo.

Actuación conjunta de ambas Cámaras para determinados asuntos; nombre que recibe la Asamblea, forma en que actúa y funciones que realiza.—

Lección 70.—

LA CÁMARA ALTA

Nombres con que suele ser designada y evolución que en ella se nota.— Origen y función en Inglaterra y en otros Países.— Procedimientos de organización: principio hereditario y aristocrático; principio del nombramiento vitalicio; representación de altas magistraturas o cargos; principio electivo: a) por Corporaciones estatales; b) regionales o locales; c) fuerzas sociales e instituciones: condiciones del electorado activo y pasivo.—

La Cámara de los Lores: la reforma de 1911 y los proyectos posteriores.— El Senado francés.— El Senado de los Estados Unidos y el Consejo de los Estados en Suiza.—

El Senado de Italia.— El Senado español de 1876.— El Senado de Irlanda.— La solución noruega.—

Examen especial del Consejo federal alemán de 1871 y del *Reichsracht* en la Constitución de Weimar.—

Lección 71.—

LA CÁMARA POPULAR

Denominaciones que recibe.— Base constante de su reclutamiento.— Ampliación progresiva del electorado activo y pasivo.— Problema relativo al número de parlamentarios: procedimientos para reducirlo.—

La Cámara de los Comunes en Inglaterra.— La Cámara de los Diputados en Francia.— La Cámara de Representantes en los Estados Unidos.— El Consejo de las Naciones en Suiza.— El Congreso de los Diputados en España.— Examen especial de la Cámara corporativa italiana.—

Lección 72.—

LA FUNCIÓN ELECTORAL POLÍTICA

Indicaciones generales de Derecho comparado sobre las siguientes cuestiones: formación del Censo electoral y su rectificación (o criterios sustitutivos); garantías en esta materia; organismos que intervienen en el servicio de elecciones (Juntas, Mesas, Tribunales); la cédula electoral y la tarjeta de voto; la organización territorial del sufragio en la actualidad; la representación de grupos o intereses; la proclamación de candidatos (derechos que otorga, prohibiciones establecidas); impresión oficial de papeletas; otras funciones que presta la Autoridad en este orden.—

Lección 73.—

SISTEMAS ELECTORALES CONTEMPORÁNEOS

La representación mayoritaria y minoritaria en el Derecho comparado.— Examen especial de los sistemas proporcionalistas que hoy se aplican en los principales Países y juicios que han merecido: evolución que se nota respecto al particular; el problema del *panachement* y los abusos del partido.—

La emisión del voto; la exigencia de mayoría para triunfar; el período electoral y sus efectos; medidas para garantizar la pureza del sufragio; indicaciones de Legislación comparada sobre tales extremos.—

Lección 74.—

PRIVILEGIOS COLECTIVOS DE LAS CÁMARAS

Ojeada general sobre los privilegios y su división: *Colectivos*: a) Reglamento y policía interior; b) Mesa; c) Actas; ch) Disciplina; d) Presupuesto.— *Individuales*: a) inviolabilidad; b) inmunidad; c) No testimonio; ch) Fuero especial; d) Dietas y otros beneficios de orden económico.—

Estudio especial del *Reglamento parlamentario*: importancia del mismo; su formación, reforma y desaparición.— Naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario: teorías expuestas acerca del particular.— La constitucionalidad del Reglamento parlamentario.—

Policía interior y extremos que puede abarcar.—

Lección 75.—

LA MESA DE LAS CÁMARAS

Composición: Variantes entre Cámaras altas y bajas.— Cargos especiales en algunos Países.— Función preeminente de la Presidencia.— La Mesa como autoridad colectiva.—

Los partidos y grupos como elementos institucionales en la vida parlamentaria.— Las reuniones de Jefes de grupos, Juntas de Decanos, etc.—

Disciplina parlamentaria. A quién corresponde la imposición de medidas disciplinarias, casos en que procede acordarlas, naturaleza y gravedad de las sanciones y personas contra las cuales pueden decretarse.—

Presupuesto de la Cámara. Importancia especial en regímenes bicamerales.— Aprobación del presupuesto parlamentario en sesión secreta.— Expresión meramente global de sus cifras en la Ley de Presupuestos.— Posibilidad de que una Cámara apruebe su Presupuesto en un año para el cual se prorroguen los generales del Estado.—

Lección 76.—

EL EXAMEN DE ACTAS

Naturaleza jurídica estricta del examen y aprobación de actas.— La antigua revisión de poderes.— El moderno régimen de actas.— La intervención judicial en esta materia; la fórmula española de 1907; prece-

dentos nacionales y extranjeros.— Los Tribunales de actas organizados en forma mixta.— Indicaciones sobre las ventajas e inconvenientes de cada sistema.—

La incompatibilidad. Propósitos a que responde.— Formas en que se regula.— El problema en nuestro Derecho y alusiones a la legislación extranjera.— Las incompatibilidades por razón de cargos o servicios no oficiales, pero en Empresas relacionadas con la cosa pública.—

La admisión: verdadero sentido y peligros de este trámite.—

Lección 77.—

PRIVILEGIOS INDIVIDUALES DE LOS PARLAMENTARIOS

1) *De índole judicial*

a) *Inviolabilidad.* Nombres con que se la conoce, verdadera naturaleza que reviste, actos que ampara y lugares a que se extiende.— Antecedentes y Derecho actual.—

b) *Inmunidad.* Denominaciones que recibe, evolución histórica y estado presente; órbita estricta del privilegio y abusos cometidos a su amparo.—

c) *Fuero o jurisdicción privilegiada.* Su compatibilidad con regímenes democráticos, y su subsistencia en el nuevo Derecho español.—

ch) *Secreto profesional* y aspectos que puede extenderse.—

Lección 78.—

PRIVILEGIOS INDIVIDUALES DE LOS PARLAMENTARIOS (Conclusión)

2) *De índole más bien económica*

a) *El problema de la retribución del parlamentario.* Situación especial en casos de Cámaras nobiliarias.— Teorías sobre la gratuidad del cargo.— Formas que reviste el abono de retribuciones, según tiempos y países.—

b) *Excedencia forzosa:* referencia al problema de la compatibilidad y a la teoría del Estatuto de funcionarios.—

c) *Otros varios:* Exención de ciertas cargas; billetes de libre circulación; franquicia postal; rebaja en telégrafos; servicio gratuito de publicaciones oficiales; haberes pasivos; sepelio, etc.—

Lección 79.—

EJERCICIO Y EXTINCIÓN DEL MANDATO PARLAMENTARIO

Obligaciones de los parlamentarios: justificación de edad, presentación de credencial, notificación de grupo, asistencia a sesiones, labor en Comisiones varias.— Repercusiones que acarrea el incumplimiento (detención momentánea, privación de dietas)

Extinción del mandato parlamentario.

a) Por incapacidad superviniente (motivos mentales, falta de renta, aceptación de merced incompatible).—

b) Como sanción disciplinaria: gravedad del caso por los riesgos que entraña.—

c) Por cambio de filiación política (el Tribunal de Checoslovaquia).—

ch) Por imposición del partido político (teoría de la renuncia en blanco).—

d) Por dimisión o renuncia hasta qué punto es admisible; criterios existentes; casos de Países con Representación Proporcional, en que no caben elecciones parciales.—

e) Por revocación popular: *recall* y *Abberufungsrecht*.—

Lección 80.—

ACTIVIDAD DEL PARLAMENTO

Reunión de las Cámaras. Las Cortes temporales.— Los Parlamentos continuos.— El funcionamiento discontinuo de Parlamentos permanentes.— Problemas de la duración del mandato y de la renovación total o parcial.— Concepto de *diputación* y *legislación*: terminología.—

La reunión anual del Parlamento: fecha fija.— Minimum anual de actuación.— Convocatoria por el Jefe del Estado; autoconvocación parlamentaria.—

Reunión automática por ministerio de la Ley en determinados casos.—

La suspensión de sesiones: a quién corresponde según los casos, y con qué limitaciones puede acordarse.—

La Diputación Permanente de Cortes. Antecedentes en el Derecho nacional.— Reconocimiento de la institución en el moderno constitucio-

nalismo (Alemania, Austria, España).— Funciones que se le asignan y dificultades a que puede dar lugar.—

La publicidad de sesiones. Principios a que responde y dificultades que se le imputan; régimen normal y excepciones admisibles: alusión al Derecho anglosajón.—

Quórum de presencia y de acuerdo.—

Lección 81.—

FUNCIONES DEL PARLAMENTO

Enumeración sistemática: a) legislativa; b) financiera; c) de política general, especialmente exterior; ch) judicial.—

a) *Legislativa.* La iniciativa legislativa interna o externa: 1) El Ejecutivo (Presidente o Ministros); 2) El Parlamento; 3) Consejos Económicos; 4) El Pueblo.—

Diferencias entre proyectos y proposición de Ley; retirada de los primeros y ámbitos en que suele desenvolverse esta última.— El derecho de enmienda.— La iniciativa limitada de los organismos circumparlamentarios.—

La iniciativa popular: razones a que obedece, instituciones a que se asemeja y Países en que existe; materias excluidas de la iniciativa popular.—

Lección 82.—

LA FUNCIÓN LEGISLATIVA (Conclusión)

Sistemas de elaboración de la Ley.— El sistema de la triple lectura y la Comisión de la Cámara plena.— Sistema de Secciones y Comisiones especiales.— Sistema de Comisiones permanentes: designación de éstas, y ventajas e inconvenientes que se les suelen atribuir.— Criterios mixtos.— Indicaciones de Derecho comparado.— Evolución de nuestro Derecho en esta materia.— Dictámenes, votos particulares, enmiendas.—

La discusión de totalidad y por artículos.— Uso de la palabra.— El problema de la obstrucción y los remedios preconizados.—

El procedimiento de urgencia.—

La votación: aprobación ordinaria y definitiva: valor y requisitos de esta última, y *quorum* para ella.— El principio del *vote acquis*.—

Lección 83.—

LA FUNCIÓN FINANCIERA DEL PARLAMENTO

Antecedentes históricos.— Presentación del proyecto de Presupuestos.— Tramitación del mismo: dictamen por la Comisión parlamentaria; discusión en sesión plenaria y límites del derecho de enmienda; aprobación parcial y definitiva por Departamentos; remisión en igual forma al otro Cuerpo Colegislador.— Preferencia de las Cámaras bajas en esta materia.— Naturaleza y alcance del articulado: corrección de abusos en esta esfera.— Intervención del Jefe del Estado.— Prórroga del Presupuesto.— Dozavas provisionales.—

Verdadera figura jurídica de la Ley de Presupuestos (anual; completa; única; con adscripción especial).—

Los créditos extraordinarios y los suplementos de crédito.—

Las Leyes tributarias.—

El examen y aprobación de cuentas.—

Lección 84.—

LA FUNCIÓN POLÍTICA DEL PARLAMENTO

1) *Política exterior.* La función clásica de los Monarcas en este orden: inconvenientes derivados de ella y reacción que se advierte.—

La guerra y la paz como funciones asignadas al Parlamento.—

Los Tratados internacionales en general.—

2) *Política general.* Ruegos, preguntas, proposiciones incidentales e interpelaciones.—

Votos de confianza y censura: la llamada «racionalización del poder» en este aspecto: tendencias que revelan las nuevas Constituciones: discutible eficacia del procedimiento.—

La tramitación de los *Private bills* en Inglaterra.— Leyes de interés local en Francia.—

Las Comisiones permanentes de salvaguardia y de Asuntos exteriores en el moderno constitucionalismo.—

Lección 85.—

LA FUNCIÓN JUDICIAL DEL PARLAMENTO

a) Reminiscencias de la función judicial parlamentaria en asuntos privados (el caso de Inglaterra; los procedimientos por *contempt of the Court* con relación al Parlamento).— Vestigios de función judicial en asuntos comunes de alta gravedad.— ¿Es jurídica o política la misión que entonces realiza el Parlamento?

b) La responsabilidad política: acusación por la Cámara popular y fallo por la Cámara Alta: delitos que cabe apreciar, personas a quienes se puede perseguir y sanciones que se han de imponer.— (El *impeachment* y la posición continental: verdadera naturaleza de la función de juzgar en estos casos).—

c) Las Comisiones parlamentarias de investigación: razones a que obedecen, forma a que actúan y dificultades que originan.—

ch) Alusión al problema de la potestad disciplinaria (con respecto a parlamentarios; con relación a extraños).—

Lección 86.—

LAS RELACIONES ENTRE AMBAS CÁMARAS

Funcionamiento simultáneo de los dos Cuerpos Colegisladores: razones a que se debe; casos de excepción por tratarse de materias en que no interviene de ellas (lo judicial; lo administrativo, etc.); otros casos de menos relieve.—

Materias en que tiene preferencia (cronológica o decisoria) uno de los Cuerpos Colegisladores; causas que han determinado este sistema.—

No simultaneidad de discusión de una misma materia en ambas Cámaras; las comunicaciones entre ellas.—

Aprobación discrepante de proyectos de Ley: soluciones admitidas en el Derecho nacional y en el extranjero.—

Las resoluciones de una sola Cámara en Países bicamerales: verdadera significación de dichos acuerdos; referencia a nuestros Decretos de Cortes; *postulados* en Suiza; riesgos del sistema.—

Lección 87.—

LA SANCIÓN Y EL VETO

1) Comunicación al Jefe del Estado: la sanción regia y el veto absoluto.— El veto suspensivo por el Jefe del Estado.— El veto en Países de régimen parlamentario: dificultades que pueden suscitarse con este motivo. La antigua función del Consejo federal alemán.— Indicaciones de Derecho comparado.—

2) La decisión popular mediante *referendum*; función arbitral de éste en modernas Constituciones.—

3) La promulgación y la publicación como actos complementarios del proceso legislativo: verdadera naturaleza y significación de cada uno de estos actos.—

Lección 88.—

LA DISOLUCIÓN DE CÁMARAS

Naturaleza del derecho de disolución: a quién corresponde (Jefe del Estado, Cámara, Juntas especiales, Cuerpo electoral).— Con respecto a qué Cámaras se emplea: significación en el régimen parlamentario; freno de poderes en Inglaterra.—

Límites del derecho de disolución cuando lo ejerce el Jefe del Estado.— Requisitos que han de llenarse en todo caso (refrendo ministerial, nueva convocatoria, etc.)

Consecuencias que acompañan a la segunda disolución en el moderno Derecho español.— Cuándo debe entenderse que la segunda disolución responde a igual causa que la primera.— Caso de dos Parlamentos sucesivos ingobernables.—

Resurrección de Cortes disueltas.—

Lección 89.—

EL PROBLEMA DE LOS LLAMADOS «PARLAMENTOS TÉCNICOS O PROFESIONALES»

El problema.— Soluciones antiguas.— Fórmulas modernas.— El caso de Rusia.— La posición italiana.— El Consejo Económico en Alemania y Francia.— Influidos en otros Países.— Los Consejos técnicos en España.—

Examen sucinto de los resultados obtenidos y juicio sobre la fórmula más apta para conjugar democracia y técnica en este orden.—

c) *El Poder Ejecutivo.*

Lección 90.—

EL JEFE DEL ESTADO

1) *Designación* de la suprema Magistratura; a) En las Monarquías: cognación y agnación.— Importancia de las relaciones familiares por su repercusión en el orden público (capitulaciones, matrimonio del Rey y Príncipe, lista civil).— b) En las Repúblicas: elección plebiscitaria, parlamentaria o de fórmulas mixtas; capacidad para el cargo; Ley española de 1º julio 1932.—

2) *Duración de la magistratura presidencial*: importancia del problema.— Reeligibilidad o prohibición.es.—

3) *Casos en que no existe propiamente Jefe del Estado.*—

Lección 91.—

NACIMIENTO Y TÉRMINO DE LA RELACIÓN ENTRE LA SUPREMA MAGISTRATURA Y SU TITULAR

1) La continuidad de la institución monárquica.— Los problemas de minoridad, Regencia y tutela.—

2) El juramento o promesa del Jefe del Estado: alcance jurídico y político de tal ceremonia; su importancia como *dis a quo* para computar el mandato.—

3) La sustitución del Jefe del Estado: a) en las Monarquías; b) en las Repúblicas contemporáneas más importantes.— Facultades del Presidente interino y problemas que pueden suscitar.—

4) El término de la relación: a) abdicación o renuncia; b) expiración del mandato; c) muerte o imposibilidad física absoluta; ch) destitución: requisitos y trámites para acordar ésta.—

Lección 92.—

CUADRO GENERAL DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS AL JEFE DEL ESTADO

1) Con respecto al Parlamento: a) indirectas (convocatoria, cierre, suspensión y disolución de Cámaras); b) directas (Mensajes, iniciativa, veto o sanción, promulgación y publicación de Leyes).—

2) Con respecto a la Justicia (invocaciones honoríficas; indulto).—

3) Con respecto a la Administración: potestad reglamentaria y sus límites.— Política exterior (Embajadas, Tratados, guerra).— Política interior (nombramiento y separación de Ministros).— Nombramientos civiles y militares.— Mando de fuerzas.—

4) Estudio especial de la potestad legislativa delegada y de los Decretos de urgencia.— El art. 48 de la Constitución alemana.— Los arts. 61 y 80 de la española de 1931.—

Lección 93.—

EL GOBIERNO

Tipo colegiado y tipo cancelleral.— Los Secretarios del Presidente de los Estados Unidos.—

El Consejo de Ministros como institución; Consejos de Ministros y de Gabinete.— Diferencia entre Gabinete y Gobierno *sensu stricto*.—

Diferencia entre el Presidente del Consejo y los Ministros en punto a nombramiento y función.—

La intervención del Parlamento en la formación del Ministerio.— Creación de Ministerios por el Jefe del Estado o por Ley.—

Facultades propias de los Ministros y atribuciones que ejercen conjugadas con las del Jefe del Estado.—

El refrendo: naturaleza, valor y alcance.—

Subsecretarios de Estado y Comisarios del Gobierno: carácter, nombramiento y funciones.—

Lección 94.—

RESPONSABILIDAD DEL EJECUTIVO

1) En las Monarquías; inviolabilidad del Rey y responsabilidad de los Ministros.—

2) En las Repúblicas: inviolabilidad parcial o nula del Presidente, y subsiguiente responsabilidad de los Ministros: a) por delitos contra la Constitución; b) por delitos de traición; c) por cualesquiera delitos comunes.— Tribunal llamado a conocer del caso.—

3) Responsabilidad de los Ministros: evolución de ella a compás del refrendo.— Formas que reviste: a) civil; b) penal; c) política.— La solidaridad en ciertos supuestos y la responsabilidad individual en otros (bien el Canciller, o bien de cada Ministro en concreto).—

Lección 95.—

RELACIONES ENTRE PARLAMENTO Y GOBIERNO Y MODALIDADES ESPECIALES DE ÉSTE

I.A) El régimen parlamentario puro o impuro (Inglaterra y Francia).—

B) El régimen de separación de poderes (Estados Unidos).—

C) El régimen de confusión de poderes (Suiza).—

Ch) El sistema híbrido argentino.—

II.A) Las características propias del Gobierno ruso.—

B) Notas esenciales del Gobierno fascista.—

III.A) Parlamentarismo y democracia semi-directa en la Alemania contemporánea.—

B) El ultraparlamentarismo en la postguerra (Prusia, España).— Austria y su rectificación en 1929.—

ch) El Poder Judicial.

Lección 96.—

EL ORGANISMO JUDICIAL

Función que le incumbe.— Relación en que se halla con el Poder Legislativo y con el Ejecutivo.—

Tribunales ordinarios, especiales y de excepción: la garantía del Juez único competente (como derecho del justiciable y del Tribunal); el nombramiento de *Jueces especiales* en el Derecho histórico y en la actualidad.— Asunción por el Parlamento de funciones judiciales: peligros del sistema.—

División de los Tribunales atendiendo a la materia en que intervienen.— Examen especial de la jurisdicción contencioso-administrativa:

tendencias que recientemente se notan en esta materia.— La jurisdicción del trabajo y sus características.— Jueces técnicos y profanos: referencias al Jurado y al Escabinato.—

Lección 97.—

LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN INGLATERRA, ESTADOS UNIDOS, FRANCIA, ALEMANIA Y ESPAÑA. INDICACIONES GENERALES.—

La designación y la separación de los Jueces: sistemas y juicio sobre ellos.— Mención especial del *recall* norteamericano.—

La independencia judicial: la sumisión a la Ley; la inamovilidad; otras garantías constitucionalmente establecidas para el buen funcionamiento de los Tribunales.— La responsabilidad de éstos.—

El Ministerio fiscal: su naturaleza y funciones—

Lección 98.—

LAS GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL

Oralidad, publicidad y acusación.— La jurisdicción civil y su carácter rogado.—

La decisión judicial: supeditación a la norma legislativa, y reacciones en favor del Derecho libre.— El arbitrio judicial.— Evolución en esta materia: alusiones a la teoría del Derecho libre y al llamado «decisionismo».—

Valor de la decisión judicial: declaración y mandamiento; ejecución por sí misma; cosa juzgada.—

Carácter normativo de los fallos que dictan los Tribunales Supremos.—

Funciones administrativas de los Tribunales.—

El indulto y la amnistía.—

LECCIÓN 99.—

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

Los derechos individuales, desde la petición a la resistencia, como medidas encaminadas a este fin.—

Las garantías jurisdiccionales del orden civil, penal y administrativo a este respecto.—

Las responsabilidades políticas.—

El Tribunal de Garantías constitucionales en el moderno Derecho español: composición y atribuciones.—

El recurso de inconstitucionalidad.— Aspectos del problema.— Soluciones diversas en el Derecho comparado.— La fórmula española sobre el particular.—

El recurso de amparo de garantías individuales: indicaciones doctrinales y exposición del Derecho nacional y extranjero acerca de la materia.—

APÉNDICE II

PROGRAMA DETALLADO DEL CURSILLO SOBRE *PROBLEMAS MODERNOS DEL
PARLAMENTO*
QUE EXPLICÓ EN LA RESIDENCIA DE ESTUDIANTES (MADRID), DURANTE LA PRIMAVERA
DE 1931

NICOLÁS PÉREZ SERRANO

INDICE

- A) INTRODUCCIÓN.
 - I. La crisis del Parlamento. Planteamiento del problema y exposición de sus causas
- B) PROBLEMAS DE ORGANIZACIÓN.
 - II. Unidad o dualidad de Cámaras. La Cámara Alta
 - III. El régimen de sufragio para la formación de la Cámara popular
 - IV. Parlamentos técnicos o profesionales
- C) PROBLEMAS DE FUNCIONAMIENTO.
 - V. Reunión, sesiones y disolución del Parlamento
 - VI. Constitución de las Cámaras. Actas, incompatibilidades y privilegios
 - VII. Régimen de Secciones o Comisiones
 - VIII. La elaboración de la Ley
 - IX. Función fiscalizadora y política

A) INTRODUCCIÓN.

Lección 1ª.—

LA CRISIS DEL PARLAMENTO

Planteamiento del Problema y exposición de sus causas.—

1) El concepto general de crisis (momento o período grave, culminante y de transición): La *crisis* en el sentido médico (término de enfermedad).— Crisis del *Parlamento*: no del *régimen parlamentario*, pues también se nota en los Estados Unidos y otros Países donde no hay Gobierno de Gabinete.— El fenómeno del *parlamentarismo* (expresión peyorativa entre nosotros, pese a opiniones aisladas; terminología extranjera acerca de la materia).—

2) La *realidad* de la crisis (libros y revistas; partidos y escuelas; políticos y tratadistas; sectores de orientación antagónica coinciden en apreciarla).— Algunos ejemplos ([Melchior de] Vogüé; Oustry; Leroy; W[alther] Rathenau; Breton; Miceli; [Samuel Rawson] Gardiner; [Adolphe] Prins; [Léon] Dupriez; [Eugenio] Silvela; [Segismundo] Moret; [Pío] Gullón Iglesias; [Adolfo] Pons Umbert; [José] Sánchez Guerra; Posada; Rubinstein; el fascismo).—

3) *Males que se denuncian*. Generales y locales (Silvela); difundidos o localizados (Benoist); «excesos» y «abusos» ([Angelo] Majorana).— Anomalías en aprobación de actas; olvido de incompatibilidades; abuso de la inmunidad; burla en la elección de Presidente; vacuidad de los deberes sobre el Mensaje de la Corona; insignificancia de la iniciativa parlamentaria; defectos en la discusión (o académica o pasional, demasiado elocuente, sin competencia); obstrucción y esterilidad consiguiente; derroche en los gastos públicos; fiscalización excesiva; asechanzas contra el Gobierno; burocratismo desbordado; oligarquía parlamentaria; indisciplina.— Algunas contradicciones que en tales críticas se advierten: el Diputado, siervo del distrito, y el distrito víctima de la tiranía del Diputado; Ministros derribados por los Diputados, y Diputados *elegidos* por los Ministros; falta de Leyes y plétora de legislación aprobada; fiscalización opresora, y resignada contemplación de excesos ministeriales (como la suspensión de garantías).—

4) *Causas que se alegan*. a) *Generalidades*.— La curva parabólica; las enfermedades según Hipócrates; la función sustitutoria que realiza la

Prensa; la paradoja de [Scipio] Sighele; influjos locales (el Vaticano en Italia).—

b) *Corrupción electoral*: falseamiento y presión por Gobiernos (Pedregal); candidatura oficial; soborno (alusión a Inglaterra y a T[homas] E[rskine] May).— Influjo de la ampliación del sufragio (Prins, Moreau); la entrada del socialismo en las Cámaras; baja del nivel de los parlamentarios y consiguiente falta de respeto (Bryce, Silvela, Sighele).—

c) *Atomización de los partidos*: lo clásico inglés; lo actual en Bélgica, Francia, Alemania y España; el fenómeno italiano; la situación en los Estados Unidos.—

ch) *Carencia de elementos auxiliares*; Secretarías no bien dotadas (Moret); falta de personal, locales y medios ([Alexander] Lefas).—

d) *Influjos locales y peregrinos* (extensión de la red ferroviaria, dietas, etc.)

e) La clasificación y resumen de causas según Don Pío Gullón.

Imposibilidad de prescindir del Parlamento y consiguiente necesidad de reformarlo.—

1) La posición negativa de [Nikolaus] Saripolos, [Telésforo] Ojea, etc.— La tesis pesimista de Don Álvaro Figueroa.— Pero no cabe volver al buen tirano.—

2) *Los intentos de sustitución*. La democracia directa; limitaciones inevitables que supone.— Congresos panrusos.— Parlamento corporativo.— Asamblea Nacional española.— Parlamento Económico.—

3) Distinción entre *Parlamento* y *parlamentarismo*.— La lección de la Gran Guerra: evolución de los Países vencidos; actuación de las Cámaras en los Estados vencedores durante el período de hostilidades.— Reflexiones de Mac Bain & Rogers.— Las nuevas Constituciones: consagración del régimen parlamentario: transcripción de preceptos que antes figuraban en los Reglamentos de las Cámaras; elección de Gobierno en el Parlamento; reunión automática; Comisiones permanentes y ultra-permanentes; archiparlamentarismo austriaco, aun después de la Novela constitucional de 1929.—

4) *Saneamiento o racionalización*: reorganización razonable del sufragio; mejor régimen de partidos; el *referéndum* y la iniciativa popular como posibles correctivos; continencia parlamentaria; mayor preparación.— Hoy son inseparables Democracia y Parlamento (Kelsen).—

B) *Problemas de organización*

Lección 2ª.—

UNIDAD O DUALIDAD DE CÁMARAS. LA CÁMARA ALTA

1) *El dualismo de Cámaras como fenómeno general al comenzar el siglo XX.*— El problema guarda relación con el régimen de sufragio (admisión o no de la Representación Proporcional); y con el sistema de Gobierno parlamentario (¿puede el Senado derribar Gabinetes?); y con la tramitación de las Leyes (las Comisiones mixtas, etc.).— Lo que se discute es si debe o no subsistir la Cámara Alta.—

2) *Nombres que recibía la Cámara no popular y origen de ella.*— Denominación en Inglaterra, Estados Unidos, Holanda, Prusia, Suiza, Italia, España, etc.; significación de tales designaciones.— El nacimiento de la institución en Inglaterra (Eduardo I: siglo XIV; opinión de [Alfred William] Pollard).— Los demás Estados copian lo inglés: el número era indiferente; pudieron surgir tres (en Francia o España), o cuatro (en Suecia).— Decadencia en la propia Inglaterra (hasta 1832; hasta 1886; 1906 y 1911; la Comisión Bryce).— Los intentos posteriores.—

3) *Clases de Cámaras Altas y notas a que responden.*— Lo hereditario y dinástico (Inglaterra, Hungría; la tesis de Montesquieu; la opinión de Kelsen; el peligro del misonéismo).— La representación de altas magistraturas (en algunas colonias de Inglaterra, por ejemplo; peligros del influjo gubernativo).— El *bon plaisir* del Jefe del Estado (con o sin limitación en cuanto al número; con o sin limitación en punto a condiciones de capacidad; influjo de la Corona; Francia en 1830; Italia en 1848).— La elección (riesgo de la semejanza con la Cámara popular; diferencias con respecto a ella atendiendo a edad, duración del mandato, elección indirecta, renovación parcial, etc.); elección por Estados, por Cuerpos locales, por entidades institucionales o profesionales, por el Pueblo.— La solución noruega.— Sistemas híbridos: predominio de la aristocracia (Prusia o Baviera antaño) o de lo cuasi-profesional (Baden); criterio original del Senado español en la Constitución de 1876.—

4) *Algunos ejemplos prácticos.*— La Cámara de los Lores (Príncipes de la sangre; nobles; clero; jueces; Escocia e Irlanda).— El Senado norteamericano (Igualdad de los 48 Estados; necesidad de su consentimiento para modificar esta regla; la Enmienda XIV; forma de renovación).— El Senado francés (314 Senadores; forma de su elección; duración y renovaciones; representación que suele asignársele; juicio que merece).— El antiguo *Bundesrat* y el moderno *Reichsrat* en Alemania (los problemas del

equilibrio político y constitucional, la sanción, el poder de Ordenanza y la ejecución federal en el Imperio; la cuestión relativa a la hegemonía prusiana y la merma de facultades legislativas y administrativas en la moderna Constitución; los representantes no son de elección popular).— Italia (Los Príncipes; el elemento vitalicio; las 21 categorías, alguna muy amplia y vaga; el Gran Consejo fascista en la actualidad).— España: evolución constitucional en esta materia; la fórmula de 1876 y el influjo a que obedeció; Senadores por derecho propio, vitalicios y electivos; categorías, designación o elecciones, mandato y renovación parcial; renta.— La Asamblea de parlamentarios (30 octubre 1917). Opinión del Sr. [Ángel] Ossorio.— Criterio del Sr. Posada.—

5) *Facultades de una y otra Cámara*— Igualdad (Suiza).— Diferencias en lo legislativo financiero: no intervención (Cámara de los Lores); primacía de la Cámara popular (España, etc.).— En materia no legislativa: lo judicial (Inglaterra en todos los órdenes; Estados Unidos, Francia y España en las acusaciones políticas); lo administrativo (Tratados y altos nombramientos en el Senado norteamericano); en lo político (disolución de la Cámara en Francia, y dudas sobre votaciones políticas de censura en Cámaras Altas).—

6) *El problema capital: razón de la dualidad de Cámaras*.— Una cita de [John Arthur Ransome] Marriott. La tesis de Siéyes: la Ley como expresión de la voluntad general; la Representación nacional; el absurdo de la contradicción.— La tesis de Schmitt: no cabe democráticamente el dualismo.— La demora en la elaboración de las Leyes: el tope en la tramitación de las democráticas.— Otros argumentos en contra.— *La defensa del bicameralismo*. La representación ha de comprender lo individual y lo social.— Una sola Cámara sería insoportable (Carré); el temor a la embriaguez de la omnipotencia (Moreau); debe respetarse en este orden el principio de la división de poderes (Bryce).— La doble discusión evita precipitaciones y errores y las luchas violentas, facilitando el equilibrio, y frenando la irresponsabilidad (Yves Guyot). Las soluciones transaccionales son a veces las mejores.— El sentido de la continuidad.— La resistencia a la Dictadura ([Albrecht] Mendelssohn-Bertholdy).— El *Senat conservateur*.—

7) *Influencia de la Gran Guerra*.— Países francamente unicamerales.— Países de muy dudoso bicameralismo.— Va bajando el influjo de los Senados (Mirkine-Guetzevitch). Cámaras primeras; luego, Cámaras segundas; hoy Cámaras secundarias (Mac Bain & Rogers).— El régimen

parlamentario exige la debilitación progresiva del Senado.— Estos van perdiendo consideraciones honoríficas (presidencia Asambleas Nacionales); las Cámaras bajas aseguran su primacía (Checoslovaquia); los Senados conservan sólo una función de freno o de veto suspensivo.—

8) *Conclusiones.*— La tesis de Duguit.— La conservación de los Senados puede ser en algunos casos beneficiosa, pero bien entendido que en su organización deberán desaparecer los privilegios de origen y fortuna; que habrán de acoger a todos los intereses legítimos, especialmente los de interés cultural y económico; que la Cámara popular tendrá monopolio en lo financiero y en lo político; y que la misión del Senado será sedimentar, no obstruir.— Ni la tesis de Franklin ni la de Esmein.—

Lección 3ª.—

EL RÉGIMEN DE SUFRAGIO PARA LA FORMACIÓN DE LA CÁMARA POPULAR

1) *Planteamiento de la cuestión.*— Con respecto a Senados cabe discutir: a) la existencia; b) la organización.— Con respecto a la Cámara baja, sólo la segunda cuestión, sopena de suprimir el Parlamento.— Aunque no deba omitirse la enemiga de Rousseau a todo sistema representativo, ni alguna objeción moderna (Kelsen).— No siendo posible la resurrección de Monarquías absolutas, ni practicable la democracia directa, forzoso es organizar del mejor modo posible el régimen de sufragio.—

2) *El sufragio.*— En qué sentido es un derecho.— ¿Constituye meramente un reflejo de Derecho objetivo, como entendió Laband?— ¿Cabe reducir el derecho subjetivo a los límites que le asigna J. Jellinek?— Verdadera naturaleza del sufragio en cuanto tal derecho (político; conquistado; reclamable mediante pretensión; y en el acto de su ejercicio).—

3) *El deber de votar.*— El sufragio como deber moral.— Como obligación jurídica. Países en que se ha admitido, tendencia a que ello obedece y resultados que proporciona.— Naturaleza y eficacia de las sanciones.— Problema del voto secreto.— ¿Hasta qué punto cumple con el deber de votar quien lo hace en blanco?— Casos de un sistema de Representación Proporcional en que el elector no puede alterar la candidatura.— Si no se considera el sufragio como un honor, mal cabe confiar en que se ejercite como un deber.—

4) *El sufragio en cuanto función.*— Mezcla de derechos y deberes.— Irrenunciabilidad.— El Cuerpo electoral es un órgano político.— El elector necesita capacidad: así lo reconoce y pondera el sufragio restringido, exigiendo ciertos requisitos (cultura, riqueza, etc.).— El sufragio universal pide una capacidad mínima: a) mental (no locos); b) moral (no

condenados); c) económica (no asilados o mendigos).— Supresión del requisito de censo (opiniones del Arzobispo de Sena y [Fernando] Calderón Collantes; una cita de Pollard; evolución inglesa; vestigios en Italia).— Reflexiones sobre la necesidad de cultura: ¿cómo votará el analfabeto?; la deficiencia de nuestra enseñanza no autoriza a exigir instrucción; que tampoco se exige para crear una familia; la tesis de nuestra Constitución de Cádiz; régimen turco actual.— El problema del sexo: reflexiones médicas; movimiento feminista; la enseñanza de la Gran Guerra; en qué consiste el progreso jurídico; situación presente en Bélgica, Inglaterra, Estados Unidos; posición de los Países latinos.— La edad: criterios seguidos por las legislaciones y tendencia que se observa: características del sufragio juvenil.— No incapacidad: por razón de clase social (Rusia); por razón de extranjería; de servicio militar.—

5) *Procedimiento usual hoy*.— Sufragio igual, directo, secreto y proporcionalista.— En qué consiste la igualdad, y contra qué sistemas va; problema de los nuevos partidos (Alemania; fallos recaídos).— Qué valor tiene la elección directa; qué riesgos puede ofrecer; la intervención de los partidos políticos.— El voto público y el secreto: objeciones que uno y otro suscitan; criterio que debe preferirse y medios de asegurar el secreto.—

6) *Organización espacial*.— Colegio nacional único: sus dificultades.— ¿Colegios profesionales?— La organización territorial del sufragio: la llamada «Geometría electoral»; distritos y circunscripciones: ventajas e inconvenientes; representación de personas e ideas; paralelismo con el número de electores o con el de votantes.— El régimen vigente en los principales Países: mención especial de lo italiano.—

7) *La representación de minorías*.— Correctivos al sistema mayoritario.— El voto limitado.— La Representación Proporcional: elogios (Benoist, Lachapelle, Sociedades de propaganda, etc.); una cita de Mirabeau, y su verdadero alcance; procedimientos Hare, D'Hondt, automático de Baden; la sugestión matemática; la opresión del partido (Wittmayer, Mac Bain, Ostrogroski, Miceli); habría que llegar a la representación individual; exceso de sencillez en el propósito y de complejidad en la mecánica; luego hay que votar en la Cámara por sí o no; balanza de precisión o microscopio, inservibles en operaciones de vida diaria; Inglaterra se ha resistido siempre y hoy discute el voto alternativo; reacción en otros Países; el caso de Alemania; las tentativas en España.—

8) *Nuestro régimen de sufragio*.— Sufragio universal, pero con edad alta; mandato largo; no elemento femenino; voto obligatorio; directo

y secreto, pero con pocas garantías en su emisión.— Enormes desigualdades en la división territorial, porque hay distritos y circunscripciones, y porque hay diferencias inmensas en la proporcionalidad que entre electores y Diputados acusan.—

9) *Conclusiones*.— No copiar el italiano, sino completar y mejorar lo tradicional; rebajar la edad para el electorado activo; dar entrada, paulatinamente, a la mujer; reducir el número de Diputados (Sighele); acortar el período de mandato; y mirar con gran precaución los sistemas proporcionalistas.—

Lección 4^a.—

PARLAMENTOS TÉCNICOS O PROFESIONALES

1) *Planteamiento del problema*.— La representación parlamentaria es amorfa, inorgánica y disolvente.— La democracia burguesa y la socialista.— La indiferencia e impericia del Parlamento (Maxime Leroy).— El eterno problema de la democracia y la técnica.— Antes luchaban por el Poder grandes individualidades; hoy, los Sindicatos ([Georges] Valois).— La posición de Duguit a este respecto (la representación del número y la del grupo).— La tesis de [George Douglas Howard] Cole, Blume, Perrin y Benoist.— Alusión al viejo criterio defendido ya en 1886 por Prins, y a antecedentes que se hallan en Saint Simon.— Opinión de [Sidney] Webb (Parlamento político y Parlamento social).— Escuelas diferentes, y con soluciones distintas, coinciden en la común desconfianza.—

2) *Países que han ensayado el sistema*.— Alusión a remotos precedentes, poco eficaces (Roma, Edad Media, Senados, Romanticismo).— El caso de Rusia: celeridad, novedad, sinceridad.— Características de su Derecho público (no diferenciación entre fuentes jurídicas de rango diverso; no es obligatoria la publicación de normas; el espíritu revolucionario; poca fe en el valor intrínseco del Derecho; el Estado como Dictadura extrajurídica; no soberanía del Parlamento; no división de Poderes según [Georges] Gurvitch; predilección por urbe y preocupación por el campo; sentido de lo colectivo, como el *mir* y el *artell*; desdén por la democracia (el Soviet como fórmula).— El Congreso panruso, el Comité Central Ejecutivo panruso, el Consejo de Comisarios del Pueblo; los Congresos de Región, Gobernación, distrito y *volost*.— Características generales: un regionalismo tan económico como político basado en cierta jerarquía de Cámaras profesionales ([Raoul] Labry).—

3) *El caso de Alemania*.— El problema federal y el económico al operarse el cambio de régimen.— Estado de Derecho, Estado popular, Es-

tado soviético.— Tendencias encontradas, y fórmula que prevaleció.— El primer Gobierno revolucionario: pugna de criterios; la reunión del 19 de diciembre de 1918 en Berlín.— Nuevo Gobierno y convocatoria de elecciones para la Constituyente: discusión en ésta.— Antecedentes económico-corporativos en Alemania (la obra de Bismarck; *Arbeitsgemeinschaften* [consejos obreros]; paritarismo).— El *anclaje* de los Consejos.— El Artículo 165 de la Constitución de Weimar.— Creación del Consejo Económico del *Reich*: inauguración en 1920: palabras del Canciller Cohen.— Las facultades del Consejo. Su actuación en la práctica.— Juicio de [Friedrich] Glum.—

4) *El problema en Francia*.— Movimiento doctrinal favorable a la idea.— Una opinión de Siéyes.— El Acta adicional de 1815; el abate Lemi-re; la corriente sindicalista.— [Edouard] Herriot.— Creación del Consejo Económico Nacional.— Su organización y funciones (grupos representados, intervención del Gobierno).— Resultados obtenidos.—

5) *El influjo en otros Países extranjeros*.— *Italia*: la Dictadura, no de una clase (como en Rusia), sino de un partido (aunque tenga repercusión en lo económico).— El fenómeno corporativo como base de organización; la subsistencia del Senado; la intervención del Gran Consejo fascista.— La Constitución *yugoslava* y sus promesas.— *Polonia*.—

6) *Datos sobre España*.— Representación medieval y gremialismo de [Eduardo] Pérez Pujol.— Sindicalismo socialista, agrario y católico.— El antiguo Instituto de Reformas Sociales.— El moderno Consejo de Trabajo. La moción del Sr. De los Ríos.— Atisbos en la Asamblea Nacional de la Dictadura.— El Consejo de la Economía Nacional y el Comité Regulador de la Producción nacional.

7) *La discusión de principios*.— La decisión última ha de corresponder al Pueblo como conjunto.— La representación, no de *intereses*, sino de «interesados».— Dificultad de determinar qué grupos han de tener representación; y en qué proporciones cada uno; y por qué procedimiento de designación.— Lo político y lo económico no se separan con facilidad.— La tendencia de la representación técnica es conservadora.— Y no siempre coinciden esos intereses, sino que suelen chocar entre sí.— Aparte de que tanta importancia como los intereses económicos o profesionales tienen otros de carácter espiritual (religiosos, éticos, estéticos, etc.).— ¿Cabe volver a un Parlamento de brazos?— ¿Cómo ha de votarse en una Cámara estamental?— Lo profesional ha sido históricamente una forma de opresión por un grupo.—

8) *Conclusión.*— El escaso fruto conseguido en los diferentes Países.— Alusión al problema general de la eficacia.— Que es como el de los peritos ante los Tribunales.— La técnica es deformación.— Y su campo es el de lo meramente instrumental, no el de la decisión primaria o suprema.— Bien está que esos organismos informen; pero no conviene «americanizar».— La metáfora del acelerador de Munro.—

C) *Problemas de funcionamiento.*

Lección 5ª.—

REUNIÓN, SESIONES Y DISOLUCIÓN DEL PARLAMENTO

1) *Problema situado entre el Derecho Constitucional y el Parlamentario.*— Cómo nacen los Parlamentos (en Inglaterra, según Anson; en los reinos medievales españoles, según [Francisco] Martínez Marina; fijación de fechas: León, 1188, Valladolid, 1313).— Funciones de las Cortes de la Edad Media.— Su carácter fundamental: la discontinuidad de la institución, dependiente de la libre voluntad del Rey (perduración teórica en Inglaterra; referencia al *Bill* de Derechos).— La época de la Revolución francesa: el Parlamento como emanación de la soberanía nacional; el Cuerpo legislativo «uno, indivisible y permanente».—; dificultades que ocasionaba tal sistema en punto a exceso de legislación y a relaciones con el Ejecutivo.— La solución intermedia moderna: institución permanente y funcionamiento discontinuo.— Consecuencias: convocatoria; suspensión; legislaturas; disolución. Necesidad de fijar la terminología.—

2) *Quién convoca el Parlamento.*— El Jefe del Estado (Inglaterra).— La propia Asamblea: la autoconvocación (Alemania, Prusia, Francia).— Reunión en fecha predeterminada (Francia, Alemania, Estados Unidos); antecedentes españoles en las Constituciones de 1812, 1837, 1855 y 1869; peligros del automatismo en esta materia.— Cuando lo exijan ciertas circunstancias (nuevas elecciones parlamentarias, o la necesidad de designar Jefe del Estado, o la declaración del estado de sitio).— Actuación simultánea de ambas Cámaras; excepciones de principio u ocasionales.—

3) *La suspensión de sesiones.*— Por el Jefe del Estado: indefinidamente y sin limitación o con restricciones.— Por acuerdo de la misma Cámara: diferencia entre *prorogation* y *adjournment*.— Suspensiones ocasionales internas.— El período de la Gran Guerra y sus enseñanzas.— El cierre de legislatura: sus efectos tradicionales; razones a que obedecen; discutibles ventajas en la actualidad.— Casos de Códigos en su tramita-

ción.— Casos de *impeachment*.— La tendencia del Senado italiano.— La práctica francesa.—

4) *Mínimum de funcionamiento anual*.— Los antecedentes ingleses.— El problema en nuestras Constituciones de 1855 y 1869; el criterio de la Constitución de Cádiz, que fijaba también un máximo; la práctica de nuestra Constitución de 1876 (datos de sesiones celebradas por el Congreso en el siglo presente: 16 en 1913; 22 en 1907, etc.).— La realidad actual en otros Países.— Forma de hacer el cómputo (*congés*, etc.).—

5) *La extinción de las Cámaras*.— a) Expiración del mandato; b) cesación anticipada.— Propensión antigua a los mandatos muy largos (antes de 1848, de doce años).— Posición de Leroy-Beaulieu.— El sentido democrático de los mandatos breves.— Los peligros de inexperiencia parlamentaria en casos de elecciones muy frecuentes y renovaciones totales del Parlamento.— La tesis de nuestras Cortes de Cádiz.— La realidad contemporánea: diferencia entre ambas Cámaras; mayor duración del Senado y tendencia a su renovación parcial; el mandato de las Cámaras populares, entre dos años (Cámara de Representantes en los Estados Unidos) y cinco (Inglaterra: preceptos de alto interés que contiene acerca del particular la *Parliament Act* de 1911).— El problema de la autoprolongación de su vida por el Parlamento (Lores contra Comunes en 1715; Francia en 1893; Alemania en 1888; las necesidades de la Gran Guerra): discusión teórica respecto al caso.—

6) *La disolución*.— Realizada por el Ejecutivo, provoca algunas objeciones (va contra la soberanía; vulnera la división de poderes; en ciertas Repúblicas presenta al mandatario revocando al mandante; en Monarquías supone un vestigio de despotismo regio, etc.).— Sin embargo, es de esencia en todo auténtico régimen parlamentario (parlamentarismo *puro e impuro* según [Robert] Redslob), y responde a una obligada función coordinadora (Cámara infiel al Pueblo; pugna entre Cuerpos Colegisladores; caos de partidos); por lo cual se practica con frecuencia (Inglaterra, Alemania; el caso singular de Francia).— Su verdadera misión es auscultar la opinión del Cuerpo electoral, (porque hoy Poder moderador es el Pueblo).— Abusos: Cámara no constituida aún; suspender primero y disolver después; para provocar elecciones propicias a un Gobierno.— Dificultades: la necesidad de refrendo en Alemania; la responsabilidad del Gobierno como contrapartida.— Garantías: *non bis in idem*: nueva convocatoria, etc.—

7) *La disolución*, arma defensiva, no ofensiva, como contrapeso a las demasías del parlamentarismo, y como apelación a la democracia del sufragio.— Con ella, reduciendo algo la duración del mandato, y con una legislatura anual decorosa, o facultad de autoconvocación bien reglamentada, se evitarían no pocas corruptelas y abusos actuales.—

Lección 6ª.—

CONSTITUCIÓN DE LAS CÁMARAS. ACTAS, INCOMPATIBILIDADES Y PRIVILEGIOS

1) *Constitución provisional, interina y definitiva*: sus características.— Funciones de las Cámaras mientras no se ha llegado a la constitución definitiva: casos excepcionales.— Precedentes españoles en la materia.— Simplificación en las segundas y ulteriores legislaturas.—

2) *La Mesa de las Cámaras*.— Elementos que las integran y misión que les incumbe.— Diferencia entre Cámaras Altas y populares en punto a la designación de Mesa.— Representación de los grupos políticos.— La función del Presidente: tres tipos de Presidencia según Hatschek; carácter de esta Magistratura en la Cámara de los Comunes; en Francia; en Estados Unidos; en la Alemania imperial.— El prestigio del Presidente en Cámaras hostiles.— Los peligros de la elección pública del Presidente (alusión a Francia).— La actuación política del Presidente en ocasiones (consultas del Jefe del Estado).— Las facultades del Presidente en punto a Orden del día, poderes disciplinarios y servicios interiores (de policía, de personal, etc.).— Los Cuestores y su actuación.— Las atribuciones colectivas de la Mesa como organismo.— Las Juntas o reuniones de Jefes de grupos; el Consejo de Decanos, etc., etc.—

3) *El régimen de actas*.— Antecedentes históricos sobre examen de poderes; alusión a las modernas Asambleas diplomáticas y a la revisión de credenciales.— El problema de las Actas en los Parlamentos modernos: teorías que se disputan el campo: A) Las Cámaras como Jueces de sus propias elecciones; como arma para defenderse contra presiones del Ejecutivo; y contra claudicaciones de los Tribunales, débiles ante el Gobierno; y para evitar fallos inútilmente rigoristas; para garantizar, en suma, la independencia parlamentaria.— Estados en que se practica el sistema; datos sobre España hasta la Ley de 8 de agosto de 1907.— B) La intervención de los Tribunales ordinarios; porque se trata de verdaderos pleitos; y hacer otra cosa sería ir contra la división de poderes; y porque los intereses de partido no tienen acceso al pretorio; evitando las injusticias de una mayoría casi nunca imparcial.— Países que se inspiran en este criterio; alusión a los propósitos de Bravo Murillo entre nosotros; el

régimen de actas en la Ley Electoral última; conciliación entre exigencias constitucionales y realidades políticas; la propuesta cuarta; el resultado general del sistema (premura de tiempo, agobio de Magistrados, excesiva facilidad para protestar actas, indefensión del Tribunal Supremo en el Parlamento).— Sistema mixto: el caso de Alemania; el de Checoslovaquia; el de Grecia; referencia a los Estados Unidos; nuestro Tribunal de Actas en la Ley de 1890.— La condición del Diputado o Senador pendiente de admisión.— La renuncia del parlamentario: criterio inglés; criterio continental; riesgos actuales.—

4) *Las incompatibilidades*.— Diferencia con las incapacidades.— Razones a que obedece la incompatibilidad: independencia del parlamentario con respecto al Gobierno, que quiere captarlo; garantía de que el parlamentario tendrá libertad para fiscalizar a los Ministros (no Jefes suyos); seguridad de que la función parlamentaria será atendida debidamente.— Casos en que cabe optar; otros en que ha de cesarse en el mandato parlamentario.— El problema general del funcionario-Diputado; criterios encontrados; inadmisibilidad total; o con respecto a ciertas categorías; o con relación a cargos de la Defensa Nacional, etc.— La cuestión de las incompatibilidades en España: la Ley sobre incompatibilidades, y casos de reelección.— Corruptelas advertidas.— La Ley de 22 de julio de 1918 y la excedencia forzosa.— Alusión al problema de la retribución de los parlamentarios.—

5) *Los privilegios parlamentarios*.— Teoría general.— Verdadera naturaleza objetiva, no personal, de aquéllos; razones a que obedecen.— *La inviolabilidad*: Derecho inglés; antecedentes españoles; régimen actual en los principales Países; qué actos ampara la inviolabilidad; ¿cabe aplicarla fuera de los locales parlamentarios?; ¿A actos de Comisiones?; ¿Es causa de inimputabilidad o de justificación?.— Riesgos que entraña; garantías de los particulares y de la propia Cámara frente a abusos del parlamentario; modernas tendencias restrictivas en la materia.— *La inmunidad*.— Cómo se diferencia de la inviolabilidad.— Sus antecedentes en Inglaterra y en el Continente europeo.— Su ámbito antiguo (tiempo que duraba y personas a que se extendía).— Su verdadero sentido en la actualidad: régimen inglés, francés, alemán y norteamericano.— El problema en España; desconfianza hacia el Ejecutivo y a la falta de independencia judicial; la inmunidad se cedía o endosaba; negativa sistemática de los Suplicatorios; impunidad; la reacción de la Ley de Jurisdicciones.— Necesidad de frenar el abuso advertido.— *Tribunal privilegiado*.— Mo-

tivos a que responde; quién sea el organismo judicial llamado a intervenir: Derecho español; Art. 47 de la Constitución y Ley de 9 de febrero de 1912.— *Exención de obligaciones*: no declarar respecto a quienes les hubieran facilitado datos para una interpelación; no acudir a levantar ciertas cargas.— *Derechos económicos*: el problema de la gratuidad o retribución del mandato parlamentario; diferencia entre Senados y Cámaras bajas; razones en pro de la gratuidad; argumentos en favor de la remuneración; tendencia hoy dominante.— *Maneras de retribución*: dietas; indemnizaciones; sueldo.— *Características y forma de aplicación de cada sistema*.— El problema en España: la Ley de 1907; intentos de reforma; la indemnización por franquicia.— *Otros derechos*.—

6) *Conclusiones*.— Necesidad de organizar con cierta personalidad la Mesa.— Reformas en el régimen de actas, pero manteniendo la jurisdicción de los Tribunales.— Reforzar la severidad en materia de incompatibilidades, pero principalmente con respecto a los portavoces de grandes Empresas o intereses.— Reducción razonable de los privilegios como única forma de poderlos conservar.—

Lección 7ª.—

RÉGIMEN DE SECCIONES O COMISIONES

1) *Planteamiento del problema*.— El volumen excesivo de las Cámaras para un funcionamiento eficaz.— Por eso, antes de examinar las funciones (Lecciones 8ª y 9ª), hay que estudiar el instrumento capital de actuación.— Teoría general de las Comisiones, y sus clases: interparlamentarias, extraparlamentarias, parlamentarias.— Cuadro general de sus intervenciones posibles.—

2) *El procedimiento legislativo*.— La triple lectura (Inglaterra); las Comisiones especiales (Francia); las Comisiones permanentes (Estados Unidos).— El *sistema inglés*: Comité general; no todos los parlamentarios saben leer; sin Presidente; mayor libertad ([Courtney P.] Ilbert); su teórico (Bentham); el principio de selección natural y espontánea; referencias históricas; ritualidad actual de la primera lectura.— *Carácter de la segunda lectura y de la discusión durante ella*; *quórum*.— La tercera lectura: qué enmiendas caben.— *Ventajas atribuidas al sistema*; condiciones que presupone y exige.— *El sistema francés*. Antecedentes. El sorteo de Secciones; el estudio de los proyectos en ellas; la Comisión especial; esperanzas que se pusieron en las Secciones; dificultades con que se tropezó (renovación demasiado frecuente; falta de Diputados; mala distribución de capacidades; lentitud; mayoría distinta en Cámara y en alguna

Sección; influjo del Gobierno).— La defensa que hacen de las Secciones algunos técnicos y parlamentarios (Pierre, [Raoul] Péret, [Gabriel] Angoulvant, [François] Piétri).— Descrédito del sistema.— *El sistema norteamericano*. Por qué se ha llamado *Permanentes* a las Comisiones; cómo se organizan (por materias o por Departamentos, según los Países); cómo funcionan. — Ventajas que se les atribuyen: examen técnico y profundo de los asuntos; independencia; evitan la discusión en la Cámara.— El régimen vigente en los Estados Unidos: datos de [Simeon Davidson] Fess; censuras de Wilson.—

3) *La situación actual*.— El sistema *sui generis* de Italia.— La creación de Comisiones permanentes en Francia; designación por los grupos políticos; número de Vocales; prohibición de pertenecer a dos o más; cuáles son las de mayor importancia.— Dificultades que han surgido: escasa concurrencia; falta de local; carencia de elementos auxiliares eficaces (pero desconfianza hacia una Secretaría técnica demasiado influyente); conflictos de competencia; sesiones sin publicidad.— Juicio sobre ellas: favorable en lo legislativo; adverso en lo político (abusos en materia de fiscalización; ejemplos).— Opinión de Maxime Leroy.— Idem de M[iguel] Cuevas.— La aparición de algunas Comisiones permanentes en Inglaterra: cómo funcionan aquéllas en la Cámara de los Comunes.— El problema en Alemania: Comisiones existentes; cómo se forman; imposibilidad de que tenga mayoría en ninguna quien no la posea en el *Reichstag*; intervención de los grupos; alternado y cuenta de compensación; notas características (confidencialidad, semipublicidad, representación de minorías, comparecencia de Ministros, asistencia de otros Diputados y no mandato imperativo de la Cámara).—

4) *Derecho español*.— Examen de los Reglamentos parlamentarios españoles de 1810 (Comisiones especiales), 1813 (permanentes, con 5 a 9 Vocales y designación por la Mesa), 1821 (muy semejante al anterior), 1838 (aparición de las Secciones), 1847 (Comisiones especiales), proyecto de 1852 (sistema de la triple lectura), 1867 (Comisiones especiales, aunque mejor organizadas), 1873 (permanentes), y reforma reglamentaria de 1918: constituye uno de los cuatro puntos del programa formado por el Gobierno nacional.— Qué Comisiones permanentes, no legislativas, existen entre nosotros; cómo se crean; ¿debe subsistir la de Presupuestos una vez creada la de Hacienda?.— Diferencias entre Congreso y Senado a este respecto.— Juicio general.—

5) *La época de postguerra.*— Antes se creía que lo presidencial exigía Comisiones permanentes, y lo parlamentario reclamaba Comisiones especiales; se van creando circunstancialmente Comisiones de cierta permanencia; finalmente, se adopta como sistema.— Países en que se hallan actualmente organizadas.— Repercusiones en los textos constitucionales (racionalización según Mirkiné Guetzevitch). Las Comisiones *ultrapermanentes*: por qué cabe llamarlas así; Estados en que existen; misiones que tienen confiadas; peligros que llevan consigo.—

6) *Crítica del sistema de Comisiones permanentes.*— Ch. Benoist (desviación del régimen parlamentario).— [Hippolyte] Passy (aristocracia contraria al espíritu republicano).— [Gaston] Jèze (*des coupegorges politiques*).— [Raymond] Poincaré (son verdaderos contra-gobiernos).— [Léon] Blum (ni siquiera tienen la pretendida competencia).— Pero son defectos de los hombres, no de la institución.— En la intimidad han ayudado muchas veces al Gobierno con provechosos consejos.— La experiencia española en esta materia.—

7) *Conclusiones.*— El peligro de la desnaturalización según Azcárate.— Perniciosa influencia de la nota partidista.— Las Comisiones permanentes, reducidas a su órbita estricta, y frenadas contra extralimitaciones, deben ser la garantía contra la alegada incompetencia del Parlamento.— Una Cámara Alta que represente auténticos intereses sociales, una Cámara baja que refleje bien el sentir popular, y unas Comisiones permanentes que dictaminen con pericia y sin pasiones políticas, pueden ser la rehabilitación parlamentaria.—

Lección 8ª.—

LA ELABORACIÓN DE LA LEY

1) *Preliminares.*— Coincidencia de la función legislativa y de la económica (por operarse ésta mediante Leyes).— Los tres momentos de la Ley: iniciativa; tramitación; sanción (y derivados).— Importancia de la materia (porque de la Ley depende el progreso del País); incluso por la forma (XII Tablas, Recepción).— De dónde se toma la materia legislativa.— Generalidades sobre *política legislativa* (Leyes de tendencia, función educadora, etc.).— Indicaciones sobre *técnica legislativa* (Codificación; Comisiones preparatorias; un técnico; documentos explicativos).— Diferencia de la Ley con respecto a las resoluciones o Decretos.—

2) *La iniciativa.*— Opinión de [Pierre-Paul] Royer-Collard.— No es petición.— La iniciativa y la enmienda.— Época del *predominio monárquico*: la tradición inglesa; los comienzos del régimen en Francia; la

Carta de 1814; la legislación de 1852; nuestro Estatuto Real.— Ventajas del sistema en punto a la técnica de los preceptos. Inconvenientes (Pedregal).— Etapas del *predominio parlamentario*. Francia en 1791 y 1793.— Los Mensajes del Presidente norteamericano al Congreso.— Nuestra proyectada Constitución federal de 1873.— Realidades prácticas.— *Sistema intermedio*: el Gobierno conoce mejor necesidades; y tiene mayores elementos para la preparación; pero parlamentarios pueden y deben suplir inercias y lagunas del Gabinete.— Diferencias entre *proyecto* y *proposición de Ley*.— Condiciones que suelen exigirse para éstas (número de firmas, por ejemplo); ámbito más modesto en que acostumbran a moverse; excepciones.— *Otros Organismos que inician*. El *Reichsrat*; el Consejo Económico del Reich: valor de sus propuestas.— *La iniciativa popular*.— La espada y el escudo, según Brooks.— Forma de democracia directa o semi-directa, que casi ofrece una tercera Cámara, llamada a iniciar y a vetar.— Origen, formas y aspectos que hoy revisten estas instituciones en el moderno constitucionalismo.— Alusiones a Alemania.—

3) *La discusión*.— Su importancia; influjo de la razón; abusos denunciados; plétora de iniciativas y esterilidad de resultados; la consecuencia es la serie de delegaciones, autorizaciones, dozavas provisionales, etc.; opiniones de Bismarck y Ch. Benoist.— Tendencia de las últimas Constituciones a consignar preceptos de tono reglamentario.— Discusión de totalidad y por Artículos: sus características.— Necesidad de dictamen previo y de plazo para que sea estudiado.— Los votos particulares: su significación.— Las enmiendas: orden de discusión.— Turnos en pro y en contra.— Ardidés ([Alexander] Hamilton).— Intervenciones de la Comisión y del Gobierno.— Los Comisarios del Gobierno en el régimen francés.— La petición de palabra para la discusión (criterio inglés y continental).— Consejos del *Manual* de Jefferson para el caso de oradores pertinaces y no escuchados.—

4) *La obstrucción*.— Cómo nace.— Cómo se generaliza.— El empleo extremado de los medios reglamentarios (dominio del propio Reglamento y utilización de sus lagunas; proposiciones incidentales; lecturas profundas; enmiendas innumerables; discursos prolijos; votaciones reiteradas; petición de *quórum*; ausencia).— Los medios antirreglamentarios (ruidos, alborotos, etc.).— Remedios: ineficaces cuando el grupo obstruccionista es muy grande.— Las leyes especiales contra la obstrucción (Austria, Serbia).— Medidas disciplinarias.— Fórmulas de buena discusión: prohibición de que hable dos veces el mismo orador; máximo de tiempo

para cada discurso; restricción de enmiendas; y de votaciones.— La *clôture* y sus modalidades.— La llamada «guillotina» en el Derecho español: el art. 112 del nuevo Reglamento del Congreso: características que presenta; aplicaciones que de él se han hecho.— El procedimiento de urgencia, o de extrema urgencia.— La tramitación inglesa de los *bills* privados.— El *referéndum* como correctivo contra extralimitaciones del Parlamento.—

5) *La votación*.— Influjo de la voluntad.— Su valor respectivo en comparación con el debate.— Las formas de votar: votación ordinaria (levantados o sentados); nominal; por bolas; por papeletas (abusos en Francia); por *división*, a la manera inglesa.— El *quórum* de acuerdo según los Parlamentos y las materias.— La posibilidad de abstenerse en las votaciones.— El sistema de «parejas» en Inglaterra.— Teoría general del *vote acquis*: valor relativo de las adhesiones posteriores a una votación ya proclamada: ejemplos.— Significación y requisitos de la *aprobación definitiva* de un proyecto de Ley.—

6) *Intervención de la otra Cámara*.— Alusión a la prerrogativa financiera de las Cámaras populares.— Razones históricas ([Jean J.] Thonissen); situación actual.— Cómo se notifica la aprobación por un Cuerpo Colegislador a la otra Cámara.— La aprobación de textos discrepantes por las dos ramas del Parlamento: sistema francés y sus inconvenientes (número indefinido de discusiones en un mismo asunto; 41 años en aprobar una Ley, esto es, desde 1883 a 1917, por ejemplo).— El sistema español: ventajas e inconvenientes de las Comisiones mixtas; forma en que pueden discutirse y aprobarse sus dictámenes.—

7) *La promulgación*.— Conformidad con lo acordado por el Parlamento, legalidad de tramitación, asentimiento del Jefe del Estado.— La sanción en las Monarquías.— El veto absoluto en la doctrina, en la práctica histórica y en la realidad actual.— El veto suspensivo: naturaleza y alcance; el ejemplo de los Estados Unidos.— El caso de Francia: la solución democrática extrema de 1793, y el régimen vigente.— Forma de otorgar la sanción en España; promulgación en nuestro Derecho; carencia de plazo para ello (lo ocurrido con la Ley sobre «el libro de familia»).—

8) *La publicación*.— Su carácter y finalidad.— Medios de efectuarla.— Confusión de ella con la promulgación: examen del caso en el Derecho italiano y en el español.— Consecuencias de la publicación.—

9) *Conclusiones*.— Necesidad de dignificar las discusiones; y de nutrir las votaciones importantes; ineficacia del veto absoluto; posibles

ventajas del suspensivo; ¿compatibilidad del régimen parlamentario con la democracia directa?

Lección 9ª.—

FUNCIÓN FISCALIZADORA Y POLÍTICA

1) *Preliminares.*— Un moderno régimen democrático puede organizarse con democracia pura o sin ella, y en este segundo caso, hallarnos ante una democracia con separación o con equilibrio de poderes (Cantones de Suiza y Rousseau; Estados Unidos, Montesquieu y *The Federalist*; Francia y Prévost-Paradol). También cabe una omnipotencia del Legislativo (Federación helvética). Y fórmulas intermedias (Alemania, Argentina, etc.).— Las relaciones del Ejecutivo con el Parlamento pueden ser: de supeditación (Suiza), de divorcio (Estados Unidos) o de equilibrio (Inglaterra, y en algún sentido Francia).— Cómo nace y se desenvuelve el régimen parlamentario; mayoría unitaria; coalición; cartel; minoría (el laborismo inglés en ciertos momentos).—

2) *Relaciones entre Gobierno y Parlamento.*— Si funciones de éste comenzaron siendo dos, legislar y votar tributos, tiene hoy otras dos muy importantes en muchos Países: fiscalizar y dirigir la política.— Si el nombre de «Ejecutivo» resulta modesto, su función reviste inmensa trascendencia y propende a usurpaciones.— Cómo nace la función fiscalizadora (es consecuencia de la financiera, pues se pregunta luego cómo se gastó el dinero concedido).— Cómo suele terminar (preguntando cómo se gobierna y no dejando casi hacerlo).— Verdadero ámbito de la fiscalización: *a posteriori*; sin que el Gobierno abdique de sus propias funciones; y contrayendo responsabilidad por ellas; por eso, el corolario de la fiscalización es la censura.—

3) *Medios de fiscalizar.*— El Presupuesto y las Cuentas del Estado; procedimiento indirecto, pero eficaz, porque abarca toda la Administración; y va ligado con la concesión o negación de nuevos créditos.— La petición de expedientes para ser examinados en la Cámara: alusión a Francia; el problema en España; la paralización consiguiente de trámites.— Ruegos y preguntas: diferencia entre ellos; origen inglés; tiempo que allí se les dedica y extensión que se les consiente; el sistema escrito; forma de contestar.— El criterio francés: versan sobre detalles administrativos o políticos (verdaderas minucias, en ocasiones); la implantación del sistema escrito y sus resultados contraproducentes (porque los electores abrumaban al Diputado); cómo se diferencian de las interpelaciones (en punto a aceptación, volumen, tiempo del horario oficial, no votación,

etc.).— Lo español: a quiénes pueden dirigirse; a qué hora se trata de ellas; sesiones especiales; valor relativo; abuso en materia de extensión; intentos de alusiones, etc.—

4) *La interpelación*.— ¿Constituye verdadero derecho? Opiniones de Laband y Seydel.— Idem. de Miceli y Hatschek.— Sus finalidades: residenciar al Ejecutivo; interesar a la opinión pública; recontar fuerzas y quebrantar al Gobierno.— El sistema inglés de la *motion to adjourn*; quién puede plantearla.— El criterio francés: la formula un diputado (o un grupo por su boca); siempre al Gobierno; sobre cualquier materia, menos la Constitución, asuntos judiciales o política exterior a veces; tramitación (por escrito y con expresión del tema); aceptación obligada, pero fijación de fecha; à la suite; discursos; votaciones de prioridad y de fondo; posibilidad de *clôture* y de impugnación de ella; explicación del voto; subdivisiones y adiciones.— El régimen español: materia poco y mal regulada; abusos consiguientes; cómo se anuncian; cómo se desenvuelven; quienes pueden intervenir; cabe votación final (mediante una proposición no de Ley).—

5) *Comisiones de investigación*.— Constituciones antiguas que las autorizan (Bélgica y Holanda, por ejemplo).— Modernas Constituciones que las regulan (Alemania, v. gr.).— Pueden nombrarlas ambas Cámaras conjuntamente, aunque suelen ser designadas por una sola de ellas.— En el régimen inglés: se constituyen a veces para proponer reformas legislativas, o pronunciarse sobre cuestiones electorales, de personal o políticas; pero también las hay típicamente de investigación, dotadas de facultades privilegiadas (Sebastopol, etc.).— En Francia: el problema de sus atribuciones; testigos remisos; juramento; actuación en asuntos de gran resonancia (Panamá, Rochette, Oustric).— El régimen español: deficiencia de nuestros textos constitucionales; la realidad práctica; algunos casos en que se nombraron tales Comisiones (1871, expedientes sobre suministros de tabacos; 1893-94, sobre el estado de la Marina; otros ejemplos); escaso fruto en general.— En Alemania: exposición del art. 34 de la Constitución de Weimar, y de su aplicación en algún caso.— Ventajas que suelen atribuirse a estas Comisiones.— Inconvenientes que presentan (especialmente por roces con la Justicia y con la Administración).— Cuestiones de técnica jurídica que plantean.— Valor de las conclusiones que acostumbra a formular.— Alusión al tema de las Comisiones permanentes (y a su propensión fiscalizadora).— Mención de las modernas Comisiones ultrapermanentes (y riesgos que pueden a veces ocasionar).—

6) *Votos de confianza y de censura.*— Sanción del control parlamentario.— El Gobierno necesita, en todo régimen parlamentario, contar con la Cámara popular.— ¿Y con el Senado? El caso de Francia.— El de España (crisis de 1913, por ejemplo).— Primacía del Legislativo (frente a criterios de minorías selectas; Hauriou).— Se evitan así otras responsabilidades.— Cómo se plantea la cuestión; por el Gobierno en cualquier momento; por la Cámara o un grupo; por el Jefe de oposición.— Solidaridad del Gabinete en general.— Sorpresas, estratagemas e inestabilidad ministerial perniciosas.— La reacción contra ello en las nuevas Constituciones, que al proclamar expresamente el principio parlamentario, condicionan su ejercicio; el caso de Checoslovaquia; el de Grecia; el de Alemania: reciente reforma del Reglamento del *Reichstag*.— Una cita del Sr. Ossorio.—

7) *Conclusiones.*— Necesidad de vigorizar al Ejecutivo; que solo debe responder políticamente ante la Cámara popular en pleno (no ante Comisiones); y con ocasión de asunto grave; y mediante tramitación que suponga garantías; y con un *quórum* alto que impida confabulaciones y codicias.—

APÉNDICE III

ANTECEDENTES Y COMENTARIO DEL ART. 84 DE LA VIGENTE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE DICHO ARTÍCULO EN RELACIÓN:

- 1º. CON EL ART. 76, LETRA C);
- 2º. CON EL § 3º Y SIG[UIENTES] DEL ART. 81; Y
- 3º. CON EL § 3º DEL ART. 83 DE LA CITADA CONSTITUCIÓN.

El problema central que el tema plantea es el relativo al refrendo ministerial y a sus consecuencias, refiriéndolo luego, muy especialmente, a tres de los casos en que dicha figura cobra relieve singular o suscita cuestiones más espinosas.

En efecto, el art. 84 de la actual Const[itución] española sienta tres afirmaciones capitales, a saber: 1º los actos del Jefe del Estado no tienen por sí plenitud de eficacia; 2º incluso se incurre en responsabilidad al ejecutarlos entonces; 3º la plenitud de valor la confiere el refrendo ministerial, que determina, a su vez, responsabilidad de quien lo presta.

Ahora bien; ¿qué significación posee el refrendo ministerial y a qué razones históricas responde?

Si contemplamos el panorama jurídico de la vieja Monarquía absoluta, la idea del refrendo resulta inconcebible: el Rey, fuente de todo poder, decreta o acuerda en virtud de su prerrogativa soberana; y para nada necesita de un Ministro que venga a compartir sus facultades, ni a contraer una responsabilidad que no existe, pues la Corona es *inmaculada* y *can do no wrong*, como reza la máxima tradicional inglesa. El favorito, valido o privado es su consejero particular, auxiliar útil o secretario hábil: no otra cosa.

Y algo semejante acontece con instituciones netamente representativas, en las que el ejercicio directo y franco del poder lleva como corolario la exigencia de las responsabilidades que en tal concepto se origina.

Palpable resulta ello en la República norteamericana, cuyo Presidente asume amplísimas facultades, a tenor del art. 2º, Secc. II del texto constitucional aprobado en 1787; pero en el propio artículo consigna la Secc. IV la posibilidad de acusación y destitución del Jefe del Estado mediante el trámite del *impeachment*. El Presidente norteamericano tiene, asimismo, auxiliares o colaboradores. Los Secretarios de Estado; pero ni existe poder propio para éstos, ni se requiere su refrendo, ni surge en ningún caso su responsabilidad con este motivo.

La dificultad se presenta cuando nos hallamos ante una Monarquía de tipo constitucional moderno, o ante una República que no ha renunciado del todo a ciertas preeminencias mayestáticas heredadas del régimen anterior. Al transformarse la Monarquía inglesa, es indispensable que la nota de responsabilidad —garantía al propio tiempo para el ciudadano— acompañe el ejercicio del poder: y no siendo posible o conveniente privar de éste al Monarca, se le conserva nominalmente, pero se le sujeta al requisito de una colaboración ministerial; y de esta suerte, la residencia posible que al Ministro se haga, significará medida precautoria contra exlimitaciones del Rey, máxime si todo ello se enlaza con una intervención parlamentaria en la designación del Gabinete, porque entonces la Cámara popular procurará que persona de su confianza cuide de no refrendar actos que hubieran de producir perturbación. Inviolabilidad monárquica y responsabilidad ministerial son los dos polos del sistema: el eje lo traza la figura jurídica del refrendo.

Y cuando la magistratura presidencial republicana retiene cierto vestigio de la antigua pompa monárquica, mantiénese asimismo una semi-inviolabilidad del Jefe del Estado, que exige como corolario ineludible su refrendo ministerial determinante de responsabilidad. Por eso, en la Asamblea nacional francesa que elaboró las leyes de 1875 recabó, y obtuvo, el centro derecha cierta vaga e imprecisa irresponsabilidad del Jefe del Estado. Y así la ley de 25.II.1875, art. 3º impuso la obligatoriedad del refrendo, estableciendo en cambio su art. 6º que el Presidente de la República sólo fuera responsable en caso de alta traición (siquiera hoy quepa sostener tesis contraria en el orden penal; y en el político no faltan los ejemplos de Grévy y Millerand para mostrar una rectificación o un sentido de evolución hacia otras concepciones).

Caso muy semejante al de la Francia actual ofrece el *Reich* alemán pues la Const[itución] de Weimar otorga al P[residente] de la República una semi-inviolabilidad en el art. 43, i. f. y le impone severa necesidad de

refrendo en el art. 50; pero no cabe desconocer ni la importancia inmensa que la reciente doctrina atribuye al art. 48, ni el correctivo efficacísimo que en aquel Estado puede representar la revocación popular prevista en el § 2º del mentado art. 43.

Y no es tampoco distinto, salvo variantes que después se verán, la posición que en cierto modo adopta la nueva Const[itución] española, en que sólo se demarca con precisión la responsabilidad criminal por infracción delictiva que de sus obligaciones constitucionales cometa el P[residente], siquiera sea forzoso no olvidar que el art. 85, donde ello se consigna, queda completado, y aun rectificado, por el art. 82, en que se consagra una responsabilidad política de trámite relativamente fácil, y con sanciones que subsiguen a alguna actuación presidencial equivocada, según se advertirá luego.

Es lo positivo, sin embargo, que hemos respetado en lo esencial nuestra tradición; y al modo como en la C[onstitución] de Cádiz aparecen inviolabilidad y refrendo en los arts. 268, 225 y 226; y la de 1837 formula solución idéntica en sus arts. 44 y 61, que más tarde van reproduciendo el texto doctrinario de 1845 (arts. 42 y 64), la C[onstitución] nonnata del bienio progresista (48 y 65), la liberal y generosa de 1869 (67 y 87) y la de la Restauración (arts. 48 y 49), así también en el reciente Código político de nuestra Patria se establece el requisito del refrendo ministerial como piedra angular de las facultades presidenciales; y aunque hubo opiniones, durante la discusión parlamentaria, que sostuvieron la conveniencia de proclamar la inviolabilidad presidencial, reducida quedó a bastante poco (un privilegio procesal y una zona de penumbra irresponsabilista) la situación especial del Jefe del Estado.

Sentada, pues, la necesidad del refrendo, cabe plantear toda una serie de cuestiones, de ámbito general, y de máximo interés, que nos limitaremos a ir enunciando someramente.

Ante todo, ¿qué *actos* y *mandatos* exigen el refrendo? ¿Únicamente los de carácter público? ¿También los de índole privada no muy estricta? ¿Los telegramas, las cartas no enteramente familiares o amistosas, exigen conocimiento y aprobación del Gobierno? Recuérdese que Poincaré, P[residente] en Fr[ancia], sometía a sus Ministros incluso las felicitaciones a un nuevo Pontífice (Benedicto XV); y que Lord Palmerston sostuvo terca porfía en Inglaterra por el derecho que se arrogaba a examinar correspondencia de la Reina Victoria. Bien es verdad que en un régimen monárquico hay mil cuestiones privadas que tienen notorio in-

terés público (desde su enlace hasta unas relaciones familiares cultivadas con asiduidad). No cabe olvidar tampoco que el grave reproche formulado contra Millerand consistió en que recibía a los Prefectos sin hallarse presente un Ministro. Y la dificultad sube de punto cuando se trata, no de actos, sino de omisiones: en tal caso la mera presencia del Ministro, o la simple no-dimisión posterior valen como refrendo.

En otro orden de cosas, ¿qué diagnóstico jurídico cabría hacer de actos presidenciales no refrendados? ¿Son anulables a instancia de parte, y quién sea ésta? ¿Son nulos en el sentido civil del término? ¿Son inexistentes en absoluto? ¿Sería posible la convalidación ulterior, sanando *in radice* el vicio mediante un complaciente refrendo tardío?

Finalmente, ¿cuál es la naturaleza jurídica del refrendo? ¿Se trata de algo *meramente declaratorio* o tiene por el contrario un valor *constitutivo*?

A nuestro juicio, la explicación más satisfactoria, o, si se prefiere, menos imperfecta, es la que ve en el refrendo algo así como [el] coronamiento y remate de un *acto complejo*, con evidente concurso de voluntades, con una *operación de procedimiento*, como el algún momento hubiera dicho Hauriou. Y precisamente en ello radica la dificultad, porque en casi todos estos casos no cabe atribuir una significación idéntica a todos los trámites o a todos los requisitos, pues una gama insensible lleva desde la auténtica condición *sine qua non* hasta el simple ritualismo protocolario, sin que en ello dejen de influir circunstancias personales, ni consideraciones de régimen político.

Por ello han surgido en la vida práctica, y se han comentado en la teórica, problemas que se refieren a esta colaboración, a este ejercicio compartido de un mismo poder; cosa más vidriosa cuando la demarcación entre Jefe del Estado y Gobierno, en los puntos limítrofes o de enlace, no siempre se ha operado con la apetecible nitidez.

Concretamente suelen señalarse como caso de carácter más *personal* del Jefe del Estado alguno en que, forzosamente, han de entrar en juego su propia situación, sus sentimientos de piedad y aun sus [¿?] políticos. Y así se dice que la gracia del indulto, por ejemplo, supone una intervención directa y personalísima del llamado Poder moderador (interpretación perfectamente acomodada a nuestro art. 102, § últ[imo]). En análogo sentido constituía problema en nuestro antiguo derecho el mando de las fuerzas militares por el Monarca, sobre todo en caso de operaciones, aun cuando brindara solución la Ley constitutiva del Ejército. De manera

idéntica constituyen problemas de tono universal los relativos al refrendo en punto a la disolución de las Cámaras, a la renuncia de Jefe de Estado, a cambios de Gobierno. Es más: no faltan autores que, creyendo meramente formularia en tales ocasiones la prestación del refrendo, llegan a estimar que lo franco y correcto sería prescindir entonces de este requisito, que no suele ser un bien y que en alguna hipótesis puede convertirse en un mal.

A la luz de estas ideas, ¿qué reflexiones sugiere el tema? Una de carácter primario y fundamental: dados los términos taxativos con que se expresa el art. 84 de nuestra Const[itución], el refrendo ministerial resulta imprescindible para interponer el veto suspensivo contra una ley (art. 83), y para disolver las Cortes (art. 81), y, lo que es más aún, para que el P[residente] de la República, disconforme con su Gobierno, lleve al Parlamento lo que los Ministros creían perfectamente acordable por Decreto (art. 76.c) Como también se necesita refrendo ministerial para resolver una crisis, aunque pocas veces se vea tan ostensible la ficción, pues si el Jefe de Gobierno saliente se niega a tramitar *correctamente* el asunto, no hay fórmula legal viable (a menos que, como algún comentarista alemán ha propuesto, el futuro Canciller refrende el decreto de cese de su antecesor, no obstante seguir éste en el desempeño de su cargo y no haber aún empezado aquél a ejercerlo).

Pero la sinceridad obliga a reconocer que en los tres casos propuestos en el tema nos hallamos en presencia de situaciones cuya *nota común* es una intervención presidencial muy acusada, y una actuación harto secundaria del Ministro que refrenda.

Y bien lo revela el art. 76, letra c). Consígnase allí que el Jefe del Estado podrá «autorizar con su firma los Decretos, refrendados por el Ministro correspondiente, previo acuerdo del Gobierno, pudiendo el P[residente] acordar que los proyectos de decreto se sometan a las Cortes si creyere que se oponen a alguna de las leyes vigentes». El proceso ofrece gran diafanidad: Gobierno que acuerda un Decreto; Ministro que lleva, extendido y refrendado, el texto oportuno; escrúpulos presidenciales; apelación al Parlamento. Y prescindiendo de la anomalía del refrendo *a priori*, que responde a realidades (ya que no a formas lógicas), y sin entrar a dilucidar qué Ministro deba ser el «correspondiente», y aun omitiendo que en este caso se aprecia con mayor claridad que en otros la positiva iniciativa del Gabinete en la materia, lo que importa es consignar que el Jefe del Estado no puede someter a las Cortes el proyecto de decretos sin que el mismo Ministro (¿o el Presidente en su caso?) dé posibilidad de curso

legal a esta resolución, que en otro caso quedaría *nula* y sin *fuerza legal* con arreglo al art. 84. Pero ¿incurriría en responsabilidad el que refrenda? Según el texto de este último precepto, sí; según un criterio razonable, no. Hay una discrepancia fundamental entre P[residente] y Gobierno; para que la tesis del primero prevalezca, es menester que el segundo no le niegue cauce; y entonces, aun yendo contra su propia convicción, el Ministro se allana a refrendar; pero no ha existido colaboración (salvo la material) entre ambos órganos; ha habido una deferencia, una cortesía del Ministro que se presta a tramitar la discrepancia ministerial-presidencial, porque su negativa privaría al P[residente] de medios para que su criterio triunfase. En esta anómala situación, que no previeron ni el Anteproyecto de Const[itución] ni el texto de la Comisión parlamentaria, y que surgió en el debate, con origen muy significado, se vela por la pureza del *principio de legalidad*, característico de toda sana Administración, pero se rompe la relación, sutil y vidriosísima, que en un régimen parlamentario existe, y que supone a los Ministros representantes de una doble confianza: la del Jefe del Estado y la del P[arlamento]. En nuestro caso, podrá ser una u otra la solución que las Cortes prefieran; pero la cordialidad entre P[residente] de la República y Gobierno habrá desaparecido en cuanto que aquél interponga contra acuerdos de éste un *veto* en materia ejecutiva como él que autoriza el art. 76 en su letra c). Y por lo demás, parece de notoria injusticia que por el hecho de este refrendo, inocuo en sí, y obligado por una *political morality* que no responde a los cánones escritos de la definida por Dicey, pero no es menos obligada, se vea envuelto en responsabilidad quien sólo firmó por *elegantia iuris*.

No acertamos a ver solución diferente, aunque haya desde luego notas de tono muy distinto, en el caso de la disolución de Cortes. Trátase de una atribución presidencial regulada en nuestra Constitución de modo riguroso, que demarca bien su índole. Y como se limita su ejercicio con relación a la persona del P[residente], y no se habla de su Gobierno, es visto que se reputa facultad del Jefe del Estado, y no del Consejo de Ministros. Y a la misma conclusión conduce el § últ[imo] del art. 81, pues aplica al P[residente] la sanción política de destitución por la segunda disolución no justificada. Cuero que esa misión suprema de equiponderación asignada al Jefe del Estado, y que permite aquel equilibrio en que el régimen parlamentario consiste, según algunos, no se suele ejercitar sin la cooperación decidida, y aun el estímulo fervoroso del Ministerio. Pero el entrar a examinar hasta qué punto pueda éste *forzar* una disolución parlamenta-

ria conveniente nos apartaría del tema; como nos desplazaría también de él un examen detenido de situaciones, cual la reciente alemana, sobrado morbosa por lo demás. A nuestro propósito basta con subrayar que esa disolución puede ser un medio de defensa del P[residente] contra el Gobierno, un arma que permita a aquél desembarazarse de una conjunción de fuerzas políticas gubernativo-parlamentarias compenetradas entre sí, y en divorcio con el Jefe del Estado y el País. Aparte de otra cosa; si en la segunda disolución arriesga el P[residente] su cargo, lo mismo ocurre al Gobierno, pues las Cortes nuevas podrán desde luego exigir la constitución de un Gabinete distinto: ésta será la responsabilidad que se contrajera al refrendar el Decreto de disolución.

Finalmente, el caso del art. 83 coincide con los anteriores en lo referente a necesidad de refrendo y carácter muy personal de la actuación del Presidente. Pero aún añade otro detalle de interés: la situación de anormalidad a que sin remedio conduce. En un régimen parlamentario, el Gobierno se halla como es natural, supeditado al Parlamento; y la influencia recíproca entre ambos elementos es tan grande, que suelen proceder de iniciativa ministerial nueve décimas partes de la legislación que se vota; pero *a sensu contrario* cuando un proyecto se ha tramitado sin que el Gobierno advierta lealmente su discrepancia a la Cámara, planteando incluso cuestión de confianza, ¿cómo puede luego este Gobierno colaborar en el veto presidencial, yendo contra un texto que antes no repudiara? El refrendo, por tanto, será inexcusable; pero la crisis será desde luego casi siempre ineludible.

Y es que acaso el instituto del refrendo responde a fórmulas híbridas y de transición; e inevitablemente obliga a recordar aquella lamentable figura del *enfant de Fonet*, grata a la Pedagogía de antaño, y mediante la cual el Príncipe heredero tenía un compañero de estudios que recibía los castigos corporales correspondientes, por desaplicado, al impido del Señor, conciliando la inviolabilidad inherente al sagrado carácter de éste con las exigencias rigoristas de la férula del dómine severo. Pero ni la Pedagogía sigue hoy esos rumbos, ni cabe concebir atributo más noble y plenamente humano que el de la responsabilidad que contraemos por los actos que realizamos.

Madrid, 22 octubre 1932

N. Pérez Serrano

NOTAS DEL EDITOR

página 9, línea 1: El autor se refiere, evidentemente, al *Tratado de Derecho político* de Adolfo Posada, compuesto de dos volúmenes, publicado en la librería madrileña de Victoriano Suárez, y que en el año de elaboración de su memoria sumaba ya su cuarta edición (1928-1929). Como sabemos por el estudio preliminar, a la confección de la quinta y última (1935) contribuiría activamente el propio Pérez Serrano.

página 13, línea 17: Creo que para que la frase fuese más apropiada al tenor general de las afirmaciones de Pérez Serrano habría de evitar la doble negación, excluyendo del concepto del derecho las «esferas trascendentes del orden ético», pues de lo contrario estaría aceptando que éstas han de incluirse en dicho concepto y a no ser que considere propio del derecho las «esferas trascendentes», mas no así las «inmanentes». Tal como se ha indicado en el estudio, Pérez Serrano realiza aquí una mención tácita a los principios jurídicos del krausismo y, más concretamente, a las convicciones teóricas de su maestro Adolfo Posada.

página 13, nota 22: Se refiere al discurso rectoral de Manigk titulado *Wie stehen wir heute zum Naturrecht?* [¿Cómo entendemos hoy el derecho natural?], Berlin, Grunewald, Rothschild, 1926.

página 19, nota 37: La intervención de Kaufmann se titulaba *Die Gleichheit vor dem Gesetz* [La igualdad ante la ley].

página 23, línea 22: Consúltese Boris Mirkine-Guetzévitch, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, Giard, 1931.

página 29, línea 34: Apotegma que viene a significar que el hábito intelectual nos sirve como instrumento para adquirir el verdadero conocimiento.

página 32, línea 29: Alude el autor en este punto al título de Lambert, *Études de droit commun législatif ou de droit civil comparé*, Paris, Giard & Brière, 1903. En cuanto a la «posición» de Salleilles se trataba de una visión marcada, metodológicamente, por su impronta historicista y sociológica; científicamente, por la superación de la mera exégesis descontextualizada de las legislaciones extranjeras; y éticamente, por el señalamiento de un derecho ideal, el *droit commun de l'humanité civilisée*: v. Alfons Aragonese, *Un jurista del modernismo. Raymond Saleilles y los orígenes del derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 82 ss. y 100 ss.

página 35, línea 13: La citada recopilación de Triepel se titula *Quellen-sammlung zum Deutschen Reichstaatsrecht* [Colección de fuentes del derecho político del Reich alemán], Tübingen, Mohr, 1901, 1907², 1922³, 1926⁴, 1931⁵. Y, en relación al diccionario de Conrad, el autor se refiere a la tercera edición en ocho volúmenes de 1909-1911.

página 35, línea 19: Cuando alude a la colección que de Dareste se estaba publicando, Pérez Serrano menciona la siguiente publicación, inicialmente impulsada y editada por François Rodolphe y Pierre Dareste, y ya en los años veinte, en su cuarta edición, dirigida, revisada, ampliada y editada por Joseph Delpech y Julien Laferrière: *Les constitutions modernes: Europe, Afrique, Asie, Océanie, Amérique*, Paris, Sirey, 6 vols., 1928-1934⁴. Seguidamente refiere los textos de Luigi Palma, *Le costituzione moderne*, Torino, Tip. Editrice Torinese, s. a. y Mac Bain y Rogers, *The new Constitutions of Europe*, New York, Doubleday, Page & Co., 1922. Por último, señala asimismo de manera crítica la edición española de Mirkine, *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, 1931.

página 35, nota 64: El título exacto de la segunda recopilación de Mirkine citada era *Les Constitutions des Nations américaines*.

página 36, línea 6: v. Jefferson, *A manual of parliamentary practice*, Washington, Samuel Harrison Smith, 1801.

página 36, línea 16: Alude el autor en este fragmento a Bentham, *Tácticas de las Asambleas legislativas* (1816), Burdeos, Imp. Pedro Beaume, 1829; Hamilton, *La lógica parlamentaria*, Madrid, La España moderna, 1900; Redlich, *Recht und Technik des englischen Parlamentarismus* [Derecho y técnica del parlamentarismo inglés], Leipzig, Duncker & Humblot, 1905, con la correspondiente traducción inglesa *The procedure of the House of Commons*, London, Constable, 3 vols., 1908.

página 36, línea 21: La obra de Mancini y Galeotti estaba publicada en 1887 en Roma por la *Tipografia della Camera dei Deputati*. Y esta es la identificación completa del tratado de Pierre, *Traité de droit politique electoral et parlementaire*, Paris, May et Motteroz, 1893, 1902², con *Supplément* a partir de 1906.

página 36, línea 25: Creo que con la mención del texto de Reynaert el autor se refería en realidad a su *Histoire de la discipline parlementaire*, Paris, Durand & Pedone-Lauriel, 2 vols., 1884.

página 36, línea 37: v. Lowell, *Governments and Parties in continental Europe*, London, Longmans & Green, 2 vols., 1896; Brooks, *Political Parties and Electoral Problems*, New York & London, Harper & Bros, 1923; Koellreuter, *Die politischen Parteien im modernen Staate* [Los partidos políticos en el Estado moderno], Breslau, Hirt, 1926 (poco después de la memoria de cátedra de Pérez Serrano este mismo autor escribió *Parteien und Verfassung im heutigen Deutschland* [Partidos y Constitución en la Alemania actual], Leipzig, Hirschfeld, 1932); Van Calker, *Wesen und Sinn der politischen Parteien* [Naturaleza y sentido de los partidos políticos], Tübingen, Mohr, 1928, 1930²; Ostrogorski, *La démocratie et l'organisation des partis politiques*, Paris, Calmann-Lévy, 2 vols., 1903; Triepel, *Die Staatsverfassung und die politische Parteien* [La Constitución del Estado y los partidos políticos], Berlin, Liebmann, 1928, 1930²; Michels, *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie* [La sociología de los partidos en la democracia moderna], Leipzig, Klinkhardt, 1910, y ya con el subtítulo de *Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens* [Investigaciones sobre las tendencias oligárquicas de la vida en sociedad], en Stuttgart, Kröner, 1911, 1925²; Moreno Recio, *Los partidos políticos europeos (hasta 1914): su historia, sus doctrinas, sus hombres*, Madrid, Biblioteca Nueva, s. a.

página 38, línea 18: v. Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos anteriores a nuestro siglo*, Madrid, Tip. de Huérfanos, 1890; Giráldez y Riarola, *De las teorías de derecho político en los escritores españoles de los siglos XVI y XVII*, Sevilla, Imp. E. Rasco, 1898; Torres Campos, *Nociones de Bibliografía y Literatura jurídica de España*, Madrid, Góngora, 1884; Ureña, *Historia de la Literatura jurídica española: intento de una historia de las ideas jurídicas en España*, Madrid, Tip. Idarnor Moreno, 2 vols., 1906².

página 38, línea 20: Nicolás Antonio fue el autor de la *Bibliotheca Hispana* sobre autores desde Augusto hasta el siglo XVII. Y el sevillano Lucas Cortés fue el autor de la *Bibliotheca Hispanica Historico-Generologica-Heraldica* (1724), suscrita con el heterónimo Gerhardus Ernestus de Franckenau.

página 38, línea 23: v. Fernández de Velasco, *La doctrina de la razón de Estado en los escritores españoles anteriores al siglo XIX*, Madrid, Reus, 1925, incorporado después su más extenso título *Referencias y transcripciones para la historia de la literatura política en España. La Razón de Estado. El tiranicidio. El derecho de resistencia al poder*, Madrid, Reus, 1925; González de la Calle, *Algunas notas complementarias acerca de las ideas morales del padre Juan de Mariana*, Madrid, Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1920; del mismo, *Ensayo biográfico: vida profesional y académica de Francisco Sánchez de las Brozas*, Madrid, Victoriano Suárez, 1922; Riaza, *La interpretación de las leyes y la doctrina de Francisco Suárez*, Madrid, Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1925; del mismo, *Historia de la literatura jurídica española*, Madrid, Litografía de Enrique Nieto, 1930.

página 38, línea 37: v. Janet, *Histoire de la philosophie morale et politique, dans l'antiquité et les temps modernes*, Paris, Ladrance, 2 vols., 1860; Pollock, *An introduction to the history of the science of politics*, London, Macmillan, 1911; Robert Warrand Carlyle, Alexander James Carlyle, *A history of medieval political theory in the West*, Edinburgh, Blackwood, 1862, 6 vols.; Dunning, *A History of Political Theories*, New York, Macmillan, 3 vols., 1919-1920; Figgis, *Political Thought from Gerson to Grotius, 1414-1625*, Cambridge University Press, 1916; Gettell, *History of Political Thought*, New York & London, Unwin, 1924, con traducción de Teodoro

González en Barcelona, Labor, 1930; Merriam, *History of the Theory of Sovereignty since Rousseau*, New York, 1900.

página 39, línea 19: v. Wittmayer, *Die Weimarer Reichsverfassung* [La Constitución de Weimar], Tübingen, Mohr, 1922; Brunet, *La Constitution allemande du 11 août 1919*, Paris, Payot, 1921; Vermeil, *La Constitution de Weimar et le principe de la démocratie allemande*, Strasbourg, Istra, 1923; Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919* [La Constitución del Reich alemán de 11 de agosto de 1919], Berlin, Stilke, 1921²-1932¹⁴; Giese, *Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11.8.1919*, Berlin, Heymann, 1919, 1920²-1931⁸; Poetzsch-Heffter, *Handkommentar der Reichsverfassung von 11. August 1919: ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik* [Comentario de la Constitución del Reich de 11 de agosto de 1919: manual de derecho y política constitucionales], Berlin, Liebmann, 1928³; *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* [Publicaciones de la Asociación de Profesores alemanes de Derecho político], Berlin, De Gruyter, desde 1924.

página 39, línea 20: v. Broglie, *Le diplomatie et le droit nouveau*, Paris, M. Lévy, 1868; del mismo, *Vues sur le gouvernement de la France*, Paris, Lévy, 1872; Benoist, *La crise de l'État moderne*, Paris, Didot, s. f.; del mismo, *Les lois de la politique française*, Paris, Arthème Fayard, 1928; Leroy, *La loi, essai sur la théorie de l'autorité dans la démocratie*, Paris, Giard & Brière, 1908.

página 39, línea 24: v. Bagehot, *The English Constitution*, London, Chapman & Hall, 1867, con segunda y aumentada edición de 1872, que será la reproducida en sucesivas reimpresiones; Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, Oxford, Clarendon, 2 vols., vol 1: *The Parliament*; vol. 2: *The Crown*, 1886, 1892², 1897³, 1911⁴; y, en cuanto a Gilchrist, deduzco que puede referirse a Charles K. Gilchrist, coautor, junto a Archibald L. Williams, de *A Treatise upon natural, civil and constitutional liberty*, Topeka - Kan, E.G. Ross, 1862.

página 39, línea 28: En primer término, Pérez Serrano se ha referido a los *Commentaries on the Constitution of the United States* de Joseph Story, aparecidos por vez primera en 1833, y a los *Commentaries on American Law* de James Kent, con primera edición de 1826-1830. Las restantes obras mencionadas en el fragmento probablemente sean las siguientes:

Bryce, *The American Commonwealth*, New York, Macmillan, 2 vols., 1888; Wilson, *Constitutional Government in the United States*, New York, Columbia University Press, 1917; Garner, *Government in the United States. National, State and Local*, New York, American Book, 1911; Munro, *The government in the United States. National, State and Local*, New York, Macmillan, 1919; Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, New York, Baker, Voorhis & Co., 1910; Pound, *The Spirit of Common Law*, Boston, Marschall Jones, 1921.

página 39, línea 29: v. Errera, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1909, 1918²; Orban, *Le droit public de la Belgique*, Liège, Dessain, 3 vols., 1906-1911.

página 40, línea 2: A excepción de las obras ya citadas, de la *Biblioteca di scienze politiche e amministrative* de Bruniati y de la mera remisión a autores en general, estos son algunos de los textos aludidos en el fragmento en cuestión: Stier-Somlo, *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft* [Diccionario de la ciencia jurídica], Berlin, De Gruyter, 6 vols., 1926-1929; Anschütz, Thoma (Hrsg.), *Handbuch des deutschen Staatsrecht* [Manual de Derecho político alemán], Tübingen, Mohr, 2 vols, 1930-1932; Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französische Revolution* [La teoría del poder constituyente. Contribución al Derecho político de la revolución francesa], Tübingen, Mohr, 1909; Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* [El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional], Tübingen, Mohr, 1920, 1928².

página 48, línea 31: En relación a las «múltiples ediciones» del texto de Anschütz conozco desde la segunda edición de 1913 hasta la sexta de 1930, de estos *Casos y preguntas de derecho político y administrativo* de Anschütz, todas publicadas en Berlin por Liebmann.

página 51, línea 4: Nicolás Pérez Serrano, como bien se sabe por el estudio preliminar, publicó su *Programa de Derecho político* oficial en 1933, en la editorial Revista de Derecho privado. Aunque prácticamente coinciden el elenco de lecciones allí plasmado y el que figura en el programa de su oposición, este último es considerablemente más detallado y amplio. Baste con apuntar que mientras su *Programa* (así será citado en adelante) de 1933 contaba con 84 lecciones, el presente listado aquí editado suma 99.

Más comprimida aún era la sistemática seguida en su *Tratado de Derecho político* (1935-1939), Madrid, Civitas, 1984², donde con frecuencia se refunden temas, a veces se excluyen otros y faltan todas las lecciones finales sobre la función judicial. Como no deja de tener cierto interés conocer los cambios, mínimos pero significativos, que Pérez Serrano realizó en su sistema de derecho político, irán indicándose a continuación en las notas pertinentes.

página 53, línea 15: La lección quinta aparecerá desglosada en dos en su *Programa*, una primera, la quinta, sobre el concepto del Estado, y otra segunda, la sexta, sobre las relaciones entre el Estado y el derecho.

página 54, línea 2: La lección sexta, que es precisamente la que expuso en su oposición, desapareció en su *Programa* de 1933 y en el *Tratado de Derecho político*. En el *Programa* fue sustituida por una de sabor bastante más krausista, en la que exponía, siguiendo a Posada, «la teoría española de los Estados de derecho» y, en la estela organicista, las diferentes sociedades y «organismos» que presupone el Estado, del municipio y la nación a la misma sociedad internacional.

página 54, línea 21: Hans Nawiasky negaba la condición de elemento del Estado al territorio en su *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff* [El Estado federal como concepto jurídico], Tübingen, Mohr, 1920.

página 55, línea 2: Las lecciones 9, 19 y 11 del programa de la oposición trataban del elemento personal del Estado, refiriéndose cada una de ellas al concepto de pueblo, de sociedad y de nación, respectivamente. En el *Programa* oficial de 1933 estas lecciones se convertían en cuatro, incluyendo asuntos tratados en el programa de oposición más adelante sobre la forma del Estado atendiendo a su población —«Lección 11: [...] 2. Uniones de Derecho interno y de Derecho internacional, paritarias y de subordinación.- 3. Uniones administrativas, Ligas y Alianzas.- 4. La Unión personal.- 5. Estados vasallos y semisoberanos, colonias, protectorados y mandatos. Lección 12: [...] 2. El Estado unitario y sus clases.- 3. La Unión real.- 4. Confederación de Estados.- 5. El Estado federal...»— y excluyendo el estudio de la nación, ya abordado en la lección séptima del *Programa* sobre «organismos que encarna el Estado». Por el contrario, exhibiendo con ello una decisión políticamente reveladora, en su *Tratado* el estudio de la población se concentra en su solo capítulo, el séptimo, y

se contrae principalmente al análisis de la nación, en el convencimiento de que cuando una «masa humana» ha logrado la «unidad política» que presupone la existencia del Estado entonces «hay un *Pueblo*, o mejor, una *Nación*», p. 108.

página 56, línea 20: Tanto en el *Programa* (lección 27) como en el *Tratado* (capítulo 12) el tema relativo a la «personalidad del Estado» quedaba ampliado para tratar asimismo el «Patrimonio y Responsabilidad del Estado», asuntos a los que Pérez Serrano dedicaba las lecciones 34 y 35 del programa de la oposición.

página 58, línea 2: La lección 19 desaparecía del *Programa*, que no dedicaba a la cuestión de las clases ningún de los epígrafes sobre las formas de gobierno a excepción del que trataba la dictadura de la clase proletaria, y reaparece en el *Tratado*, aun con un contenido diverso, bajo la rúbrica «Estado y clases sociales» (capítulo 18).

página 59, línea 17: En el *Programa* de 1933 desapareció el despliegue temático dedicado al asunto del sufragio, que quedaba tratado en un par de epígrafes del tema 24 sobre la «forma política» del gobierno. Su análisis pormenorizado se recuperaba, en cambio, en el *Tratado* (capítulos 25 y 26).

página 60, línea 21: El asunto de las «situaciones de anomalía» era igualmente postergado en el *Programa* a la condición de mero epígrafe de lección, volviendo a contar con un capítulo completo, el 30, en el *Tratado*.

página 62, línea 2: La profundización que la lección 30 realizaba en el objeto de la función jurisdiccional no encontró continuidad ni en el *Programa* ni en el *Tratado*. En cambio, la función de las relaciones entre las diferentes actividades estatales sí resultaba todavía abordada en 1933, pero en el *Tratado*, donde, junto a las funciones «esencialmente jurídicas», se atendía a las «funciones técnicas» y a la de armonización gubernamental, centrada esta última «en el mantenimiento de la unidad del Pueblo que produce la comunidad política, en la afirmación y fortalecimiento de la defensa nacional, en la dirección unitaria y suprema de la vida del País», primando, no la consideración jurídica, sino «la de valor existencial y primario del Estado», p. 412.

página 62, línea 29: El tema de «los medios del Estado» y la «teoría del órgano» desapareció del *Programa*, donde no se trataba, y del *Tratado*, que le reservaba un par de epígrafes en el capítulo 19 sobre «teoría del Gobierno». Acaso pueda estar en el origen de esta modificación la crítica formulada en este punto por Carlos Ruiz del Castillo durante la oposición.

página 66, línea 13: El tema genérico sobre los orígenes del constitucionalismo desapareció tanto del *Programa* como del *Tratado*.

página 67, línea 20: Las cuatro lecciones que Pérez Serrano destinó al estudio de la historia constitucional española en su programa de oposición fueron reducidas a tres en el índice de temas de 1933 que venimos utilizando. Ya en el *Tratado* la mención del constitucionalismo histórico español ocupaba un solo epígrafe de seis páginas en el capítulo 42 sobre «Derecho político español».

página 70, línea 14: La certera definición de los regímenes bolchevique y fascista como sistemas «no estrictamente constitucionales» desapareció en el *Programa*, que se limitaba a dar algunas puntualizaciones sobre «el derecho soviético» y el «sistema fascista» (lección 39), y se convirtió en dos temas independientes en su *Tratado* sobre «Derecho político ruso» (capítulo 38) y «Derecho político italiano» (capítulo 39), respectivamente.

página 71, línea 5: Las lecciones 53 y 54 sobre «organización territorial» y la «nacionalidad» desaparecieron en las dos sistemáticas sucesivas de Pérez Serrano.

página 73, línea 2: La lección 58 como tal dejó de existir en lo sucesivo. En el *Programa*, algunos de sus contenidos fueron incluidos en la lección sobre los derechos en la Constitución de 1931 —«lección 48.3: diferencias entre nacionales y extranjeros en punto a derechos»— y en la dedicada en exclusiva a la «declaración de los deberes». Más diluido quedaba todavía su contenido en el capítulo 48 del *Tratado* sobre las «Declaraciones de Derechos».

página 73, línea 16: Que el análisis de los derechos y libertades comenzase por el principio de igualdad no era gratuito. Aplicaba el postulado liberal que colocaba en la base de todos los derechos justamente el de igualdad ante la ley. Así continuó haciéndolo en su *Programa*, mas no, en cambio,

en el *Tratado*, donde la igualdad pasa a convertirse en la primera de las «libertades políticas» (capítulo 47).

página 74, línea 21: La posición secundaria que ocupa en la lección 63 el derecho de propiedad, analizado bajo la rúbrica más general de los derechos de contratación, trabajo, comercio e industria, se abandona en el *Programa*, que dedica un tema completo al asunto, el 55, diferenciado de la lección sobre la «libertad económica en sentido lato». En el *Tratado*, sin embargo, vuelve a ser un epígrafe integrado en el estudio de la «libertad económica» (capítulo 46).

página 76, línea 2: El tema de los estados de excepción, si bien continuaba estando presente en el *Programa*, fue suprimido en el *Tratado*.

página 76, línea 16: Significativamente, la lección 68 sobre el pueblo como fuente suprema del poder político, mantenida en el *Programa* como lección 60, fue sustituida por un capítulo de divisa más estatalista acerca del «poder del Estado en su unidad» (59), donde la alusión al pueblo como fundamento del poder público se identificaba ahora con la invocación de la «nación como impulso primario, perdurable y supremo».

página 77, línea 2: A diferencia del programa de la oposición y del que empleaba en su docencia universitaria, el *Tratado* no comienza el estudio de los poderes con el legislativo sino con la jefatura del Estado y con el gobierno.

página 88, línea 23: Toda la sección dedicada al poder judicial, que en el *Programa* quedaba reducida a tres lecciones, una sobre el poder judicial y dos acerca del Tribunal de Garantías, no figura en el *Tratado*, quizá porque quedase incompleto.

página 92, línea 17: v. Rathenau, *Crítica de la época* (1919), Madrid, Jassón, s. f., trad. J. Pérez Bancés; Silvela, *Ensayos de política y administración*, Madrid, Revista de Legislación, 1904; Gullón e Iglesias, *Crisis contemporánea del régimen parlamentario. Discurso leído ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en la recepción pública de...*, Madrid, Tip. Jaime Rates, 1905; Pons Umbert, *La crisis del régimen parlamentario: concepto del legislador. Discurso leído el día 16 de enero de 1921 por ... en su recepción de académico de número*, Madrid, Tip. Jaime

Ratés, 1921; Sánchez Guerra, *La crisis del régimen parlamentario en España: la opinión y los partidos. Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, Tip. Jaime Ratés, 1923; Posada, *España en crisis: la política*, Madrid, Caro Raggio, 1923.

página 93, línea 5: v. May, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, London, Butterworths, 1879⁸.

página 93, línea 18: v. Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle: Etude historique, juridique et politique*, Paris, 1899, 2 vols.; Ojea Somoza, *El parlamentarismo*, Madrid, Tip. Manuel G. Hernández, 1884.

página 98, línea 20: Webb, *Industrial democracy*, London, Longmans, 1920¹⁴.

página 98, línea 36: Labry, *Une législation communiste: recueil des lois, décrets, arrêtés principaux du gouvernement blochéviste*, Paris, Payot, 1920.

página 99, línea 7: El artículo 165 de la Constitución de Weimar regulaba la colaboración de obreros y empleados en la regulación de las condiciones laborales a través de los consejos de empresa, de distrito, de ramos de la producción y del Consejo obrero del Reich.

página 99, línea 10: Glum, *Selbstverwaltung der Wirtschaft: eine öffentliche Studie* [Autoadministración de la economía: un estudio público], Berlin, Hermann Sack, s. f.

página 101, línea 28: Redslob, *Le régime parlementaire*, Paris, Giard, 1924.

página 102, línea 33: La ley de 8 de agosto de 1907 reformaba el régimen electoral vigente.

página 103, línea 7: Se trata de la ley del régimen de elecciones de diputados a Cortes de veintiséis de junio de 1890 (Gaceta del veintinueve).

página 103, línea 21: La ley de 22 de julio de 1908 regulaba las bases del estatuto del funcionario de la administración civil del Estado.

página 103, línea 37: La llamada Ley de Jurisdicciones, de 23 de marzo de 1906, entre otros extremos, atribuía al «fuero de Guerra y Marina» la competencia para conocer de los recién tipificados delitos de injurias y ofensas contra el ejército. De ahí su conocida denominación. En su art. 11.2 se disponía que, en caso de ser el autor de las infracciones un senador o un diputado, sería equiparado «á los exentos de responsabilidad criminal» mientras «el respectivo Cuerpo Colegislador no haya dejado expedita la acción judicial».

página 104, línea 3: La ley de 9 de febrero de 1912 era la norma que instituía los tribunales que habrían de conocer las causas promovidas contra senadores y diputados.

página 104, línea 29: Cita concretamente su traducido y muy difundido título *El parlamento: su historia, constitución y práctica*, Barcelona, Labor, 1926, 1930², trad. Julio Calvo Alfaro.

página 105, línea 8: Fess, *The History of Political Theory and Party Organization in the United States*, Boston, Ginn & Co., 1910.

página 105, línea 19: Cuevas, *Las comisiones permanentes en los parlamentos de Francia y España*, Madrid, Revista de Legislación, 1925.

página 106, línea 10: Passy, *De las formas de gobierno y de las leyes por las que se rigen*, Madrid, Carlos Bailly, 1871, trad. Eugenio Ochoa.

página 108, línea 2: El término *clôture* designa en el lenguaje parlamentario los trámites adoptados para concluir la deliberación.

EDUARDO L. LLORENS

*NOTAS SOBRE EL CONCEPTO, MÉTODO Y FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO
POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO*

MADRID, 1933

ÍNDICE

1. CONCEPTO DEL DERECHO POLÍTICO
 - I. El Estado
 - II. El Derecho
 - III. Derecho político
 - IV. El Derecho Político en la división del trabajo científico
 2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN Y ENSEÑANZA DEL DERECHO POLÍTICO
 - I. Investigación
 - II. Enseñanza
 3. FUENTES DEL DERECHO POLÍTICO
 4. PROGRAMAS: OBSERVACIONES PRELIMINARES
 - I. Derecho Político
 - II. Un aspecto de la actividad del Estado
 - III. Un capítulo de historia de las ideas políticas
 - IV. Exégesis de los textos legales
 5. PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO
 6. PROGRAMA DE CURSO MONOGRÁFICO: LA FUNCIÓN JUDICIAL
 7. PROGRAMA DE CURSO MONOGRÁFICO: HISTORIA DEL CONCEPTO PLURALISTA DEL ESTADO
 8. PROGRAMA DE CASOS DE DERECHO POLÍTICO ESPECIAL
- APÉNDICE I. EL REFERÉNDUM Y LA INICIATIVA POPULAR EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931
- APÉNDICE II. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL Y RÉGIMEN PARLAMENTARIO

[1.] CONCEPTO DEL DERECHO POLÍTICO

I

EL ESTADO

Entre las diferentes fases de la integración social, la política se distingue de las demás por dos características:

1^a defensa de intereses primarios comunes y de una pluralidad indeterminada de intereses colectivos concomitantes;

2^a coordinación necesaria a base territorial de todos los individuos y grupos.

Fundamento de la integración política es la necesidad y voluntad de salvaguardar los intereses individuales y colectivos en circunstancias de seguridad —estabilidad y continuidad—, que permiten la defensa permanente de aquellos intereses. La necesidad de la integración condiciona la solidaridad de los intereses individuales y de los colectivos parciales, con impulso voluntario de coordinación que corresponde a la interdependencia de los intereses y es condicionado por ella. Ambos aspectos y todos los fenómenos que de ellos resultan se influyen y complementan en sus contrastes y analogías.

Denominamos Estado a la fase política autodeterminante de la integración social.

La autodeterminación se manifiesta en la libertad de discernimiento de las modalidades de la coordinación de la actividad de los factores sociales de la integración política. Este libre discernimiento no es, en su esencia, peculiaridad exclusiva del Estado, pues se da en algún modo en todos los individuos y en los grupos parciales. La claridad de la autodeterminación del Estado se diferencia de las demás en el grado y en la amplitud. En la amplitud, porque no se circunscribe necesariamente a aspectos previa y definitivamente designados o designables de la convivencia social (al contrario de lo que sucede en las demás integraciones, políticas, religiosas o de otros órdenes); en el grado, porque las normas estatales de coordinación orientan, en principio, regularmente la actividad de todos los miembros del Estado. La autodeterminación individual, municipal o regional puede ser compatible con la autodeterminación estatal en cuanto

cada individuo o grupo parcial participa en la autodeterminación del Estado, debiendo coordinar al mismo tiempo sus actos con las normas declaradas en virtud de aquella autodeterminación. Sólo en este sentido, que realza el momento voluntario de la integración, puede hablarse de autodeterminación de las partes del Estado, pero ha de tenerse en cuenta que el aspecto voluntario es inseparable del necesario. Las normas de coordinación en cuya declaración han participado los individuos, los municipios o las regiones implican ciertas limitaciones a la autodeterminación parcial, de manera que su grado no es el mismo que el del Estado. Por otra parte, y en relación con la actividad del Estado, no parece conveniente aplicar a la facultad de obrar de los factores personales del Estado un calificativo distinto del que les corresponde en su calidad de partes de la integración, pues nada puede haber en el todo que no exista en las partes. No se da en el Estado una prelación intrínseca sobre sus factores sociales, ni las partes *son más* que el Estado, ni el Estado *es más* que las partes, antes bien las partes *son* en el Estado y el Estado *es* en las partes.

En la coexistencia de los Estados, la autodeterminación de cada uno de ellos se manifiesta de manera semejante a la de la convivencia intraestatal, pero con una notable diferencia: en la coexistencia pluriestatal la coordinación —la solidaridad consciente y eficaz— no es regular y permanente para una pluralidad ampliable de intereses primordiales y de otros correlativos; es todavía, por desgracia, parcial, aleatoria y secundaria. Existe cierta medida de cooperación interestatal, pero no tan intensa ni comprensiva que baste para asegurar la coordinación de todos los intereses vitales de todos los Estados. Las deficiencias de esta situación son evidentes y no necesitan demostración, pero tales son las circunstancias actuales. La convivencia pluriestatal acusa modalidades de coordinación incipiente; sin embargo, la posición de cada Estado en sus relaciones con los demás, si bien se rige por el criterio de moral y utilidad que prevalece también en las realidades intraestatales, se determina por el propio discernimiento de los dictados que impone aquel criterio.

El término *integración* expresa la calidad de la estructura social incluyendo en el concepto de coordinación el aspecto de las tendencias centrífugas y centrípetas inherente a todo núcleo social y la idea de incesante evolución en sus circunstancias, señalando así con mayor claridad la interdependencia en la satisfacción de intereses comunes, que tiende a manifestarse en condiciones que faciliten o aseguren la continuidad de su gestión eficaz en la concreción evolutiva variable de la constante acción de

los varios factores sociales. Este elemento conceptual realza el aspecto social de la integración política en reacción con la percepción monista normativa, insuficiente y descarriada, del Estado. El término *Estado*, corrientemente usado, expresa con su idea implícita de estabilidad un concepto relativo sugerido por la observación desde un punto de vista exterior a la integración política. El hecho de la continuidad en su existencia y en su situación y extensión territorial y, sin duda, también de cierta estabilidad en varias circunstancias permite considerar el Estado como un fenómeno dotado de permanencia. Esta actitud del espíritu con respecto a los fenómenos sociales —y a los de otra especie— presenta graves inconvenientes que Edmund Husserl señala en sus *Logische Untersuchungen*¹, insistiendo en la necesidad de no limitar el concepto de la realidad a las etapas perceptibles de la evolución en un momento dado, pues la realidad se compone además de aspectos que todavía no han llegado a ser *reales*. El vocablo *integración* viene a ser un correctivo al concepto de concreta inmovilidad que sugiere el término *Estado*. No es nueva la palabra y mucho menos lo es la idea que designa.

Rudolf Smend cree haber sido el primero en definir el Estado valiéndose del concepto de la integración². Heinrich Triepel confirma esta opinión, declarando que «Rudolf Smend ha introducido con fortuna la idea de integración en el Derecho Político»³. En cuanto a la idea, sería incomprensible que hubiera escapado a la penetración de tantos preclaros filósofos y juristas que han tratado del Estado desde Platón y sus precursores. En efecto, su fundamento inspira gran parte de las teorías del Estado, aunque luego se hayan olvidado las consecuencias que ineludiblemente acompañan a este aspecto de la naturaleza de las colectividades políticas⁴. Tampoco es nuevo el vocablo. En un libro titulado *L'État com-*

1 [Investigaciones lógicas], [Halle, Niemeyer], 192[1^a], II[: *Elemente einer phänomenologischen Aufklärung der Erkenntnis* [Elementos para el esclarecimiento fenomenológico del conocimiento], pp. 9 y sig.

2 *Verfassung und Verfassungsrecht* [Constitución y derecho constitucional], [München, Duncker & Humblot], 1928, [págs.] 71 y 74.

3 *Staatsrecht und Politik. [Rede beim Antritte des Rektorats der Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin am 15. Oktober 1926]* [Derecho político y política. Discurso de toma de posesión del rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín], [Berlin, De Gruyter,] 1927, [págs.] 11-12.

4 Comp. Hans Kelsen, *Der Staat als Integration: [eine prinzipielle Auseinandersetzung]* [El Estado como integración: una controversia de principio,] [Wien, Springer], 1930.

me organisation coercitive de la société politique, publicado en 1896, en el mismo año y en la misma *Bibliothèque sociologique internationale*, en cuyo precedente volumen figura la obra de A[dolfo] G[onzález] Posada a que nos referiremos más adelante, ha usado S[igismund] Balicki (p. 27) este término: «El conjunto del funcionamiento de la Sociedad presenta un proceso constante de *integración* (bastardilla en el texto). Empieza por enlazar, por ciertas partes de su actividad, grupos de individuos, para reunir luego esos bloques en conjuntos más grandes y más generales. Este proceso está muy lejos de haber terminado, aun en las sociedades más adelantadas: es ya mucho si llega en nuestros días a organizar ramas particulares de la actividad social y a dar al conjunto una coherencia relativa de movimientos».

Balicki, cuya obra no conocía, por lo visto, Smend al escribir su *Verfassung und Verfassungsrecht*, incurrió en el mismo error que también ha cometido Smend, a pesar de servirse cada uno de ellos de un método distinto y opuesto. Balicki y Smend consideran la integración en uno solo de sus aspectos, de subordinación, el más primitivo, mecánico, de precaria estabilidad, porque posterga el único factor de verdadera continuidad en la sociabilidad: la consciencia de la necesidad, que engendra la voluntad. Balicki escribe: «No se pueden implicar en una misma organización elementos heterogéneos, que difieren en naturaleza, intereses o tendencias, sin su unificación previa verificada por la coacción. No se coordinan espontáneamente en vista de un funcionamiento en conjunto, sino [que] deben ser subordinados unos a otros y erigidos en jerarquía que desciende hasta las ínfimas ramificaciones de una organización coercitiva».

Smend, a pesar de tener del Estado una visión más completa que Balicki, proclama conclusiones incompatibles con la idea de integración. Para Smend el Estado es una entidad supraindividual, «el amo en su territorio», «que domina de manera irresistible con su poder». «El individuo se somete a la eficacia de los factores más esenciales de la integración estatal» y el valor máximo de la integración es la dictadura; [por lo que] la totalidad de la integración se da en el Estado fascista⁵.

A resultados análogos llega Carl Schmitt en su *Verfassungslehre*⁶, libro cuyo contenido no responde exactamente a su título, pues, como indica el autor en el prólogo (pág. IX), está dedicado principalmente a la Constitución del Estado «burgués» y, aunque no lo diga el autor, espe-

5 [Verfassung und Verfassungsrecht cit.,] págs. 41, 46, 75-76, 62.

6 [Teoría de la Constitución], [Berlín, Duncker & Humblot,] 1928.

cialmente al Estado alemán contemporáneo. Estima Schmitt que la concreción política de la integración social se verifica a base de la distinción entre «amigos y enemigos», la cual sería «requisito previo esencial de la existencia política» (pág. 169). Este concepto se explica en un tratadista de un Estado que acaba de perder una gran guerra, pero no explica de ningún modo la verdadera naturaleza de la integración política. No equivale la solidaridad consciente en una integración política a enemistad hacia todas las demás y tampoco pueden calificarse de amistosas todas las relaciones entre los elementos individuales y grupales de un mismo Estado. Schmitt, que entiende debe manifestarse la existencia de un Estado en el hecho de que haya algunos hombres que puedan afirmar: *l'État c'est nous*, admite luego que si es deficiente la homogeneidad del pueblo, esto es, la coordinación, se da un «Estado sin pueblo, una *res populi* sin *populus*»⁷. Tampoco es cierto que la integración política sea el *status* por excelencia, «un *status* total, que hace relativos todos los demás *status* dentro de él» (pág. 173), porque el Estado no asume ni puede asumir la satisfacción de todos los intereses y, por tanto, el ejercicio de todas las funciones colectivas. Esta tendencia a elevar a lo absoluto la idea del Estado y a separarlo de la idea del Derecho induce a Schmitt a considerar la aceptación del arbitraje interestatal como un atentado a la soberanía (pág. 372) y a calificar a la monarquía absoluta de tipo ideal de la «Constitución pura» (págs. 202, 205).

G[eorges] Gurvitch, por otra parte, influenciado por [Maurice] Hauriou en un aspecto de su teoría, entiende que la integración presupone una «totalidad antijerárquica de comunión y de colaboración igualitaria», la cual, como «Derecho social», [se] opone a «la coordinación, que caracteriza el orden del Derecho individual y a la subordinación, que caracteriza la deformación de aquel primer Derecho, sojuzgándolo bajo el segundo»⁸. En virtud de la integración «participa el miembro de un todo en este todo como elemento que engendra su totalidad y según los principios de su unidad, sin someter no obstante el elemento integrado a un mando unilateral» (pág. 18). Pero, si bien es cierto que la subordinación no logra explicar, por sí, la estructura del Estado, la actividad de los miembros con respecto al todo puede ajustarse «a los principios de

7 l. c., págs. 207, 215.

8 *L'idée du droit social [Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*, Paris, Sirey], 1932, pág. 11, nota 2, págs. 15-16 y passim.

su unidad» o ser nociva a ellos; en el primer caso hay coordinación; en el segundo, si los miembros no coordinan sus actos con los «principios de la unidad de la integración», o prevalece la coordinación o se destruye la unidad. La terminología no logrará disimular la realidad social. Toda integración tiende a hacer de la coordinación la regla y de la subordinación la excepción. Cuanto más se difunde la cultura, más precaria es la subordinación como factor integrador.

La coexistencia de individuos o colectividades puede presentar varias formas: inordinación, subordinación, coordinación. Estas modalidades no se excluyen recíprocamente de modo absoluto, antes bien existen simultáneamente en toda integración, de cualquier clase que sea. En un mismo individuo se dan los tres aspectos en sus relaciones con el medio social. En una colectividad determinada, los aspectos de inordinación implican efectivamente algún grado de subordinación, y viceversa, sea que los hechos que la condicionan signifiquen deficiencia en la coordinación, que equivale a prevalecimiento de intereses parciales o falta de solidaridad, que requiere razonable rectificación. La coordinación en la colectividad no es equilibrio entre las diversas tendencias individuales y grupales, en sentido de equivalencia mecánica, sino resultado de orientaciones variables, con un flujo y reflujo de eficacia, compensado socialmente, en el tiempo, por fenómenos de opuesta polaridad, pero nunca exactamente contrarrestado hasta conseguir valimiento igual o proporcional de los factores de la integración según su valor respectivo, real o supuesto, para su continuidad.

El aspecto fundamental de la coordinación en la integración se incluye en la enumeración de las características que dio A. G. Posada en *Théories modernes sur les origines de la famille, de la société et de l'État*⁹. Mientras [Johann Caspar] Bluntschli señalaba entre los rasgos distintivos del Estado la oposición entre los gobernantes y los gobernados, alegada también por otros muchos autores contemporáneos, y entre ellos por L[éon] Duguit y G[eorg] Jellinek, considerándola como cualidad específica o peculiar al «imperio» del Estado, «facultad de imponer su voluntad, incondicionalmente, a otras voluntades»¹⁰, y el mismo Hauriou,

9 [París, V. Giard & E. Brière,] 1896, Ap. 1^o, págs. 127-134.

10 *Das Recht des modernen Staates* [El derecho del Estado moderno], I, 1900, pág. 158.

que considera necesarios un «poder de dominación» y una jerarquía¹¹, A. G. Posada señala una «cooperación universal en lo que concierne al fin que impulsa a los individuos a reunirse en el territorio» en una de las modalidades de «organización adaptada al grupo y a las circunstancias». La expresión «cooperación universal» incluye todas las formas que puede revestir la eficacia de la convivencia. No incluye A. G. Posada explícitamente entre las características del Estado la existencia de una autoridad como algo exterior y superior a los miembros de la integración. Indica como contenido de la actividad del Estado «la realización de esfuerzos coordinados, la adaptación de energías a necesidades fundamentales de la vida»¹². Es compatible con estos conceptos la idea expuesta del contenido de la integración política, que, por lo demás, concuerda con la tradición científica española¹³.

El Estado es una realidad inmaterial no identificable con un individuo ni con un grupo de individuos, por numeroso que sea, mayoría o minoría. Duguit atribuye al tratadista alemán [Carl Friedrich Wilhelm von] Gerber, en su obra *Grundzüge [eines System] des deutschen Staatsrechts*, 1865, la gloria de haber formulado por vez primera este principio¹⁴. M[arcel] de la Bigne encomia la prioridad de [Charles] Loyseau¹⁵, olvidando que éste entendía el Estado como patrimonio del soberano¹⁶. La exposición clara y sistemática de este aspecto de la naturaleza del Estado se encuentra, sin embargo, en [Juan de] Mariana y [Francisco] Suárez, los cuales no hacen más que desarrollar y precisar ideas anteriores. Suárez, partiendo del principio de la filosofía estoica que *ex natura rei omnes homines nascuntur liberi et ideo nullus habet iurisdictionem politicam in alium sicut nec dominium*¹⁷, preconiza que la autoridad en el Estado *ex natura rei solum est in communitate, quatenus ad illius conservationem*

11 Tanto en sus primeras obras –[*Cours de science sociale.*] *La science sociale traditionnelle*, [Paris, Larose,] 1896, págs. 7, 9, 335, 398– como en las últimas ediciones –*Précis de droit constitutionnel*, [Paris, Sirey,] 2ª ed., 1929, págs. 25-26.

12 Comp. J[uan] Duprat, *Las funciones sociales del Estado según el Señor Posada*, [Madrid, Victoriano Suárez,] 1931, trad. [Francisco] Ayala, [pág] 14.

13 Comp. Suárez, *Defensio] Fid[ei]*, 3. 2. 8.

14 «La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'État», en *Rev[ue] du dr[oit] public et de la science politique en France et à l'étranger*, [XXVI], 1919, pág. 162.

15 *Traité des Offices*, II, 2, [págs.] 25-26.

16 *Traité général de l'État. [Essai d'une théorie réaliste de droit politique]*, I, [Paris, Sirey], 1929, [pág] 7.

17 *De leg[ibus]*, [2]. 3.

*necessaria est et quatenus per dictamen rationis naturalis ostendi potest; sed ratio naturalis ostendit solum esse necessariam in tota communitate et non un una persona vel senatu*¹⁸.

La integración política implica acción recíproca, sucesiva y simultánea, de multitud de factores personales y reales, espirituales y materiales. En ella se resuelve con variedad infinita de modalidades la aparente antinomia de sus aspectos.

II

EL DERECHO

La actividad del Estado se manifiesta en la defensa de intereses colectivos con arreglo a normas expresas o implícitas que regulan la coordinación de los individuos y grupos menores. Las normas políticas expresas son declaradas por órganos de la integración que han asumido —arrogada o atribuida— esta facultad. Estas normas expresan cierta medida de congruencia entre los individuos y los intereses individuales y colectivos, los cuales con las demás circunstancias del territorio y el ambiente son aspectos o momentos de la integración. La declaración de las normas encierra un triple problema: ontológico, deontológico y teleológico.

La congruencia absoluta no es asequible a nuestra percepción. Los principios éticos, expresión de las cualidades reales y necesarias de la naturaleza humana, en cuanto son accesibles a nuestro entendimiento con el máximo esfuerzo de observación y reflexión que nos es posible, forman un sistema de normas a las cuales tienden a ajustarse las normas políticas. En la medida que una norma política coincide con los principios morales, adquiere calidad de norma jurídica, de norma de Derecho. La coincidencia no es nunca perfecta. Por otra parte, y aunque las normas políticas puedan diferir en mayor o menor grado de la relación de congruencia discernible, siempre se hallará, si no en todas, necesariamente en su mayor número, al menos un mínimo de congruencia, pues si lo contrario fuera la regla, la integración no podría subsistir. Por eso definió Dante el Derecho: *realis et personalis hominis proportio, quae servata hominum servat societatem et corrupta corrumpit*¹⁹, manteniendo la doctrina de los grandes filósofos, desde Platón²⁰, [y] que los estoicos llevaron a gran esplendor.

18 *Def[ensio] fid[ei]* [cit.], 3, 2.

19 *De mon[archia]*, 2, 5.

20 *Rep[ública]*, 1, 12 i. f.

Cicerón la expresó en estas palabras: *Summa quidem auctoritate philosophi, severe sane atque honeste, haec tria genera confusa cogitatione distinguunt. Quidquid enim iustum sit, id etiam utile esse censent; itemque quod honestum, idem sit utile [...] Quidquid honestum est, idem utile videtur, nec utile quidquam quod non honestum*²¹. En España han defendido esta opinión muchos autores ilustres²². Alcalá Galiano decía en 1843: «De la utilidad he dicho y repito, señores, que no intento señalarla como fundamento de la moral, aunque pienso sí que siendo el Hacedor supremo la ciencia y la justicia sumas, ha de haber hecho igual con lo justo lo verdaderamente provechoso al linaje humano»²³.

En virtud del grado de justicia necesario y frecuente en las normas políticas se acostumbra a emplear como sinónimas las expresiones «normas políticas» y «normas jurídicas», uso cuyos inconvenientes urge mitigar recordando que la idoneidad de las normas no es nunca absoluta²⁴. Las normas políticas tienden a la realización de principios de justicia, únicos que pueden asegurar la continuidad y estabilidad en la integración. En ambos órdenes de normas, morales y políticas, es secundario el elemento de la sanción regular, cuya eficacia no es siempre inmediata y que no se diferencia intrínsecamente en ellos. La sanción política es insuficiente para explicar la actividad del Estado, cuyo factor esencial es la coordinación. Las deficiencias de la sanción política se muestran en que no es medio adecuado para sustituir la coordinación, no siendo, por lo demás, sancionables todos los actos perjudiciales a la integración, hallándose sancionados actos indiferentes o realmente favorables a ella y siendo incierto el alcance preciso de la coacción, la cual no garantiza en general la omisión requerida ni acierta a impedir la realización del acto perjudicial ni consigue reparar o compensar plenamente los efectos de la infracción. La sanción no da atributo de moralidad a un acto y, cuando se trata de elementos poderosos de la integración, se manifiesta, en caso de crisis, que el Estado está reducido, en último término, a la coordinación voluntaria.

21 *De officiis*, 3, 4.

22 Cf. Seneca, *De vita beata*, [págs.] 1-7.

23 *Lecciones de Derecho Político Constitucional*, [Madrid, Imp. de I. Boix, 1843], pág. 75. V. también F[rancisco] Giner, *Estudios jurídicos [y políticos]* (1875), [Madrid, J. M. Pérez], [págs.] 79 y sig.; A. G. Posada, *Discurso de apertura del curso académico de 1884 a 1885 en la Universidad de Oviedo*, [Oviedo, Vicente Brid Impresor], 1884, pág. 19.

24 [Barna] Horvath, «Gerechtigkeit und Wahrheit» [Justicia y Verdad], en *Rev[ue] int[ernationale] de la théorie du droit*, IV, [1920/1930, págs. 1-54], pág. 18.

Suele ser efectiva la sanción que recae sobre actos gravemente perjudiciales a intereses primarios; entonces es la existencia de la colectividad la que se halla en peligro inmediato; si no se impone la coordinación, la colectividad se disgrega o perece. En circunstancias críticas (integridad, seguridad), la sanción presenta su carácter aleatorio apremiante y revela su calidad de elemento excepcional y supletorio de las normas políticas.

La tendencia a considerar la sanción como elemento ineludible de las normas políticas conduce a concebir la coacción como característica distintiva y esencial de la norma. Esta evolución se observa en la obra de H[ans] Kelsen. En la primera edición de sus *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre von Rechtssatze*²⁵ declaró que la sanción no formaba parte del contenido de la norma. En el prólogo de la segunda edición (pág. XI) afirma, por el contrario, el carácter ineludible de la sanción, sin que demuestre su aserto ni dé referencia de los motivos que le han inducido a cambiar su opinión a este respecto. Resultado de la modificación de su punto de vista es su coincidencia con [Julius] Binder²⁶ en considerar único deber jurídico el de los órganos del Estado de imponer la sanción (*Unrechtsfolge*) en caso de infracción de la norma, mientras que los deberes de los individuos (*Untertatenpflichten*, los llama Kelsen) sólo son discernibles mediante aplicación del criterio teleológico a la norma jurídica²⁷. A juicio de Kelsen, la norma «el que robaré será castigado» se compone de dos normas: «no es lícito robar» y «si alguien roba, será castigado». De esas dos normas, añade Kelsen, la primera es superflua, pues de la sanción del robo ya se deduce que no ha de realizarse el robo. De esta doctrina se deduce que un acto u omisión sólo sería ilícito cuando tuviera prevista sanción efectiva y eficaz, con lo cual se convierte en causa lo que, a lo más, es condición frecuente o supuesta. Ni todos los actos ilícitos están prohibidos por normas expresas, ni todos los prohibidos son susceptibles de sanción, adecuada o inadecuada, sin que haya lugar a duda que la coordinación necesaria impone acciones y omisiones no mencionadas explícitamente en las normas declaradas. El concepto

25 [Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado: desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica], [Tübingen, Mohr], 1911, págs. 206, 251. [La segunda edición inmediatamente citada es de 1923].

26 *Rechtsnorm und Rechtspflicht* [Norma jurídica y deber jurídico], [Leipzig, Deichert,] 1912.

27 *Allgemeine Staatslehre* [Teoría general del Estado], [Berlín, Springer,] 1925, págs. 51 y sig.

normativo del Estado absolutiza un aspecto de su naturaleza y toma la parte por el todo.

No se diferencian las normas morales y las políticas por el objeto al que se refieren, que es el mismo en ambas: la conducta humana²⁸. A los que pretenden que las normas morales se refieren a la vida interior (pensamiento, conciencia) y las políticas a la exterior (actos, relaciones sociales) ha de recordarse que las normas morales abarcan toda la vida humana y que, por ser inseparables el pensamiento y la acción, también las políticas pueden tomar en cuenta el propósito y la intención²⁹. Estas dos esferas de conducta, interna y externa, así como la esfera individual y la social, no son radicalmente segregables. Habrá aspectos posibles de disyunción relativa, pero no será posible fundamentar una solución precisa de continuidad entre ambas³⁰.

El Estado se manifiesta, en efecto, como un sistema de normas que regulan la conducta humana, como indica F[elix] Kaufmann, pero estas normas no son más que la concreción de su actividad. Kelsen ha repetido recientemente que concibe dos órdenes distintos, dos mundos distintos: uno espiritual, de sistema de normas; otro «de realidad viviente», de actos psico-físicos que producen, sustentan esas normas. Si circunscribimos el Estado a la mera concreción de las normas y excluimos de su concepto la base en que se fundan, como desea Kelsen, nos condenamos a limitar enormemente nuestra percepción y renunciamos a comprender la esencia del Estado. Las normas explícitas son insuficientes para construir por entero el sistema político de la integración en vista de la insuficiencia en la percepción de los órganos de la colectividad política y de la necesidad de concretar la evolución social futura de la integración. Cuando decimos, pues, que el Estado es un sistema de normas, hemos de incluir en ese sistema los principios que las inspiran. En Derecho romano se preveían los vacíos y las desviaciones del sistema de normas políticas. Juliano: *Neque*

28 Felix Kaufmann, *Logik und Rechtswissenschaft. Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre* [Lógica y ciencia jurídica. Compendio de un sistema de teoría pura del derecho], [Tübingen, Mohr,] 1922, pág. 63. No tienen relación con nuestra exposición las ideas relativas a normas extrahumanas que expresa G[erhart] Husserl, *Rechtskraft und Rechtsgeltung. [Eine Rechtsdogmatische Untersuchung]* [Eficacia y validez del derecho. Una investigación dogmático-jurídica], [Berlín, Springer, 1925,] págs. 2 y sig.

29 G[ustav] Radbruch, *Rechtsphilosophie* [Filosofía del derecho], [Leipzig, Quelle & Meyer,] 2^a ed., 1932, págs. 36-45.

30 H[ermann] Cohen, *Ethik des reinen Willens* [Ética de la voluntad pura], [Berlín, Cassirer,] 1904, págs. 212 y sig.

leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes causas, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri; Papiniano: *Nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*³¹. El Estado es, pues, algo más que un sistema de normas. Normas colectivas las hay en todo grupo y ya observó humorísticamente [Inmanuel] Kant, al distinguir el concepto de las normas del de la moral, que un sistema de normas existe aún en una sociedad de demonios.

En el concepto del Derecho se incluyen dos aspectos: la actividad normativa expresa y los principios que la inspiran. Si Estado y Derecho fueran en verdad sinónimos, como afirma Kelsen, la investigación jurídica habría de limitarse al estudio de las normas estatuidas por los órganos que asumen esta competencia. Tal era la opinión de Ulpiano cuando escribió: *quo principi placuit legis habit vigorem*³². Este punto de vista, como todos los unidimensionales, no logra explicar la actividad del Estado. Si reducimos el Estado a un «grupo de hombres con un poder de dominación» o a un «orden cuyas normas regulan la conducta humana», si creemos que el Estado, «cual otro rey Midas, convierte en Derecho todo lo que toca», la historia del Estado y la de nuestra civilización serán incomprensibles. La abstracción de uno de los dos aspectos del Estado inspira a Kelsen una actitud que puede conducir a resultados temibles: «El jurista ha de hacer abstracción de la moral; el moralista, del Derecho; el punto de vista moral y el punto de vista jurídico se excluyen mutuamente; hay que elegir uno u otro»³³. En España sostiene esta teoría W[enceslao] Roces, quien cree que «deben separarse cuidadosamente» la moral y el Derecho³⁴.

La consecuencia lógica de esta doctrina es el concepto soviético del Estado: «Decimos que el Derecho emana del Estado, que es creado por los

31 *D[igesto]* 1, 3, 10; 28, 7, 15.

32 *D[igesto]* 1, 4, 1.

33 *Das Verhältnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik* [La relación entre el Estado y el derecho a la luz de la crítica del conocimiento], [Wien, Deuticke,] 1921; «Les rapport de système entre le droit interne et le droit international», en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, XIV (1926), pág. 249; «Aperçu d'une théorie générale de l'État», en *Rev[ue] d[u] d[roit] publ[ic]*, [XXXIV] 1927, pág. 567; *Allgemeine Staatslehre* [cit.], págs. 44, 104-105.

34 V. «La idea de la justicia en los juristas romanos», en *Rev[ista] de Leg[islación] y Jur[isprudencia]*, [LXXIII] (1924), 2, págs. 275 y 281.

órganos del Estado y que no es superior al Estado ... El poder público, en general, no puede estar subordinado en último término a la reglamentación jurídica, porque el poder se basa en un elemento que no tiene nada que ver con el Derecho, se basa en la violencia organizada, ejercida por una clase o por un grupo, y que niega en principio el predominio de toda idea sobre la autoridad del Estado»³⁵.

Kelsen, sin embargo, ha incurrido en redentor esclarecimiento de su teoría. En 1929, discutiendo en la *Juristischen Wochenschrift* sobre *Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre*³⁶, después de admitir que las leyes dejan muchos espacios libres, con mayor frecuencia de lo que suele creerse, confiesa que en estos casos «la justificación de la resolución o disposición concreta sólo puede obtenerse invocando normas distintas a las del Derecho positivo; y no sucede otra cosa cuando se trata de la legislación; en cuanto no está determinada por la Constitución se legitima únicamente con referencia a la moral y a la justicia». Esta tardía confesión ocasional derrumba el edificio logicista que Kelsen con tanto esfuerzo ha levantado. Si no existieran esos principios de que derivan las normas, ¿cómo explicar la diferencia de los conceptos *lex data* y *lex ferenda*, del ser y del deber ser?; ¿cómo fundamentar la derogación y la reforma de las leyes vigentes? Siempre hay que acudir a la justicia, factor primordial de la solidaridad en la integración política.

El discernimiento del origen efectivo de las decisiones del Estado, esto es, de los órganos de la colectividad política en cuanto las decisiones son imputables a ella, es un problema muy arduo. No lo resuelve la observación superficial de la forma unipersonal o pluripersonal de la declaración de las normas. En el exterior, la autodeterminación del Estado se manifiesta en la coexistencia de colectividades políticas de la misma calidad; en el interior, la idea del vocablo «soberanía» no implica relación de subordinación intrínseca de unos elementos a otros, antes bien dominio de sí mismo, superación de los contrastes aparentes en la integración para la defensa de los intereses comunes cuya gestión ha asumido el Estado y

35 Cita de Mirkin-Guetzevitch, en *Rev[ue] du dr[oit] publ[ic]*, [XXXIII], 1926, pág. 127. Cf. el apéndice 1º de la obra de Ángel Ossorio, *Derecho y Estado*, [Madrid, Reus], 192[8], págs. 115-129.

36 [Formalismo jurídico y teoría pura del derecho], [Semanao Jurídico, 58 num 23 (1929),] pág. 1720.

de los intereses sociales restantes condicionados por aquéllos y que a su vez los condicionan³⁷.

La coordinación de la actividad de los miembros de la integración no se realiza como obediencia a las «órdenes de los gobernantes», esto es, obediencia de hombre a hombre, en la creencia que «las leyes, los decretos son expresión de la voluntad [de quienes] los han votado, del presidente de la República que los ha promulgado» y que «los actos administrativos o judiciales son la expresión de la voluntad individual de los administradores que los han realizado». Se comprende que este punto de vista indujera a Duguit a exclamar: «Dígame lo que se quiera, no se hallará ninguna diferencia de naturaleza entre el poder de un jefe de una horda y el de un gobierno moderno, compuesto de un jefe de Estado, de ministros y de Cámaras»³⁸. ¿Pensaría Duguit al escribir estas líneas en la comparación de San Agustín?: *Remota itaque iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia? quia et latrocinia, quid sunt nisi parva regna?*³⁹. Algo parecido a Duguit afirma Carl Schmitt cuando asegura que la diferencia entre el Estado y una banda de piratas «no se puede discernir con ideas de justicia, utilidad social y otras normatividades, pues a todas ellas puede satisfacer el pirata (¿?) La diferencia consiste en que todo gobierno verdadero representa la unidad política de un pueblo»⁴⁰. El acatamiento de las normas se verifica por muy diversos motivos, pero no porque sean voluntad del Estado ni de sus órganos. Los órganos del Estado no crean la norma, que señala la congruencia entre los intereses individuales y los colectivos, cuyas modalidades dependen de las circunstancias y no del arbitrio del titular de la función. Si la voluntad de un individuo no es suficiente para la declaración de una norma, tampoco lo será la de una pluralidad de individuos, sea cual fuere su

37 Cf. A. G. Posada, *Hacia un nuevo Derecho político[: reflexiones y comentarios]*, [Madrid, Paez], 1931, pág. 88; C[arlos] Ruiz del Castillo, «Un schéma de la doctrine de la personnalité de l'État selon la méthode juridique-psychologique d'Hauriou», en *Mélanges Maurice Hauriou*, [Paris, Sirey,] 1929, pág. 109.

38 [*Traité de] Dr[oit] const[itutionnel]*, [Paris, Boccard,] 3^a ed., I, 1927, págs. 535-537; y II, 1928, pág. 35.

39 *De civitate] Dei*, 4, 4. Cf. el pasaje de *Souveraineté et liberté* [*Leçons faites à la université de Columbia (New York), 1920-1921*, Paris, Alcan, 1921] del autor francés citado, a que se refiere A. Ossorio, l. c., pág. 22.

40 V. respecto a la ficción de la «unidad política» en la obra citada de Schmitt: M[argarit] Kraft-Fuchs, «Prinzipielle Bemerkungen zu Carl Schmitt Verfassungslehre» [Observaciones de principio a la teoría de la constitución de Carl Schmitt], en *Zeitschrift für öffentliches Recht*, IX (1930), págs. 514 y sig.

número, pues en la suma no se produce un elemento de que carezcan las voluntades individuales⁴¹; [es] la expresión de la congruencia percibida [la que] dirige y guía razonablemente la actividad de los individuos⁴². En esta acepción pudiera aceptarse la declaración de Hobbes: *Legum naturalium scientia vera et sola ethica est*⁴³. Pero habría de incluirse la naturaleza humana en el contenido de las leyes naturales.

La llamada «ética individual» no es verdadera ética. El deber que se manifiesta a nuestra conciencia no emana de nuestra personalidad, sino de algo superior a nosotros. Al acatar ese deber, acatamos el principio suprapersonal de que se deduce⁴⁴. La ética individual anularía la solidaridad en la integración si fuera ella la única determinante de los actos. [Francisco] Pi y Margall escribía: «Autoridad contra los acuerdos de mi razón y mi conciencia no la reconozco en nadie ... Si no hay, vuelvo a decir, razón superior a la mía, ¿quién vale más que yo como hombre?»⁴⁵

No disponemos de elementos suficientes para determinar la prelación en el tiempo del Estado y del Derecho. Esta cuestión es, por lo demás, indiferente al concepto del Estado moderno; el hecho es que no hay Estado sin Derecho ni Derecho sin Estado. Aunque la actividad en el Estado tiene aspectos que no están incluidos en la función normativa en sentido amplio, porque se sustraen a ella por su naturaleza o se eximen de ella por consideraciones de oportunidad, no hay ninguno que sea absolutamente ajeno a la gestión del Estado. Muchos son los miembros individuales y colectivos, algunos muy poderosos, de la integración política y su acción es varia y eficaz, pero, como dice

41 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* [El valor del Estado y el significado del individuo], [Tübingen, Mohr,] págs. 29-30.

42 R[oger] Bonnard, «L'origine de l'ordonnement juridique», en *Mélanges Maurice Hauriou* [cit.], 1929, [pág.] 64.

43 *Leviathan*, cap. 15.

44 E[rich] Kaufmann, «Die Gleichheit vor dem Gesetz» [La igualdad ante la ley], en *Veröff[entlichungen] der Ver[einigung] der Deutschen Staatsrechtslehrer* [Publicaciones de la asociación de profesores alemanes de derecho político], II (1927), [págs.] 11-12.

45 *Lecciones de federalismo*, ed. Pi y Arsuaga, s. a., [pág.] 150; comp., sin embargo, en la pág. 151, la distinción entre el «sacrificio de la voluntad» y el «sacrificio de la razón».

[Harold J.] Laski, «el Estado es la cúspide de todo el edificio social moderno»⁴⁶.

La vida colectiva en el Estado se desenvuelve con arreglo a modalidades de coordinación que no están incluidas en las normas políticas en todas las manifestaciones sociales; así se desarrolla la convivencia en la esfera libre de normas. Por otra parte, las normas no son más que uno de los elementos, generalmente el de mayor importancia, en la coordinación, pero no tienen valimiento constante absoluto. La coordinación efectiva es resultante de numerosos factores, uno de los cuales está formado por las normas declaradas por los órganos cuya gestión es imputable a la colectividad política. Aunque generalmente se dé el nombre de Derecho a las modalidades de la coordinación establecidas en las normas políticas, las cuales incluyen los principios que las inspiran, no ha de olvidarse que las normas no constituyen la única actividad colectiva en el Estado. Junto a las normas políticas en sentido amplio existen indispensablemente otras modalidades de coordinación, normas, usos sociales, que solo se incluyen en el sistema de Derecho en cuanto derivan de las normas políticas o están relacionadas inmediatamente con ellas. Así como no puede trazarse una división precisa entre el sistema de normas expresas y sus principios, tampoco cabe distinguir en la coordinación que se registra en la integración política una zona exactamente delimitada de Derecho. No parece conveniente usar la denominación «Derecho social» para designar las modalidades extranormativas de la convivencia, porque no hay Derecho que no sea social y por la razón aducida de la imposibilidad de discernir el punto de disyunción en cada caso.

III

DERECHO POLÍTICO

Derecho Político es, literalmente, el conjunto de normas que rigen en un Estado; tal es la acepción de *to díkaion politikón* en la Ética de Aristóteles⁴⁷. En la nomenclatura usual de las ciencias jurídicas designa esta denominación sólo una parte del «Derecho en el Estado», la que se refiere a la naturaleza del Estado y, fundamentalmente, a la competencia para

⁴⁶ *Introducción a la Política*, [Madrid, Revista de Occidente,] 1931, [trad. C. Sans Huelin, págs.] 9-10.

⁴⁷ 5, 10.

declarar las normas de la integración política y los principios primordiales a que han de sujetarse esas normas.

Se da a veces al Derecho Político el nombre de Derecho Constitucional, expresión a que puede atribuirse por convención el significado expuesto en el párrafo anterior. Pero el término *constitucional* se aplica a menudo para calificar lo relativo a la *Constitución*, a la ley fundamental de un Estado, y por este motivo presenta el peligro de equívocos en la comprensión. Háblase de Derecho Político también en un Estado donde no se han codificado los principios y las normas fundamentales, como Inglaterra, o España en el siglo XVIII. En el prólogo de *Teoría de las Cortes* censura Martínez Marina a los Austrias por haber «violado la Constitución española»⁴⁸. Todo Estado tiene en este sentido, una Constitución, aunque no puedan señalarse textos determinados a que se atribuya esta calidad. El término *constitucional* puede resultar demasiado restringido en los aspectos normativo y sociológico. En el normativo, porque no contiene una Constitución, por detallada y extensa que sea, todas las normas expresas fundamentales de la integración política; en el sociológico, porque no consta en él por entero el substrato político de la estructura social del Estado.

La denominación oficial de nuestra asignatura, *Derecho político*, es tan amplia como la realidad que aspira a comprender y que contiene felizmente en su enunciado los dos aspectos de la unidad dialéctica del Estado, [lo cual le] permite incluir los principios básicos de la integración política, aunque no se hayan consignado en una norma expresa.

En la literatura jurídica española aparecen a veces unidos los calificativos *político* y *constitucional*. Hilario Abad de Aparicio publicó en 1872 la segunda edición de sus *Estudios sobre Derecho político-constitucional vigente en los principales Estados de Europa*. *Lecciones de Derecho político constitucional* es el título de una obra de Antonio Alcalá Galiano, impresa en 1847. Dos años después dio a la estampa Joaquín Francisco Pachecho las *Lecciones de Derecho político constitucional*. La misma expresión se encuentra en el libro de [Antolín] Esperón, *Derecho político constitucional de España*⁴⁹, y en la obra de [Plácido María] Oro-

48 [Teoría de las Cortes ó grandes Juntas nacionales de los Reinos de León y Castilla, monumentos de su Constitución política y de la soberanía del pueblo, con algunas observaciones sobre la fundamental de la Monarquía española, 3 vols, Madrid, Imp. Fermín Villapando, 1813, I,] p. LXII.

49 [Madrid, José M. Alonso,] 1854.

dea, *Elementos de Derecho político constitucional aplicados a la Constitución política española*⁵⁰. De 1899 datan las *Cuestiones de legislación política y constitucional* de Justino J. Aréchaga. En la sección que en el volumen de *Derecho usual*⁵¹ dedica el prof. Posada al Derecho político y administrativo, figura un capítulo —el quinto— dedicado al *Derecho político constitucional*, es decir, a la parte de nuestra disciplina que se refiere a la Constitución en sentido estricto. Otras obras ostentan únicamente la denominación *Derecho político*, como las de [Ricardo] Rovira [y Rabassa]⁵², V[icente] Santa María [de Paredes]⁵³, Posada⁵⁴, [Fernando] Mellado⁵⁵, [Salvador] Cuesta⁵⁶, [Agustín] M[aría de la] Cuadra⁵⁷, [Manuel] Colmeiro⁵⁸, D[omingo] E[nrique] Aller⁵⁹, etc.

En Francia se observa una terminología análoga en la primera parte del siglo XIX: B[enjamin] Constant, *Cours de politique constitutionnelle*⁶⁰; J[oseph] L[ouis] E[lzéar] Ortolan, *Cours public d'histoire du droit politique et constitutionnel*⁶¹. Actualmente suele usarse la expresión *Derecho constitucional*, justamente censurada por Duguit⁶², aunque no sea

50 [*Elementos de Derecho Político constitucional, aplicados a la Constitución política de la Monarquía española de 1837*, Madrid, Pita], 1843.

51 [Adolfo Posada, Felipe Clemente de Diego, Aniceto Sela, Constancio Berlando de Quirós y Pedro Sangro, *Derecho usual*, s. l.], s. a., La Lectura, [pp. 39-170].

52 [*Tratado de Derecho político, además de las fundamentales teorías en que descansa la ciencia política*, Madrid, Lib. Leocadio López], 188[2].

53 [*Curso de Derecho político, según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, Madrid, Ricardo Fé], 188[3] [2ª ed.].

54 [*Tratado de Derecho político*, Madrid, Victoriano Suárez, 2 vols.], 1ª ed., 1893-1894.

55 [*Tratado elemental de Derecho político*, Madrid, Tip. Manuel G. Hernández,] 1891.

56 [*Elementos de Derecho político*, Salamanca, Francisco Núñez,] 1877.

57 [*Principios de Derecho político acomodados a la enseñanza de las Universidades y seguidos de un ligero comentario á la Constitución actual de España*, Sevilla, Imp. Francisco Lis y Vázquez,] 1853.

58 *Curso de Derecho Político según la historia de León y Castilla*, [Madrid, Imp. Fermín Martínez García,] 1873.

59 [*Exposición elemental teórico-histórica del Derecho político*, Madrid, Victoriano Suárez,] 1875.

60 [*Collection complete des ouvrages publiés sur le gouvernement representative et la constitution actuelle de France, formant une espèce de cours de politique constitutionnelle*, Paris, 4 vols.], 1820.

61 [Paris, Béthune,] 1831.

62 *Traité [de droit constitutionnel cit.]*, 3ª ed., I, 1927, pág. 702.

mejor la que él propone de *Derecho público orgánico*, pues el Derecho Político comprende declaraciones que no son relativas a la organización del Estado en sentido estricto y si se toma el término *orgánico* en sentido lato, incluye todo el Derecho del Estado, ya que, como advierte Kelsen, «orden jurídico» equivale a «organización jurídica». No faltan en francés libros con la denominación española corriente, tales el de P[aul] Lunet, aparecido en 1848, *Du droit politique en Amérique et en Suisse*. G[eorges] Fardis da en su traducción francesa de la obra capital de G. Jellinek para la expresión *Staatsrecht* las equivalencias «droit politique» y «droit étatique», reasumiendo con la primera la tradición de Montesquieu, [Jean-Jacques] Burlamaqui y Rousseau, que se propone renovar también M. de la Bigne⁶³.

Mientras en italiano predomina la expresión *Diritto costituzionale*, se observa en la literatura de idioma inglés una bifurcación según se atiende más al elemento jurídico o al político. Al lado de numerosas obras que incluyen en el título los términos *constitution* y *law* —A[lbert] V[en] Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, 8ª ed., 192[7]; T[homas] M[acIntyre] Cooley, *Principles of Constitutional Law [in the United States]*, 3ª ed., 1[89]8; C[harles] W[illiam] Gerstenberg, *Constitutional Law*, 1926; J[ames] P[arker] Hall, *Constitutional law*, 1910; W[illiam] H[enry] Clement, *The law of the Canadian Constitution*, 3ª ed., 191[6]; A[ugust] [Henry Frazer] Lefroy, *A treatise on Canadian constitutional law*, 191[8]—, existen las que mencionan sólo el aspecto político en sus varias formas —H. Laski, *A grammar of Politics*, 1926⁶⁴, y muchas otras, principalmente de carácter histórico: G[eorge] P[eabody] Gooch, *Political thought in England from Bacon to Halifax*, s. a.; W[illiam] Graham, *English political philosophy from Hobbes to Maine*, 1911; [Edward Augustus] Freeman, *Comparative politics*, 1873—, confundiendo a veces el órgano con la colectividad política: J[oseph] Alden, *The science of government in connection with American institutions*, 18[6]6; J[ames] Allen Smith, *The spirit of American government, a study of the Constitution, its origin, influence and relation to democracy*, 19[07]. Raras son las obras que combinan los dos puntos de vista, como la de [John William] Burgess, *Political science and comparative constitutional law*,

63 *Traité* [cit.], I, pág. 20.

64 Traducida recientemente al español con el título *El Estado moderno: sus instituciones políticas y económicas*, por el Prof. [Teodoro] González García; cf. la reseña del Prof. [Recaredo] Fernández de Velasco en la *Revista de Derecho Público* I (1932), [pág.] 383.

1891, traducida al español con el título *Ciencia política y Derecho constitucional comparado*.

En Alemania suele figurar el término *Estado* en una u otra forma en las obras relativas a su actividad fundamental. A mediados del siglo XIX se publicó el primer volumen de la obra de Fr[iedrich] Schmitthenner, *Zwölf Bücher vom Staat*, cuyo tercer volumen trata del Estado ideal. J. C. Bluntschli dio a la segunda parte de su *Lehre vom modernen Staat* el título *Allgemeines Staatsrecht*⁶⁵, denominación que empleó más tarde G. Jellinek, pero incluyó en el texto tanto materias sociológicas como normativas. El mismo carácter tiene la *Geschichte der neueren Staatswissenschaft; allgemeines Staatsrecht und Politik*⁶⁶. Junto a los tratados de *Allgemeines Staatsrecht* figuran los dedicados especialmente al *Deutsches Staatsrecht*. Una obra de J[oseph] v[on] Held lleva el título *Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts*⁶⁷. R[obert] v[on] Mohl dio a su gran tratado el nombre *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*⁶⁸ tratando cada una de estas tres materias en un volumen. Georg Jellinek dio a la primera edición de su obra principal la denominación *Das Recht des modernen Staates*, cuyo primer volumen estaba dedicado a la *Allgemeine Staatslehre* (expresión que usan Kelsen, [Ludwig] Waldecker, etc.). El tercer libro de este volumen lleva el epígrafe *Allgemeine Staatsrechtslehre*. J[ulius] Hatschek publicó en la Colección Göschen tres volúmenes con la denominación común *Allgemeine Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*. H. Kelsen usa también la palabra *Derecho* en sus *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre ermittelt aus der Lehre vom Rechtssatz*⁶⁹, cuyo título implica una redundancia en el sistema de Kelsen, pues según este autor son idénticos los conceptos *Estado* y *Derecho*. La diferencia en la terminología no corresponde a una diferencia en el contenido. Mientras Kelsen excluye consideraciones sociológicas —o, por lo menos, tal es su creencia— de la *Allgemeine Staats-*

65 [Teoría del Estado moderno. Vol. 1: Teoría general del Estado], [Stuttgart, Cotta,] 5ª ed., 187[5].

66 [Historia de la ciencia política moderna: teoría general del Estado y la política, del propio Bluntschli, publicada en München, Oldenbourg,] 3ª ed., 1881.

67 [Fundamentos de derecho político general o Instituciones del derecho público, Leipzig, Brockhaus,] 1868.

68 [Derecho político, derecho internacional y política], [Tübingen, Laupp,] 1860[-1862-1869]

69 [L. c.,] 1ª ed., 1911; 2ª ed., 1923.

lehre, tanto G. Jellinek como L. Waldecker las incluyen en sus obras con el mismo título.

IV

EL DERECHO POLÍTICO EN LA DIVISIÓN DEL TRABAJO CIENTÍFICO

Derecho Político y Filosofía. — Todas las ciencias tienen fundamento filosófico o, dicho en otros términos, la filosofía es el fundamento de todas las ciencias, última expresión y común denominador de nuestros conocimientos. La especialización del trabajo científico induce a dirigir la labor de los estudiosos a sectores limitados del pensamiento, dejando a la filosofía el cuidado de sublimar todos los resultados parciales. Por fin, también la filosofía ha concluido por especializarse, subdividiéndose en *Filosofía del Derecho*, *Filosofía Matemática*, *Filosofía de la Sociología*, *Filosofía de la Economía*, etc. Tal especialización podrá ofrecer ventajas en la práctica, pero conviene señalar la indivisibilidad conceptual del objeto de nuestro conocimiento. El hecho de la existencia de una Facultad de Filosofía y de una asignatura con la denominación *Filosofía del Derecho* no puede dispensarnos de establecer por cuenta propia, aprovechando las exposiciones del pensamiento filosófico y aunque sea con la máxima concisión que exigen las circunstancias, los conceptos fundamentales que constituyen la base de nuestra labor y la clave de la comprensión de la realidad. Esta necesidad es tanto más ineludible, cuanto el estudio de la concreción política de los fenómenos sociales implica un juicio de valor en el discernimiento de las normas, que depende de supuestos filosóficos. «En el fondo de toda teoría de Derecho —escribió Hauriou⁷⁰— hay una metafísica», y solía añadir: «Hay metafísica en el menor pleito de medianería».

Derecho Político y Política. — Se entiende a veces por Política la Ciencia del Estado, de su naturaleza, fines y medios empleados para conseguirlos. Éste era su concepto en la antigüedad y así la entendieron Platón, en el primer tratado sistemático que ha llegado hasta nosotros, y Aristóteles, quien consideraba la Política en general como la ciencia de la más perfecta y completa forma de sociabilidad⁷¹ y la Ética como parte de la Política⁷². Siendo el *Derecho del Estado*, en buena metodología, inseparable de la Política, Ciencia del Estado, se ha denominado a nuestra disciplina

⁷⁰ *Principes] de dr[oit] publi[ic à l'usage des étudiants en licence (3e année) et en doctorat ès-sciences politiques]*, [Paris, L. Tenin,] 2^a ed., 1916, pref., pág. XXX.

⁷¹ *Pol[ítica]*, 1, 1, i. p.

⁷² *Eth[ica]*, 1, 1 i. m.

Derecho Político, idea y denominación que resurgen en obras recientes extranjeras. Barthélemy y Duez afirman en el prólogo de su *Traité de droit constitutionnel* que se propusieron escribir un tratado que fuera al mismo tiempo «un libro de Derecho Constitucional y de Ciencia Política». En el mismo sentido emplea R. Smend la expresión *Politisches Recht*. Los tratados de Política de [Friedrich Christoph] Dahlmann⁷³, [Georg] Waitz⁷⁴ y H[einrich] v[on] Treitschke⁷⁵ no son más que tratados de Derecho Político General⁷⁶. Algo parecido sucede con la *Grammar of Politics* de Laski, cuya traducción francesa ostenta el título *Grammaire de la Politique*, aunque no distinga siempre lo general de lo especial y el deseo de la realidad.

Si la Política es Ciencia del Gobierno –apenas habrá dos autores que le atribuyan contenido idéntico–, sería una parte del Derecho Político, ya que éste no sólo versa sobre el gobierno, sino también sobre la naturaleza y la estructura del Estado en general, esto es, sobre los supuestos de la gestión gubernativa. Las expresiones «Filosofía política», «Filosofía del Estado», y otras semejantes, son sinónimas de «Filosofía del Derecho»⁷⁷. Al decir que la Filosofía del Estado «se propone discernir el último sentido de la entera existencia estatal»⁷⁸, se enuncia un problema fundamental de Derecho Político.

Si Política equivale a Ética Social, su objeto es, según Kelsen, la justicia, y el contenido de la Ciencia del Estado sería «el Derecho positivo»⁷⁹. De acuerdo con un punto de vista semejante entendía A. V. Dicey que «el profesor encargado de enseñar Derecho Constitucional debe saber que no está llamado a ejercer crítica, apología o panegírico, sino simplemente interpretación; su deber no es atacar o defender la Constitución, sino sólo explicar las leyes»⁸⁰. Entonces el Derecho sería mero comentario logicista a la zaga del legislador. ¿Y de dónde derivaría el legislador los principios

73 *[Die] Politik*, [Gottingen, Dietrich], 1ª ed. 1835, [Leipzig, Weidmann,] 2ª ed. 18[4]7.

74 *Gründzuge der Politik*, [Kiel, E. Homann,] 1862.

75 *Politik*, [Leipzig, S. Hirzel,] 2 vols., 1897-1898.

76 Cf. R[ichard] Schmidt, *Allgemeine Staatslehre*, [Leipzig, C. L. Hirschfeld] I, 1901, págs. 25-30.

77 Cf. [Ludwig] Gumplowicz, *Allgemeines Staatsrecht* [Derecho político general], [Innsbruck, Wagner, 2ª ed.,] 1897, pág. 450.

78 G[ünther] Holstein, *Geschichte der Staatsphilosophie* [Historia de la Filosofía del Estado], [Berlin / München, Oldenbourg,] 1931, pág. 3.

79 *Allgemeine Staatslehre* [cit.], págs. 42-43.

80 *Intr[oduction] à l'ét[ude] du dr[oit] const[itutionnel]*, ed. franc., [Paris, V. Giard et E. Brière, trad. André Batut et Gaston Jèze,] 1902, pág. 3.

de su gestión? Se explicarían las leyes sin atender a sus principios y el Derecho renunciaría a su misión de preparar las futuras normas de la integración.

No falta quien aplique el término *Política* para calificar los intereses de un individuo o de un grupo en el Estado —a la manera de la «*raison de Stato*» de Maquiavelo—, intereses que tratan de obtener prevalecimiento sobre los generales. En este sentido emplea la palabra Mirkiné Guetzévitch⁸¹. Claro es que con este significado de la Política ha de reclamarse su sujeción al Derecho. R. Smend, por el contrario, denomina «políticas» las funciones vitales de la integración y pretende subordinar a ellas el Derecho, como si ambos aspectos de la integración pudieran hallarse realmente en contradicción⁸².

Si la Política fuera la ciencia de lo útil y el Derecho la ciencia de lo justo, como opinaban los iusnaturalistas del siglo XVIII, tampoco serían separables ambos conceptos, ya que lo verdaderamente útil es efectivamente justo, y viceversa. No puede separarse sin más el ser del deber ser, pues el ser encierra en sí los elementos del deber ser⁸³. Sería tentativa estéril confinar el Derecho Político a la reseña y explicación de la actividad normativa concreta del Estado, sin inquirir los móviles y los efectos de la gestión colectiva. Por eso no corresponden a veces los títulos de las obras a su contenido. A no pocas puede aplicarse el juicio de M. de Bigne en su *Traité general de l'État*⁸⁴: «Es un verdadero abuso de confianza hablar de *Teoría general del Estado* cuando el autor se limita a una teoría exclusivamente jurídica, o exclusivamente política. Y es indicio de curiosa ceguera intelectual despojar un todo del mayor número de sus partes (¿?), conservando sin embargo la pretensión de hacer de él un estudio completo».

Si en la Política se incluye al Estado en todos sus aspectos, el Derecho Político sería una de sus partes. Pero este concepto, que hace de la Política, no una ciencia, sino una enciclopedia —y que tiene una tendencia correlativa en la Sociología, que algunos quisieran convertir en una enciclopedia de lo social— adolece de imposibilidad metodológica y carece, por

81 «Les nouvelles tendances du dr[oit] const[itutionnel]», en *Rev[ue] du dr[oit] public*, [XXXV] 1928, pág. 29.

82 [*Verfassung und Verfassungsrecht*,] l. c., págs. 133 y sig., 154 y sig.

83 Grocio atribuye a la coincidencia de las normas con la naturaleza de las cosas el *communis consensus* que les da título a orientar la coordinación. Cf. a este respecto [Dionisio] Anzilotti, *Lehrbuch des Völkerrechts*, [I, Berlin, De Gruyter, 1929, von Cornelia Bruns und Karl Schmid,] pág. 6.

84 [*Traité cit.*] I, pág. 16.

tanto, de eficacia doctrinal. Claro es que el Derecho Político ha de derivar el conocimiento de algunos fenómenos relativos al Estado de ciencias afines en uno de sus aspectos; desde la Geografía hasta la Estadística; pero el punto de partida de esas ciencias no coincide con el Derecho Político y los resultados a que llegan están condicionados por su método y orientación distintos. Lo que importa es distinguir claramente las instituciones políticas en su existencia real y los deseos y propuestas para su evolución, sugeridos por consideraciones inspiradas en la congruencia de los intereses individuales y colectivos en determinadas circunstancias. Las normas, o, como se expresó [Ferdinand] Larnaude, «el Derecho, no es más que una forma y no se le puede comprender ni analizar bien, sino investigando las causas políticas, sociales, religiosas y demás que han provocado su establecimiento, así como los efectos y repercusiones que produce»⁸⁵.

Derecho Político y Sociología. — En cuanto la Sociología estudia todas las manifestaciones de la vida en la relación pluriindividual, su campo de investigación es más vasto que el del Derecho, ya que éste se refiere únicamente a un aspecto de las relaciones sociales. Si la Sociología no se limita a la simple descripción de los fenómenos sociales, proponiéndose dilucidar además sus principios generales, podría darse al Derecho, añadiendo el criterio filosófico, el nombre de Sociología Jurídica. Ya sabemos que no puede establecerse separación absoluta entre el aspecto jurídico y los demás aspectos de la vida social, porque todos son interdependientes y porque el aspecto jurídico los contiene todos en cierto momento de su concreción, sea cual fuera su índole. Por esta razón escribió Hauriou: «Un poco de Sociología nos aleja del Derecho, mucha Sociología nos dirige de nuevo a él»⁸⁶. En un trabajo reciente ha precisado [René] Hubert la posición del aspecto jurídico en lo social: «De la sociología jurídica sobre todo puede decirse que es en cierto sentido toda la sociología. No es que el fenómeno social se reduzca al fenómeno jurídico, sino más bien que el fenómeno jurídico, comprendido sociológicamente, se amplifica hasta identificarse con el fenómeno social, o, con mayor exactitud, hasta representar el fenómeno social en su totalidad»⁸⁷. El Derecho deriva de la Sociología uno de sus elementos de conocimiento, la descripción de los fenómenos

85 *Droit comparé et droit public*, cit. por A. G. Posada en *Derecho pol[ítico] comp[arado]*, [Madrid, Victoriano Suárez, 1906,] pág. 227; v. también pág. 130.

86 *Les facultés de droit et la sociologie*, [Paris, E. Thorin et fils,] 1893, pág. 6.

87 Hubert, «Science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit», en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, I (1931), págs. 43-71.

sociales; los juicios de valor implican criterio filosófico. La importancia de la Sociología procede de la estructura de la integración política. No es el Estado mero conjunto de individuos, como afirma R. Smend⁸⁸, no es integración inmediata de individuos, sino de grupos a que los individuos pertenecen y cuyas esferas de acción se entrecruzan y difieren en grado variable. La actividad del Estado no podría desarrollarse sin la de los grupos menores; la misma existencia del Estado moderno es inconcebible sin el supuesto de las colectividades parciales integradas en el Estado. La posición de las colectividades integrantes en el Estado y con respecto a él ha dado lugar a controversias acerca de la naturaleza del Estado; si bien la actividad coordinante asumida por el Estado es la concreción política de lo social, no es más que uno de sus aspectos. Potencialmente, el Estado los abarca todos, porque la coordinación [de] los intereses primarios comunes es requisito fundamental de la existencia de la integración política, pero hay aspectos que no están incluidos circunstancialmente en la actividad del Estado, de los cuales, sin embargo, no puede desinteresarse por completo en virtud de la interdependencia de todos los fenómenos sociales. Muchos momentos de la actividad social son ajenos en parte a la acción del Estado, sea porque los medios de que éste puede valerse parecen incongruentes con el contenido de aquella actividad (protección del trabajo, seguridad del crédito, vida religiosa, usos comerciales), sea porque los órganos del Estado entienden que ha de dejarse a los individuos o a ciertos grupos libertad para plasmar idóneamente las normas de la coordinación respectiva. Estas normas —cuyo conjunto recibe a veces el nombre de Derecho Social— forman, sin duda, parte del sistema jurídico del Estado, en cuanto éste les presta el reconocimiento de su utilidad o las supone al regular el ejercicio de las funciones colectivas políticas. En esta posición se hallan los contratos privados, de los cuales se deriva también un derecho contractual individual o colectivo. La continuidad o generalización de esas modalidades en las relaciones sociales es etapa previa de su regulación estatal cuando se considera que afectan intereses generales. La Sociología registra esos movimientos sociales y tales datos son de capital trascendencia, pues constituyen uno de los términos de la congruencia indispensable en la gestión de los intereses peculiares de la integración política.

Derecho Político e Historia.— La Historia de la Civilización es de suma importancia para el Derecho Político, porque le proporciona mate-

88 [Verfassung und Verfassungsrecht,] l. c., pág. 20.

rial de conocimiento para elucidar los principios generales de la evolución política. Sin la comprensión de las circunstancias que les precedieron no es completo el conocimiento de las instituciones políticas en un momento dado. Pero la Historia general y su metodología se orientan según otras directivas, además de las políticas, y el criterio que suelen aplicar los historiógrafos generales es a veces insuficiente y a veces demasiado amplio. En ningún caso podremos hallar la explicación total de los fenómenos en las circunstancias anteriores. Si esto fuera posible, podríamos prever el rumbo futuro de la evolución a base de las condiciones de nuestra época. En virtud de la calidad del discernimiento de los hechos y las doctrinas peculiar al Derecho Político resulta necesario que tracemos, utilizando los datos reunidos por la historiografía en sus diversas ramas, nosotros mismos la historia de las manifestaciones de la actividad humana que atañen a la naturaleza de la integración política.

El Derecho Político en el conjunto de las ciencias jurídicas.— Es tradicional la división del Derecho en Público y Privado. El criterio más difundido para esta división es el que Ulpiano consigna en el Digesto⁸⁹: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*. En las *Instituciones*⁹⁰ se usa, en lugar del verbo *spectat, pertinet* [pertener], cuyo significado es algo más restringido. En las fuentes la división referida se emplea expresamente para determinar las *positionis studii* y con esta acepción de oportunismo pedagógico ha de reconocerse que la división ha prestado buenos servicios, aunque adolezca de graves inconvenientes. Pero conviene dejar establecido que esa división no deriva conceptualmente de la naturaleza del Derecho, por estar fundamentada en una separación inexistente entre los intereses colectivos y los individuales. Ha observado A[rnold] Gysin⁹¹ que para la determinación de un interés «público» se aplican dos estimaciones distintas: una cualitativa, de valor, y otra cuantitativa, de difusión. Estos dos atributos pueden combinarse con tantas variantes de grado y extensión que viene a ser imposible diferenciar esencialmente su concepto. Desde el punto de vista de la teoría de los intereses no tiene explicación el hecho de la protección de la propiedad y del honor o la reputación, que se considera según las circunstancias de interés general y de interés particular. Y aun

89 1, 1, [1].

90 1, 1, 1, 4.

91 «Öffentliches Recht und Privatrecht» [Derecho público y derecho privado], en *Zeitschrift für öff[entliche] Recht*, IX (1930), pág. 485.

supuesto que fueran diferenciables las dos esferas de intereses mencionadas, de ello no se deduce que habrían de ser diversos los caracteres de las normas respectivas.

Por estas y otras razones se ha intentado establecer otros criterios de diferenciación entre el Derecho Público y el Privado. [Jakob] Holliger enumera en su tesis doctoral, publicada en 1904, diecisiete teorías al respecto y desde entonces han surgido otras, que han tratado de explicar de diferentes maneras la distinción referida, de importancia porque contribuye a circunscribir el concepto del Derecho en general. No es necesario exponer todas las teorías modernas, que a menudo se limitan a combinar ideas anteriormente formuladas, como sucede con la llamada teoría subjetiva o de prelación, hoy dominante. Esta teoría, que distingue el Derecho Público del Privado en cuanto el primero se basa en el mayor valor o prelación (*Mehrwert*) del sujeto de Derecho Público, en su «poder jurídicamente superior»⁹², ha sido aceptada por muchos autores contemporáneos, entre ellos [Otto] Koellreutter⁹³ y F[ritz] Fleiner⁹⁴, quien declara ser contenido del Derecho Público las relaciones jurídicas en que el Estado «se coloca frente al súbdito como una *potentior persona*». Con referencia a esta teoría advierte Gysin⁹⁵ que la diferencia en el rango de las personas —lo mismo que la diferencia de los intereses— no implica diferencia en el carácter de las normas. La teoría de la preferencia del Estado adolece además de otros defectos. Al suponer que el Estado, «*potentior persona*», entra en relaciones jurídicas con los «súbditos», presupone la subjetividad jurídica del Estado, esto es, el Derecho Público; incurre, por tanto, en una petición de principio. Alega también W[alter] Burckhardt⁹⁶ que el principio de esta teoría, enunciado por G. Jellinek⁹⁷, «todo derecho es

92 Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht* [Derecho administrativo alemán], [München, Duncker & Humblot,] 2ª ed., 1914, II, pág. 15.

93 «Öff[entliches] Recht» [Derecho público], en *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft* [Diccionario de la ciencia jurídica], [Berlin, De Gruyter,] IV, 1927, pág. 267.

94 *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts* [Instituciones del derecho administrativo alemán], [Tübingen, Mohr,] 8ª ed., 1928, págs. 48 y sig.

95 [«Öffentliches Recht und Privatrecht»,] l. c., págs. 488 y sig.

96 *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. [Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts]* [La organización de la comunidad jurídica. Investigaciones sobre la singularidad del derecho privado, del derecho político y del derecho internacional], [Basel, Helbing & Lichtenhahn,] 1927, págs. 121 y sig.

97 *System der subjektiven öffentlichen Rechte* [Sistema de derechos públicos subjetivos], [Tübingen, Mohr,] 2ª ed., 1905, pág. 10.

relación entre sujetos de derecho», es inexacto, pues las normas relativas al ejercicio de una competencia pueden establecer sólo una relación entre el funcionario y la norma. Esta teoría presenta además el inconveniente, que señala Gysin⁹⁸, de confundir la idea del poder, de la fuerza efectiva, con la idea del Derecho.

Felix Kaufmann⁹⁹ ha tratado de fundamentar el Derecho Público según los principios del sistema normativo, suponiendo que en el Derecho Público los deberes son absolutos, esto es, que su infracción implica ineludiblemente una sanción y que en el Derecho Privado los deberes son relativos, exigibles a instancia de otra persona. La imposibilidad de delimitar estas dos esferas de deberes, como campos de eficacia común, y la dificultad de clasificar según esta división numerosas instituciones, como la del sufragio, que no pertenece a ninguno de los dos grupos; la inanidad de la sanción para distinguir y clasificar los deberes, pues los del monarca irresponsable quedarían excluidos de esta sistematización, no permiten adoptar este criterio para diferenciar el contenido del Derecho.

W. Burkhardt diferencia las normas del Derecho Público y las del Derecho Privado en que las primeras derivan de la ley (*Rechtssatz*), mientras que las segundas derivan de un negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*)¹⁰⁰, o, en otros términos, la base del Derecho Público es la orden –diferencia expresada en el *Digesto: ius publicum privatorum pactis mutari non potest*¹⁰¹–; la del Derecho Privado, la promesa. Llevada a su extremo, esta teoría coincide con la de la prelación, ya que el fundamento de la orden –directiva ajena a la voluntad del obligado– es el poder, la fuerza. Según esta teoría, el testamento sería una institución de Derecho Público, pues el cumplimiento de sus disposiciones no depende de una promesa o de un contrato de los sobrevivientes interesados. Y, en efecto, en los comienzos del Derecho romano, el testamento era de Derecho Público: *testamenti factio non privati, sed publici iuris est*, decía Papiniano¹⁰². Si el criterio de la distinción ha de ser, como apunta Burkhardt¹⁰³, el Derecho obligatorio y el no obligatorio, en sentido de pertenecer al Derecho Público el primero, y el segundo, el discrecional, por decirlo así, al Privado, no será posible trazar una división satisfactoria, pues tanto los órganos colectivos como

98 [«Öffentliches Recht und Privatrecht»,] l. c., pág. 489.

99 *Logik und Rechtswissenschaft* [cit.]

100 [*Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*,] l. c., págs 2 y sig.

101 2, 14, 38.

102 *D[igesto]*, 28, 1, 3.

103 [*Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*], l. c., págs. 10 y sig.

los particulares tienen cierta iniciativa en algunas materias. No resuelve la dificultad la distinción entre la «persona privada» y la «pública», porque es precisamente la existencia de esta dualidad lo que se trata de dilucidar. Tampoco podrá esclarecer el problema la disyunción del fundamento de las obligaciones en la orden y la promesa, porque en ambas ha de discernirse el principio en que se apoyan. No parece justificada la obligatoriedad a priori de los contratos —tesis indemostrada de tantas doctrinas, entre ellas la de Rousseau—, como pretende A[dolf] Reinach¹⁰⁴, antes bien esta obligatoriedad supone normas anteriores. En otras épocas fue, por lo demás, el pacto una de las instituciones del Derecho Público; la anarquía de ciertos períodos medievales se debe a esta concepción del sistema de pactos, que comprendían un elemento de imposición y otro de consentimiento. La ingenuidad de algunas orientaciones del llamado «derecho social», que suponen que el pacto implica libertad y excluye toda coacción se debe a una percepción superficial de los hechos. P[ierre] J[oseph] Proudhon creía que los contratos hacen superfluos a los gobiernos: «Lo que nosotros ponemos en lugar de las leyes son los contratos. Nada de leyes votadas por mayoría ni por unanimidad; cada ciudadano, cada municipio o corporación hace la suya»¹⁰⁵. G. Radbruch advierte que en el contrato de trabajo con predominancia autoritaria personal del patrono, que se observa hoy todavía, no sólo en el campo y en la fábrica, se hallan reminiscencias de esta mezcla de instituciones de Derecho Público y Privado, característica de pasadas épocas¹⁰⁶.

Duguit opina que «es preciso mantener la distinción tradicional y clásica del Derecho Público y del Derecho Privado» y propone como único criterio distintivo «el modo de sanción del derecho»¹⁰⁷. A esto cabe observar desde luego que la sanción, fenómeno circunstancial, aleatorio e inseguro, no es adecuada para establecer distinción de ninguna clase entre normas. Supone Duguit¹⁰⁸ que «el Derecho Público es el derecho del Estado, el derecho de los gobernantes; por consiguiente (¿?) no se puede concebir un modo de sanción directa del Derecho Público que se ejerza

104 *Die aprioristischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts* [Los fundamentos apriorísticos del derecho civil], [Halle, Niemeyer,] 1913.

105 *Idée générale de la révolution au XIX^e siècle*, [Paris, Lacroix,] ed. de 1868, pág. 259.

106 *Einführung in die Rechtswissenschaft* [Introducción a la ciencia jurídica], [Leipzig, Quelle & Meyer,] 2^a ed., [1913] pág. 48.

107 *Traité* [cit.], 3^a ed., I, 1927, pág. 702.

108 [*Traité*,] l. c., pág. 710.

contra el Estado». Duguit confunde aquí los órganos, los gobernantes, con el Estado; incluye en el Derecho Público, sin embargo, «las relaciones de los agentes entre sí y con los gobernantes»¹⁰⁹ y, para acentuar la contradicción, el Derecho Penal. Es difícil seguir el pensamiento del tratadista francés en este punto, pues la «sanción» puede aplicarse lo mismo a un presidente de república que a un particular.

Ninguno de los motivos enunciados logra explicar la división entre el Derecho Público y el Privado; tanto si la base de la obligación es la promesa como el libre discernimiento en la esfera libre de normas, en ambos casos se suponen normas anteriores que habrían de ser el contenido del Derecho Público, de manera que en éste quedaría contenido el Derecho Privado. Explicase así la posición de los autores ([Hugo] Krabbe, [Adolf] Merkl, [Julius] Kraft, [Franz] Weyr, A[nton] Menger, Kelsen) que niegan la diferencia entre un Derecho Público y un Derecho Privado. Diferencia conceptual, claro está, no para fines de técnica legislativa o pedagógica, siguiendo así en la comprensión de la unidad del Derecho la tradición jurídica alemana¹¹⁰ y la doctrina inglesa¹¹¹. Si alguna diferencia puede registrarse es la indicada por Burckhardt, acogida por su discípulo Gysin, pero añadiendo al concepto del Derecho obligatorio y no obligatorio la idea de imputabilidad colectiva, de modo que sólo pertenecerían, en todo caso, al Derecho Privado los actos realizados en uso del libre discernimiento en la esfera libre de normas cuando esos actos no son imputables a la colectividad. Esta división, única fundamentada, entre el Derecho Público y el Derecho Privado, para efectos legislativos, puede adquirir gran importancia.

De lo expuesto resulta, como indicó [Rudolf] Stammler¹¹², que «la diferencia entre Derecho Público y Derecho Civil sólo puede determinarse según el concepto de cada ordenamiento jurídico», esto es, que su extensión respectiva difiere en el espacio y en el tiempo, advirtiéndose ahora un fuerte impulso expansivo del Derecho Público, anunciado por [Gustav] Hugo¹¹³. En estas tendencias veía Hugo el convencimiento de que es

109 [Traité,] l. c., pág. 704.

110 Cf. [Georg] von Below, *Der deutsche Staat des Mittelalters* [El Estado alemán de la Edad Media], [Leipzig, Quelle & Meyer, 1914, 1925²,] pág. 52.

111 F[rederic] W[illiam] Maitland, «The shallows and silences of real life», en *Collected Papers*, I, [Cambridge University Press, 1911], págs. 470 y sig.

112 *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* [Manual de filosofía del derecho], [Berlin, De Gruyter,] 2^a ed., 1923, págs. 275 y sig.

113 *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts* [Manual del derecho natural como una filosofía del derecho positivo], [Berlin, Mylius,] 3^a ed.,

menos gravoso «depender del gobierno» que de «los derechos de otros individuos» y, recientemente, [Guido De] Ruggiero¹¹⁴ insiste, recordando que si se suprime el Estado, se suprime la libertad.

Erich Jung propone una división del Derecho en cuatro ramas: Privado, Público, Corporativo, Interestatal¹¹⁵; el criterio de diferenciación no difiere del sugerido por la teoría del mayor valor, pues supone que en el Derecho Público y Corporativo se trata de relaciones de subordinación (imperio, fuerza, de una parte; deber de obediencia en la otra parte), recayendo en el dualismo de considerar la corporación o el Estado como algo exterior, superior a sus miembros. En el Derecho Privado (*ius inter singulos*), como en el Interestatal, por el contrario, se daría igualdad de los sujetos. Sin embargo, la característica del Derecho privado, *ius inter singulos*, que consigna el art. 1º del Código civil austriaco, definiendo el Derecho Civil: «conjunto de las leyes que determinen derechos y deberes privados de los habitantes del Estado entre sí», es, para los efectos de la resolución de nuestro problema, una petición de principio y, además, inexacta, pues el respeto a la vida de los habitantes puede trascender la esfera del Derecho Civil. Bien es cierto que la doctrina penalista dominante niega que las leyes penales regulen derechos y deberes de los individuos entre sí, con el fin de asegurar la inclusión del Derecho Penal en el Derecho Público. Claro es que el Derecho Penal puede no pertenecer al supuesto Derecho Privado, pero es por otra razón, no por la que se alega en este caso. Hasta la segunda mitad del siglo XIII era costumbre en Suecia absolver a un delincuente del pago de una multa si obtenía el perdón del ofendido. Pero el regente Birger Jarl estimó que la persona ofendida sólo podía condonar la parte de la multa que era para él una compensación, no de una parte debida a la colectividad por la perturbación del orden¹¹⁶. Tampoco podría disponer una persona jurídica, según Jung, de sus bienes mortis causa,

1809, págs 128 y sig. Cf. [Ludwig] Wertheimer, *Entwicklungstendenzen im deutschen Privatrecht: Vortrag gehalten in der "Wiener Juristischen Gesellschaft" am 22. Februar 1928*, [Tübingen, Mohr,] 1928, pág. 29; de esta conferencia se publicó un extracto con algunas adiciones en la *Revista de Derecho Privado* XVII (1930), trad. de Juan N. de Palencia, págs. 353 y sig.

114 *Geschichte des Liberalismus in Europa* [Historia del liberalismo en Europa], [München, Drei Masken, 1930,] pág. 400.

115 «Die Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Recht» [La delimitación del derecho privado respecto del derecho público], en *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*, II (1919), pág. 309.

116 Östgötlag, Vath. 6, §5.

porque la persona jurídica no puede morir¹¹⁷. Es cierto, pero puede dejar de existir jurídicamente, que es lo mismo, y para este caso disponer de su propiedad en los estatutos o por decisión posterior. El derecho de familia y el de sucesión no pertenecerían pues al Derecho Corporativo, mientras que los actos de los órganos de una sociedad serían objeto del Derecho Privado, porque Jung alega que no pueden obligar a los miembros individualmente. Esta división de E. Jung, con sus cuatro ramas, en lugar de las dos tradicionales, no explica la diferencia supuesta de las normas ni está exenta de confusiones en sus diferentes partes, recayendo en la teoría del «mayor valor», que significa una «invasión de la política en el Derecho»¹¹⁸ o, como mejor dice [Dietrich] Schindler, «expulsión de la idea del Derecho por la idea del Estado»¹¹⁹.

Otto von Gierke utilizó los conceptos de lo individual y lo social para fundamentar su sistema de división, aunque haya quedado, a pesar de su genialidad, alguna imprecisión en sus argumentos. El derecho individual, que vendría a ser el Privado, trataría de las relaciones de las personas como individuos, sin consideración a las colectividades a que puedan pertenecer. En este caso, Gierke entiende que existe libertad de cada sujeto de derecho y que la característica del derecho individual es, por tanto —error que ha refutado Erich Kaufmann—, la coordinación. El derecho social, por el contrario, regula las relaciones interiores de las colectividades y las de las personas en cuanto actúan como miembros de aquellas colectividades. Éste sería el Derecho Público. Pero Gierke admite que los «sistemas jurídicos positivos» no han atribuido a todo el derecho corporativo carácter de Derecho Público: el derecho de familia, el de las sociedades y compañías privadas se halla fuera del Derecho Público. Según Gierke, habría de establecerse una división tripartita del Derecho: Derecho Individual o Privado, Derecho Social Público, Derecho Social Privado. Esta división presenta la ventaja de proporcionar a los sistemas monistas una prueba preciosa de la trabazón indisoluble de la materia del Derecho. Su inconveniente principal, desde el punto de vista del mismo Gierke, es atribuir exclusivamente al Derecho Privado la peculiaridad de la coordinación, ineludible en todos los aspectos de la actividad colecti-

117 [«Die Abgrenzung»,] l. c., pág. 333.

118 Kelsen, *Allg[emeine] Staats[ehre]* [cit.], págs. 80, 89.

119 «Der Kampf ums Recht in der neuen Staatsrechtslehre» [La lucha por el derecho en la nueva teoría del Estado de derecho], en *Festg[abe] der rechts- und staatsw[issenschaft] Fak[ultät] der Univ[ersität] Zürich*, 1928, pág. 48.

va, y en suponer que pueda existir una esfera de actividad interindividual realmente ajena a los intereses colectivos.

La teoría de Gierke ha sido modificada por Erich Kaufmann, quien ha restablecido el sistema dualista con dos partes: Derecho de Subordinación y Derecho de Coordinación, según que las voluntades de los individuos en ciertas relaciones mutuas hayan de subordinarse o se hallen en libertad. La diferencia fundamental con el sistema de Gierke estriba en que Gierke se refería al derecho estatal, mientras que la división de Erich Kaufmann coincide con el dualismo: derecho estatal - derecho interestatal.

La doctrina monista, dominante en la Alemania medieval y en los tratadistas anglosajones, está representada hoy principalmente por Krabbe y Kelsen. Krabbe combate en primer lugar el concepto del Derecho Público basado en el poder de dominación, el cual no es, en verdad, un concepto jurídico. Por esta razón repudia Krabbe la teoría dinámica de Laband. Pero Krabbe no toma en consideración que el Derecho Público puede basarse en otro fundamento. Se comprende la preferencia de Krabbe por la democracia y el parlamentarismo, pero no parece justificado considerar estas modalidades de la estructura de la integración política como las únicas que pueden expresar la «conciencia jurídica». La autocracia y la democracia, observa G[ustav] A[dolf] Walz¹²⁰, no reflejan un contraste entre fuerza y derecho, sino un contraste dentro del sistema jurídico. Claro es que si se identifica la autocracia con el Derecho Público se llega en virtud del postulado del Estado democrático al dogma monista. Pero eso es una argumentación desprovista de lógica.

Kelsen llega a la conclusión monista por otro camino. Siguiendo la doctrina de [John] Austin, que denomina Derecho a las órdenes de la autoridad política —ya defendida por Hobbes de forma más absoluta: «Ninguna ley puede ser injusta»¹²¹—, asimilando así desde luego las normas políticas a las jurídicas, ha desarrollado Kelsen este pensamiento con minuciosa labor metodológica. En efecto, si llamamos Derecho al conjunto de normas declaradas por el Estado no hay más Derecho que el del Estado y, en último término, no sólo no existe distinción entre Derecho Público y Privado, sino que todo el Derecho es Derecho del Estado, como ya explicó Aristóteles. La doctrina de Kelsen es incontrastable si se atribuye al

120 *Vom Wesen des öffentlichen Rechts* [De la esencia del derecho público], [Stuttgart, Enke,] 192[8], pág. 38.

121 *Leviathan* [cit.], 2, 30.

término «derecho» la significación «normas políticas», pues es evidente que «normas políticas» son las que rigen en la integración política. Pero Kelsen va aún más allá y da a su concepción del Estado y del Derecho un fundamento logicista, al menos en apariencia, que trata de abstraer de las normas políticas su momento formal, descuidando el sociológico. No quiere ver Kelsen que las normas políticas encierran un juicio de valor y que éste no puede comprenderse sin tomar en cuenta sus elementos. No parece darse cuenta, al rechazar la consideración de factores sociológicos, expulsando su estudio y el de los principios filosóficos, como antijurídicos, que el hecho de negarles toda trascendencia es también una actitud valorativa desde el punto de vista sociológico y filosófico. El absolutismo normativo puede prescindir, en realidad, de los demás momentos en la naturaleza del Estado como los sistemas dualistas.

No parece posible negar conceptualmente la unidad del Derecho, mas no en el sentido de Kelsen, que entiende que tanto la ley como el contrato derivan de la Constitución, lo cual, además de no ser cierto —a no ser que se considere la esfera libre de normas como parte de la Constitución equivalente a las mismas normas— descuida el hecho de no contener la Constitución específica ni genéricamente todas las normas políticas. La unidad existe porque la actividad total de los individuos y de los grupos ha de atenerse en principio a las necesidades de la coordinación, supuesta la continuidad de la integración, en virtud de la interdependencia de todos los intereses.

Por no darse esta clase de coordinación en las relaciones interestatales no pueden incluirse éstas por ahora en la esfera de la unidad del Derecho. La teoría de Mirkiné Guetzevitch, relativa a la unidad del Derecho Público es exacta en cuanto a los diferentes derechos estatales, pero no puede aplicarse a relaciones de coordinación pluriestatal, donde la variedad de la estructura de cada colectividad y su autodeterminación la hacen todavía imposible.

Para los fines de este trabajo es obligada la referencia a las directivas consignadas en el plan actual de estudios de la Facultad de Derecho. Corresponde al Derecho Político el estudio fundamental de la naturaleza del Estado, sus órganos y funciones, al Administrativo —según la opinión dominante— el del detalle de las funciones, subdividiéndose en Derecho Penal y Procesal. La actividad del Estado en sus relaciones con otros Estados se estudia en el llamado Derecho Internacional Público. Antes de la reforma de 1900 formaban el Derecho Político y el Administrativo una

sola asignatura. Los tratadistas de Derecho Político suelen estudiar también materias de Derecho Administrativo y viceversa. En España escribió Manuel Colmeiro –para no citar más que pocos ejemplos– unos *Elementos de Derecho Político y Administrativo*¹²² y el prof. Posada colaboró en el volumen ya citado de *Derecho usual* con una exposición del Derecho Político y Administrativo. Del mismo autor es una obra publicada en Alemania con el título *Spanisches Staatsrecht*¹²³, en la que después de una introducción con el epígrafe «Merkmale des spanischen Staatsrecht» [Rasgos distintivos del Derecho político español] siguen tres partes, dedicada la primera a la «politische Verfassung» [Constitución política], la segunda a la «Staatsverwaltung» [Administración del Estado] y la tercera a «einzelne Verwaltungszweige» [ramas particulares de la Administración]. A la misma época que el libro de Colmeiro pertenecen los tratados de Juan de Dios Vico y Bravo *Estudios elementales de Derecho Político y Administrativo español*¹²⁴ y de Hilario Abad de Aparicio y Rafael Coronel *Estudios sobre Derecho político-constitucional vigentes en los principales Estados de Europa*¹²⁵. I[gnacio] M[aría] Ferrán publicó en 1873 un *Extracto metódico de un curso de Derecho Político y Administrativo* y la Redacción de la *Revista Legislativa* dio a la estampa en 1893 un volumen de *Instituciones de Derecho Político y Orgánico español*.

En Inglaterra, como se ha indicado, no existe división formal entre el Derecho Público y el Privado¹²⁶. En Norteamérica se publicó en 1925 la tercera edición del libro de D[alzell] Chalmers y C[yril] Asquith, *Outlines of Constitutional and Administrative Law*. No menos conocidos son los tratados de Derecho Público de Hauriou, Nézard y [Roger] Bonnard, en Francia, de Th[eodor] v[on] Pistorius, en Alemania; de [Ludwig] Adamovich, en Austria; de P[aul] Errera, en Bélgica; de O[reste] Ranelletti, en Italia, etc. La terminología no es uniforme. En 1843 se publica en España la segunda edición de los *Elementos de Derecho Público y Político*, de L[ouis] A[ntoine] Macarel. Otras obras con título análogo son en Francia la de [Louis-Firmin] Laferrière, *Cours de droit public et administratif*¹²⁷, la de É[mile] V[ictor] Foucart, *Éléments*

122 [Madrid, F. Martínez García,] 3ª ed., 1870.

123 [Tübingen, Mohr,] 1914.

124 [Granada, J. de los Reyes,] 1879.

125 [*Estudios cit.*,] 2ª ed., 1872.

126 Cf. también F. W. Maitland, *Collected Papers* [cit.], III (1911), pág. 398.

127 [*Cours de droit public et administratif, mis en rapport avec les lois nouvelles et précédé d'une introduction historique*, Paris, Cotillon, 2 vols., 6ª ed.,] 1860.

*de droit public et administratif*¹²⁸, la de A[nselme] Batbie, *Introduction générale au droit public et administratif*¹²⁹, la edición del libro de V[ittorio E.] Orlando, *Principes de droit public et constitutionnel*. Esta edición continúa, con respecto a la simultaneidad de los términos «público» y «administrativo» hasta la última edición del *Précis de droit administratif et de droit public* de Maurice Hauriou.

No faltan tentativas de elucidar principios generales del Derecho Administrativo con independencia o exclusión de los del Derecho Político. Sin embargo, tanto en el *Derecho Administrativo General* de [Ernst Otto Claudius] v[on] Sarwey¹³⁰ como en tratados posteriores, incluso el reciente de A. Merkl¹³¹, se exponen materias que se encuentran también en los tratados de Derecho Político. Además de la trabazón especial de esas dos ramas del Derecho, resulta difícil, si no imposible, determinar a cuál de ellas en la división corriente pertenecen ciertos fenómenos¹³². Es instructivo el prefacio que Hauriou escribió para la sexta edición (1907) de su *Précis de droit administratif et de droit public*. Al mismo tiempo que declara que su teoría del Derecho Público deriva de su concepto del Derecho Administrativo, reconoce que «toda teoría de Derecho Público que se respeta debe tener una doctrina respecto a la personalidad del Estado». Y añade: esta cuestión es la que proporciona los elementos para juzgarla¹³³. En otras palabras: Hauriou hubo de acudir al Derecho Político para fundamentar su teoría del Derecho Administrativo. Lo mismo sucedió en el terreno del Derecho Penal y del Derecho Procesal a Richard Schmidt. En el prólogo de su *Allgemeine Staatslehre*¹³⁴ escribe que el estudio de los problemas de mayor actualidad, y más fundamentales, en aquellas materias no puede ser llevado a feliz término si no se basa en una exposición completa del Estado y sus actividades. Para resolver esos problemas ha de elucidarse precisamente la relación de los órganos

128 [Éléments de droit public et administratif, ou Exposé méthodique des principes de droit public positif avec l'indication des lois suivis d'un Appendice contenant les principales lois et ordonnances de droit public, Paris, Bèthune et Plon, 2 vols., 3^a ed.,] 1843[-1844].

129 [Paris, Cotillon,] 1861.

130 [*Allgemeines Verwaltungsrecht*, Freiburg, Mohr,] 1884.

131 [*Allgemeines Verwaltungsrecht* [Derecho administrativo general], Wien, Springer,] 1927.

132 Cf. Merkel, l. c., pág. 79.

133 [Paris, Sirey,] págs. V y XIII.

134 [Leipzig, Hirshfeld,] 1901.

y la ley, de la función administrativa y la judicial y, en último detalle, la relación del «poder del Estado» y el pueblo y sus grupos. Es notable que los autores que se proponen hacer una «disciplina independiente» del Derecho Administrativo prescindan de los principios generales, políticos y jurídicos, del Derecho Político. C[arlos] García Oviedo declara en un artículo con el título significativo *Hacia la emancipación del Derecho Administrativo*¹³⁵ que «la Administración es una vasta empresa de negocios». Es un punto de vista análogo al de Smend, quien divide el Estado en tres aspectos: integración, administración, derecho; indicando que la administración es un valor técnico de gobierno que se sustrae al Derecho¹³⁶, con lo cual tiende a fundamentar científicamente la prepotencia de una dictadura.

Las relaciones interestatales forman el contenido del Derecho Internacional Público. Este aspecto de la actividad del Estado ha sido el más reacio a su inclusión en la sistemática del Derecho. Se arrogaba la competencia de determinar las modalidades de esas relaciones el monarca o un grupo en el Estado, para ejercerla sin sujeción a ninguna clase de normas. La tendencia a sustraer esta actividad del Estado a las necesidades de la coordinación política repercute en las relaciones interestatales, que se desenvuelven en un ambiente de inordinación, como si los intereses primarios de una colectividad estatal pudieran ser adecuadamente salvaguardados sin alguna medida de coordinación pluriestatal. El despiadado flagelo de una turbulenta experiencia va enseñando a los pertinaces en el egoísmo nacionalista que su miope inordinación perjudica, a la larga, los intereses estatales. Se impone el convencimiento de la necesidad de sustituir la inordinación caprichosa, circunstancial, aleatoria, por una coordinación constante de los Estados cultos. La primera etapa de esta evolución, habiendo fracasado la tentativa de instaurar en las relaciones interestatales un sistema de subordinación a base religiosa, ha de ser la juridización de la actividad de cada Estado con respecto a los demás Estados; así se explica la tendencia moderna a constitucionalizar los principios de las relaciones interestatales. Primero se regulaba la actuación en las relaciones interestatales, últimamente se trata de estatuir en las Constituciones principios a que debe sujetarse la gestión de los órganos competentes (pertenencia a la Sociedad de Naciones, renuncia a la guerra, arbitraje, cumplimiento de los tratados y

135 *Rev[ista] de leg[islación] y jur[isprudencia]*, XLVI (1930), pág. 176.

136 [*Verfassung und Verfassungsrecht.*] l. c., págs. 99-100, 131.

constitucionalización de su contenido, etc.). La constitucionalización de lo relativo a la convivencia pluriestatal tiene por consecuencia incluir en el Derecho Político el estudio de los principios fundamentales que rigen la actividad del Estado a este respecto, pues atañen inmediatamente a la naturaleza de la integración y a funciones importantísimas de sus órganos.

También se constitucionalizan algunos principios fundamentales del Derecho Penal en su aspecto político, relativos a la jurisdicción, al sistema procesal, a la irretroactividad de las leyes penales, a la repudiación de ciertas penas, a la concesión de indultos o amnistías.

Lo mismo sucede con las disciplinas del Derecho Privado. La tendencia es a constitucionalizar aspectos de la vida en la integración política, que se consideran en algún modo de interés general, ha tenido por resultado la declaración de principios básicos relativos a la familia, a los contratos, a la economía en general (trabajo, producción, propiedad), que orientan de manera determinante la regulación del contenido del Derecho Privado.

A medida que se difunde la consciencia de la solidaridad efectiva de todos los intereses, se realza su aspecto colectivo, anteriormente postergado en algunos; el Derecho Privado cede terreno al Derecho Público y en el Derecho Político buscan concreción los intereses colectivos primarios. Presenciamos hoy una formidable reacción contra el individualismo postabsolutista del siglo XIX. Sería de desear que no se incurriera en el error de considerar al Estado como la única colectividad que merece el esfuerzo de su mantenimiento y la parcialidad de pretender la radical anulación del individuo.

La solidaridad será menos imperfecta cuanto más eficaz sea la adecuada coordinación entre todos los factores de la integración.

[2.] MÉTODO DE INVESTIGACIÓN Y ENSEÑANZA DEL DERECHO POLÍTICO

[I]

INVESTIGACIÓN

Los fenómenos sobre que recae nuestra atención tienen existencia independiente de nuestro pensamiento; nuestro entendimiento los percibe, no los crea. La percepción de nuestro intelecto es incompleta e imperfecta;

la actividad científica es un esfuerzo para aproximar nuestra percepción de la realidad al grado máximo de comprensión asequible a nuestra inteligencia. El procedimiento y la orientación de la actividad científica, el método para adquirir el conocimiento, es, hasta cierto punto, problema de conveniencia. La deficiencia de la percepción tiene por consecuencia que el concepto que nos formamos de las cosas no coincide exactamente con su esencia. La realidad que percibimos no es idéntica con la efectiva. La razón de ser de la ciencia es disminuir la discrepancia entre la realidad y el concepto que de ella nos formamos. Su cometido se logrará con menor inexactitud si nuestra observación y reflexión abarca en la máxima complejidad accesible los objetos de nuestro conocimiento. Entre los diversos caminos que abre la Filosofía para facilitar nuestra percepción, elegiremos el que nos permita explicar lo más satisfactoriamente posible el mayor número de fenómenos. El método se justifica por sus resultados.

Siendo materia del Derecho Político una de las fases de los fenómenos sociales con los múltiples momentos de su realidad material e inmaterial, habremos de tomar en consideración las características del objeto de conocimiento, pues no es el método el que exclusivamente determina el objeto, como opina Kelsen¹³⁷. Si el Estado pertenece a dos mundos, uno de normas y otro de origen, base y realización de esas normas, parece evidente que no podremos discernir su naturaleza si no estudiamos la interdependencia de esos aspectos en la variedad condicionada por las diferencias en la percepción y en la voluntad de los factores personales de la integración. Las normas, concreción política de lo social, presuponen el ambiente que las produce y en el cual han de ser eficaces. No sólo es una norma política, aislada del conjunto sistemático de la coordinación, incomprensible, sino ese sistema no sería entonces más que cúspide o envoltura sin base o contenido. Podrá emplearse la abstracción de un aspecto para facilitar su comprensión en algunas de sus cualidades, pero sin olvidar en ningún momento que el fenómeno aislado no se da en la realidad ni es, por tanto, concebible en sí. En el Estado hemos de ver, a pesar del origen de la palabra, un proceso de integración continua, cuyos elementos y factores son individuos, intereses y grupos parciales de varia índole y amplitud, y territorio, aspectos todos inseparables de la integración total. En cada una de las manifestaciones de la vida política hemos de examinar diversos momentos, sin separarla de las demás que la condicionan y son condicionadas por ella. No existe contraste irreductible

137 *Hauptprobleme* [cit.], [pág.] XVIII.

entre los factores de la integración, antes bien se influyen y completan mutuamente. No hay Estado sin individuos, ni individuos sin Estado; no hay Estado sin colectividades menores, ni viceversa; no hay seguridad sin solidaridad, ni solidaridad sin seguridad; los intereses individuales, los colectivos parciales y los comunes estatales forman un conjunto inextricable. Y así podríamos seguir enumerando los tan diversos aspectos de la integración política. Si se desvalora la existencia del individuo como tal o de la colectividad, pretendiendo explicar el uno en función de la otra, o se posterga en absoluto un factor social, no se comprenderá jamás la naturaleza del Estado.

Reaccionando contra la postergación del aspecto normativo, característica de los iusnaturalistas, pretendió la escuela llamada histórica sustituir en cierto modo la Filosofía por el estudio de la realidad: los iusnaturalistas enseñaban una Filosofía sin Derecho¹³⁸; los historicistas enseñaban una Ciencia del Derecho sin Filosofía. No obstante, exclama M[ax] Salomon, ¿no es la Filosofía la conciencia del Derecho?¹³⁹ Si el Derecho fuera sólo lo que es, lo que se forma espontáneamente, bastaría su descripción para comprenderlo. Por eso resulta superflua para los positivistas la Ciencia del Derecho: «Tres palabras rectificadoras del legislador, y bibliotecas enteras se convierten en maculatura», declaró [Julius H. von] Kirchmann con desdén¹⁴⁰. Es posible que el punto de partida del jurista sea la institución y el del filósofo la idea¹⁴¹, pero en la idea está la institución y viceversa.

La Ciencia del Derecho no puede servirse exclusivamente de un criterio metodológico logicista porque las normas políticas no se producen con criterio puramente lógico y el método ha de ser adecuado al objeto de nuestro conocimiento. Tampoco puede prescindir el Derecho de consideraciones históricas y éstas no son susceptibles de una construcción logicista. No es que el método normativo logicista haya de excluirse por completo en la Ciencia del Derecho, sino que este método ha de comple-

138 Kant usaba como sinónimos los términos «Metafísica del Derecho» y «Derecho Natural»; cf. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* [Principios metafísicos de la teoría del derecho], [Königsberg, Nicolovius, 1798²,] *passim*.

139 *Grundlegung zur Rechtsphilosophie* [Fundamentación de la filosofía del derecho], [Berlin-Grunewald, Rothschild,] 2^a ed., 1925, pág. 7.

140 *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* [La futilidad de la jurisprudencia como ciencia], [Berlin, Springer,] 1848, pág. 47.

141 R. Hubert, «Science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit», en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, I (1931), pág. 70.

tarse con otros procedimientos de investigación, por la sencilla razón de que también el Derecho es un fenómeno complejo y por tanto no puede obtenerse de él una percepción adecuada con un método unidimensional, tanto menos cuanto el método elegido para obtener el conocimiento determina de antemano en algún modo el objeto de la percepción, por lo cual conviene emanciparse de limitaciones apriorísticas. No se trata de construir antes de comprender.

Las tentativas de prescindir de este criterio dialéctico, «el único que nos hace comprensible lo vivo y movable como sistema»¹⁴², si bien han conseguido a veces notables resultados parciales, que no han de repudiarse si son fruto de observación en algún modo reflexiva, conducen, a nuestro juicio, a contradicciones inevitables, a peticiones de principio o, si la lógica —que no crea ideas, sino simplemente las ordena— es siempre estricta, a discrepancia con la realidad.

La necesidad de evitar los métodos unidimensionales de conocimiento fue ya indicada explícitamente por Grocio¹⁴³ y Kant¹⁴⁴. Kant mencionó que las antinomias de la razón pura eran los extravíos más benéficos de la razón humana. Hegel insistió, advirtiendo que toda antinomia, que separa los dos momentos de una idea, es incongruente con su esencia y, por tanto, falsa¹⁴⁵. En otro lugar¹⁴⁶ indica que las formas abstractas del pensamiento no existen y son contrarias a la verdad. [Nicolai] Hartmann expresa la necesidad de renunciar al pensamiento unidimensional, condenado también por [Henri] Bergson, a las abstracciones y a las antinomias aparentes; es preciso «ver el objeto siempre en sus varias partes al mismo tiempo con todas sus superficiales contradicciones, y, sin embargo, también lo contradictorio en su relación característica hacia la unidad»¹⁴⁷.

F. Giner condenó en varias de sus obras las teorías que consisten en «una colección caprichosa de dualidades y síntesis: dualidad entre la sociedad y el individuo, entre el derecho y el deber, entre la libertad y el

142 J[onas] Cohn, *Theorie der Dialektik: Formenlehre der Philosophie* [Teoría de la dialéctica: teoría de las formas de la filosofía], [Leipzig, Meiner,] 1923, [pág.] 316.

143 *De iure belli ac pacis*, proleg., 42.

144 *Kritik der reinen Vernunft* [Crítica de la razón pura], [Leipzig, Hartknoch, 1799^s,] II, cap. 1^o.

145 *[Grundlinien der] Philosophie des Rechts* [Principios de filosofía del derecho], [Berlín, Nicolai, 1821,] §57, nota..

146 *[Ib.]*, §32.

147 *Hegel*, [Berlín, De Gruyter, colección] *die Philosophie des deutschen Idealismus* [la filosofía del idealismo alemán], II, 1929, [pág.] 159.

orden, entre la libertad y la igualdad, entre la utilidad y la justicia, entre el Derecho natural y el positivo, entre la legislación y la costumbre, entre la conservación y el progreso»¹⁴⁸. A. G. Posada escribe con referencia a Giner: «La idea del organismo social supone, sí, unidad de vida en el ser, en razón del fin común: en el ser social como en todo ser; pero supone también pluralidad de funciones para el fin y sobre todo solidaridad, reacción mutua, interdependencia, condicionalidad recíproca»¹⁴⁹.

El método dialéctico está íntimamente relacionado con el concepto pluralista del Estado y puede afirmarse que los dos movimientos espirituales se condicionan recíprocamente. La concepción del Estado como una entidad abstracta de soberanía «conduce a una falsa unificación y simplificación de los hechos»¹⁵⁰. Si se toman en cuenta en una integración todos los factores que son momentos de su unidad, difícilmente se atribuirá a uno de ellos predominancia intrínseca. Es notable la coincidencia de juicio que produce la visión más completa de los fenómenos sociales. Las derivaciones de la doctrina de [Johann Gottlieb] Fichte, que ejercieron y ejercen poderoso influjo en España a través de Krause y Ahrens y de los tratadistas españoles que han continuado la gloriosa tradición de Leibniz con aportes originales en su concepto del Estado, [Julián] Sanz del Río, F. Giner, L[eopoldo] Alas, A. G. Posada, llegan a resultados de índole análoga a las de los pluralistas que parten de distintos puntos de vista. En los *Principios de Derecho Natural*, de Giner y [Alfredo] Calderón, se lee (Lec. 31): «La sociedad, y aun toda persona, incluso el individuo, en tanto que cumple el fin jurídico, se denomina Estado». Leopoldo Alas escribió en el prólogo a la traducción española [de] *La lucha por el Derecho*, de Jhering, que debemos a A. G. Posada, que cada persona jurídica tiene su Estado; «así el individuo podrá decir con justicia: mi Estado, soy yo»¹⁵¹. Y en la obra de Laski se repite este mismo pensamiento: la soberanía «es el obvio acompañamiento de la personalidad y la principal característica de la personalidad es el poder de voluntad»¹⁵².

148 *Estudios jurídicos* [cit.], 1875, [págs.] 79 y sig.

149 *Hacia un nuevo Derecho Político* [cit., págs.], 116-117.

150 Ernest Barker, «The discredited State», en *Political Quarterly*, febrero 1915, [págs.] 113 y sig.

151 [Leopoldo Alas, «Prólogo» de Rudolf v. Jhering, *La lucha por el Derecho* (1872), Madrid, Victoriano Suárez, 1881,] pág. LVII.

152 *Studies in [the Problem of] Sovereignty*, [New Haven, Yale University Press / London, Humphrey Milford / Oxford University Press,] 1917, Ap[pendix] A. [«A note on sovereignty and federalism»], [pág.] 270.

El pluralismo abandona el campo de la dialéctica cuando se propone en alguna de sus doctrinas elucidar el concepto del Estado disgregando y oponiendo sus aspectos. Así sucede cuando Fichte supone que en la integración política hay dos elementos: «la sociedad» y el Estado. (Es inexacta la afirmación de Philippovich referente a la originalidad de Ahrens respecto a esta distinción. Ahrens siguió la doctrina de su maestro Krause y éste la de su maestro Fichte). Según Fichte, «la sociedad» es una totalidad independiente, superior al Estado; la nación es también diferente del Estado, es «un todo encarnado en la sociedad, formada por hombres que viven juntos y se engendran continuamente unos a otros, tanto en lo natural como en lo espiritual, siguiendo una ley particular de evolución»¹⁵³. La distinción y oposición entre la sociedad y el Estado, tan popular en el siglo XIX, expuesta también por el contrincante de Fichte, Hegel, en su *Filosofía del Derecho* (1821), no se halla en las obras posteriores. Hegel consideraba luego «la sociedad» como un momento del Estado. Lorenz von Stein concebía «el Estado y la sociedad como los dos elementos vitales de toda la colectividad humana»¹⁵⁴, pero creyendo que se hallaban en continua lucha. Sin embargo, no cabe distinguir lo que en realidad es idéntico. No existe una «sociedad» en el Estado, al lado del Estado o frente al Estado; no se da una colectividad con los mismos factores y momentos que el Estado y que sea distinta de él. Lo que hay en el Estado son múltiples «sociedades» que se condicionan y se integran de diversas maneras, una de cuyas fases es el Estado. No existe una «sociedad» frente al Estado; antes bien, una pluralidad de colectividades forma el Estado. El Estado es la única integración de sus proporciones en un espacio y tiempo determinados. No hay Estado sin «sociedad», ni «sociedad» sin Estado. Las recientes doctrinas pluralistas han corregido la visión unidimensional de Fichte y sus discípulos. William James explica que «los fenómenos están relacionados entre sí de muchas maneras, pero que nada lo contiene todo o lo domina todo». Cada relación es «un aspecto, carácter o función, manera de ser tomada o manera de tomar una cosa». El reconocimiento

153 *Sämtliche Werke* [Obras reunidas], [Leipzig, Mayer & Müller, 1845/46], VI[: *Zur Rechts- und Sittenlehre*] [Sobre la teoría del derecho y las costumbres], [pág.] 306; VII[: *Zur Politik und Moral*] [Sobre política y moral], [págs.] 274 y sig., 381, 460.

154 *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich* [Historia del movimiento social en Francia], I[: *Der Begriff der Gesellschaft und die soziale Geschichte der französischen Revolution bis zum Jahre 1830*] [El concepto de sociedad y la historia social de la revolución francesa hasta el año 1830], [Leipzig, Wigand,] 1850, [pág.] XXXI.

de la pluralidad en la unidad es el «entero misterio de la diferencia entre el pluralismo y el monismo»¹⁵⁵.

La tendencia a evitar las abstracciones en el proceso del conocimiento surgió simultáneamente con los primeros esfuerzos para comprender la realidad. Se encuentran ocasionales alusiones a la necesidad de percepción compleja, unidas generalmente al reconocimiento de la limitación de nuestra inteligencia, la cual es más sensible cuando se renuncia a la abstracción. De modo explícito y sistemático ha aplicado Theodor Litt el método dialéctico a los fenómenos sociales. Litt¹⁵⁶ sustituye los «elementos» de los métodos unidimensionales por «momentos», cuya separación y confrontación es una etapa necesaria del conocimiento. En cada totalidad están unidos de manera indisoluble todos los momentos de su realidad, en condición y complemento recíprocos. Todos los dualismos y polaridades de un fenómeno social son únicamente comprensibles como tales aspectos o momentos y si se sintetizan en la unidad que ellos forman. Litt empieza por demostrar la estructura dialéctica del Yo, señalando la relación del Yo con su cuerpo, distinto de él y formando con él una unidad, con el espacio y con el tiempo. Esta estructura es para el Yo límite que acata o supera, no suprimiéndolo, sino suspendiéndolo. Lo mismo acontece con la relación del Yo y el Tú. No se trata de relación recíproca de dos substancias fijas, sino de una coexistencia de ritmo uniforme, que implica para el Yo aumento de intensidad de vida y cumplimiento de sí mismo, de manera que Yo no es Yo en el aislamiento, sino sólo en la relación vital de Yo y Tú. Queda así repudiado, con reminiscencias del pensamiento de Platón, el concepto unidimensional de la sociedad.

Éste es el único punto de contacto con el «idealismo platónico» de Hauriou¹⁵⁷. La diferencia fundamental estriba en que Hauriou admite como real la antinomia aparente de los dos aspectos de los fenómenos sociales, creyendo que existe oposición irreductible entre el individuo y el grupo, entre la justicia y el orden social, entre la ley y sus principios, etc.¹⁵⁸ Este punto de vista unidimensional ha tenido por consecuencia en la obra

155 *Pragmatism[: a New Name for Some Old Ways of Thinking (1907)]*, [Longman, Green & Co.,] 1922, [págs.] 67, 204, 325.

156 *Individuum und Gemeinschaft[: Grundlegung der Kulturphilosophie]* [Individuo y Sociedad: fundamentación de la Filosofía de la cultura], [Leipzig, Teubner,] 3ª ed., 1926.

157 *Principes de dr[oit] publ[ic]* [cit.] 2ª ed., 1916, [pág.] 281.

158 «Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre», en *Recueil de lég[islation] de Toulouse*, 1909, [págs.] 34 y sig.; *La science sociale traditionnelle* [cit.], 1896, [pág.] 360.

de Hauriou un desplazamiento circunstancial de su ideología, del mismo orden fundamental que el ya señalado en la obra de Kelsen, y debido a la misma causa. Es instructivo señalar con otro ejemplo los peligros del pensamiento unidimensional.

La base de la teoría de Hauriou es la idea de la institución, [a] la cual define [como] «idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social»¹⁵⁹. La existencia, en el espacio y en el tiempo, de la institución «no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados»¹⁶⁰. «Las instituciones engendran las reglas de Derecho, no viceversa»¹⁶¹. La creación del Derecho se verifica espontáneamente, intuitivamente¹⁶². Este proceso de formación de un Derecho autónomo se realiza en la persona moral (que Hauriou distingue de la jurídica, la cual actúa en las relaciones del grupo con otro grupo o individuos) como una «manifestación de comunión». «La idea pasa momentáneamente en estado subjetivo a miles de conciencias individuales que se unen en ella; las conciencias individuales invocan su nombre y se unen en ella»¹⁶³. «La idea de la obra social no puede convertirse en sujeto consciente sino por medio de la voluntad común de los miembros del grupo»¹⁶⁴. El Estado es la persona moral «cuando ha llegado a la etapa de libertad política con participación de los ciudadanos en el gobierno... La participación de los miembros del grupo en todos los acontecimientos morales interiores significa que la persona moral es del tipo del *corpus*, en el cual la personalidad del todo no es completamente separable de la de los miembros»¹⁶⁵. Hasta aquí el desenvolvimiento de la teoría unidimensional de la institución forma un conjunto armónico, aunque persista siempre la antinomia entre lo social y lo normativo. La contradicción se produce, como en el caso de Kelsen, cuando en un caso determinado aparecen en presencia, sin posibilidad

159 «La théorie de l'institution et de la fondation», en [Maurice Hauriou (ed.),] *La cité moderne et les transformations du droit*, [Paris, Libr. Bloud et Gay,] 1925, [pág.] 10.

160 *Préc[is] de dr[oit] const[itutionnelle]*, [Paris, Sirey, 1923,] 1ª ed., [pág.] 75.

161 «La théorie» [cit.], [págs.] 7, 44.

162 «Police juridique et fond du droit», en *Rev[ue] trim[estrelle] de dr[oit] civ[il]*, [XXV] 1927, [pág.] 269; *Préc[is] de dr[oit] adm[inistratif et de droit public général, a l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques]*, [Paris, L. Larose et L. Tenin, 3ª ed.,] 1907, [pág.] 22.

163 «La théorie» [cit., págs.] 20, 26.

164 *Ib.*, [págs.] 26 y sig.

165 *Préc[is] de dr[oit] const[itutionnelle]* [cit.], 2ª ed., [pág.] 209.

de escamoteo ni deformación, los dos aspectos de la antinomia aparente; sería menester combinarlos. Pero si la posición metodológica no permite conciliar lo que se percibe como «extremos irreductibles», no queda más remedio que admitir la eficacia de otro factor ajeno al que hasta entonces se había declarado único y determinante. Cuando Hauriou observa la formación de las decisiones en el Estado, no puede aplicar, a menos de negar la experiencia, su teoría del Derecho espontáneo, instintivo, intuitivo, engendrado por la comunión de voluntad de todos sus miembros. Pero en lugar de subvertir el método para abarcar en el espíritu la compleja realidad, afirma la existencia de dos poderes, también irreductibles uno a otro, el poder minoritario, de la organización superpuesta, y el mayoritario, de la comunidad subyacente; las iniciativas y la acción proceden exclusivamente del poder minoritario, que se manifiesta en la voluntad imperativa de la persona moral y particularmente en su poder ejecutivo, mientras que el poder mayoritario, que no posee voluntad, interviene sólo para ratificar y fiscalizar, testimoniar la confianza o retirarla¹⁶⁶. Así queda destruido el resultado de los anteriores razonamientos.

El método dialéctico aprovecha todas las observaciones unidimensionales y, añadiendo las propias, trata de construir un concepto más aproximado a la realidad. Esta labor de discernimiento no permitirá establecer juicios de valor absolutos, porque siempre será deficiente la percepción y subsiste posibilidad de error en la apreciación de la eficacia de los factores de la integración. Las dificultades metodológicas en el procedimiento dialéctico son temibles por el amplio campo que el entendimiento ha de abarcar. El mismo Litt, a quien tanto debemos en el conocimiento de las circunstancias de la estructura de la colectividad, negó la existencia de la «personalidad colectiva», considerando el transpersonalismo, síntesis de individualismo y universalismo, como un fantasma mecanicista. A este transpersonalismo, unidad dialéctica, formada en los individuos y por ellos, que es más que los individuos y al mismo tiempo idéntica a ellos, quiso sustituir Litt la idea del «círculo cerrado» y del «entrelazamiento social», unidad teórica que, a su parecer, existiría cuando en una pluralidad de individuos «cada uno de ellos está en nexo modelador de su esencia con cada uno de los demás»¹⁶⁷. Es cierto que la integración no es en sí supraindividual, porque el conjunto de los individuos es lo que la forma,

166 *Préc[is] de dr[oit] const[itutionnelle]* [cit.], 2ª ed., [págs.] 27 y sig., 177 y sig., 383 y sig.

167 *[Individuum und Gemeinschaft]* l. c., págs. 234 y sig.

pero se advierte una relación de deber entre el individuo y la integración, aunque este deber, en último término, no deriva de algo externo al individuo. En el fondo, rige la coordinación, pero cuando el nexos integrador no es perfecto, la relación entre el individuo y la colectividad aparece, en caso de conflicto, como subordinación de aquél a ésta¹⁶⁸.

La desviación metodológica de Litt se explica por su propósito de conciliar la dialéctica con la fenomenología, que es también unidimensional en cierto modo. Los resultados obtenidos por A. Reinach¹⁶⁹ con la aplicación del método fenomenológico al Derecho son, sin duda, en parte, de importancia, pero la unidimensionalidad en la percepción de los «fenómenos» le impide darse cuenta de todos sus aspectos. No es cierto, como asegura Reinach, que el «Derecho positivo» no crea nunca los conceptos que enuncia, sino los halla ya existentes, pues las sociedades de responsabilidad limitada, por ejemplo, fue pura invención de juristas alemanes. Todas las instituciones jurídicas tienen algo de regulación producto de consideraciones de conveniencia o necesidad. Menos afortunado ha sido todavía F. Kaufmann con la combinación del método fenomenológico y del normativo kelseniano, pues separa radicalmente el deber ser y el ser, hasta el punto que niega la pertenencia al Derecho de las cuestiones relativas al origen de las normas, a los que deben acatarlas y a los fines de las normas políticas¹⁷⁰.

Rudolf Smend declara haberse servido del método dialéctico y se confiesa discípulo de Litt, pero su obra se halla en contradicción con el fundamento de la doctrina de su maestro. En lugar de comprender el Estado como una entidad compleja en que actúan varios factores, aspectos de la integración, los cuales, juntos, la forman, siendo imposible la existencia de cada uno de ellos si no se dan todos simultáneamente, Smend establece la preeminencia de unos factores sobre otros, del Estado sobre el individuo —a la manera de Platón—, de la dictadura sobre el parlamentarismo, de la subordinación contra la coordinación. Es manifiesto en su doctrina el prejuicio que, consciente o inconscientemente, sugiere su pensamiento. Preconiza el método dialéctico la valoración de los diversos aspectos de cada realidad con el convencimiento de que son aquéllos los

168 Cf. William James, *Pragmatism* [cit.], 1922, págs. 56-57, 60 y sig.; *A pluralistic universe* [Hibbert Lectures at Manchester College on the Present Situation in Philosophy (1909)], [Longman, Green & Co.,] 1925, págs. 204, 281, 321 y sig.

169 *Die aprioritstischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts* [cit.], 1913.

170 *Logik und Rechtswissenschaft* [cit.], 1922, pág. 69.

que en su conjunto le dan existencia. La preterición apriorística fundamental de una serie de aspectos —la justicia, la personalidad individual, la democracia— en la integración política es incompatible con el método dialéctico. La construcción ideológica de Smend adolece de este contraste entre sus supuestos y sus resultados, como ha mostrado Kelsen en su polémica con la teoría del Estado que expone Smend¹⁷¹.

También la doctrina de C. Schmitt acusa una desviación metodológica semejante, causada por la tendencia a revestir de apariencia científica determinada orientación política. Schmitt supone que el «Estado aparece en las modernas Constituciones burguesas como un criado de la sociedad»¹⁷², como si el Estado y «la sociedad» fueran realidades diferenciadas. Después de afirmar, con razón, repitiendo una observación de [Rudolf] Laun, que «lo político no puede separarse del Estado —unidad política del pueblo— y que despolitizar el Derecho Político no sería otra cosa que desestatizarlo», declara que las Constituciones modernas se componen de un elemento «jurídico-estatal» y de un elemento «político» y pasa a señalar cuáles instituciones pertenecen a cada elemento, dedicando a aquél el segundo y a éste el tercer capítulo de su obra citada. No acertamos a comprender el fundamento de negar carácter político a los «derechos individuales» y a la «división de poderes» y de negar carácter jurídico a las instituciones democráticas, [al] Parlamento, [al] referéndum, [al] ejercicio de las funciones [públicas] y [a] su fiscalización. Cada uno de los momentos de la actividad del Estado mencionados en el segundo capítulo tienen un aspecto político y en el tercer capítulo un aspecto jurídico. Esta división tiene por objeto disgregar el contenido de la Constitución en dos partes, de las cuales la una tendría un privilegio de estabilidad que se niega a la otra sin que en el texto se consigne distinción alguna al respecto, con el fin de permitir a una dictadura —la cual, según Schmitt, es una institución eminentemente democrática y sólo posible en las democracias¹⁷³—, en especial, a la del presidente de la República Alemana, invocando el art. 48 de la Constitución, infringir normas del texto legal que le señala sus competencias. Schmitt opina, por otra parte, usando vocablos de significado dudoso, que la «representación» (*Repräsentation*, que distingue de *Vertretung*, aplicada ésta a intereses particulares) es la característica de todo Estado y que sólo es

171 *Der Staat als Integration* [cit.], 1930.

172 [*Verfassungslehre* cit.], pág. 125.

173 [*Ib.*], pág. 237.

capaz de ella una «existencia intensificada», la cual se manifiesta en las «palabras grandeza, alteza, majestad, gloria, dignidad, honor»¹⁷⁴. El grado absoluto de esta «representación», requisito indispensable de todo Estado, se da en la monarquía absoluta; la fórmula más perfecta de la representación de «la unidad política de la nación» es, según Schmitt, *l'État c'est moi*¹⁷⁵.

De muy distinta manera procede Dietrich Schindler para reducir las antinomias aparentes en la actividad del Estado y en su naturaleza. Según este autor, el Derecho y el Estado se relacionan necesariamente entre sí, pero no son idénticos. El Estado es un momento en el concepto del Derecho y el Derecho es un momento en el concepto del Estado. El ordenamiento político es jurídico «cuando está en máxima proximidad de relación con el Estado». Lo jurídico requiere la unión de dos momentos: exigencias éticas, necesidades vitales. A ellos se añaden dos elementos formales: orden y poder. La legislación ha de aspirar a una combinación lo más armónica posible de estos cuatro momentos, cuya unidad dialéctica es el Derecho¹⁷⁶. Las conclusiones de Schindler sobre la función del Derecho en la «sociedad» y el ambiente sociológico del Estado son una importante contribución a su conocimiento. Schindler ha examinado también la polaridad complementaria de numerosos aspectos del Estado y de sus instituciones, mostrando que toda orientación y manifestación de principios y tendencias halla compensación en fenómenos divergentes.

M. de la Bigne expone en la parte de la introducción de su *Traité général de l'État* destinada a dilucidar algunas cuestiones preliminares el método que ha seguido en sus trabajos. Aunque la terminología del autor francés difiere de la de los tratadistas de Alemania y Suiza citados, coincide con ellos en la apreciación del sistema adecuado para el estudio del Derecho Político. M. de la Bigne designa el método «unidimensional» con el calificativo «simplista» y el «dialéctico» con el término «complejo». En el primer párrafo del capítulo que trata de la metodología escribe: «Desde el punto de vista de los elementos constitutivos de la teoría del Estado, dos tendencias contrarias se oponen y combaten. La primera, más o menos

174 [Ib.,] pág. 210.

175 [Ib.,] págs. 205, 206.

176 «Recht und Staat» [Derecho y Estado], en *Zeitschrift für schweizerisches Recht* N[eue] F[olge] [72] (1931), [pp. 219-273]; *Verfassungsrecht und soziale Struktur* [Derecho constitucional y estructura social], Zürich, Schulthess, 1932, *passim*.

explícita, según los autores, considera que un solo aspecto de la cuestión es verdaderamente esencial y que todos los demás deben ser considerados como más o menos secundarios o subordinados. Hay algunos que no se preocupan siquiera de ellos. Es lo que podemos llamar el concepto simplista. El otro, el concepto complejo, proclama que ha de estudiarse el Estado, si no en todos sus aspectos, al menos en los principales, y hacer luego la síntesis de los resultados fragmentarios así reunidos, si se quiere llegar a un cuadro suficientemente exacto de la realidad». En efecto, el libro de M. de la Bigne ostenta el subtítulo *Ensayo de una teoría realista del Derecho Político*. M. de la Bigne parece no conocer las obras de los tratadistas alemanes, suizos, españoles e ingleses que han empleado el método dialéctico. No las cita en su libro.

Es lástima, porque si las hubiera consultado, el mérito de su Tratado, ya considerable, se habría realzado mediante mayor depuración metodológica. El método dialéctico presenta, por su misma índole compleja, la máxima dificultad entre los demás métodos. Circunscribiendo la observación y la reflexión a uno de los momentos de la realidad, se adelanta con relativa rapidez en el discernimiento de algunas de sus cualidades, ya que la abstracción, en tanto que simplifica los términos, facilita la percepción, pero es a costa del resultado, parcial, y por tanto incongruente con la realidad completa. La calidad del conocimiento obtenido por el método dialéctico depende en primer lugar de la utilización de los conocimientos ya adquiridos del mayor número posible de momentos de los fenómenos políticos y en segundo lugar de su idónea ordenación. Sin ilusión posible respecto a la limitación de nuestro entendimiento, no perderemos de vista que, como advirtió Aristóteles¹⁷⁷, hemos de contentarnos con el grado de certidumbre que permite el objeto de nuestro estudio.

[II]

ENSEÑANZA

En el proceso evolutivo del conocimiento profundizamos las realidades perceptibles para dilucidar su naturaleza. Los principios generales que logramos discernir nos permiten luego comprender más adecuadamente otros fenómenos en sus diversos aspectos. La primera operación del entendimiento, en el tiempo, es la observación reflexiva de fenómenos concretos. Tal sería también el procedimiento que debería seguirse en la

177 *Eth[ica]* 1, 1 i. m.

enseñanza, actividad que tiene por fin exponer, informando y orientando, el objeto de nuestro conocimiento. El proceso del trabajo sería muy lento si hubiéramos de retroceder al punto de partida de los primeros tratadistas. Aprovecharemos, pues, en principio, la labor realizada en las etapas anteriores del Derecho Político, evitando repeticiones en el trabajo. Disponemos de una serie de problemas examinados por ilustres investigadores y de otra serie de soluciones registradas en la historia y en textos doctrinales. Nos serviremos del material científico accesible y empezaremos nuestro trabajo continuando el esfuerzo ya verificado en cada una de las direcciones mencionadas; discernimiento de la naturaleza de los problemas políticos o examen de soluciones dadas o posibles de esos problemas. La experiencia demuestra que el medio más adecuado en la enseñanza es el que sincroniza los dos aspectos, porque es el que familiariza desde luego con las peculiaridades de la actividad científica. Evítase así, además, la apariencia de una prelación injustificada y, a veces, una exclusión peligrosa. La exposición, sincrónica en lo posible, de los dos momentos de la labor científica permite comprobar la congruencia de la valoración con la categoría de los fenómenos observados y tiende a evitar desviaciones teorizantes y la chabacanería del empirismo.

La iniciación de los principiantes en el método científico les ofrecerá oportunidad de estudiar, en materias adecuadas al grado de sus conocimientos, problemas generales o concretos, dilucidando sus múltiples aspectos y sus soluciones. En la discusión del procedimiento para ordenar los elementos de conocimiento y del criterio de su valoración se manifiesta la eficacia del método seguido.

Es también útil proceder inversamente, tomando como punto de partida un capítulo de un tratado general o una monografía, para contrastar sus conclusiones con los principios ya elucidados.

El estudio directo de los textos legales nos da a conocer las soluciones que se trata de dar a los problemas políticos y nos familiariza con la técnica legislativa y con la ardua y compleja labor de comentario y la aplicación de las normas. No menos útil es la información de lo que concierne a la vida social, en general, y política, en particular, observando principalmente la actividad de los factores que intervienen más o menos directamente en la declaración de las normas, la de los órganos del Estado, los partidos políticos y las demás colectividades o los individuos que por su influencia determinan en parte el rumbo del desarrollo de la integración política. La lectura de revistas políticas y jurídicas orienta acerca

de las tendencias sociales y doctrinales, la de la prensa diaria proporciona, realizada con las oportunas precauciones, los datos cotidianos que permiten seguir la evolución de los acontecimientos.

Ya aconsejaba Platón a los que se dedican a los estudios políticos que compararan las instituciones del propio Estado con las de otros pueblos, pues derivarían de su contraste provechosas enseñanzas cuando se trata de reformar o renovar la legislación vernácula. Sabemos de Aristóteles que poseía una abundante colección de Constituciones de varios Estados y en sus obras se hallan frecuentes referencias a instituciones antiguas propias y extrañas. No puede afirmarse, por tanto, como hace Freeman¹⁷⁸ que el descubrimiento comparativo es uno de los éxitos intelectuales de nuestro tiempo ni tampoco es cierta la opinión de [Maurice] Deslandres¹⁷⁹, que asegura haber sido Montesquieu el iniciador del estudio de las leyes comparadas. Bien al contrario, todas las obras de los grandes tratadistas contienen, en todas las épocas, referencias a instituciones de otros tiempos y otros pueblos. De acuerdo con esta tendencia se dio a nuestra asignatura por el R. D. de 2 agosto 1900 la denominación «Derecho Político Español Comparado con el Extranjero».

El Derecho Político general sólo es posible a base comparativa en el espacio y en el tiempo. Los problemas relativos a la estructura del Estado son análogos en circunstancias semejantes y su estudio pone de manifiesto las peculiaridades de cada colectividad, los rasgos comunes a varias de ellas y lo especial y característico. Aunque no pueda comprobarse la existencia de «leyes» que presidan de manera incontrastable la evolución política, muestran diversas instituciones políticas efectos derivados de su naturaleza y se manifiestan ciertos requisitos en su existencia que, con las adaptaciones necesarias, pueden referirse a circunstancias distintas. Así, generalizando los resultados de la observación, pueden establecerse datos acerca de la naturaleza de cada institución o sistema de instituciones, cuya validez universal ha podido servir de apoyo a las teorías organicistas del Estado. No han de ocultarse, empero, las dificultades con que tropieza el estudio comparado. Desde luego, la comparación de dos o más instituciones o de la misma institución en colectividades y épocas distintas exige un conocimiento igualmente profundo de cada una de ellas. Y si la percepción exacta de las instituciones de Derecho Político de un Estado

178 *Comparative Politics* [cit.], 1873, [pág.] 1.

179 Ap. A. G. Posada, *Derecho pol[ítico] comp[arado]. Capítulos de introducción*, [Madrid, Victoriano Suárez, 1906,] pág. 205.

es ya labor sumamente compleja, porque exige conocimientos históricos y doctrinales de amplitud apenas limitada, la de instituciones extranjeras es poco menos que imposible con la preparación de que disponen los alumnos de nuestras Facultades en el lugar que corresponde a la asignatura en el plan de estudios vigente y dadas las demás circunstancias. La mera comparación de las normas no puede conducir a resultado alguno. Las normas son incomprensibles si se separan o abstraen de las condiciones políticas, de las demás circunstancias sociales y de la estructura general ideológica de una colectividad determinada. Es además indispensable usar de grandes precauciones en la apreciación de las analogías y de sus causas y efectos¹⁸⁰. En el primer volumen de las obras póstumas de Ulrich von Willamowitz-Moellendorff¹⁸¹ se halla una provechosa admonición al respecto, que recuerda las limitaciones del estudio comparado de la psicología individual y llama la atención sobre la importancia de lo que distingue a cada individuo y a cada pueblo, que suele ser precisamente el factor peculiar y decisivo de su existencia.

El elemento de comparación en el estudio del Derecho Político se tomaba ya en cuenta cuando la facultad de Derecho estaba dividida en dos secciones, en una de las cuales había una cátedra para el Derecho Político Comparado. En la Biblioteca del Ateneo de Madrid existen de aquella época unos apuntes, manuscritos, de las explicaciones de Laureano Figuerola «en el año académico de 1860 a 1862» (sic) relativas a esta materia. Otras obras pueden mencionarse, entre las que citamos el libro de Primitivo J. de Soria, *Derecho Político Comparado de los Principales Estados de Europa*¹⁸² y el más antiguo de J[uan] M[iguel] de los Ríos, titulado *Derecho Político General Español y Europeo*¹⁸³.

El R. D. de 2 agosto 1900 acusa en algunas de sus partes una visión dialéctica del concepto del Derecho, especialmente del Político, que autoriza la orientación metodológica que se ha expuesto en estas notas, aunque, por desgracia, las conclusiones estén en radical desacuerdo con las premisas establecidas. Consta en el referido R. D. que «al fin y al cabo la Política se funda en los principios y reglas que constituyen la Jurisprudencia», de manera que ante la urgencia de la «cuestión social», «en los

180 Cf. [Frederick Pollock, Frederic William] Maitland, *History of English Law [before the time of Edward I]*, [Cambridge University Press, 1895,] 1ª ed., II, pág. 237.

181 *Der Glaube der Hellenen* [La religion de los griegos], [Berlin, Weidmann,] 1931, págs. 11 y sig.

182 [Madrid, M. Prado y Sánchez,] 1867.

183 [Madrid, Imp. de Ignacio Boix, 3 vols.,] 18[4]5.

sanos principios del Derecho hay que buscar el remedio; para ello será menester extender o ampliar las enseñanzas jurídicas conforme a los progresos de los estudios sociológicos». Pero la consecuencia que deriva del R. D. de esta trabazón de los momentos normativo y sociológico no es su coincidencia funcional, sino, al contrario, su disyunción en dos sectores, uno correspondiente a una sección, de Derecho, donde «como hasta ahora, se formará el jurisconsulto», y otro, atribuido a la sección de Ciencias Sociales, de la cual «en adelante saldrá... el estadista». «La Facultad de Derecho —concluía la argumentación del R. D.—, respondiendo a las necesidades de los tiempos, formará los hombres que, adornados de los conocimientos constitutivos de la verdadera política, investiguen, según las circunstancias, la razón de Estado y la salud del Pueblo, y puedan en lo venidero dirigir los destinos de la patria». Sin embargo, y a pesar de reincidir en ese dualismo funesto, el R. D. citado tiene el mérito de ampliar la esfera de acción de la labor universitaria, que no ha de limitarse «a formar jurisconsultos encargados de interpretar los preceptos de la ley para facilitar su aplicación o para aplicarla desde luego a los casos controvertibles que de continuo se presentan en la práctica», sino ha de actuar también en el perfeccionamiento de las leyes vigentes y en la preparación de nuevas normas.

La enseñanza universitaria tiene dos fines: instruir y educar. El conocimiento redime nuestro espíritu de la servidumbre de la ignorancia, dándole la libertad y, al mismo tiempo, medios para saber usar de ella. La verdad es el fundamento de la virtud, de la justicia. La percepción de los fenómenos políticos avivará en nuestra consciencia la comprensión de la solidaridad de todos los factores de la integración, de la interdependencia que es su condición y efecto, de la coordinación necesaria para el cumplimiento de nuestro ser; realzará el discernimiento de los intereses primarios comunes permanentes de la colectividad estatal y los requisitos de su satisfacción en las normas políticas; despertará el sentido de la responsabilidad que incumbe a cada uno en el destino del Estado, ya que la suerte de cada uno de sus miembros está ligada a la de cada uno de los demás; mostrará que el Estado no abarca todas las fases de la actividad social y que no limitan tampoco sus fronteras los intereses de su población. El respeto a los intereses ajenos aparecerá como condición ineludible de la tutela de los nuestros, el valor de la comunidad para el individuo se nos presentará como corolario del valor del individuo para la comunidad, y viceversa, y, como síntesis del ponderado conjunto de todos los momen-

tos percibidos y valorados, surgirá, esencia y fin de la integración política, el vígil esfuerzo de la coordinación consciente para instaurar la justicia, óptima realización de la libertad.

[3.] FUENTES DEL DERECHO POLÍTICO

La interdependencia y solidaridad en la integración política pueden manifestarse por medio de normas expresas de coordinación necesaria para mantener la congruencia de los intereses individuales y colectivos. Pero así como lo político no es más que concreción de un aspecto de lo social, así también las normas políticas no abarcan más que una esfera de la actividad con mira a la coordinación. Existe coordinación en la esfera libre de normas y –manifestación de polaridad correspondiente– existe inordinación en la esfera normada.

La declaración de una norma política implica una tentativa de estabilizar un momento social en la integración y tendrá mayor probabilidad de eficacia cuando se adapte más exactamente a la orientación de la vida social en función de sus intereses fundamentales. La fase política de la integración influencia todas las demás y es influenciada por ellas y el entrelazamiento de sus manifestaciones es elemento esencial de la calidad de cada una de ellas. En un momento dado, esta fase política –como todas las demás sociales– se nos presenta como el resultado de una compleja evolución inmemorial de variadísimas circunstancias, sin que exista solución de continuidad entre aquella fase y las demás de la integración social. La abstracción que se realice, arbitrariamente, para hacer más cómoda o asequible la percepción a nuestro entendimiento, representa siempre una deficiencia en nuestra apreciación¹⁸⁴.

El contenido de la norma se refiere a la relación de uno o varios sujetos con una realidad y en este sentido consigna una proporción entre la realidad y su percepción. Es cierto que la realidad no se modifica por nuestra percepción; no obstante, de una parte, la realidad no es tal, para nosotros, más que por nuestra percepción y a través de ella, y, por otra parte, la realidad social, a que se refiere la norma, no es realidad meramente física, antes bien está formada en parte por elementos psíquicos: la percepción de los individuos y la voluntad subsiguiente. Estos factores

184 Cf. C[arlos] Sanz Cid, *La Constitución de Bayona[: labor de redacción y elementos que a ella fueron aportados, según los documentos que se guardan en los Archives Nationales de París y los Papeles Reservados de la Biblioteca del Real Palacio de Madrid]*, [Madrid, Reus,] 1922, págs. 5-6.

del medio social son concomitantes e interdependientes; la diversidad de las teorías relativas al origen de las normas y a las fuentes del Derecho deriva de la abstracción de uno de los aspectos de la vida en la integración política.

Los positivistas y normativistas reducen el Derecho a las normas declaradas por los órganos competentes del Estado, de manera que las de Derecho Político serían, entre todas ellas, las que se refieren a la competencia de su declaración y a los principios básicos que han de regir su contenido. En otros términos y simplificando la terminología hasta el extremo: todo el Derecho es positivo, no hay más Derecho que el positivo. Este aserto, en apariencia tan claro y preciso, resulta, si se examina con atención, a pesar de su supuesto realismo, basado en una ideología que no se distingue por las cualidades que se le atribuyen. Veamos hasta qué punto es discernible en el Derecho el atributo de la positividad.

No pretende nadie razonablemente que sean positivas, es decir, observadas, sólo las normas expresas declaradas por los órganos del Estado que asumen esta competencia. El criterio de positividad no está adscrito a la calidad de los declaradores de las normas, es más bien una característica de éstas. De modo que la explicación del aserto referido no es en realidad concluyente y deja en pie la cuestión de la naturaleza del Derecho positivo. Si Derecho positivo es el que efectivamente rige en la integración, claro está que no hay más Derecho que el positivo, pero ¿cuál es el Derecho que rige en la integración política?

No pueden diferenciarse las normas políticas de las demás normas sociales por su sancionabilidad, ya que no sólo pueden ser susceptibles de sanción las normas políticas sino que hay normas políticas desprovistas de esta calidad. La sanción es una condición posible pero no necesaria de las normas. El concepto de la norma es independiente del de la sanción. La coordinación no deja de ser necesaria no ya cuando falta la sanción, sino también cuando falta la norma.

Se dice a veces que son Derecho las normas que pueden imponerse por la fuerza, aunque la sanción o la imposición no llegue a efectuarse. Esta contraposición o yuxtaposición del Derecho y de la fuerza no tiene en cuenta la naturaleza de ambos. El Derecho es una fuerza en sí, la que impone su acatamiento es también fuerza, pero exterior a él. En ambos casos, el acatamiento es obra de los que no han declarado las normas y de ellos depende la fuerza del Derecho. Fórmase así un conjunto de normas de coordinación necesaria de la actividad de los miembros de la integra-

ción política. Aunque hay otras clases de coordinación y por tanto otras clases de normas, damos únicamente a las políticas el nombre de Derecho, recordando, empero, que este término implica una medida de realización de congruencia de intereses individuales y colectivos no siempre lograda en las normas políticas.

Las normas políticas suelen determinar, dada la naturaleza de la integración política, decisivamente la actividad de los miembros, pero hay insuficiencias, contradicciones y otros defectos en todos los sistemas de normas y no todas las decisiones declaradas con el propósito de que rijan como normas llegan a adquirir ese carácter, por su imperfección, inadaptable, repudiación parcial o total consiguiente por parte de algunos o de todos los miembros de la integración. Hay también casos en que no se puede atribuir a una norma declarada verdadero propósito de eficacia¹⁸⁵. En situación análoga se hallan las normas que pretenden eliminar la costumbre en la integración¹⁸⁶. Consecuencia de estas circunstancias es que no todo el Derecho está en las normas ni todas las normas son Derecho, pues le falta la efectividad que las distingue de los principios relativos a la conducta humana enunciados por filósofos, pedagogos o sacerdotes. «El orden jurídico no coincide necesariamente con la efectividad jurídica y no coincide realmente con ella en muchos aspectos»¹⁸⁷. Como, por otra parte, la integración es un proceso continuo de evolución, si bien se concibe que sea posible determinar las modalidades de coordinación efectiva en una época pasada, apenas será factible percibir todas las modalidades de esta coordinación en el presente a causa de la extraordinaria complejidad de las circunstancias.

No son siempre las normas las que determinan la coordinación, antes bien suele suceder lo contrario, que las normas expresan modalidades ya existentes de coordinación. En ningún Estado existe quien conozca

185 Cf. [Franz] Adickes, [*Studien über heutigen Geltung des römischen Rechts*. Vol. 1:] *Zur Lehre von den Rechtsquellen, insbesondere über die Vernunft und die Natur der Sache als Rechtsquellen und das Gewohnheitsrecht* [Estudios sobre la validez actual del derecho romano. Vol. 1: sobre la teoría de las fuentes del derecho, especialmente sobre la razón y la naturaleza de las cosas y el derecho consuetudinario], [Cassel & Göttingen, Wigand], 1872, *Zur Lehre von den Rechtsquellen* [Cassel, Wigand, 1872], pág. 77.

186 F[ridolin] Eisele, «Unverbindlicher Gesetzesinhalt» [Contenido de la ley no obligatorio], en *Archiv für die civilistische Praxis*, LXIX (1885), pág. 297.

187 H[ugo] Sinzheimer, *Die sociologische Methode in der Privatrechtswissenschaft* [El método sociológico y la ciencia del derecho privado], [München, Rieger,] 1909, pág. 7.

en un momento dado el contenido de todas las normas expresas declaradas, vigentes, o que se suponen tales, y, sin embargo, la coordinación se desarrolla, en general, de manera asaz satisfactoria; en la medida en que es deficiente, la deficiencia se debe en mínima parte al desconocimiento de las normas.

A los que niegan la calidad coordinante de la «costumbre», vocablo poco feliz [empleado] para designar todas las modalidades de coordinación ajenas a las normas, alegando que no son fuente de derecho mientras un órgano competente no les ha atribuido explícitamente este carácter, puede contestarse con el mismo fundamento que una norma no es Derecho, no es fuente de Derecho, mientras la «costumbre» no le ha dado este carácter aceptando su vigencia. No cabe duda que una norma ineficaz no es Derecho y no podrá negarse que existen normas ineficaces, ya que es manifiesto que de las normas declaradas en el curso de los siglos una parte ha caído en desuso y no se tienen hoy por tales normas, a pesar de no haber sido derogadas expresamente. Ha de distinguirse, pues, entre la norma, que es un hecho, y su observancia, otro hecho¹⁸⁸. Desacreditada la identificación del declarador de las normas con la divinidad no menos que la identificación del órgano con la colectividad, no hay motivo para atribuir a las normas declaradas por los órganos que asumen el ejercicio de esta función preeminencia esencial sobre las demás modalidades por que se rige o determina la coordinación en la integración política. La diferencia, muy importante por cierto, es que las decisiones de los órganos competentes son desde luego imputables a la colectividad, con la presunción de que expresan la óptima congruencia discernible. Pero eso no es más que una presunción; para su vigencia definitiva precisa la cooperación psíquica de los miembros de la integración.

Nada se opone a estudiar como fuentes del Derecho Político las normas declaradas en las materias correspondientes por los órganos competentes del Estado, relacionando esas normas entre sí y tratando de explicar su origen y significado. Se realiza entonces una de tantas abstracciones en el estudio del Estado y, si al conjunto de esas normas se da el nombre de Derecho Político, no podrá afirmarse con razón que su conocimiento proporcione idea completa de la naturaleza y del funcionamiento de una integración política.

188 W[ilhelm] Lüders, *Das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete der Verwaltung* [El derecho consuetudinario en el terreno de la administración], [Kiel, Hommann,] 1863, pág. 36.

No podemos resignarnos a limitar desde luego nuestra percepción condenando nuestro esfuerzo a la parcialidad irremediable de todas las abstracciones y nuestro intelecto a la incomprensión de los fenómenos políticos. El método positivista y el normativo no se siguen estrictamente por sus defensores. No es posible comprender y explicar las normas por las mismas normas. El enunciado en apariencia más sencillo de una Constitución es, como todas las normas, concreción de ideas y realidades sin cuyo estudio es incompreensible. Varias Constituciones contemporáneas contienen declaraciones de significado literal idéntico, pero su eficacia difiere notablemente en los diversos Estados: el simple texto de las normas no basta para indicar su contenido. La ley declarada por el legislador, escribió [Oskar] Bülow en 1885, «no es todavía Derecho positivo. No es más que un plan, un proyecto de un deseado ordenamiento jurídico futuro»¹⁸⁹. Los jueces, y otros funcionarios, son los encargados de llevar a la práctica el orden jurídico. De aquí la teoría que asigna a la ley el carácter de negocio jurídico público¹⁹⁰. La función legislativa, la judicial y el negocio jurídico tienen elementos comunes. Todos originan modalidades de coordinación a base de una norma preexistente, pero no es siempre cierto que esta norma sea la constitución, como afirma H[ans] Mokra¹⁹¹.

No se puede imaginar un sistema de coordinación que se circunscriba a las decisiones formales de los órganos con competencia de declarar normas, con exclusión de todos los principios que no están en ellas específicamente enunciados, sin facultad de apreciación posterior. Esos principios y los intereses vitales de la integración son las energías latentes de la integración política, prontas a manifestarse cuando lo exija la conveniencia o la necesidad. En el Derecho Político es, entre todas las ramas del Derecho, donde más se advierte la improcedencia de su exclusión. En los mismos Estados de Constitución codificada, su vigencia presupone ciertos principios a que debe su existencia y a los que hay que acudir para su

189 *Gesetz und Richteramt* [Ley y magistratura], [Leipzig, Duncker & Humblot, 1885,] pág. 3. Cf. A. G. Posada, *Tratado de Derecho político* 4^a ed., [Madrid, Lib. Victoria-no Suárez], II 1929, lib. 1^o, cap. 5^o.

190 F[erdinand] von Martitz, «Über den konstitutionellen Begriff des Gesetzes nach deutschen Staatsrecht» [Sobre el concepto constitucional de ley en el Derecho político alemán], en *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, XXXVI (1880), pág. 259; cf. O. Bülow, l. c., págs. 44 y sig.

191 *Theorie des Gewohnheitsrechts. Problementwicklung und System* [Teoría del derecho consuetudinario: problema de desarrollo y sistema], [Wien, Springer,] 1932, pág. 114.

aplicación y complemento, interpretación y reforma. La Constitución no es «la» causa y «el» orden de la integración, sino uno de sus momentos esenciales. La Constitución supone la integración, cierta consciencia de comunidad de intereses y de la necesidad de coordinar con ellos la actividad de los individuos y grupos menores. En el preámbulo del R. D. de 31 diciembre 1875 decía A[ntonio] Cánovas del Castillo: «Quienquiera que dijese, o diga ahora que las naciones tienen siempre una Constitución interna, anterior y superior a los textos escritos, que la experiencia muestra cuán fácilmente desaparecen, o de todo punto cambian y se transforman, ya en uno, ya en otro sentido, al vario compás de los sucesos, dijo o dice verdad, y verdad tan cierta y palmaria que sufre apenas racional contradicción». A los supuestos de la Constitución se refirió el Presidente del Consejo de Ministros M[anuel] Azaña en el debate sobre el Estatuto de Cataluña¹⁹² con estas palabras: «Estos límites (de las autonomías) son de dos clases; unos son taxativos, en cuanto van relacionando las facultades de Poder que pueden no ser objeto de transferencia; pero otros límites no son de este orden, sino límites conceptuales, en cuanto la Constitución, tácita o expresamente, está fundada en ciertos principios que presiden la reorganización del Estado de la República y nada podrá admitirse en el texto legal que regula las autonomías de las regiones españolas que contradiga, no ya los límites taxativos y enumerativos de la Constitución, sino los límites conceptuales implícitos en los dogmas que presiden la organización del Estado en la República»¹⁹³.

Al aspecto meramente normativo de las fuentes de Derecho se refiere la definición de Ulpiano: *Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt quae vulgo*

192 Sesión de las Cortes Constituyentes de 27 mayo 1932, extracto n^o 173, pág. 32b.

193 Cf. en detalle R[udolf] Smend, «Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat» [Derecho constitucional no escrito en la Estado federal monárquico], en *Fest[gabe] für O[tto] Mayer*, [Tübingen, Mohr,] 1916, págs. 245-270. J. Barthélemy dedica una parte importante de su *Précis de droit constitutionnel*, [Paris, Dalloz,] 1932, págs. 45-194, a la exposición de «Los principios supuestos por la Constitución o los principios fundamentales del derecho constitucional moderno». El mismo autor enumera entre las fuentes del Derecho constitucional francés «1^o la Constitución inglesa, 2^o la tradición política francesa, 3^o la influencia del *tiers parti*». Cf., además, N[iceto] Alcalá-Zamora, *Repercusiones de la Constitución fuera del Derecho público*, [Madrid, Reus,] 1931.

*constitutiones apellamus*¹⁹⁴. Tal es el criterio de los positivistas, expuesto por Austin en sus *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive Law*, cuyo segundo volumen está dedicado a las fuentes del Derecho. Para Austin «la fuente u origen de que fluye la regla es el soberano o el individuo o colegio que legisla en subordinación al soberano»¹⁹⁵. Pero ya Platón indicó en sus diálogos, principalmente en el de las Leyes, que en éstas habían de distinguirse dos aspectos: norma ética y mandamiento abstracto, general, del Estado. Aristóteles define la ley: «juicio sobre lo justo e injusto»¹⁹⁶ y en este sentido deriva de algo inmutable y eterno, de la justicia, de la última y suprema norma del universo, estatuida por la divinidad¹⁹⁷; de la congruencia asequible a nuestro entendimiento, dice Cicerón¹⁹⁸, discernida por personas prudentes, añade el Digesto¹⁹⁹. En el mismo título del Digesto donde se encuentra la máxima de Ulpiano, *princeps legibus solutus est*, se leen las sentencias de Celso –*Ergo omne ius aut consensus facit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo* (1, 3, 40)–, Paulo –*Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias* (1, 3, 14)– y Juliano –*In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris* (1, 3, 1[5])–. A este convencimiento de la necesidad objetiva de la congruencia en las normas políticas se deben varias construcciones teóricas para condicionar la llamada *soberanía* del Estado. Laski distingue entre soberanía legal y política, añadiendo que el Estado podría tener la política «en cierta medida», pero que la jurídica debería atribuírsele al «derecho internacional»²⁰⁰. L[éon] Bourgeois admite una soberanía política absoluta de los Estados, pero encima de ella propugna la soberanía «más exactamente jurídica» del «derecho internacional»²⁰¹. Hauriou señala nada menos que tres soberanías: una del Derecho establecido, que es el principio de orden, otra del gobierno, que es el principio de autoridad, esto es, la soberanía política, y una tercera, la soberanía de sujeción,

194 *D[igesto]* 1, 4, 1.

195 [*Lectures*, London, Murray, 1861-1863], II, pág. 510.

196 *Eth[ica]*, 5, 10 i. p.

197 Cf. *D[igesto]* 1, 3, 2.

198 *De leg[ibus]*, 1, 6.

199 1, 3, 1.

200 *Grammar of Politics* [cit.], págs.. 44 y sig., 50 y sig., 60 y sig.

201 *L'oeuvre de la Société des Nations*, [Paris, Payot,] 1923, pág. 107.

el principio de libertad, esto es, la soberanía nacional²⁰². J[ames] Brown Scott escribe: «Hay una primacía del derecho internacional. En el derecho internacional, como en la matemática universal, el todo es más grande que cualquiera de sus partes»²⁰³. El Prof. Fernández de Velasco admite también una división de la soberanía en política y jurídica, que recuerda la distinción de F. Giner entre gobernantes y gobernados, distinción relativa entre «Estado oficial y Estado no oficial»²⁰⁴. Sin embargo, no hay necesidad de atribuir a órdenes diversos, como entiende T[omaso] Perassi, la «norma de justicia ideal» y la «norma de Derecho Positivo»²⁰⁵, antes bien la verdadera *giuridicità* consiste en su congruencia, aunque sea de difícil realización.

Las teorías del proceso de concreción de las modalidades de coordinación se repiten en el transcurso del tiempo. La teoría de [Friedrich Carl von] Savigny y [Georg Friedrich] Puchta resucita en Krabbe, la de Hegel en [Heinrich] Dernburg y [Karl] Binding. Como acontece a menudo, los continuadores de una doctrina nublan sus aciertos. El *Volksgeist* de la escuela histórica no era «la opinión común de la muchedumbre o de cualquier agregado o pluralidad de individuos». No eran estos elementos los que tenían la facultad de «crear el Derecho»²⁰⁶. No se hallaba el Derecho al «arbitrio de los miembros individuales del pueblo»²⁰⁷, antes bien procedía de una hipóstasis indeterminada que era la antítesis de la exclusiva voluntad del legislador. Para no «deificar al legislador, lo cual es, al fin y al cabo, deificar al Estado»²⁰⁸, se pasa al extremo contrario, afirmando que «el Derecho no es un producto de la meditación humana, sino resultado fatal de exigencias sociales... En la creación y transformación del Derecho no toma el esfuerzo mental sino una ínfima parte»²⁰⁹. [Ernst]

202 *Principes de droit public* [cit.], págs. 607 y sig., 618 y sig., 630 y sig.; *Principes de droit constitutionnelle* [cit.], págs. 86-101, 237 y sig.

203 «Réflexions sur l'universalité du droit des gens», en *Annuaire de Droit International* [50] (1927), págs. 36-37.

204 *Principios jurídicos y sociales de las últimas Constituciones políticas europeas y americanas*, [Universidad de Murcia,] 1923, págs. 89 y sig.

205 *Introduzione alle Scienze Giuridiche*, [Padova, CEDAM,] 1922, pág. 33.

206 Puchta, *Das Gewohnheitsrecht* [El derecho consuetudinario], [Erlangen, Palm,] II, 1837, pág. 65; I, 1828, pág. 208.

207 Savigny, *Syst[em] des heutigen römischen Rechts* [Sistema de derecho romano actual], [Berlin, Veit, 1840,] I, [pág.] 18.

208 J[ulien] Bonnecase, *La notion du droit en France an XIX^e siècle*, [Paris, Bocard, 1919, pág.] 67.

209 C. García Oviedo, l. c., [pág.] 172.

Zitelmann ha demostrado²¹⁰ la equivocación de esta teoría, que confunde lo jurídico formal con lo filosófico material. La observancia de una norma produce la ilusión de su vigencia perpetua. La costumbre, repetición de actos individuales, no puede nunca incorporarse automáticamente al derecho, porque en éste se comprende también el aspecto colectivo. Con graciosa oportunidad recordaba Zitelmann a los tratadistas de la escuela histórica el proverbio alemán: *Hundert Jahre Unrecht sind noch keine Stunde Recht*. H[ermann] U[rich] Kantorowicz²¹¹ combatió la teoría del primado absoluto y exclusivo del «Derecho positivo». También G. Jellinek se adhirió a esta doctrina los últimos años de su vida²¹², y M[aurice] Hauriou señaló que esta crisis del «Derecho positivo» podrá ser una crisis de la ley, pero no del Derecho²¹³. Contra las exageraciones de M[axime] Leroy²¹⁴ reacciona R. Bonnard, distinguiendo dos etapas sucesivas de idealidad y positividad, de «Derecho positivo intuitivo» y «Derecho positivo formal»²¹⁵. F. Giner²¹⁶, F[rancois] Gény²¹⁷, E[duoard] Lambert²¹⁸ y G. Radbruch²¹⁹, continuando la doctrina de E[rnst] Fuchs y su *Freirechtsschule* niegan la separación del «Derecho natural» y el «Derecho positivo».

210 «Gewohnheitsrecht und Irrtum» [Derecho consuetudinario y error], en *Arch[iv] ff[ür] d[ie] civ[ilistische] Praxis*, LXVI [(1882), pág.], 428.

211 Gnaeus Flavius, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, [Heidelberg, Rechtswissenschaft], 1906.

212 *Verfassungsänderungen und Verfassungswandlungen* [Reforma y mutación de la Constitución], [Berlin, Häring], 1906, [págs.] 2 y sig., 43 y sig.

213 «Police juridique», l. c., [págs.] 307 y sig.

214 *Les transformations de la puissance publique*. [*Les syndicats de fonctionnaires*, Paris, Giard & Brière], 1907, y *La loi*. [*Essai sur la théorie de l'autorité dans la démocratie*, Paris, Giard & Brière], 1908.

215 [«L'origine de l'ordonnement juridique»,] l. c., [págs.] 49-50, nota.

216 *Estudios jurídicos* [cit.], 1875, [pág.], 79.

217 *Méthode d'interprétation et sources du droit [privé] positif*, [Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence], 2ª ed., 19[32], II, [págs.] 324 y sig.; *Science et technique dans le droit privé positif*, [Paris, L. Tenin,] 1914-192[1], I[: *Position actuelle du problème du droit positif et éléments de sa solution*], [pag.] 37.

218 *Le fonction du droit civil comparé*, [Paris, V. Giard et E. Brière,] 1903, [págs.] 19, 193, 209 y sig.; *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, [Paris, M Giard,] 1921.

219 *Einführung in die Rechtswissenschaft*, [Leipzig, Quelle & Meyer,] 3ª ed., 1919, [págs.] 166 y sig., 362 y sig.

F. Géný ha formulado en su *Méthode*²²⁰ la síntesis de su doctrina en estos términos: «Aun en su forma positiva, el Derecho se nos presenta como un conjunto de reglas, derivadas de la naturaleza de las cosas, y que deben ser discernidas por medio de una interpretación, más o menos libre, de los elementos sociales, los cuales tiene por objeto ordenar con mira al bien común. Directamente inspirado por la justicia y la utilidad general, su esencia lo coloca muy por encima de las fuentes formales, las cuales no son más que sus revelaciones empíricas, destinadas sólo a dirigir los juicios humanos de manera más precisa, pero, en sí, siempre incompletas e imperfectas». Llama la atención en esta exposición la calidad de primacía absoluta real que el autor atribuye a uno de los aspectos del Derecho. Esta tendencia de Géný deriva de un sentimiento místico, anticientífico, respecto al juicio de percepción. No conforme con la imperfección de la congruencia discernible, la quiere corregir con «la intuición», con «fuerzas psicológicas más oscuras, subconsciencia, creencias, sentimiento... En otros términos, la ciencia, algo vacilante y desfallecida en estas materias, se halla fortalecida, si no reemplazada, por esta revelación oscura, emanada de las profundidades más misteriosas del alma, que se llama la creencia y que, hallándose en la base de toda actividad parece, al mismo tiempo, indispensable para proporcionar las directivas sin las cuales el hombre no podría asegurar su marcha hacia su destino completo»²²¹. El autor se da cuenta que no se puede construir así ninguna ciencia y en un pasaje característico renuncia a esta aspiración, exclamando: *Science ou non, d'ailleurs, qu'importe! Avant tout il faut vivre*²²². Es cierto que nuestra percepción es deficiente, pero no tenemos nada que pueda sustituir lo que después de un examen de todos los momentos accesibles de la realidad discierna nuestro entendimiento.

Las normas no son más que uno de los aspectos del proceso de la coordinación, inseparable de las demás circunstancias que las preceden y las acompañan. De aquí la necesidad de tener en cuenta todos esos elementos al determinar el concepto de las fuentes. No llegaremos al extremo de considerar, con A. Reinach, que el Derecho existe a priori, exterior, anterior e independiente de nuestro intelecto, pues si no lo hemos percibido no podemos atener a él la coordinación de nuestros actos²²³, pero sí

220 [Méthode cit.] II, [pág.] 221.

221 Science [cit.], II, [pág.] 361; I, [pág.] 187.

222 Science [cit.], II, [pág.] 85.

223 [Die aprioritstischen,] l. c., págs. 688 y sig.

creemos con E. Jung²²⁴ que la congruencia condiciona el juicio de calor que se expresa en el Derecho.

Queda así expuesto que no es en el contenido explícito y determinado de las normas donde únicamente han de buscarse las fuentes del Derecho Político, sino también en los principios que inspiren esas normas y rigen su cumplimiento. La voluntad de los que declaran las normas puede ampliar o restringir el campo de las fuentes, indicando algunas materias supletorias (opinión de los expertos, «costumbre») o excluyendo expresamente algunas de ellas (declarando que los jueces han de dirigirse al soberano en caso de oscuridad o insuficiencia de la ley). Pero la voluntad de los que declaran las normas está limitada en su eficacia por las circunstancias (actitud de coordinación de los individuos, naturaleza de las instituciones, posibilidad idónea de ejecución). Sea cual fuera la eficacia del propósito de los que declaran las normas, nunca llegará, ni en su grado máximo, a reducir estrictamente las fuentes del Derecho a las manifestaciones de su discernimiento. Por otra parte, y aunque la eficacia de ese propósito sea relativa, siempre podrán los que declaran las normas, como ya se ha dicho, influenciar hasta cierto punto la realidad de su vigencia. Desde el punto de vista científico, las normas declaradas son tentativas locales y circunstanciales de solucionar los problemas políticos sobre los que recaen.

Entre los factores que influyen en la eficacia de las normas, complementándolas, modificándolas o sustituyéndolas suelen mencionarse la costumbre, la opinión de los expertos y el Derecho extranjero, con los cuales se combinan el carácter de la cultura y la naturaleza de la cosa.

La costumbre, en sentido estricto, puede presentar dos aspectos: 1º etapa previa a las normas; 2º eficacia social de la coordinación. En su primer aspecto, acusa dos modalidades: a) la costumbre pasa a ser norma por su reconocimiento expreso declarado por un órgano competente; b) la costumbre suscita una decisión que la prohíbe o le niega valor coordinante. En el segundo aspecto, son posibles tres modalidades: a) la costumbre acata la norma; b) la costumbre modifica la norma; c) la costumbre deroga la norma. La mera repetición de un acto no implica su congruencia política. Si así no fuera, sería imposible la declaración de normas prohibiendo

224 «*Positives Recht. Ein Beitrag zur Theorie von Rechtsquelle und Auslegung*» [Derecho positivo. Una contribución a la teoría de las fuentes del derecho y la interpretación], en [Reinhard Frank (Hrsg.),] *Festschrift für die juristische Fakultät in Giessen zum Universitätsjubiläum*, [Giessen, Töpelmann,] 1907, [págs. 469-518].

o regulando lo que hasta entonces se toleraba o pertenecía a la esfera libre de reglamentación. Buena parte de las normas políticas tiene precisamente por objeto impedir la repetición de actos que se reputan perjudiciales al interés colectivo (protección del trabajo, represión de la usura, defensa de la moral pública, etc.) Para que la repetición de ciertos actos se admita como conveniente o no perjudicial a la integración son precisos requisitos que el órgano competente del Estado puede apreciar según los principios de la colectividad.

En análogas circunstancias se encuentran la opinión de los expertos y el Derecho extranjero. Los que tienen la competencia de declarar las normas o de prepararlas se informan de la materia que se proponen regular, valiéndose de los conocimientos de personas entendidas en cada ramo y de los de la técnica legislativa. El Derecho extranjero nos proporciona diversas soluciones de problemas semejantes a los que se dan en un Estado determinado. Ya Platón indicó la conveniencia de tener en cuenta las instituciones políticas de otros pueblos. La comparación de las instituciones de un Estado con las del mismo orden de otros Estados es requisito implícito del estudio del Derecho político, aunque no se mencione expresamente en los títulos de las obras y en los programas por motivos pedagógicos. Sin embargo, tanto la opinión de los expertos como las normas del Derecho extranjero (que vienen a ser una modalidad de aquella) necesitan su inclusión o recepción para que formen parte de un sistema político. Hay siempre elementos que no se incluyen o reciben, por la diversidad de las circunstancias, que no se repiten nunca exactamente, y es preciso determinar cuáles se consideran convenientes para una integración determinada.

En España, según el art. 6º del Código civil, «cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del derecho»²²⁵. El Código no define la costumbre, ni estatuye requisitos para que pueda determinar la decisión de un órgano del Estado. Ha de preceder una apreciación de su conveniencia, que en las Partidas se condicionaba de esta manera: «Debe ser con derecha razón y no contra Dios, ni contra Derecho natural, ni contra procomunal de toda la tierra del lugar donde se face». Es más, se exigía pluralidad de actos, uniforme, pública, general y frecuente durante cierto

225 Com. Cód[igo] civ[il], art. 1287 [según el cual «el uso ó la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse»].

tiempo y bajo la tolerancia del legislador²²⁶. No constando en el Código civil español normas para el reconocimiento de la costumbre, entiende F[elipe] Clemente de Diego²²⁷ que «debe acudirse, en último término, a los principios generales del derecho».

Acerca de la importancia de la opinión científica en el Derecho romano nos informa la definición de Gayo: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere: quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quo dita sentiunt legis vicem obtinet*²²⁸. Puchta²²⁹, [Paul Frédéric] Girard²³⁰ y [Rudolph] Sohm²³¹ atribuyen la misma calidad a las obras doctrinales de los jurisconsultos romanos; Sohm añade que la autoridad de las *responsa prudentium* «va comunicándose, poco a poco, a toda la literatura jurídica».

No se ha dado en España a la opinión científica la importancia que tiene en otros Estados, aunque se haya reconocido en algunas sentencias del Tribunal Supremo, a pesar de que «los principios generales del derecho», mencionados en el art. 6º del Código civil, son exactamente el substrato de la opinión científica. El Tribunal Supremo exige que esos principios se hayan admitido en dos sentencias²³². El art. 6º señala como fundamento de la decisión judicial, no la jurisprudencia, sino aquellos principios que el Tribunal Supremo trata de monopolizar; es, además, una petición de principio condicionar su admisión con una admisión anterior. Adviértese en tales decisiones el carácter de la jurisprudencia en el sistema jurídico del Estado, de que trataremos más adelante.

La opinión científica ocupa un lugar prominente en el sistema de fuentes de F. Gény²³³. H. U. Kantorowicz²³⁴ ha defendido con denuedo la calidad fundamental de la opinión de los expertos. No es tanto cuestión de

226 F[elipe] Clemente de Diego, [*Curso elemental de D[erecho] civil español, común y foral*], [Madrid, Victoriano Suárez,] I, 192[3], [pág.] 322.

227 L. c., [pág.] 328.

228 1, 7.

229 [*Cursus der*] *Institutionen*, [Leipzig, Breitkopf & Härtel, 2 vols., 1841-1842], §§ 116-117.

230 *Manuel élémentaire [de droit romain]*, [Paris, A. Rousseau], 4ª ed., [pág.] 70.

231 *Instituciones [de derecho privado romano: historia y sistema]*, [Madrid, Tip. artística, 1928, trad. Wenceslao Roces,] 17ª ed., [pág.] 84.

232 Comp. R. F. de Velasco, *Res[umen] de D[erecho] adm[inistrativo y de Ciencia de la Administración]*, [Barcelona, Bosch], 2ª ed., I, 1930, [págs.] 61-62.

233 *Méthode* [cit.], II, [págs.] 89 y sig.

234 [*Der Kampf*], l. c., [pág.] 20.

número, como en el Derecho romano y en las normas canónicas, cuanto de sólida argumentación, y así se toma en cuenta en las decisiones del Tribunal Permanente de Justicia Internacional según el art. 38.4 de su Estatuto.

En el examen de los factores que contribuyen a la formación de las decisiones hay que proceder con suma cautela para no equivocarse en la atribución de la causalidad, no pocas veces disimulada con manifestaciones o razonamientos engañosos. Un caso célebre en la vida de los fenómenos políticos, independiente de sus causas, es la votación parlamentaria que decidió en Francia el 30 enero 1875, por un solo voto de mayoría –353 votos contra 352– la instauración de la República. Ese voto de mayoría, según se cuenta, se debió a la ausencia de un monárquico, que hubo de abandonar un instante el salón de sesiones debido a una indisposición momentánea y que volvió en el momento en que se declaraba terminada la votación. Aquel voto casual de mayoría, en apariencia precaria, se ha manifestado en el tiempo como base de un régimen, aclamado por la casi totalidad de la población.

Trátase a veces de incorporar a las normas políticas de un Estado una institución de otra integración política. Las fórmulas contenidas en el programa de los partidos hallan también realización parcial o completa. Pero, ¿cuál es su origen y el fundamento de su admisión? ¿Cuáles son los verdaderos móviles de los que toman la iniciativa de una norma y de los que contribuyen a darle fuerza obligatoria? No han de confundirse los elementos de conocimiento con las fuentes del Derecho Político. La causalidad psicológica será, por lo general, inescrutable y por eso aludía Austin irónicamente entre las fuentes del Derecho a *the blandishments of Justinian's wife*²³⁵. Aunque la elucidación de estos problemas sea de extrema dificultad, no hemos de olvidar que el aspecto político de lo social no se reduce a la norma concreta declarada. Sin consideración de sus antecedentes y de su eficacia social es incomprendible. «Todo lo que es en algún modo de interés público es también en algún modo político – escribe C. Schmitt en *La defensa de la Constitución*²³⁶– y nada de lo que importa esencialmente al Estado puede ser, en serio, eliminado de la política». Por esta razón no puede atribuirse exclusivamente al conjunto de normas políticas determinadas el carácter de fuente del Derecho. De una parte hay normas que carecen de efectividad, de otra rigen principios que no se

235 *Lectures on Jurisprudence*, [London, J. Murray,] 4^a ed., 1879, [pág.] 561..

236 [Barcelona, Labor, 1931, trad. Manuel Sánchez Sarto,] pág. 139.

contienen explícitamente en las normas. El discernimiento de estos principios no puede realizarse de manera exacta o definitiva en un momento dado. No es posible delimitar con precisión la esfera de las fuentes del Derecho Político estableciendo una divisoria más allá de la cual todo es ajeno a las bases políticas de la coordinación. De ahí deriva la dificultad en el estudio del Derecho Político a que aluden J. Barthélemy y B. Mirkiné-Guetzevitch en el prefacio de *La nouvelle Constitution espagnole*, cuando encomian la obra del autor, A. G. Posada: «No basta en el Derecho Político el mecanismo perezoso de la lógica abstracta; es preciso penetrar en la vida política del país; observarla objetivamente, científicamente; estudiar cómo reaccionan las instituciones en contacto con los hechos; investigar la influencia de los textos en las realidades y de las realidades en los textos. Ciencia difícil, que autores numerosos en demasía desdeñan, habiéndose sustraído al esfuerzo necesario para adquirirla».

Es distinto el carácter de las decisiones judiciales, que, en principio, no pueden ser contrarias a «la ley». Así se consigna expresamente en el art. 94.3 de la Constitución española de 1931: «los jueces son independientes en su función. Sólo están sometidos a la ley». Pero en caso de duda o de insuficiencia de la ley, tienen los jueces, no la facultad, sino el deber de sentenciar, de interpretar, de completar la «ley»²³⁷. Las decisiones de la judicatura pueden ser, por tanto, *secundum legem* y *praeter legem*. Esta competencia peculiar coloca a los órganos de la función judicial en la misma posición que los órganos de la función administrativa, los cuales, por las necesidades de su gestión, tienen asignadas también competencias *secundum legem* y *praeter legem*. Tienen, unos y otros, la facultad de estatuir normas a la manera del órgano de la función legislativa. A todos los órganos del Estado incumbe la ejecución, aplicación e interpretación de la Constitución.

Ha sido creencia general en ciertas épocas que los jueces no hacían más que aplicar la ley, que su función era, por decirlo así, de logicismo automático. *Quis legum aenigmata solvere, et omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli legislatorem esse concessum est?*²³⁸. *Quid enim maius, quid sanctius imperiali est maiestate?*²³⁹. *Si quid vero... am-*

237 Según el art. 100 de la Constitución española, el Tribunal de Justicia que «haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales».

238 *Cod[ex] Just[inianus]*, 1, 14, 12, [6].

239 *Ib.*, 1, 14, 12, 1.

*biguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referatur et ex auctoritate Augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari*²⁴⁰. Tal es la doctrina del Ordenamiento de Alcalá: *E porque al Rey pertenesce, e ha poder facer fueros, e Leys, e de las interpretar, e declarar, e emendar, do viere que cumple, tenemos por bien que si en dichos fueros, o en los libros de las Partidas sobredichas, o en este nuestro libro, o en alguna o en algunas Leys de las que en él se contienen, fuere menester interpretacion, o declaracion, o emendar, annadir, o tirar, o mudar, que nos que lo fagamos*²⁴¹. Esta es la idea derivada del concepto que los Reyes... han el sennorio por heredad²⁴². Así pudo decir Montesquieu que el juez es «la boca que pronuncia las palabras de la ley». Todavía L. Duguit escribe en su *Traité de dr[oit] const[itutionelle]*²⁴³ que la decisión judicial es un silogismo, la proposición mayor es la norma preexistente... «El juez no ejecuta acto de voluntad; hace constar el Derecho y deriva de él la conclusión lógica». Esta opinión de Duguit es tanto más de extrañar cuanto uno de los autores del Código civil francés, [Jean-Étienne-Marie] Portalis, decía en su discurso preliminar, después de recordar que no podía encerrarse en un código toda la vida social: «Preverlo todo es objetivo inasequible... Por muy completo que parezca un código, apenas está terminado y ya se presentan al magistrado mil cuestiones inesperadas... Al magistrado y al jurisconsulto, penetrado del espíritu general de las leyes, incumbe dirigir su aplicación... Cuando no hay una dirección por lo que se ha establecido o es conocido, cuando se trata de un hecho absolutamente nuevo, es preciso elevarse a los principios del Derecho natural. Pues, si la previsión de los legisladores es limitada, la naturaleza es infinita, se aplica a todo lo que puede interesar a los hombres... Es preciso que el legislador vigile la jurisprudencia; puede ser informado por ella y él puede, por su parte, corregirla... Se puede prescindir tan poco de la jurisprudencia como de las leyes». En uno de sus discursos había dicho: «Es preciso dejar al juez la facultad de suplir la ley por las luces naturales de la justicia y del buen sentido»²⁴⁴. Austin refutó con acierto la teoría de Blackstone, que los jueces no hacen más que aplicar la ley y registrar la costumbre²⁴⁵. El acto de discernir una norma que enlace congruentemente con un caso concreto

240 *Ib.*, 1, 17, 2, 21.

241 Tít. 28, ley 1^a.

242 *Partidas*, tít. 1^o, ley 8^a.

243 [*Traité cit.*,] 2^a ed. I, [págs.] 263-264.

244 *Arch[ive] parl[amentaire]*, 2^a serie, 4, 15; sesión de 23 febrero 1803.

245 [*Lectures*,] l. c., [pág.] 655.

es de la misma calidad que el acto del legislador. C. Schmitt ha observado esta característica de la actividad judicial en varias de sus obras²⁴⁶. En *La defensa de la Constitución*²⁴⁷ precisa que «en toda decisión, incluso en la de un tribunal que en forma procesal realiza subsunciones de tipo concreto, existe un elemento de pura decisión que no puede ser derivado del contenido de la norma». Esto aparte de la facultad de elegir la norma base de la decisión, a la que alude Gayo cuando los jueces habían de resolver un caso respecto al cual no existía unanimidad entre los juristas y tenían libertad de aceptar una de las opiniones divergentes. En las decisiones interpretativas y complementarias de las normas preexistentes se manifiesta la iniciativa judicial con mayor claridad. [Theodor] Sternberg declara: «No existe diferencia material entre interpretación y legislación»²⁴⁸, menos aun en los Estados que, siguiendo la directiva del art. 4º del Código civil francés, imponen al juez la obligación de resolver todos los asuntos que se les someten. La denominación de los órganos judiciales, *Tribunales de Justicia*, *Haute-Cour de Justice*, *Court of Justice*, sugiere la idea que J[ohn William] Salmond indica en *Jurisprudence*²⁴⁹: «Lo que un litigante obtiene en los tribunales de un Estado moderno y civilizado es, sin duda, justicia según ley, pero es esencialmente, primariamente justicia y no ley». Hauriou recomienda facultar al juez para que contraste la «misma ley constitucional»²⁵⁰. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional ha declarado que «al determinar la naturaleza y el alcance de una disposición debe considerar más bien sus efectos prácticos que el motivo predominante que se supone la inspiró»²⁵¹.

No faltan textos legales que admiten sin rodeos la naturaleza de la función judicial. Cuando el Código civil español dice en su art. 6.2 que para resolver el caso controvertido el juez ha de recurrir a la costumbre del lugar y a los principios generales del Derecho, ¿no le da facultad para apreciar un hecho según el criterio filosófico y sociológico en que se inspira el legislador? Por vez primera se expresa esta facultad del juez en el

246 Principalmente *Gesetz und Urteil: eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, [Berlín, Liebmann,] 1912, [págs.] 32 y sig.

247 Trad. Sánchez Sarto, 1931, [págs.] 60-61. V. acerca de la defectuosa traducción del título de la obra alemana, *Der Hüter der Verfassung* [El custodio de la Constitución], N[icolás] Pérez Serrano, en *R[evista de] D[erecho] P[úblico] I* [(1932), pág.] 287.

248 *Allgemeine Staatslehre*, [Leipzig, Göschen,] 1904, [vol. 1, pág.] 138.

249 [S. l., Sweet & Maxwell Ltd.,] 7ª ed., 1924, [pág] 39.

250 *Précis de dr[oit] const[itutionnel]*, 1ª ed., [Paris, Sirey,] 1923, [pág.] 303.

251 *Publications*, Serie B, nº 13, pág. 19.

Código austriaco para la Galicia Occidental, de 13 febrero 1797, que en su § 19 estatuye que el juez resolverá en último término «tomando en consideración las circunstancias cuidadosamente reunidas y detenidamente examinadas según los principios generales y naturales del Derecho». No extrañará, pues, que el Código civil suizo²⁵² prescriba que el juez decidirá en caso de duda o insuficiencia de la ley aplicando el criterio que seguiría como legislador (art. 1º). Comentando este artículo, precisa P[eter] Tuor²⁵³ que el juez ha de tener en cuenta los motivos que suelen inspirar a un legislador prudente: justicia de la norma, naturaleza del asunto, apreciación de los intereses de las partes, bien público, seguridad del tráfico y del crédito, convicciones del pueblo y de los interesados; elementos todos que están contenidos en la idea de justicia, congruencia en la decisión entre la norma y las circunstancias. La esfera de aplicación de las decisiones judiciales no modifica su cualidad; normas particulares y normas generales; todas son normas.

La prelación de las normas y los principios del Derecho depende del sistema particular vigente en cada Estado. No se diferencian siempre las decisiones de los diversos órganos en el contenido y en el procedimiento de su formación²⁵⁴. No se distinguen por su contenido, general o concreto, pues estos conceptos son relativos. Hay leyes para casos concretos, decretos para enunciar normas generales, sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley. Tampoco difieren por el procedimiento de su formación: el mismo órgano que aprobó la Constitución española de 1931 actúa luego como órgano meramente legislativo. Su aplicación no proporciona criterio diferenciativo: a veces ejecuta el órgano legislativo sus decisiones y también el judicial, mientras que la administración puede necesitar la autorización de otro órgano para actuar y en la misma situación se halla en ciertos casos la judicatura. No hay más criterio relativo de diferenciación que el asignado a cada clase de normas en el sistema peculiar de un Estado. Existe la tendencia de establecer varias instancias de

252 Comp. art. 22 de la Ley de las fuentes del Derecho, de la Ciudad del Vaticano, de 7 junio 1929.

253 *Das neue Recht, eine Einführung in das schweizerische Zivilgesetzbuch* [El nuevo derecho, una introducción al código civil suizo], [Zürich, Orell Füssli,] 1912, [págs.] 36 y sig.

254 A[lf] Ross, *Theorie der Rechtsquellen: ein Beitrag zur Theorie des positive Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, [Teoría de las Fuentes del derecho: una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas], [Leipzig, Deuticke,] 1929, cap. 15, [págs.] 371-422.

fiscalización o contraste para evitar la rigidez de una jerarquía normativa total de las decisiones.

La doctrina de la gradación de las normas, expuesta por A. Mehl en sus obras *Das Recht im Lichte seiner Anwendung*²⁵⁵ y *Die Lehre von der Rechtskraft*²⁵⁶, ampliada por H. Kelsen en un artículo sobre *Die Lehre von den drei Gewalten*, publicado en el *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*²⁵⁷, y aplicada sistemáticamente, incluyendo el «derecho internacional», por A[lfred] Verdross en *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grund der Völkerrechtsverfassung*²⁵⁸ y *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*²⁵⁹, no tiene valimiento general ni siquiera aplicación efectiva en cada Estado. Su inexactitud se deriva del hecho que las modalidades de coordinación no constan exclusivamente en las normas, no siendo éstas suficientes para determinar en todas sus fases la actividad individual y colectiva en el Estado. Por lo demás, ni dentro de los mismos sistemas normativos se da una prelación constante y uniforme, por la sencilla razón de que no puede preverse la evolución que las necesidades de una integración impondrán a la coordinación política.

El sistema actual de prelación de decisiones en España²⁶⁰ es bastante complicado.

En principio, se ha establecido el siguiente orden entre los órganos del Estado:

- I. Cuerpo de Ciudadanos (arts. 1.2 y 51 de la Const[itución])
- II. Asamblea Constituyente (art. 125)
- III. Congreso y Diputación Permanente (tít. 4º)
- IV. Presidente de la República y Consejo de Ministros (tít. 5º y 6º)
- V. Ministros (art. 87.2)

255 [El derecho a la luz de su aplicación], [Hannover,] 1917.

256 [*entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung*] [La teoría de la eficacia del derecho desarrollada partiendo del concepto de derecho. Una investigación teórico-jurídica], [Leipzig, Deuticke,] 192[3].

257 [*oder Funktionen des Staates*], [La teoría de los tres poderes o funciones del Estado,] XVIII (1924), [págs. 374-408].

258 [La unidad de la visión del derecho desde el fundamento de la Constitución jurídico-internacional], [Tübingen, Mohr,] 1923, págs. 129 y sig.

259 [La Constitución de la comunidad jurídica internacional] [Wien, Springer,] 1926, págs. 42 y sig.

260 Cf. A. G. Posada, *La nouv[elle] Const[itution] [en Espagne: evolution, textes, commentaires*, Paris, Sirey, 1932], págs. 219-221, y, para la situación anterior, S[abino] Álvarez Gendín, *Teoría general de las fuentes del Derecho*, [Madrid, Reus,] 1925.

Pero no se da esta gradación en todas las decisiones. El cuerpo de ciudadanos no puede declarar su conformidad con una reforma de la Constitución si no ha precedido una resolución del Congreso; no puede tampoco atraer a su decisión los Estatutos regionales, etc.; el Presidente de la República puede ejercer competencias legislativas en caso de hallarse en peligro la integridad o la seguridad del Estado, etc.

Hay, pues, también una gradación por razón de la materia o procedimiento que varía según los casos:

1. En materia de presupuestos:
 - I. Constitución.
 - II. Ley de Presupuestos.
 - III. Decretos, reglamentos.
 - IV. Órdenes
2. En materia de leyes complementarias *strictu sensu*, leyes tributarias, Estatutos regionales:
 - I. Constitución.
 - II. Veto del Presidente de la República.
 - III. Las leyes mencionadas.
 - IV. Decretos, reglamentos.
 - V. Órdenes.

Si se trata de materias de legislación autónoma, la gradación se reduce a: I. Constitución; II. Estatuto regional. Si la autonomía se extiende sólo a la ejecución (descentralización) rigen: I. Constitución; II. Veto del Presidente de la República; III. Ley correspondiente; IV. Reglamentos; V. Estatuto regional. En materias de ejecución directa estatal rigen las decisiones en el mismo orden que en las materias de régimen común. Para reformar el Estatuto de Cataluña se ha establecido un procedimiento especial (art. 18 del Estatuto).

3. Legislación de bases para las regiones:
 - I. Constitución.
 - II. Decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales.
 - III. Decisión del Congreso (art. 19 de la Const[itución])
4. Leyes urgentes:
 - I. Constitución.
 - II. Referéndum.
 - III. Decisión del Congreso (art. 83.2 de la Constitución)
 - IV. Decretos, reglamentos.
 - V. Órdenes.

5. Leyes ordinarias:

- I. Constitución.
- II. Referéndum, veto del Presidente de la República.
- III. Decisión del Congreso (art. 83.3 de la Const[itución])
- IV. Decretos, reglamentos.
- V. Órdenes.

La Constitución viene a ser la cúspide de la pirámide de normas políticas, pero no ha de olvidarse que su mismo texto estatuye expresamente posibilidades de dejar sin efecto algunas de sus disposiciones. Aparte de la competencia de la Asamblea Constituyente, señala algunos órganos que pueden suspender partes de la Constitución y las leyes: el Gobierno con aprobación previa o posterior del Congreso o de la Diputación Permanente (arts. 42 y 62); el Tribunal Supremo y el Presidente de la República «a propuesta del Gobierno responsable» (art. 102); el Ministro de la Gobernación o el Consejo de Ministros (2ª disposición transitoria, Ley de Defensa de la República, de 21 octubre 1931); la Comisión Parlamentaria de Responsabilidades (2ª disposición transitoria, Ley de 27 agosto 1931). Otro procedimiento de dejar efectivamente a la apreciación de órganos no constituyentes la realización de declaraciones constitucionales consiste en enunciar un principio general y atribuir su aplicación a una ley futura. Ejemplos característicos de este procedimiento son los principios relativos a la emigración e inmigración (art. 31.2), a la libertad de industria y comercio (art. 33, comp. arts. 44.4 y 5 y 46), al derecho de reunión (art. 38) y al derecho de asociación (art. 39).

La eficacia de las gradaciones expuestas supone que los órganos que han declarado las normas han actuado dentro de su competencia y con los requisitos formales prescritos y que no hay conflicto o dudas en la aplicación de las normas. Para corregir infracciones de las normas, interpretar sus cláusulas y suplir sus vacíos actúan, además de los órganos correspondientes, los judiciales a base de las decisiones de cada categoría, según las competencias que les asignan la Constitución y las leyes.

No hay más que un órgano cuyas decisiones sean finales: la Asamblea Constituyente. Todas las decisiones de los demás órganos pueden ser anuladas o derogadas y dirigidas por las del constituyente. El Congreso, a su vez, puede fijar directivas a todos los órganos del Estado, incluso el constituyente, determinando cuáles artículos de la Constitución entiende que deben ser reformados —pero sin prejuzgar la reforma—; depende sin embargo del cuerpo de ciudadanos en la designación de sus miembros

cada cuatro años por lo menos, del Presidente de la República y el Consejo de Ministros (disolución, excepto en ciertas circunstancias), que pueden anular las leyes no urgentes que no son votadas luego por dos tercios de diputados presentes, de las decisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales que declaran la inconstitucionalidad de una ley. Las decisiones del Presidente de la República (el cual necesita la contrafirma de un Ministro) y el Consejo de Ministros están sujetas a la Constitución y las leyes (salvo respecto a éstas el art. 76.d). Los titulares de estos órganos pueden ser destituidos directa o indirectamente por el Congreso (el Presidente de la República por el Congreso y los compromisarios) y son responsables de su gestión políticamente ante el Congreso y criminalmente ante el Tribunal de Garantías. Las decisiones de este Tribunal pueden ser anuladas por las Asamblea Constituyente; sus miembros, no vitalicios, son responsables ante el mismo Tribunal de su gestión.

A estas trabas han de añadirse las que resultan de la fiscalización política, financiera, administrativa y judicial: elecciones, voto de censura, obligación de los Ministros de acudir al Congreso, disolución del Congreso, interpelaciones, presupuestos, actuación del Tribunal de Cuentas, recurso de inconstitucionalidad, de amparo, contra exceso o desviación de poder, referéndum, sus limitaciones, veto del Presidente de la República, su destitución, actuación de la Diputación Permanente, etc. Se han procurado impedir todos los abusos posibles, pero tal vez se ha dificultado en demasía el ejercicio de las competencias vitales para el Estado.

[4.] PROGRAMAS

I

PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO

Sigue en principio la división en dos partes, una general y otra especial, que recomienda Georg von Mayr en su obra *Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften*²⁶¹. La primera sección está dedicada al Estado en general, a los fenómenos políticos y los problemas que suscitan, sin consideración a sus soluciones concretas posibles; la segunda, al Estado español en particular, a sus diversos aspectos y a las soluciones dadas a sus

²⁶¹ [Concepto y clasificación de las ciencias del Estado], [Tübingen, Laupp,] 4^a ed., 1921, págs.. 39-48 y 66-79.

problemas peculiares con referencias implícitas a las que a problemas más o menos análogos –nunca idénticos– se han preferido en otros Estados.

Después de una referencia a conceptos generales, se determinan el contenido del Derecho Político, su posición en el conjunto de las ciencias afines, los elementos de su conocimiento y el método de adquirirlo. Se examinan a continuación los elementos personal y territorial del Estado y la naturaleza de la integración política estatal. Estudiándose luego las normas, como una manifestación de la actividad del Estado, en su posible contenido y en el procedimiento y efectos de su declaración. Se trata de la posición de los individuos y de los grupos parciales en el Estado y se examina con algún detalle la calidad de las funciones colectivas y de los problemas relativos a la gestión, terminando con la realización del régimen democrático en sus diversos matices y en el Estado contemporáneo.

La segunda sección se inicia con el estudio de los factores del Estado español. Para situar la Constitución de 1931 en la evolución política de España se traza a grandes rasgos el curso del régimen constitucional en España, pero únicamente para mostrar la continuidad en la evolución de las instituciones, o su discontinuidad relativa, con más detenido estudio de los antecedentes y circunstancias concomitantes de la Constitución de 1931 y los principios fundamentales de la integración política española. De manera análoga a la sección general, se divide el resto de la materia en la sección segunda en tres partes: estructura general del Estado, funciones del Estado, órganos del Estado, con un capítulo dedicado a las funciones autónomas de las colectividades territoriales intraestatales. No se menciona expresamente ninguna institución extranjera en la sección segunda del programa, pero no queda excluida la comparación en la investigación ni en la exposición. Se adopta la costumbre de reputados tratadistas modernos, como Hatschek, que en su *Deutsches Staatsrecht*, aunque no lo menciona en los títulos, da las indicaciones precisas acerca de instituciones extranjeras correspondientes. La referencia se limita, en general, a las similares (amparo), a las que han servido de precedente mediato o inmediato a instituciones españolas (Parlamento inglés y práctica constitucional en otros Estados), a la de Estados de afinidad de orientación política (Francia, Estados de estirpe ibérica) o especialmente progresivos en algún respecto político (Alemania, Austria, Suiza, Estados Unidos de Norteamérica).

Este programa, meramente de exposición, se cree contiene las materias fundamentales del Derecho Político con suficiente detalle para

proporcionar un conocimiento elemental a los que se propongan especializarse en otras materias y a los oyentes de otras categorías interesados en el Derecho Político para fines generales de información. Podría usarse también el programa como cuestionario de exámenes escritos, empleando en los orales de preferencia la forma dialogada —que es deseable también en la exposición, con el fin de mantener viva la atención de los estudiosos y suscitar su interés y curiosidad—, para no circunscribir la enojosa inquisición a un solo punto y facilitar la expresión verbal del pensamiento del examinando.

II

PROGRAMAS DE CURSOS MONOGRÁFICOS

Estos programas son, al mismo tiempo, índice de exposición de materias en cursos destinados a personas interesadas especialmente en una serie determinada de problemas parciales del Derecho Político y ampliación que sirve de base a trabajos de seminario, que versen sobre uno o varios capítulos del Derecho Político.

a) Estudio de un aspecto de la actividad del Estado: la función judicial. — Por razón de la materia no cabe establecer una diferencia intrínseca entre las funciones del Estado en virtud de su carácter de legislación —declaración de normas generales— o de administración o ejecución —gobernanación, especificación de las normas—, como indicó Hegel²⁶². En la división de «poderes» de Montesquieu no existen momentos esenciales diferenciados: todo acto de legislación tiene algo de administración y de ejecución, y lo mismo sucede con los actos de los demás órdenes. Lo que distingue la función judicial de las demás funciones colectivas es el procedimiento de la gestión y las condiciones en que se verifica; el procedimiento puede revestir tales peculiaridades que bien puede hablarse de una función característica diferenciable²⁶³, aunque Hegel, coincidiendo en este punto con Kant y Fichte, considerara que se hallaba fuera de la órbita

262 *Grundlinien der Philosophie des Rechts* [cit.], § 275.

263 B[enjamin] N[athan] Cardozo, *The nature of the judicial process*, [New Haven, Yale University Press,] 192[1], *passim*; W[illiam] A[lexander] Robson, *Justice and Administrative Law*, [London, Macmillan,] 1928, págs. 40 y sig.; A[dolphe]-É[mile] Lair, *Des Hautes Cours politiques en France et à l'étranger et de la mise en accusation du président de la République et des ministres*, [Paris, E. Thorin,] 1889, págs. 399 y sig.; Fr[anz] W[ilhelm] Jerusalem, *Die Staatsgerichtsbarkeit* [La jurisdicción del Estado], [Tübingen, Mohr,] 1930, págs. 5 y sig.

de las funciones legislativa y ejecutiva en sentido estricto, atribuyéndola luego al monarca, totalidad en personificación de todos los poderes, incluso el judicial y el de policía²⁶⁴.

Desligada la función judicial —y todas las demás— de los atributos personales de un individuo, la gestión parece imputable directamente a la colectividad y no a uno de sus órganos. Lo importante en las decisiones imputables a la colectividad es su contenido, el elemento más importante, y por esta razón es de trascendencia el procedimiento que se emplee para conseguir el discernimiento de la congruencia, pues el procedimiento influye notablemente en el contenido de la decisión, así como en el estudio científico el método determina en cierto modo los resultados del conocimiento.

En la función judicial puede emplearse el procedimiento más racional que se ha imaginado hasta el presente para obtener una percepción de la realidad lo más adecuada asequible: debate contradictorio, aporte de pruebas por las partes e iniciativa del juez, publicidad, motivación de la sentencia, máxima garantía en lo humano de imparcialidad e independencia.

En las asambleas legislativas se emplea también en parte ese procedimiento, siguiendo la tradición del Parlamento británico que, por lo demás, fue originariamente un tribunal y éste su origen se manifiesta hoy todavía en su actuación y en su competencia. La diferencia en la formación del Parlamento y de los tribunales y las discrepancias en el procedimiento explican peculiaridades diversas del ejercicio de la función legislativa y la judicial.

Aparte del concepto monárquico de un poder moderador, cuando se establece el régimen parlamentario con dependencia, en principio, del gobierno con respecto al Parlamento, quedan como órganos gestores los superiores de la función legislativa y de la judicial o, cuando el gobierno asume funciones legislativas, los de la función gubernativa y de la judicial.

La tendencia presente parece ser fortalecer el ejercicio de la función judicial, haciendo de ella, a veces, una garantía institucional y constitucional²⁶⁵. Pero no deja de tener adversarios esta tendencia, los cuales

264 *Ib.*, §§287 y 290.

265 H. J. Laski, *Studies in Law and Politics*, [London, Allen & Unwin,] 1932, pág. 163; H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* [¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?], [Berlin-Grünwald, Rothschild,] 1931, con referencia a trabajos anteriores y contra la tesis de C. Schmitt; C[arl] A[xel] Reuterskiöld, *Rechtskontrolle nach schwedischem Staats- und Verwaltungsrecht* [El control del derecho en el derecho político y administrativo sueco], 1931, pág. 16.

alegan la existencia de necesidades políticas, que no serían susceptibles de defensa judicial²⁶⁶.

El examen de las peculiaridades de la función judicial y de su evolución histórica con el conocimiento consiguiente de su naturaleza facilitará la elucidación de sus posibilidades y limitaciones.

b) Estudio de la historia de las ideas políticas: el pluralismo. Las instituciones políticas son producto de las circunstancias en la manera y medida en que son perceptibles en la colectividad. Todos los aspectos del conocimiento se condicionan recíprocamente y así como las ideas políticas no pueden separarse del resto de la ideología de una época y de las anteriores, tampoco pueden comprenderse las instituciones si no se toman en consideración las ideas que tratan de realizar. Esta trabazón entre el pensamiento y la acción en la esfera pública, que nos parece hoy tan clara, no debió de advertirse en la antigüedad; no ha llegado hasta nosotros, en todo caso, de los tiempos antiguos una historia de las ideas políticas. Encontramos antes del siglo XIX ocasionalmente en la literatura política impugnaciones o comentarios de teorías contemporáneas o anteriores, como vemos en los libros II y V de la *Política* de Aristóteles. Pero el primer tratado sistemático de la materia parece ser el de [Friedrich von] Raumer, *Über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe Recht, Staat und Politik*²⁶⁷. Las obras que siguieron al trabajo de Raumer tratan de investigar alguno de los varios aspectos del pensamiento político: teorías o doctrinas, ideas políticas, ciencia política, filosofía del Estado, filosofía política, teorías del Estado; la variedad de la terminología revela la imprecisión del contenido y, por tanto, del método. Cada autor estudia la historia de las ideas políticas desde un punto de vista más o menos personal: [Robert] Blakey, *History of political literature*²⁶⁸; Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*²⁶⁹; [Karl] Hildenbrand, *Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie*²⁷⁰. Tampoco hay uniformidad de contenido entre las posteriores más extensas de Bluntschli, [Hermann]

266 E[rnst] R[udolf] Huber, *Reichsgewalt und Staatsgerichtshof* [Autoridad federal y Tribunal Supremo], [Oldenbourg, Stalling], 1932.

267 [Sobre el desarrollo histórico de los conceptos de derecho, Estado y política], [Leipzig, Brockhaus, 2ª ed.,] 1832.

268 [S. l., Bentley,] 1855.

269 [Historia y literatura de las ciencias del Estado], [Erlangen, Enke, 3 vols.,] 1855-1858.

270 [Historia y sistema de la filosofía del derecho y del Estado], [Leipzig, Engelmann,] 1860.

Rehm, los Carlyle. Hallamos mezclado en esas historias teorías morales, historia de la economía, teorías del Derecho y del Estado, historia de la cultura, historia general. Es que la historia del espíritu humano es una sola historia²⁷¹. No puede, en verdad, declararse la autonomía de las teorías políticas. Los que, como [Frederick] Pollock, clasifican las ciencias en naturales y morales y colocan entre estas últimas a la *political science* se hallan en oposición con los que fundan la política en la etnografía, la antropología, etc. B. Croce ha señalado en sus *Elementi di politica*²⁷² un dualismo entre la filosofía de la política (problemas universales, historia especulativa de conceptos) y la ciencia empírica de la política (hechos, leyes empíricas de la política, historia de la ciencia de la política, programas e ideales), pero no pueden separarse ambos aspectos de un mismo fenómeno de la actividad espiritual. ¿Cómo escribir la historia de los ideales y los programas, pregunta Carlo Curcio²⁷³, sin la historia de la filosofía política?

Sin embargo, y con la debida cautela en la exposición, se puede examinar en detalle un aspecto de la actividad política, pero sin denominar ese estudio «historia de las doctrinas políticas». Se concibe así la existencia de historia de las teorías y de los hechos, de teorías de la sociedad, del Estado, del Derecho, de la moral, de la administración, de una institución, de las aspiraciones de una época, de una clase, de un grupo, de un autor, un gobernante, la comparación de dos o más doctrinas, etc. El Prof. R. F. de Velasco ha reunido en *Referencias y transcripciones para la historia de la literatura política en España*²⁷⁴, además de algunos estudios histórico-políticos, datos bibliográficos de gran interés referentes a la literatura de historia política en España. De las investigaciones realizadas resulta que no puede aceptarse la teoría de [Raymond G.] Gettell, que opina ser las doctrinas políticas únicamente resultado directo de las condiciones de la época en que se formulan. Claro es que toda manifestación del espíritu tiene alguna relación, por analogía o por contraste, con el ambiente en que se produce, pero la continuidad evolutiva del pensamiento se sirve de las circunstancias existentes como de uno de tantos elementos en el proceso

271 [Benedetto] Croce, *Teoria e storia della storiografia*, [Bari, Laterza, 2^a ed.,] 1920.

272 [Bari, Laterza,] 1925.

273 «Metodología de la historia de las doctrinas políticas», *Riv[ista] intern[azionale] di fil[osofía] del dir[itto]*, IX (1929), pág. 830-845.

274 [*La razón de Estado. El tiranicidio. El derecho de resistencia al poder. Bibliografía de la Literatura política*, Madrid, Reus,] 1925.

de construcción conceptual. Por eso decía Carlyle que las doctrinas y los hechos son «cosas distintas, pero no separadas».

La historia de las doctrinas pluralistas es de vivo interés, ya que inspiran parte importante de la política contemporánea. Los nombres que se citan en el programa son a manera de jalones que marcan en trayecto de las tendencias principales, con alusiones a doctrinas que suscitaron o significaban una reacción.

III

PROGRAMA DE CASOS DE DERECHO POLÍTICO ESPECIAL

Los casos, reales o supuestos, permiten ascender de las eventualidades de la práctica a los principios generales, facilitando la comprensión del lugar de cada norma en el sistema general de la integración política. Su solución exige previa atenta lectura de los textos legales y proporciona interesantísimas posibilidades en el campo de la legislación comparada con el fin de indagar si se dan al caso estudiado diferentes soluciones en otros Estados, si la doctrina y la jurisprudencia no han llegado aún a conclusiones unánimemente aceptadas y qué causas y razones abonan cada una de las soluciones discrepantes. Pueden realizarse al mismo tiempo ejercicios de discusión y controversia, los cuales conducen a una percepción más clara de los problemas y acostumbran a expresar los argumentos con exactitud y precisión.

PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL
COMPARADO CON EL EXTRANJERO

I

DERECHO POLÍTICO GENERAL

1.

El Estado

Sociabilidad del hombre.— El individuo y la colectividad.— Intereses individuales y colectivos.— La integración social.— El Estado.

2.

El Derecho

El individuo, el medio, la integración política.— La norma.— Normas morales, políticas, jurídicas.— La sanción.— Inordinación, coordinación, subordinación.—

3.

El Derecho Político

Estado y Derecho.— El Derecho en el Estado.— Determinación del contenido del Derecho Político.

4.

El Derecho político en la división del trabajo científico

Sus relaciones con la filosofía, la política, la sociología, la historia.— El Derecho Político en el sistema de las ciencias jurídicas.

5.

Fuentes del Derecho Político

Modalidades de coordinación de la integración política.— Las normas y su efectividad.— Prelación relativa de las normas políticas en un sistema jurídico determinado.

6.

El problema del método en el Derecho Político

Métodos de conocimiento.— El objeto, la percepción, el concepto.— Método adecuado para el conocimiento del Derecho Político.

7.

La población

Estructura social del Estado.— Analogías y diferencias.— Raza, religión, idioma, tradiciones culturales.— Circunstancias económicas.— Nación y Estado.

8.

El territorio

Influencia del territorio en la existencia y estructura del Estado.— Situación, extensión, configuración y topografía del territorio. Ríos, costas, fronteras.— Calidad del suelo y del subsuelo.

9.

Razón de ser del Estado

Ciudad de Dios.— Poder de dominación.— Pacto o contrato social.— Reconocimiento.— La consciencia de la solidaridad y la voluntad de coordinación.

10.

Fines del Estado

El Estado, medio y fin.— Intereses individuales, colectivos, parciales, generales.— Intereses primarios y secundarios.— Universalidad o pluralidad de fines.— Polaridad de tendencias en la integración política.

11.

La soberanía

Evolución de su concepto.— Sus varios significados actuales.— Diversas clases de soberanía: nacional, popular, política, jurídica, del «derecho internacional».— Eliminación del término «soberanía».

12.

Coexistencia de Estados

Relaciones interestatales.— Integraciones pluriestatales.— La Sociedad de las Naciones.— Extranjería.

13.

El Estado y la religión

Las integraciones religiosas.— Actitudes posibles de las religiones respecto al Estado y del Estado respecto a las religiones.— El judaísmo.— Las confesiones evangélicas.— La Iglesia católica romana.

14.

Funciones del Estado

Concepto de la función estatal.— Doctrina de la división de poderes.— Función legislativa, administrativa, gubernativa, ejecutiva, judicial, moderadora, neutra.— Jerarquía de las funciones.

15.

Función legislativa

Concepto de la ley.— Etapas de su formación: iniciativa, preparación, contenido, deliberación y discusión, aprobación, sanción, promulgación.

16.

La Constitución

Concepto de la Constitución.— Constitución consuetudinaria, escrita, codificada.— Concesión, pacto, norma.— Ley fundamental, superley.— Leyes constitucionales.— Reforma de la Constitución.

17.

Función administrativa

«El Estado en acción».— Administración, ejecución, gobernación.— El decreto, el reglamento, la orden.— Las Facultades discrecionales.— El derecho de necesidad, la razón de Estado.— Suspensión de las leyes; gracia, amnistía, veto.

18.

Función judicial

Peculiaridades personales, formales y materiales en la actuación judicial.

19.

Los órganos del Estado

Concepto del órgano del Estado.— Representación, mandato, delegación, investidura.

20.

[Los órganos del Estado]

Órganos de creación y creados; primarios y secundarios; directos e indirectos; unipersonales y colegiados; simples y compuestos.— El órgano supremo del Estado.

21.

La gestión estatal

Relatividad del criterio de clasificación generalmente seguido respecto a la estructura institucional de las funciones.— Aristocracia, autocracia, democracia, burocracia, tecnocracia.

22.

La monarquía

Monarquía teocrática, patriarcal, patrimonial; electiva, hereditaria; absoluta, constitucional.— Inviolabilidad, irresponsabilidad del monarca.

23.

La república

República aristocrática, democrática.— Democracia directa, indirecta.— Plebiscito, iniciativa popular, referéndum, acción popular.

24.

El individuo y el Estado

La ciudadanía.— Participación en la declaración de las normas.— Los derechos individuales o fundamentales.— El derecho a la resistencia.

25.

Las colectividades integrantes

Colectividades parciales, sus peculiaridades y su función en el Estado.— Las colectividades territoriales.

26.

La descentralización

Su fundamento y sus formas; personal y real; territorial y de servicios.— Sus características.

27.

La autonomía

Diferenciación de intereses colectivos en el Estado.— Criterios de la división de las competencias.— Materia y grado de la división de competencias.— Federalismo y nacionalismo.

28.

El régimen democrático

a) *Sistematización de las funciones*

Coordinación en el ejercicio de las funciones.— Sus garantías.— Carácter de la competencia funcional: sus requisitos y limitaciones.

29.

b) *Sistemas electorales*

El sufragio y sus modalidades; limitado, universal; igual, desigual; singular, plural; público, secreto, directo, indirecto.— Circunscripciones electorales.— El principio de la mayoría.— Sistema proporcional y representación de las minorías.— Partidos políticos.

30.

c) *La democracia en la función legislativa*

El pueblo y la función legislativa.— El Parlamento en sus diversas formas.— El parlamentarismo.

31.

d) *La democracia en la función administrativa*

El gobierno; su posición política.— Participación del pueblo en la función administrativa.

32.

e) *La democracia en la función judicial*

Los jueces.— Su competencia.— Conflictos de competencia.— Recursos.— «La defensa de la Constitución».— Participación del pueblo en la función judicial.

II
DERECHO POLÍTICO ESPECIAL

33.

El Estado español

La población y el territorio del Estado español.

34.

El régimen constitucional en España

Constitución de 1808.— Constitución de 1812.— Antecedentes y contenido.

35.

Estatuto Real.—Constituciones de 1837 y 1845.— Proyectos de Constitución de 1852 y 1853 y Constitución no promulgada de 1856.— Ley de 17 julio 1857.— Antecedentes y contenido.

36.

Constitución de 1869.— Proyecto de Constitución Federal de 1873.— Antecedentes y contenido.

37.

Constitución de 1876.— Anteproyecto de Constitución de 1929.— Antecedentes y contenido.

38.

La Constitución de 1931

Antecedentes de la Constitución de 1931.— El anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora.— Convocatoria de elecciones para las Cortes Constituyentes.

39.

Proyecto de Constitución de la Comisión Parlamentaria.— Problemas fundamentales.

40.

Características de la Constitución.— Ley constitucional.— Leyes complementarias en sentido estricto y en sentido amplio.

41.

Estructura general del Estado

Preámbulo de la Constitución.— España, República democrática.— España, Estado integral.

42.

División territorial del Estado español.— Categorías de colectividades territoriales.

43.

Reparto de competencias; sus modalidades.— Autonomía de las regiones.— Autonomía de otras colectividades territoriales.— Descentralización.

44.

Principios relativos al contenido de las normas

El individuo y el Estado.— Ciudadanía y extranjería.— Derechos y deberes de los españoles.

45.

El Estado y las asociaciones.— El Estado y la familia.

46.

El Estado y la cultura.— El Estado y la religión.

47.

El Estado y la economía.— El Estado y el trabajo.— El Estado y la propiedad.

48.

El Estado y las relaciones interestatales.

49.

Funciones del Estado
a) *Legislativa en general*

La legislación y sus etapas.— Iniciativa.— Dictamen de la Comisión Parlamentaria competente.— Discusión.— Votos particulares.— Enmiendas.— Votación.— Votos particulares.— Enmiendas.— Votación.— Sanción.— Promulgación.

50.

b) *Legislativa de procedimiento especial*

Reforma de la Constitución.— Reforma del Estatuto de Cataluña.— Legislación de bases en materias de competencia legislativa regional.— Referéndum.— Iniciativa del cuerpo de ciudadanos.

51.

Presupuesto.— Impuestos.— Deuda del Estado, su servicio y amortización.— Suspensión de la Constitución y las leyes: situaciones de urgencia, suspensión de derechos y garantías constitucionales, autorizaciones al Gobierno, indultos, amnistías, recursos de inconstitucionalidad de las leyes.

52.

c) *Administrativa*

Dirección y gestión de los servicios públicos.— Ejecución de las leyes.

53.

d) *Judicial*

Materia, procedimiento y fundamento de las decisiones de los titulares de la función judicial.

54.

e) *Fiscalización*

Fiscalización preventiva y represiva el ejercicio de las funciones.— Fiscalización política, administrativa, judicial.— Fiscalización de las funciones legislativa, administrativa, judicial.

55.

f) *Funciones autónomas*

Funciones autónomas en las colectividades territoriales intraestatales.

56.

Órganos del Estado

El cuerpo de ciudadanos en el Estado, en la región, en las demás colectividades territoriales.

57.

El congreso: su formación, composición, convocatoria, reunión, duración de sus deliberaciones, suspensión, disolución.— Comisiones parlamentarias.— La Diputación permanente.— El Presidente del Congreso.— Los diputados, sus privilegios y responsabilidad,— Adquisición y pérdida de la calidad de diputado.

58.

El Presidente de la República: su designación, responsabilidad y destitución.

59.

El Consejo de Ministros y su Presidente.— Los Ministros: su designación, responsabilidad y destitución.— Órganos asesores.

60.

Los Tribunales de Justicia.— El Jurado.— El Ministerio Fiscal.— El Tribunal de Garantías Constitucionales.— El Tribunal Supremo.— El Tribunal de Cuentas.— Tribunales de urgencia.— Órganos resolutorios de los recursos del art. 101 de la Constitución.

61.

Órganos de las colectividades territoriales intraestatales.— Designación de los titulares del ejercicio de las funciones que les corresponden. Su responsabilidad y destitución.

LA FUNCIÓN JUDICIAL

1.

Materia de estudio.— Su importancia.— Método.

2.

Preliminares

Doctrina de la división de poderes.— Sus antecedentes y evolución.

3.

Funciones legislativas, ejecutivas, gubernativas, administrativas, moderadoras, neutras, judiciales.

4.

Materia, procedimiento y fundamento de las decisiones del cuerpo de ciudadanos.— La democracia.

5.

Materia, procedimiento y fundamento de las decisiones del Parlamento.— El parlamentarismo.

6.

Materia, procedimiento y fundamento de los órganos administrativos.— La burocracia.

7.

Materia, procedimiento y fundamento de las decisiones de los órganos de las regiones, los municipios y las demás colectividades territoriales.— La autonomía.

8.

Órganos de la función judicial

Posición de los órganos judiciales.— Reclutamiento de los jueces.— Independencia, inamovilidad, remuneración, inmunidad, responsabilidad, destitución, jubilación de los jueces.— El cuerpo de ciudadanos en la función judicial.

9.

Materia de las decisiones judiciales

La función judicial en lo civil, contenciosa y voluntaria.

10.

La función judicial en lo criminal (incl. responsabilidad de los órganos del Estado)

11.

La función judicial en lo administrativo.

12.

La función judicial en lo constitucional.— La defensa de la Constitución.

13.

Conflictos de competencia.

14.

Procedimiento de las decisiones judiciales

Personalidad.— Gratuidad.— Debate contradictorio, escrito u oral, secreto o público.— Iniciativa de litigantes o interesados, órganos del Estado, partidos, fracciones parlamentarias, propia, *actio popularis*.

15.

La prueba.— Motivación de las sentencias.— Recursos.

16.

Fundamento de las decisiones judiciales

El deber de sentenciar, el derecho a la sentencia.

17.

«Los jueces están sometidos a la ley». — ¿Qué se entiende por «la ley»? — La Constitución, las leyes, las decisiones administrativas, los convenios interestatales, la costumbre; las «fuentes de Derecho». — Las decisiones judiciales, fuente de Derecho.

18.

Insuficiencia de la ley: oscuridad, incongruencia; carencia de norma, imprevista o deliberada; *horror vacui*. — La interpretación de las leyes.

19.

Criterios de interpretación: a) intención del legislador (su personificación, reminiscencias autocráticas, tendencias psicológico-históricas, *ocassio legis*, declaración de voluntad, disposiciones recibidas del Derecho extranjero)

20.

b) voluntad de la ley (*ratio legis; quivis praesumetur bonus, donec probetur contrarium*); c) Naturaleza del caso, necesidades de la vida social, ideal cultural, costumbre, usos sociales; d) *usum fori*, postulado de la seguridad jurídica.

21.

Interpretación *secundum legem, praeter legem, contra legem*. — Requisitos de orden, igualdad, unidad, libertad, idoneidad teleológica, sentimiento moral. — Recursos técnicos de la interpretación *contra legem*: interpretación restrictiva, pretexto de interpretación *praeter legem*, suspensiones y modificaciones de la ley. — Tribunal de interpretación.

22.

Inst[ituta] 3, 24: Si quid in lege praetermissum non fuerit, id ex bono et aequo debet praestare; art. 3º del Código civil italiano (intención del legislador, analogía, principios generales del Derecho)

23.

Aristóteles (*Eth.* 5, 14); art. 19 del Código austriaco para la Galicia Occidental, de 1797; art. 1º del Código civil suizo; *common law*.

24.

Art. 6º del Código civil español (costumbre del lugar, principios generales del Derecho).— Art. 100 de la Constitución de 1931.

25.

Efectos de las decisiones judiciales

Efectos preventivos y represivos; personales y reales.

26.

Aplicación y anulación de decisiones de otros órganos.— Anulación mediata, inmediata; total, parcial; concreta, general; con retroactividad o sin ella.— Publicación o promulgación.

27.

La función judicial en el extranjero

La función judicial en Inglaterra y sus relaciones con la legislativa y la administrativa.

28.

La función judicial en lo constitucional en Norteamérica, Argentina, Brasil y Méjico.

29.

La función judicial en lo constitucional en Francia y Suiza.

30.

La función judicial en lo constitucional en Alemania.

31.

La función judicial en lo constitucional en Checoslovaquia y Austria.

32.

La función judicial en España

«La Justicia»: arts. 94.1 y 2, 95, 38.1 y 2 de la Constitución.

33.

Los órganos: arts. 94.3, 98, 99, 96, 97, 101, 103, 104, 105, 106, 120, 121, 122, 124, disposición transitoria segunda de la Constitución.

34.

Materia de las decisiones: arts. 19.1, 28, 29.2, 31.4, 32, 34, 41.4, 56, 68.2, 84, 85, 92, 95, 96, 97, 100, 102, 104, 105, 120, 121 de la Const[itución].

35.

Procedimiento: arts. 28, 29, 56, 85, 92, 97.a, 99, 100, 101, 102, 103, 120; acción: 29, 104, 105, 106, 123 de la Constitución.

36.

Fundamento de las decisiones: arts. 94.3, 19.1, 28, 100, 101, 121, de la Const[itución].

HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS.

1.

Materia, importancia y método de su estudio.

UN CAPÍTULO DE LA HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS. HISTORIA DEL CONCEPTO
PLURALISTA DE ESTADO

2.

El concepto pluralista de Estado.

3.

Precedentes en Grecia y Roma. — Los estoicos. — Dante: los órdenes sociales dentro del Imperio y su Derecho particular; el Imperio y la Iglesia. — Nicolás de Cusa: *coincidentia unitatis et pluralitatis; maximitas absoluta habet in se omnia et est in omnibus; ubi trinitas est unitas; omnia in omnibus esse constant, et quodlibet in quolibet* (Anaxágoras).

4.

La Reforma y su importancia política. — Lutero: el Estado y la Iglesia; el príncipe es generalmente necio y vil, pero ha de obedecerse para mantener la paz y el orden; la libertad de conciencia. — [Philipp] Melanchton: «die Sophistik und Schlechtigkeit unserer Fürsten richten das Reich zugrunde»; *nervus potestatis politicae praecipuus est supplicium capitale*; los gobiernos, *non tantum ad quaerenda et fruenda ventris bona, sed multo magis ut Deus in societate innatescat et aeterna bona quaerantur*; el Derecho natural y la ley. — Calvino: «on ne peut pas résister aux magistrats sans résisterer Dieu»; *abdicant se potestati terreni principes dum insurgunt contra Deum*; las autoridades eclesiásticas tienen «l'administration de la parole de Dieu... comandement sur toute le monde»; Ginebra, *Civitas Dei* de Calvino; la comunidad en la Iglesia y el Estado; consecuencias políticas. — [Huldrych] Zwinglio: no hay otra justicia ni autoridad humana que la del régimen seglar; la personalidad;

la soberanía individual; la democracia en la declaración de las normas religiosas y políticas.

5.

Bodin: el Estado, *familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo*; la familia origen del Estado (Platón); «en ôtant les mots Tien et Mie non ruine les fondements de toutes Républiques»; la soberanía, «puissance absolue et perpétuelle d'une République»; consiste en «donner loi aux sujets en général sans leur consentement»; la soberanía ha de pertenecer «à un prince ou à la moindre partie du peuple ou à tout le peuple»; «qui méprise son prince souverain, il méprise Dieu duquel il est l'image»; el poder de los príncipes y las señorías «ne s'étende aucunement aux lois de Dieu et de nature». — Juan Althusius: el Estado y los grupos intermedios; *confoederatio plena* y *confoederatio non plena*; feudalismo, federalismo y pluralismo.

6.

El *socialistus* Grocio: *ius naturale sive sociale; appetitus societatis; veritatem sparsam per singulos, per sectas diffusam in corpus colligere*; el Estado y la familia; comunidad internacional, Iglesias, Estados, grupos intraestatales. — Pufendorf: Estados regulares e irregulares.

7.

Leibniz: *omnem civitatem esse societatem, sed non contra; harmoniam diversitatem identitate compensatum; iuris naturae tres sunt gradus: ius strictum, aequitas, pietas. Quorum sequens antecedente perfectior, eumque confirmat, et in casu pugnantis ei derogat*; alles Sittliche ist auch nützlich, alles Schlechte auch schädlich; *iustitia est caritas sapientis; ius societatis, ius proprietatis*; el *Codex iuris gentium diplomaticus* (1693). — [Christian] Wolff: *civitas maxima*; autonomía de los grupos; *ius societatis naturale; naturaliter societas quaelibet libera est; imperium et subiectio correlata sunt*. — [Christian von] Nettelblatt: *imperium publicum, imperium privatum*; los *collegia publica* y sus *iura socialia societatis*; el régimen *societatis* contra el régimen *civitatis*; el gobierno público y el privado.

8.

Montesquieu: la división de poderes; la República confederada.— Rousseau: voluntad general; libertad y pacto; grupos sociales; asociaciones tácitas o formales; federación europea; el individuo y la colectividad.— Kant: *foedus pacificum*, *pactum pacis*; *civitas gentium*; derecho de los extranjeros a la hospitalidad; «Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind»; la libertad, primacía de la razón práctica, contra el deber, razón especulativa; la trias política en el Estado, tres *potestates coordinatae*: *legislatoria*, *rectoria (executoria)* et *iudicaria*; la *legislatoria* corresponde a la *societas civilis*, conjunto de los *cives*; contradicción insoluble en la construcción de las potestades, a la vez *coordinatae* y *subordinatae*; federación de Estados libres; Constitución cosmo-política.

9.

Condorcet: la autodeterminación de cada aldea.— Saint-Simon: la constitución industrial; reorganización de la sociedad europea; el trabajo.— Auguste Comte: subordinación de la vida privada a la vida pública; mandato y obediencia; característica de la vida social; elogio de la dictadura; el principio de cooperación es artificial e imperfecto.

10.

[Charles] Fourier: el hombre, la armonía y las diversas asociaciones; la sanción es frágil; «pour rendre heureux, il faut asservir».— Proudhon: libertad en el orden e interdependencia en la unidad; mundo moral y mundo físico; el contrato y la ley; pluralidad de elementos irreductibles y antagónicos; de este antagonismo deriva la vida y el movimiento del universo; negación del gobierno y del Estado; la personalidad y la autonomía de las masas; el ideal federativo.

11.

Hegel: subordinación absoluta del individuo al Estado (Platón); el Estado, «der Gottes in der Welt».— Fichte: el *Geisterreich*, todo órgano de los Yo puros, infinitamente más elevado que el Estado absoluto; lo social; sociabilidad; humanidad y civilidad; la sociedad y el Estado; la nación, el pueblo, la patria, el Estado; el gobierno coercitivo; la sociedad económica, la religiosa, independientes del Estado; el derecho y la moral; el derecho natural, elemento inmanente del derecho positivo (*Vernunftrecht*); todo

el derecho positivo deriva del Estado; cuanto más perfecto es el Estado, menos se le nota. — Krause: la moral, libre creación autónoma; el «geselliges Glied des Geisterreiches»; la *Vieleinheit*, síntesis del individualismo y del universalismo; grupos autónomos; el Estado, sector de la vida total del pueblo y las asociaciones coordinadas; el derecho, independiente de la voluntad; el derecho, la moral y el amor; derecho natural = *Vernunftrecht*; *Gesellschaftsrecht*; *Menschheitsbund*; el *Ganzwerkbund* y su cuádruple federación.

12.

Ahrens: el orden social y las esferas soberanas en su grado y en su género; el Estado ordena todas las esferas sociales por los principios del Derecho; el Estado, la unidad social más elevada. — F. Giner: las sociedades; el Estado, ordenamiento actual jurídico máximo; la caprichosa dualidad entre la sociedad y el individuo; la sociedad internacional, la comunidad de los pueblos cultos; el Derecho, medio y fin; «la sociedad, y aun toda persona, incluso el individuo, en tanto que cumple el fin jurídico, se llama Estado»; «el Estado social no es otra cosa que la sociedad toda limitada al fin jurídico»; el Derecho Político, esfera particular del Derecho para el Derecho; el Estado social, todo efectivo y concreto de la comunidad jurídica, supremo director de la vida social e individual (miembros); autoridad y súbditos.

13.

Savigny y Puchta: el pueblo es una totalidad, no una suma; el *Volksgeist*; Derecho positivo = *Volksrecht*; *Volksrecht* = *lebendiges Gewohnheitsrecht*; comunidad de consciencia jurídica entre varios pueblos; diferencia entre despotismo y libertad; las *personae fictae*.

14.

O. v. Gierke: el individuo y la comunidad; el Derecho es independiente del Estado; toda comunidad tiene la capacidad de engendrar su Derecho propio; diferencia entre la conducta exterior e interior, ésta se rige por la moral, aquélla por el Derecho; el Estado es uno de los múltiples núcleos sociales; el conflicto entre las *Genossenschaften* (asociaciones de coordinación) y las *Herrschaftsverbände* (asociaciones de subordinación); la personalidad de las asociaciones humanas; la voluntad colectiva; el Derecho del Estado, punto culminante del Derecho social; la «*Gemeinschaft zur gesammten Hand*» [comunidad pro indiviso]; el Estado, asociación

suprema en la tierra («höchster irdischer Verband»); la misión del Estado respecto al Derecho.

15.

Los solidaristas.— Léon Bourgeois: el hombre, fin y medio; la justicia es la realización de la solidaridad; la sociedad es intercambio de servicios; la solidaridad del Derecho, expresión de la idea de justicia, será realizada por la libertad.

16.

David Hume: Oceana, república aristocrática representativa; la «Commonwealth of the United Provinces»; «a small Commonwealth is the happiest government in the world within itself».— Adam Smith: participación de todas las provincias en la Constitución.— Edmund Burke: «no taxation without representation» (Mariana); el Estado, «a contrivance of human wisdom to provide for human wants».— Bentham: las ventajas de un gobierno unificado son innegables.— [Benjamin] Disraeli: la autonomía de las colonias.— Lord Haldane: la autonomía de las colonias, resultado de su suficiencia financiera.

17.

[James] Madison: La protección de la libertad, los intereses y los partidos; el límite natural de la democracia; ventajas de la división de poderes.— [Alexander] Hamilton: contra la igualdad; los medios necesarios para la consecución de los fines de las colectividades.— Jefferson: República = acción directa de los ciudadanos; división de poderes, obstáculo de la tiranía; el *Ward*, unidad territorial.— Joseph Story: la soberanía, *ius summi imperii* o suma de competencias atribuidas a funcionarios sin contraste superior; el órgano legislativo puede no ser soberano.

18.

[John Caldwell] Calhoun: doble carácter del Estado, individual y social; «Constitutions is the contrivance of man, while government is or Divine ordination»; la soberanía radica en el pueblo.— Francis Lieber: la opinión pública, «the common sens of the community»; la *Hamarchy*, Estado ideal, compuesto de mil, o más, partes distintas en acción independiente, unidas en un sistema viviente; la teoría del pacto en Hobbes y en Locke, despotismo y régimen constitucional; la autonomía en unión orgánica dentro del Estado es el tipo óptimo del Estado moderno.

19.

Austin: la soberanía reside en el Estado; gobernantes y gobernados; las varias oligarquías del Estado federal forman un conjunto unificado.— Maitland: «group personality is no purely legal phenomenon»; la personalidad de los grupos sociales; self-government y trust.

20.

Carlos Marx: contra el federalismo; la unificación de Alemania.— Preuss: las colectividades; los elementos sociales necesarios del Estado.— A[lbert] Haenel: la soberanía implica la competencia de la competencia.— Las doctrinas del federalismo en Alemania.

21.

Duguit: el Derecho, superior al Estado; el Estado es una «véritable société coopérative»; integración social de todas las clases; será producto de su coordinación; el Estado, monopolio de la coacción; las declaraciones de voluntad de los gobernantes no tienen valor si no se conforman con el Derecho; negación del derecho de rebelión; la consciencia colectiva de «la masse des individus»; «l'individu n'est pas un fin, mas un moyen»; los gobernantes dejarán de hacer leyes porque las relaciones de los individuos y los grupos «seront surtout régis par des réglaments conventionnels»; el Estado se compone de «services publics, exécutés et dirigés par les corporations des fonctionnaires, placés sous la surveillance et le contrôle des gouvernants»; en una sociedad estatal no hay más que «les volontés individuelles des gouvernants et les volontés individuelles des gouvernés»; no hay ninguna relación entre esos dos grupos.

22.

[Raymond] Saleilles: la realidad social radica en el misterio de las antinomias que se contrapesan; el Derecho colectivo es primario e inicial, el Derecho individual es corolario de aquél; el Estado sólo puede atender los fines sociales con la ayuda de grupos intermedios; la ley, única fuente de Derecho; «l'institution est toute organisation qui se crée en vue d'exercer des droits»; la organización es «une chaîne des volontés», un haz de «relations subjectives» activas en nombre de la totalidad; la realidad jurídica y su elemento convencional.— R. Bonnard: el Derecho positivo formal y el Derecho positivo intuitivo; la norma.

23.

Hauriou: las ciencias sociales y la metafísica; la institución es «une idée d'ouvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social»; las instituciones representan en el Derecho la categoría «de la durée, de la continuité et du réel»; la institución engendra el Derecho; la edad de la institución; «les manifestations de communion des membres s'intériorisent dans le cadre de l'idée de l'ouvre»; «la communion fondative»; *l'institution-groupe* y sus miembros; no existe voluntad colectiva; derechos sociales y derechos individuales; su síntesis, realización de la justicia; el «droit disciplinaire»; la personalidad jurídica y el «être sous-jacent»; «les établissements» y sus dos clases de vida jurídica, exterior e interior; personas morales y personas jurídicas; la voluntad consciente de los jefes y de *l'élite* forma el «équipe des gouvernats»; dos poderes, minoritario, de la organización superpuesta, y mayoritario, de la comunión objetiva subyacente; tres soberanías, del Derecho establecido (orden); del gobierno (autoridad), de sujeción (la soberanía nacional, la libertad); la soberanía del Derecho positivo establecido y la de sujeción o popular forman la soberanía jurídica, opuesta a la política; todas esas soberanías se reúnen en la soberanía del Estado; el juez, «organe vicant de la société»; la posibilidad de que gobierne un tribunal supremo; Hauriou, positivista católico.

24.

Gény: la ley y el Derecho positivo; «la loi n'est qu'une opinion»; las fuentes del Derecho; la lógica jurídica.— Eugen Ehrlich: «ausserstaatliches Recht» [derecho extraestatal]; el orden interior de las sociedades humanas; la misión de la sociología del Derecho; tribunales de la sociedad independientes del Estado; la legislación estatal abarca una porción ínfima del orden de la sociedad; la distinción entre el *ius publicum* y el *ius privatum*; el *ius publicum*, invención de los juristas; la *Begriffjurisprudenz* [jurisprudencia de conceptos]; las asociaciones y sus normas autónomas (*Verbandsrecht*); *Freirecht* [derecho libre].— Lambert: función del Derecho civil comparado; la jurisprudencia; *common law*; la jurisprudencia y la ciencia; «el gouvernement des juges, centre du droit extralégislatif et spontané».

25.

William James: contra el monismo; todo lo que existe está contenido en todo lo demás «in one vast instantaneous co-implicated completeness»; nada puede ser funcional o sustancialmente ajeno a lo demás, «all things interpenetrate and telescope together in the great total conflux»; el misterio de la diferencia entre monismo y pluralismo; «the pluralistic world is thus more like a federal republic than like an empire or kingdom»; el Estado es distributivo, no colectivo.— Henry Sidgwick: estructura del Estado federal; el federalismo implica la inmutabilidad de la Constitución, salvo consentimiento de cada *part-state*; tendencia a la unidad política.

26.

Laski: pluralismo y socialismo; la sociedad, «essentially federal in nature»; consecuencias: la unidad ha de concordar con las diferencias interiores, las decisiones han de ser declaradas por aquellos cuyos intereses han de ser afectados por ellas; la coordinación ha de proceder del interior; la coacción es necesaria; ningún grupo de hombres tiene bastante experiencia para que se le confíen las competencias definitivas; renuncia a la soberanía y a la jerarquía; el Estado es el punto culminante del edificio social moderno; justicia implica ley; «equal opportunity of self-realisation, the rendering to each man of his own»; la ley ha de ser «expression of relations found adequate in the experience of man»; menos administración directa del Estado; el Estado, «a genuine search for social integration»; el Estado es falible, para que lo sea menos, precisa más información; gobernantes y gobernados; ¿dónde radica la soberanía?; los grupos son *self-governing*; igualdad de propiedad; la síntesis de los intereses, resultado de su coordinación; federalismo territorial y de funciones; el Estado ha de juzgarse no sólo por los fines que persigue, sino por los medios que emplea para alcanzarlos.

27.

Litt: el pensamiento unidimensional; elementos y momentos; contrastes polares; la estructura de la sociedad; individuo y colectividad; vida individual y supraindividual; sistema de efectos recíprocos; los extravíos del pensamiento estático-espacial; los «geschlossene Kreise» [círculos cerrados]; el método dialéctico.— Schindler: la polaridad en lo social; democracia y homogeneidad; liberalismo y disciplina; el Derecho y el medio; la soberanía, poder máximo en lo social; lo social y lo liberal en las Consti-

tuciones; libertad e igualdad.— Carl Schmitt: el individuo y el Estado; la existencia política del Estado deriva de la voluntad del pueblo; las antinomias del Estado federal; ¿quién es el soberano?; la Constitución; en el futuro no habrá problemas políticos, sino técnicos y económico-sociales; el Estado moderno, un gran taller (Max Weber).

28.

Los internacionalistas: la comunidad interestatal y la «soberanía» absoluta del Estado; el «orden jurídico internacional»; monismo y dualismo (Triepel y Anzilotti) del sistema jurídico; la competencia del Estado; *pacta sunt servanda*; el Estado, el derecho y la guerra, según Kelsen; «appareil de contrainte = ordre juridique»; «ordre = organisation»; unicidad necesaria del orden soberano; «international law is a part of common law»; el reconocimiento; las normas internacionales generalmente o universalmente reconocidas; el orden jurídico universal independiente de todo reconocimiento y superior a los Estados, *civitas maxima* (Kelsen); «la organización del mundo en un Estado universal debe ser el fin supremo, todavía lejano, de todo esfuerzo político» (Kelsen).

29.

Posada: característica del Estado; realización de esfuerzos coordinados; el dinamismo del medio social; el Estado y el derecho; el fluido ético, acción regeneradora, reacción de adentro, individual y colectiva, resultado de la apreciación de la congruencia, de contenido naturalmente variable; la sanción; Posada y Proudhon; la personalidad y el derecho; el pueblo y el Estado; democracia es demopedia (ignorancia es impotencia — Edmund Burke); los gobernantes, representantes de los gobernados; espiritualización de la soberanía; krausismo c[ontra] fascismo; el Estado, verdadera Ciudad de Dios en la tierra; las manifestaciones del vivir colectivo local y teleológico; los elementos que integran la nación, verdadero organismo social; la representación de los intereses sociales y su constitucionalización; socialización, humanización del Estado; constitucionalización de la vida internacional.

30.

El pluralismo en el pensamiento político contemporáneo.

31.

El pluralismo en las Cortes Constituyentes españolas.

PROGRAMA DE CASOS DE DERECHO POLÍTICO ESPECIAL

1.

En una región autónoma se aprueba una ley autorizando al Departamento regional de Hacienda para acuñar monedas de oro de 50 y 100 pesetas. ¿Es válida esa ley?

2.

Una región autónoma compra a Francia un sector territorial en la costa africana y funda allí una colonia. ¿Es válido ese acto?

3.

Una región autónoma aprueba una ley estableciendo que los miembros de la asamblea legislativa serán elegibles por todos los ciudadanos de ambos sexos mayores de 25 años. ¿Es válida la ley?

4.

En la provincia de Tarragona existe un grupo importante que desea segregarse de la región catalana. ¿Qué puede hacer para lograr su propósito?

5.

Dos regiones autónomas acuerdan acreditar recíprocamente para fomento de intereses comunes de gestión autónoma un ministro plenipotenciario en las capitales respectivas. ¿Es válido el acuerdo?

6.

El Presidente de la República Argentina compra un automóvil en España. En el formulario impreso del contrato se especifica que las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales de Madrid. ¿Puede acudir el vendedor en demanda de pago a los tribunales de Madrid?

7.

El Presidente de la República firma y ratifica un tratado concertando con Venezuela la validez recíproca de ciertos títulos académicos, sin aprobación del Congreso. ¿Qué efectos surte este tratado?

8.

El diputado N., inscrito en el partido X. y elegido en la candidatura presentada por ese partido, es expulsado del partido por su actitud contraria a un punto del programa de la política cultural. ¿Pierde la calidad de diputado?

9.

El diputado N. ha firmado, antes de tomar posesión del cargo, una declaración, con la fecha en blanco, renunciando a él. Después de una votación en que el diputado N. vota contra la decisión de su partido, el jefe de éste envía con la fecha de aquel día la renuncia al Presidente del Congreso. Enterado el diputado N., escribe al Presidente alegando la nulidad de la renuncia. ¿Es válida la renuncia?

10.

Un periódico publica un documento suscrito por el diputado N. antes de la elección, en el cual el diputado se obliga a defender los intereses de los electores de acuerdo con instrucciones del comité electoral que presentó su candidatura. ¿Cuál es la situación del diputado N.?

11.

El Presidente de la República cree conveniente la disolución del Congreso, pero el Consejo de Ministros acuerda negar la contrafirma necesaria al decreto correspondiente. ¿Qué puede hacer el Presidente de la República para realizar su propósito?

12.

51 de 101 diputados presentes en una sesión del Congreso exigen la presencia del Ministro de Hacienda en la Cámara. ¿Está obligado a presentarse el Ministro?

13.

La mayoría del Congreso desea fiscalizar la gestión del Instituto de Reforma Agraria en una provincia determinada. ¿Puede hacerlo?

14.

En una sesión del Congreso, el diputado N. afirma, sin fundamento, que el aumento de tarifas del ferrocarril de X. a Z., propiedad del Estado, tiene únicamente por objeto cubrir un desfaldo descubierto a fines del año anterior. ¿Puede exigirse responsabilidad por esta afirmación al diputado?

15.

N., que está detenido pendiente de procesamiento, es elegido diputado. ¿Ha de ser puesto en libertad?

16.

Contra el diputado N., miembro de la Diputación Permanente, dicta un juez, una vez disuelto el Congreso, auto de procesamiento. ¿Puede dejarse sin efecto ese auto?

17.

El Congreso acuerda por 70 contra 65 votos uno de censura al Presidente de la República. ¿Qué efectos surte este acuerdo?

18.

El Presidente de la Generalidad de Cataluña considera que una expresión a su respecto en un discurso del Presidente de la república constituye una injuria grave. ¿Puede exigir responsabilidad criminal al Presidente de la República?

19.

Tropas inglesas procedentes de Gibraltar ocupan Algeciras. ¿Puede el Presidente de la República declarar la guerra a Inglaterra?

20.

En una región autónoma se instaura un régimen dictatorial. ¿Qué debe hacer el gobierno del Estado?

21.

En una región autónoma se ha perturbado el orden público. ¿Qué acción compete a los órganos superiores del Estado?

22.

El Presidente de la República dirige un manifiesto al pueblo español, envía un telegrama de felicitación al rey de Bélgica con motivo de un fausto suceso y al día siguiente renuncia su cargo. ¿Es necesaria la contrafirma de un ministro para cada uno de esos documentos?

23.

El Presidente del Consejo de Ministros envía al de la República la dimisión del Gabinete. ¿Cesan los ministros inmediatamente en la gestión que les está encomendada?

24.

Los partidos que apoyan a un Gabinete recientemente formado proponen un voto de confianza a favor del Gabinete. La proposición es rechazada por mayoría de votos. ¿Está obligado el gobierno a dimitir?

25.

El Congreso aprueba con carácter de urgente una proposición de ley que sustituye un ingreso tributario destinado a una Caja de Amortización de cierta Deuda pública por un recargo aduanero sobre la importación de algunos artículos de lujo. ¿Es esta ley ejecutiva sin más trámites?

26.

El diputado N. desea que se exima de cierto impuesto a la población de determinada comarca en razón de perjuicios sufridos por una larga sequía. ¿Cómo puede tratar de llevar su deseo a la realización?

27.

El Presidente de la República no está conforme con una ley aprobada por el Congreso por 90 contra 70 votos. ¿Qué puede hacer?

28.

El ciudadano N. desea que se promulgue una ley fijando la jornada máxima de trabajo en 36 horas semanales. ¿Qué puede hacer para lograr su propósito?

29.

El Presidente de la República entiende que es inconstitucional una ley declarada urgente por el Congreso. ¿Qué puede hacer?

30.

La Compañía Barcelonesa de Navegación resuelve que sus barcos ostenten únicamente en lo futuro la bandera catalana en sus viajes. ¿Puede permitirse la ejecución de esa resolución?

31.

El órgano superior legislativo de una región autónoma grava con un impuesto de timbre las especialidades farmacéuticas procedentes de otros sectores del territorio español que se introduzcan en la región. Es válida esa ley?

32.

El Congreso desea ampliar la red de carreteras con arreglo a un plan determinado, a realizar en diez años, a razón de X. kilómetros, con un costo de Y. millones de pesetas anuales. ¿Cómo puede realizar este propósito?

33.

En el presupuesto del ministerio de Instrucción Pública se han consignado X. millones de pesetas para pensiones en el extranjero. ¿Está obligado el Ministro a gastar la suma presupuestada?

34.

El Ministro de Hacienda dirige una carta al Presidente del Tribunal de Cuentas invitándole a efectuar [una] determinada gestión. ¿Está obligado el Presidente a atender la indicación del Ministro?

35.

El Ministro de Justicia se dirige al juez de instrucción de X. ordenándole que ponga en libertad provisional bajo fianza de Y. pesetas a un procesado. ¿Está obligado el juez a obedecer la orden?

36.

N. es juez de primera instancia en X. El Ayuntamiento de X. se dirige al ministro de Justicia manifestándole que el juez N. no disfruta de la confianza de la población de X. y solicitando el traslado del juez. ¿Puede disponer el ministro el traslado del juez aun contra la voluntad de éste?

37.

El Congreso aprueba una ley expropiando sin indemnización las fincas de extensión superior a 50 hectáreas en la provincia de X. ¿Es constitucional esa ley?

38.

El Congreso aprueba una ley en virtud de la cual se establece un servicio obligatorio de trabajo, por un año, para todos los españoles mayores de 20 años. ¿Es constitucional esa ley?

39.

El órgano ejecutivo de una región autónoma estatuye que el derecho de pesca queda reservado a los habitantes de cada municipio costero en el sector marítimo correspondiente. ¿Es válida esa ley?

40.

La jefatura de Policía de X. recibe un anónimo denunciando que N. prepara un atentado contra el funcionario Z. El jefe de policía ordena la inmediata detención de N., que se verifica a las 10 de la mañana, realiza pesquisas, y al siguiente día, después de comprobada la falsedad de la denuncia, pone en libertad a N., a las 4 de la tarde. ¿Es ilegal el proceder del jefe de la policía?

41.

La policía sospecha que N. y X. proyectan un atentado contra el Presidente de la República. ¿Puede interceptar la correspondencia de esos sujetos?

42.

El funcionario N. está afiliado a un partido que propugna la reforma de la Constitución. ¿Puede ser separado del servicio?

43.

El Ministro de Instrucción Pública dirige un oficio al Profesor N., de la Universidad de X., conminándole que se abstenga de enseñar la materia Y. con arreglo a la doctrina Z. ¿Está obligado el Profesor a acatar la indicación del Ministro?

44.

El Ayuntamiento de X. prohíbe al ministro del culto Y. el uso de las campanas del templo Z. para convocar a los adheridos a la religión de aquel culto. ¿Es válida la prohibición?

45.

El director del establecimiento penitenciario de X. ha organizado los domingos un servicio de culto Y. ¿Puede obligar a los presos a asistir al servicio?

46.

El detenido N. se niega a contestar la pregunta del juez X. relativa a la religión de aquél. ¿Infringe el detenido alguna ley con su negativa?

47.

El fabricante N. hace firmar a sus obreros una cláusula en virtud de la cual se obliga a no pertenecer a ningún sindicato. ¿Es válida esa obligación?

48.

¿Pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad las medidas de urgencia a que se refiere el art. 46.d de la Constitución?

49.

La disposición final del Proyecto de ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 23 diciembre 1832, prescribe que «la acción jurisdiccional de la presente ley... no se extenderá, ni a las disposiciones promulgadas por las Cortes actuales antes de ser aprobada de la misma, ni a los actos que el Poder público haya realizado con anterioridad a su publicación.» ¿Es constitucional esta disposición?

50.

El art. 14.7 del Estatuto de Cataluña establece que el Presidente y los Consejeros de la Generalidad «son individualmente responsables ante el Tribunal de Garantías, en el orden civil y en el criminal, por las infracciones de la Constitución, del Estatuto y de las leyes.» ¿Es constitucional esta disposición?

APÉNDICE I

[EL REFERÉNDUM Y LA INICIATIVA POPULAR EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931]

Dados los términos en que se halla concebido el art. 66 de la vigente Constitución española y el espíritu que la informa, se pregunta:

1º Qué disposiciones no son concretamente susceptibles de «referéndum», y muy en especial, qué alcance tiene a este efecto la expresión «leyes complementarias»?

2º Cabe una iniciativa popular encaminada a la reforma de la Constitución, vistas las limitaciones que establece el mentado art. 66 en su párrafo 2º, la redacción del párrafo 3º y lo dispuesto para la revisión constitucional en el art. 125?

I

El criterio que inspira las disposiciones de la Constitución española de 1931 con respecto a la participación del cuerpo de ciudadanos en la declaración de las normas es, de acuerdo con la posición del partido más numeroso en las Cortes Constituyentes, un criterio restrictivo. Cierto es que en el art. 1º se dice que «España es una República democrática» y en el segundo párrafo del mismo artículo que «los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo», pero en el art. 51 se consigna el principio general: «La potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de los Diputados». Y el art. 60 añade: «El Gobierno y el Congreso de los Diputados tienen la iniciativa de tales leyes». El hecho que en el art. 60 no se haga referencia a la competencia de iniciativa del 15 por 100 del cuerpo electoral, como mínimo, denota también que la posibilidad de participación del cuerpo de ciudadanos consignada en el art. 66 fué considerada como algo excepcional y que sólo había de admitirse para no estatuir en la Constitución un sistema que contrastara con exceso con las corrientes democráticas dominantes hoy en el mundo civilizado.

Los términos en que está redactado el mismo art. 66 demuestran también cuál es el espíritu de la Constitución en la cuestión de la partici-

pación del cuerpo de ciudadanos en la función legislativa, por las restricciones que se fijan en su ejercicio.

Específica y concretamente están excluidas de lo que en la Constitución se designa con el término «referendum»: la Constitución, las leyes relativas a la ratificación de Convenios interestatales inscritos en la Sociedad de Naciones y los Estatutos regionales. Los términos empleados en la designación de esas decisiones legislativas son precisos y no dan lugar a duda respecto a su significado. Tampoco parece que pueda suscitar duda grave otra categoría de leyes que se menciona en el art 66^º: las tributarias. No se trata sólo de los presupuestos en general, en cuanto conjunto homogéneo de disposiciones que establecen los gastos y los ingresos del Estado, cuya tramitación se regula en los arts. 107 y ss. de la Constitución, siendo ejecutivos por el solo voto de las Cortes, sino concretamente de las leyes que establecen, modifican o suprimen un tributo. Estas leyes no pueden ser objeto de veto por parte del cuerpo electoral, pero sí pudieran serlo las que significan un gasto, si no estuvieran ya contenidas en las demás categorías de leyes que la Constitución excluye.

Más problemático es el enunciado de las leyes complementarias, entre las que no son «susceptibles del recurso de referendum», para emplear los mismos términos de la Constitución. La expresión «leyes complementarias» es poco feliz porque todas las leyes tienen por objeto ejecutar, complementar las normas y los principios explícita o implícitamente consignados en la Constitución. Pero esta interpretación es inaplicable en este caso, pues si así se hubiera querido limitar la competencia del veto, la institución habría quedado sin posibilidad de eficacia. Ha de establecerse, pues, otro principio, que permita aclarar el significado posible de la expresión «leyes complementarias».

Se ha dicho que esta expresión incluye las leyes que según el texto de la Constitución han de ser votadas por las mismas Cortes Constituyentes, en su actuación posterior como Cortes ordinarias. Pero esas leyes, cuya votación se encomendó, o se supuso llevarían a cabo, las Cortes actuales, son de diversa naturaleza: figura entre ellas una ley constitucional, la única de este carácter, según la autorizada opinión del prof. Posada y Pérez Serrano: es la ley a que se refiere el art. 85^º en estos términos: «Una ley de carácter constitucional determinará el procedimiento para exigir la responsabilidad criminal del Presidente de la República». Pero esta ley no está excluida del veto por su carácter eventual de ley complementaria, sino por su categoría de ley constitucional, esto es, asimilada a la Cons-

titución, como se expresa en el art. 85⁵ de la Constitución. Quedan dos leyes cuya votación la Constitución encomienda a las Cortes actuales, una relativa a las órdenes religiosas no disueltas, que el art. 26⁵ de la Constitución califica de «ley especial», calificativo sin ninguna consecuencia legal, y la ley «orgánica especial» que voten las Cortes actuales para regular las inmunidades y prerrogativas de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales y la extensión y los efectos de los recursos a que se refiere el art. 121 de la Constitución con arreglo al art. 124 de la misma.

El autor del primer comentario a la Constitución española de 1931 indica como criterio para discernir las «leyes complementarias» su naturaleza esencialmente conexas con la Constitución hasta el punto que el sistema político instaurado en ella no pudiera ser eficaz sin la aplicación de tales leyes. Un ejemplo de una ley que a todas luces habría de incluirse en el concepto de «ley complementaria» es la ley electoral, como indica ya el Prof. Pérez Serrano. Pero no todas las leyes son de tal índole que pueda establecerse una línea divisoria entre lo que es necesario e indispensable para la realización de la Constitución y lo que podría diferirse u omitirse sin peligro para la coordinación en la integración política con arreglo al sistema instituido por la Constitución. Esta es la situación que se produce cuando en un texto legal se usan expresiones imprecisas, que pueden interpretarse de varias maneras. En principio, creemos que el criterio aplicable ha de ser el que formula el Prof. Pérez Serrano, ampliando más bien que restringiendo la interpretación en virtud del espíritu de la Constitución y de las circunstancias sociales presentes en España.

II

Respecto a la posibilidad legal de una iniciativa del cuerpo de ciudadanos relativa a la reforma de la Constitución, si hubiéramos de atenernos al texto terminante del art. 125, habríamos de entender que la iniciativa está excluida absolutamente en esta materia, pues el art. 125 estatuye taxativamente que la «Constitución podrá ser reformada : a) a propuesta del Gobierno ; b) a propuesta de la cuarta parte de los miembros del Parlamento». Pero ya hemos visto en el caso anterior que también el art. 60 de la Constitución atribuye la iniciativa de las leyes al Gobierno y al Congreso de los Diputados —al número de ellos que sea necesario para presentar eficazmente una proposición de ley, quiere decir, pues el Congreso tiene no ya la competencia de iniciativa, sino la de «decretar y sancionar» las leyes; también ha de mencionarse la competencia que atribuye el art. 97

al presidente del Tribunal Supremo de «preparar y proponer al Ministro y a la Comisión Parlamentaria de Justicia leyes de reforma judicial y de los Códigos de procedimiento»— y, sin embargo, corresponde también competencia de iniciativa al cuerpo de ciudadanos según el art. 66³ de la Constitución. Puede, pues, haberse incurrido en omisión involuntaria en ambos casos y, sea como fuere, la omisión del art. 125 no puede interpretarse, en sí, de modo distinto a la omisión del art. 60.

Si esta omisión no nos basta para dilucidar la posibilidad de iniciativa del cuerpo de ciudadanos en materia constitucional, habremos de recurrir a otros criterios.

Los trámites que el art. 125 establece para llevar a efecto la reforma constitucional no se oponen en sí al ejercicio de la iniciativa. Según el art. 125, la «propuesta señalará concretamente el artículo o los artículos que hayan de suprimirse, reformarse o adicionarse —entre los cuales podría muy bien figurar este mismo art. 125—; seguirá los trámites de una ley y requerirá un voto de mayoría cualificada». Ninguno de estos requisitos es incompatible con el ejercicio de la iniciativa.

Tampoco contiene nada en contrario el art. 66, pues en ese artículo se trata de dos formas de la participación del cuerpo de ciudadanos en la función legislativa que pueden ser alternas o simultáneas, y, en efecto, lo son en otros Estados, sin que las reglas que se aplican a una de esas formas hayan de referirse necesariamente a la forma o las formas restantes. Las limitaciones que se fijan en el art. 66² para el ejercicio del veto popular no han de regir, por tanto, necesariamente, en sí, la iniciativa.

Según el espíritu de la Constitución en esta materia, la interpretación habría de ser más bien restrictiva, pero la índole de la competencia, tal como está regulada en la Constitución y la naturaleza de la misma Constitución sugieren un criterio distinto.

Las restricciones a la participación del cuerpo de ciudadanos en la función constituyente y legislativa no pueden tener otro fundamento en un régimen democrático que el temor de que esa participación pueda perjudicar la estabilidad y continuidad en la estructura política en virtud de una defectuosa percepción de la congruencia en la mayoría del cuerpo de ciudadanos. Mediante el ejercicio de la iniciativa —regulado con las oportunas cautelas para evitar su abuso en ocasiones de eficacia manifiestamente nula y con mira únicamente a servirse de la iniciativa como medio de agitación, con los gastos consiguientes a cargo de la colectividad— no puede causarse perjuicio apreciable. Si los votos reunidos en fa-

vor de la iniciativa constituyen una minoría del cuerpo de ciudadanos, la iniciativa está condenada desde luego al fracaso y no podrá tener más efecto, en su caso, que el de una amonestación a la mayoría parlamentaria para que tenga en cuenta los deseos y las aspiraciones de una minoría tal vez importante en cantidad o calidad. Si los votos que apoyen la iniciativa representaran la mayoría del cuerpo de ciudadanos, el Parlamento no estaría obligado legalmente a actuar en consecuencia, pero la definición del Estado en art 1^º como «República democrática» y la declaración subsiguiente [de] que «los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo» señalan al Parlamento el camino que habría de seguir para ajustarse al espíritu de la Constitución. En ninguno de los dos casos creemos que la posibilidad del ejercicio de la iniciativa contradiga la letra ni el espíritu de la Constitución de 1931.

Si examinamos la naturaleza de una Constitución, llegamos a idéntico resultado. En un régimen democrático como el estructurado en la Constitución las competencias de la gestión colectiva derivan del pueblo del Estado. Aunque no sea el pueblo quien en realidad las ejerza o las transfiera, este principio es cierto en cuanto a los principios que deben inspirar la gestión colectiva.

Los iusnaturalistas que como Wolff en su *Ius naturae*, consideraban la Constitución como un pacto, exigían la unanimidad de todos los miembros de la colectividad, monarca y súbditos, en la terminología de Wolff, para la reforma de la Constitución. Pero ya observó Vattel en sus notas a la obra de Wolff, que la unanimidad sería difícil o imposible de obtener y que, como en todas las decisiones de una pluralidad de individuos, habría de admitirse la decisión de la mayoría como válida, esto es, imputable a la colectividad entera. Sin embargo, la distinción entre una ley fundamental, —que distribuye las competencias entre los diversos órganos y estatuye reglas a que han de atenerse los titulares de los órganos en el ejercicio de sus funciones—, y las demás decisiones imputables a la colectividad parece ser muy antigua y puede deducirse de las consideraciones de Platón relativas a la reforma de las Constituciones. La distinción precisa entre la competencia constituyente y las competencias constituidas, que no conoce Inglaterra, se establece en la constitución de Norteamérica y es allí continuación del régimen de Cartas de la época colonial y de la estructura peculiar de aquel Estado, con colectividades territoriales de amplia autonomía, que se adhirieron a la Constitución, aceptándola como ley, precisamente a base de ciertas modalidades de distribución de las compe-

tencias y de las ideadas para dificultar las futuras reformas. Estos motivos y otras consideraciones de orden social en sentido conservador explican que la Convención de Filadelfia dificultara de antemano deliberadamente la reforma de la Constitución. Pero ya en Francia, donde los supuestos de Norteamérica no existían, declaró Sieyès que el pueblo, o la Nación, como él decía, tenía en todo momento la facultad de darse la Constitución y las leyes que creyera convenientes. Esta doctrina, que conduce a negar la diferencia entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, defendida en España por Don Francisco Giner, es la corriente en Inglaterra, Italia y otros Estados, donde no existe un órgano constituyente especial. El fundamento conceptual de este punto de vista ha sido expuesto recientemente por Burckhardt, quien explica que, en rigor, no tiene facultad un órgano constituyente para mermar o condicionar la competencia de órganos constituyentes posteriores, ya que la colectividad no es patrimonio del órgano constituyente. Los órganos constituyentes, afirma Burckhardt, no están sometidos a normas declaradas por órganos constituyentes anteriores. No habrá luchado con tanto tesón y a costa de tan ingentes sacrificios el pueblo para conseguir su emancipación de trabas impuestas por un monarca o un grupo de poderosos, para resignarse a soportar las limitaciones impuestas por los titulares de un órgano constituyente para un porvenir cuya evolución no pudieron prever. «Los muertos mandan», pero no hasta tal extremo. Esta alegación de Burckhardt, abonada por la experiencia de las revoluciones a que se refiere [Heinrich] Herrfahrdt en su conocida obra, parece apreciar sólo un aspecto de las circunstancias, y olvidar o no tomar en consideración lo que contestó Forchhof, amigo de Mirabeu, a Sieyès, esto es, que estas limitaciones a la competencia constituyente se estatúan en beneficio de la estabilidad indispensable en todo Estado y que sin autolimitación de los órganos del Estado no se concibe la existencia de la Constitución ni de las leyes, ya que, por definición ellas obligan a los órganos y a los demás miembros de la colectividad política. Es realmente necesario estabilizar las circunstancias de la estructura política, principalmente si en la Constitución o con relación a ella se dan dos momentos esenciales: deficiencia de moderación reflexiva por parte del cuerpo de ciudadanos, Constitución que no representa sencillamente el predominio o la imposición de una mayoría a las minorías, antes bien sea resultado de una transacción, de un compromiso que trate de hallar una línea media de máxima satisfacción asequible de todas las aspiraciones. En la medida

en que esos dos momentos se den con menor intensidad, tanto más difícil será fundamentar la excesiva dificultad en la reforma de la Constitución.

Cuando la Constitución ha sido votada por simple mayoría de los titulares de un órgano designados por el mismo procedimiento que los titulares del órgano de la función legislativa, no hay otro motivo para dar a las decisiones de la mayoría en una asamblea prelación de votar sobre las de una asamblea posterior de igual índole que el requisito de estabilidad en la integración, requisito que no es suficiente, a nuestro juicio, para hacer de la Constitución un *noli me tangere* o poco menos. La situación sería distinta si la Constitución se hubiera sometido a referendun. Y precisamente también en este caso habría de admitirse lógicamente que si el cuerpo electoral la confirmó o ratificó, mal podrá negársele la iniciativa en la misma materia. No podrá derivarse de esta circunstancia el argumento a contrario de que si la Constitución excluye el veto en materias constitucionales, también excluye la iniciativa, pues las dos formas de participación del cuerpo electoral en la función constituyente o legislativa son muy distintas en sus efectos. Una Constitución votada por una asamblea cuyos miembros son designados por sufragio universal es, en efecto, la ley fundamental del Estado, pero ley al fin, no un tabú para el órgano del cual derivan, según la Constitución, todas las competencias. El concepto de superlegalidad constitucional en que coincidieron por diversos caminos Hauriou y Duguit no se refiere tanto al texto de la Constitución, producto de la opinión circunstancial de los titulares del órgano constituyente, sino a los principios en que debieron inspirarse esos titulares, principios que declararon haber regido su labor, uno de los cuales es el del régimen democrático, esto es, la máxima participación factible del mayor número posible de ciudadanos en las decisiones relativas a la gestión de los intereses colectivos.

También por esta razón nos inclinamos a creer que es compatible con la letra y el espíritu de la Constitución española de 1931 la iniciativa popular en materias constitucionales, tanto más cuanto según los trámites fijados en el art. 125 para la reforma constitucional ha de ser el mismo cuerpo electoral el que, una vez señalados «concretamente el artículo o los artículos que hayan de suprimirse, reformarse o adicionarse», mediante la designación de los miembros de la Asamblea Constituyente, ha de resolver de antemano la orientación de la reforma.

APÉNDICE II

REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL Y RÉGIMEN PARLAMENTARIO

«Cinco niños que pertenecen a una misma familia –escribe Joseph-Barthélemy en el *Précis de Droit Constitutionnel*, de 1932– están reunidos alrededor de una tarta. Tres de ellos están vestidos de azul y dos de encarnado. Los tres azules declaran: Nosotros somos tres y vosotros sois dos. Nosotros somos la mayoría, vosotros la minoría. Nos quedaremos con la tarta entera y vosotros no recibiréis nada. Protesta de la minoría; disputa; batalla. Usted es llamado a resolver el conflicto. Usted decide que se harán de la tarta cinco partes y que cada niño recibirá una parte igual. Usted ha decidido con justicia; usted es proporcionalista».

Con argumentos y comparaciones de esta especie se ha tratado de defender el sistema de elección proporcional. Si la gestión de los intereses colectivos fuera un sabroso pastel, dón gracioso de un hada benéfica, el símil de Barthélémy sería muy pertinente, pero el supuesto de la comparación es muy distinto en ambos casos y el problema del sistema de sufragio para la designación de los titulares de la función legislativa en el régimen parlamentario es más complejo de la que parece suponer Barthélemy.

La primera dificultad que se presenta al inquirir cuál sea el procedimiento de los titulares del órgano de la función legislativa consiste en que como suele suceder con todas las instituciones de Derecho Político, no cabe establecer una preferencia intrínseca de valor absoluto en el espacio y en el tiempo. Como observa [Joseph Pratt] Harris, autor de un instructivo trabajo sobre los resultados de la elección proporcional en Norteamérica, ningún sistema electoral garantiza óptima gestión de los intereses colectivos y donde no hay candidatos capaces e íntegros no podrá formarse una asamblea que reúna esas cualidades.

Dentro de estas condiciones de medio no alterables apenas por modalidades normativas referentes al sistema electoral para dilucidar cuál pueda ser el más conveniente, ha de tenerse en cuenta en primer lugar la naturaleza de las funciones que incumben al órgano cuyos ti-

tulares se trata de designar. Según sean esas funciones, en su calidad y homogeneidad, habrá de darse la preferencia relativa a uno u otro sistema con arreglo a las circunstancias políticas en un Estado determinado.

Desde luego llama la atención que las funciones encomendadas al Parlamento en el régimen parlamentario son varias y diferentes entre sí. No es preciso para el objeto de este estudio enumerarlas y explicitarlas todas en detalle, bastará para nuestro propósito consignar dos géneros de funciones parlamentarias muy diversas en su calidad: funciones de decisión y funciones de fiscalización. Las primeras consisten principalmente en la actividad denominada legislativa, esto es, como se apuntaba en el proyecto de Constitución de los girondinos en 1793, normas generales de vigencia indefinida; las segundas abarcan la facultad de interpretación, el contraste de los ingresos y gastos públicos por sí o mediante un órgano interpuesto, como el Tribunal de cuentas, la posibilidad de influenciar la gestión del Gobierno en virtud de la confianza del Parlamento que aquél indispensablemente precisa, la formación de Comisiones parlamentarias para investigar, examinar los actos de la Administración.

Estas funciones son diferentes entre sí: una cosa es decidir, otra cosa vigilar la ejecución de lo que se ha resuelto y la dirección de la función gubernativa. Para las decisiones conviene un órgano de estructura homogénea o que, siendo asamblea donde prevalece la mayoría, tenga una mayoría lo más constante posible para que la función preeminente del Estado, después de la constituyente, se ejerza con espíritu de lógica, de continuidad que corresponde al requisito de estabilidad esencial en la integración.

La función fiscalizadora, por el contrario, es de índole distinta. Para fiscalizar, la actividad de la mayoría de la asamblea que apoya al Gobierno —hasta el punto que Laski ha podido decir que el gabinete actúa en el régimen parlamentario como un comité de acción del partido o los partidos de la mayoría parlamentaria— es de eficacia poco menos que nula. Sólo las minorías que no están de antemano solidarizadas con la gestión del Gobierno están interesadas en ejercer una fiscalización de sus actos.

Esta antinomia relativa en las funciones del órgano legislativo, que no se tiene en cuenta, por desgracia, en las discusiones relativas al sistema de sufragio más adecuado, condiciona la solución del problema y explica que la mayor parte de los argumentos que se alegan en favor

de los dos sistemas más diferenciados, mayoritario y proporcional, tengan un fondo de razón en cuanto se refieren a uno de los aspectos de las funciones a que acabamos de referirnos. Esta antinomia explica también que ni uno ni otro sistema electoral puede adaptarse exactamente a la naturaleza de los funciones del órgano legislativo en el régimen parlamentario. Porque si predomina en el Parlamento una mayoría compacta se salvan la unidad y la rapidez de decisión, pero se debilita o anula la fiscalización; si en el Parlamento existen grupos con mayoría que no colaboran con permanencia en la realización de un programa común, se forman mayorías circunstanciales variables, que impiden o dificultan en extremo la continuidad y la imparcialidad en el ejercicio de la función legislativa, aunque la fiscalización sea entonces efectiva en su grado máximo.

De estas circunstancias respectivas derivan las objeciones que se formulan contra cada uno de estos sistemas electorales y los procedimientos que con tanta ingeniosidad se han propuesto para atenuar los inconvenientes y realzar las ventajas particulares a cada sistema. No hemos de ocultarnos, sin embargo, que no parece posible llegar a una solución que suprima todos los males para conservar tan sólo los beneficios de un sistema de sufragio.

Desde el punto de vista proporcionalista se reprocha al sistema mayoritario la frecuente prepotencia de las mayorías y su usual desconsideración de la opinión de las [minorías], precisamente en el régimen democrático, donde es particularmente odiosa, porque se ejerce invocando el sufragio universal y los intereses generales, y se señala el hecho que sectores importantes del pueblo quedan sin participación eficaz en la gestión colectiva, si la mayoría no se muestra dispuesta a las transacciones y los compromisos que constituyen el supuesto de la democracia y del régimen parlamentario. Los ejemplos que, apoyados en cifras indiscutibles, se aducen para fundamentar esta tesis son, en verdad, impresionantes.

Pero no lo son menos los que alegan los defensores del sistema mayoritario, puro o moderado, en apoyo de su opinión. La experiencia del sistema de elección proporcional no ha dado resultados aceptables más que en circunstancias especiales y siempre en Estados de Parlamento bicameral, donde una de las Cámaras consta de miembros no designados por elección proporcional. No puede negarse que los defensores del principio de la elección proporcional suelen incurrir en el desarrollo

de su tesis en contradicción con sus mismos argumentos. En efecto, el punto de vista extremo, [según el cual] también los titulares del órgano colegiado gubernativo habían de designarse por elección proporcional, parece abandonado por completo después de la experiencia de Austria y del ruidoso fracaso experimentado en plebiscitos suizos. Aparte de la gestión gubernativa en Estados, en los cuales el régimen parlamentario no es más que una apariencia, es hoy unánime la opinión autorizada de que los Gobiernos han de tener la mayor homogeneidad posible. Y no se comprende, si los Gobiernos han de satisfacer este requisito, por qué el Parlamento, en cuanto órgano que toma decisiones, puede prescindir de la homogeneidad en su estructura que resulta de la actuación constante de una mayoría. Nadie discute que en el Parlamento han de participar una o varias minorías; lo que se trata de averiguar es hasta qué punto esta participación puede llevarse a cabo sin menoscabar la eficacia de la función legislativa, la más importante del Parlamento, porque las de fiscalización pueden ejercerse por otros órganos con igual eficacia o por las mismas minorías del Parlamento.

El régimen mayoritario puro no es compatible con el régimen democrático, supuesto del parlamentarismo moderno. Es demasiado grande el peligro de que la mayoría postergue la opinión, el aspecto de los intereses especialmente peculiares a las minorías. En Estados con grupos diferenciados, y en todos los Estados se hallan hoy en esta situación grupos diferenciados en lo económico, en lo religioso, en el lenguaje, en otra manifestaciones de la cultura, [por lo que] el sistema mayoritario puede conducir a una tiranía demagógica como la que Aristóteles expuso y condenó con tanta energía. Por esta razón se introdujo a mediados del siglo pasado, primero en Inglaterra, y luego en otros Estados, entre los cuales figuraba España, el sistema de voto limitado, que ha dado resultados más satisfactorios que el mayoritario puro.

La tendencia actual parece ser, también en España, favorable al sistema de elección proporcional y por este motivo será útil poner en práctica algunos medios conducentes a remediar o mitigar sus inconvenientes. El sistema proporcional tiene antecedentes en España anteriores a su mención en el Estatuto Municipal de 1924 y el estudio de las proposiciones no de ley presentadas al Congreso por D. Rafael Gasset y otros firmantes, entre ellos D. Alejandro Lerroux y D. Indalecio Prieto, y de los argumentos contenidos en los discursos del citado Sr. Gasset y en las contestaciones de los ministros de la Gobernación de cada época,

Sres. Burgos y Mazo y Conde de Bugallal, así como el sistema propuesto en las Bases redactadas por el conde de Bugallal y publicadas en el libro del Sr. Ortiz, sistema análogo al instituido en Bélgica, son muy instructivos en lo que hace referencia a las posibilidades del sistema de elección proporcional en España. Los argumentos aducidos en favor de ese sistema se derivan en parte de consideraciones de índole política general, como la extirpación del caciquismo y la necesidad de que el cuerpo de ciudadanos no vote por una persona, sino por una idea, y en parte de la naturaleza de este sistema de sufragio, que se alega educa e instruye al elector por la mayor intensidad de las controversias políticas, fortalece los partidos, garantiza la pureza y veracidad del sufragio, intensifica la convivencia porque hace indispensables coaliciones de varios partidos, ya que, difícilmente uno solo de ellos tendrá mayoría absoluta en la Cámara, y permite al Gobierno permanecer en más estrecho contacto con el pueblo. Conviene advertir, sin embargo, que la fácil aquiescencia de los Gobiernos de la Monarquía al sistema de elección proporcional se explica, caso que la elección hubiera sido realmente sincera, por la existencia del Senado, con la composición peculiar que estableció la Constitución de 1876.

El sistema proporcional, como se ha dicho ya tantas veces, implica la existencia de partidos y les atribuye implícita o explícitamente tanta importancia en la estructura política, que Anschütz ha podido decir a su respecto, con referencia a la situación en Alemania, que los partidos eran verdaderos órganos de Estado. Si el elector no tiene facultad de introducir variaciones, en el sufragio por listas, en las de los candidatos designados por los partidos, el procedimiento de designación de los candidatos adquiere importancia decisiva, pues prejuzga el resultado de la votación definitiva. Es un hecho que la organización de esos partidos, tan importante en las modalidades de la gestión colectiva, se sustrae casi por completo a la acción del Estado, no porque esta acción carezca de posibilidades de realización sino porque los partidos se resisten a ver regulada su actividad por la ley electoral y a someter su gestión financiera y el procedimiento de designación de candidatos a la inspección de órganos del Estado. Y, sin embargo, como ha declarado un Tribunal norteamericano en un caso de supuesta inconstitucionalidad de una ley regulando esas asambleas primarias en que suelen designarse los candidatos de los partidos en Norteamérica, si está viciado de cohecho, falsedad o intimidación el acto de la designación de candidatos, queda vicia-

do el sufragio en su misma base y malgrado el fin que con su ejercicio se trataba de alcanzar. Se recomiendan, pues, por lo menos, medidas de contraste de la gestión financiera de los directorios de los partidos, publicidad de sus ingresos y gastos y una intervención de órganos del Estado para conocer de las impugnaciones que se presenten con relación a actos preelectorales. Estas materias son difíciles de regular, pues si por una parte se ha de garantizar la pureza del sufragio, por otra ha de evitarse que emisarios de un partido, subrepticamente inscritos en otro partido adversario, utilicen la garantía legal para perjudicar o entorpecer la actuación de éste.

Cuanto mayores son las circunscripciones electorales mayor es también la influencia de los partidos en las elecciones y menor el contacto del cuerpo de ciudadanos con los miembros del Parlamento. A la responsabilidad moral y política que pueda exigirse a un parlamentario por sus electores se sustituye la del partido que lo incluyó en su candidatura. Entre los miembros del Parlamento y los electores se interponen los partidos. Las circunscripciones de área y población reducidas responden más exactamente a la homogeneidad territorial de la población y, al aumentar la importancia de las secciones locales de los partidos, pueden contribuir a dificultar la dictadura anónima e irresponsable de sus directorios. En este sentido se trataba de orientar la reforma electoral de Alemania en 1931.

Para combinar las ventajas del sistema proporcional con las del sistema mayoritario se han ideado algunos procedimientos que tienen por objeto facilitar la constitución de una mayoría mediante primas atribuidas según la importancia relativa de la cifra de candidatos elegidos. Este sistema es impracticable en un Estado que estatuye en su Constitución la igualdad de sufragio y, como lo demuestra la experiencia, se presta a abusos más graves que la ventaja relativa que puede conseguir. El único medio que parece practicable para favorecer la formación de una mayoría estable en las asambleas cuyos miembros son designados por elección proporcional consiste en dar en el Reglamento de la asamblea a su mayoría una posición fuerte, compatible con la protección de las minorías, principalmente en materias de publicidad y fiscalización. Este es, no obstante, el punto más endeble del sistema proporcional y tiene por consecuencia, como también sucede con la representación de los intereses, que el acto del elector al emitir su voto pierde mucho de su importancia política. En un sistema electoral que facilita la formación

de una mayoría compacta, el acto del elector al elegir un candidato es, más que una designación, una decisión. El elector determina en efecto entonces –supuesta honradez política en ambos casos por parte del candidato, luego miembro de Parlamento– el curso de la política, decide algunas veces cuestiones concretas –proteccionismo o librecambio, enseñanza laica o profesional–. No así en el sistema proporcional. En los sistemas mayoritarios, la decisión se verifica en los comicios; en el sistema proporcional se transfiere al Parlamento. Por esto puede afirmarse que el sistema proporcional instaure en el Parlamento la continuación de la lucha electoral, mientras que los sistemas mayoritarios permiten realizar en seguida en el Parlamento una política, cuyo rumbo y cuyas posibilidades han de ser, con el sistema proporcional, objeto de elucidación previa, situación que perjudica la actuación del Parlamento, órgano de decisiones, no de mera fiscalización.

El sistema proporcional lleva al Parlamento defensores de opiniones variadísimas y contrapuestas, y ha de realizarse entonces en el Parlamento la síntesis o la decisión que no se efectuó en el caso de elección. En las gestiones previas para formar una mayoría susceptible de sostener un gobierno podría realizarse uno de los supuestos del régimen democrático y parlamentario, la unión de varias tendencias para la ejecución de un programa medio común, pero esas gestiones, para responder en verdad a los supuestos del régimen parlamentario, habrían de ser públicas, como pueden y suelen serlo las coaliciones y los compromisos en el período electoral. No sucede así por lo general. Los cabildeos y las maniobras de los más ambiciosos y despreocupados suelen adquirir predominio; las negociaciones entre los prohombres de los grupos se verifican a puerta cerrada sin que los electores sepan cuáles materias se debaten y cuáles son el contenido y las condiciones del pacto o de las exclusiones de una coalición. Esto contribuye a su vez, en cuanto los electores se dan cuenta de ello, a desprestigiar el Parlamento, fomentando el desarrollo de partidos extremos, que pretenden sustituir la discusión y el compromiso por la imposición y la violencia. La dificultad en la formación de la mayoría a causa de la multiplicidad de grupos de opinión o intereses en el parlamento tiene además dos graves inconvenientes difíciles de evitar: permite que grupitos de escasa importancia –y el sistema proporcional es una invitación a la constitución de esos grupos, segregados de partidos ya existentes o de nueva creación– ejerzan una influencia desproporcionada al número y a la calidad de los votos reuni-

dos, dando a alguno de ellos la posición de «fiel de la balanza» y haciéndose pagar su asentimiento a cualquier medida con ventajas individuales o grupales a costa de la colectividad, y es una fuerte tentación para el ejercicio del poder personal del titular del órgano supremo gubernativo, especialmente cuando ese órgano tiene la competencia —ilimitada según la Constitución o en la práctica— de disolver el parlamento. Porque entonces, no obligando la Constitución al Gobierno a asegurarse una mayoría parlamentaria, el Gobierno no emplea su poder y su prestigio en gestionar y fomentar la formación de una mayoría, antes bien, se esfuerza en impedir las inteligencias entre los partidos, oponiéndoles toda suerte de obstáculos, contribuyendo así esencialmente a impedir el ejercicio de las funciones del Parlamento y denunciándolo luego como un órgano anticuado, incongruente, anacrónico, que conviene para el bien de pueblo anular o suprimir.

La multiplicidad de partidos, de grupos divergentes, en un órgano de decisiones, ha de coartar necesariamente su gestión, y si aun en Estados donde no existe esa multiplicidad —sea cual fuere su sistema electoral— arrecian las quejas contra el Parlamento, en Estados con sistema proporcional el peligro es mucho mayor y sólo podrá conjurarse, a nuestro juicio, con un Reglamento de la asamblea legislativa muy previsoriamente redactado y con un intenso espíritu de coordinación en buena parte de los miembros y de los grupos o fracciones de la asamblea legislativa. El obstáculo que la existencia de tantos partidos implica para el ordenado ejercicio de las funciones de decisión del Parlamento habría de ser previsto a tiempo, para evitar que quede mermada la autoridad política del órgano de la función legislativa.

El ensayo de instaurar en España, Estado de Parlamento unicameral, la elección proporcional es de resultados imprevisibles. Si en Alemania, Estado con colectividades cuya amplia autonomía se creía garantizada por la Constitución y que por medio del *Reichsrat* ejercían gran influjo en la legislación, la gobernación y la ejecución, Estado con un presidente de la República designado en sufragio directo por el cuerpo de ciudadanos, calificó Hugo Preuss su propia introducción del sufragio proporcional con voto femenino de «salto en las tinieblas», ¿qué podríamos decir de España?

Una última observación con respecto a la posible implantación del sistema proporcional en España. El sistema de elección por sufragio universal e igual ha de dar a la población urbana marcado predominio polí-

tico sobre la rural, sin compensación en algún órgano de base territorial. Esta circunstancia habría de tenerse en cuenta por el Parlamento si su gestión ha de ser realmente favorable a la pluralidad de intereses colectivos cuya defensa asume el Estado. Es decir, el supuesto de una buena gestión del Parlamento, sea cual fuere el sistema de elección adoptado, es la continuidad de la política que asegura la estabilidad, esto es, la existencia de una mayoría duradera, y, en esa mayoría, la consciencia de la solidaridad estatal y la necesidad de orientar en ella su actitud en las decisiones. Y así concluimos como hemos comenzado, recordando, con un tratadista español contemporáneo, que en la vida de la Constitución como en la de cualquiera de sus derivaciones lo importante no es la forma sino el fondo, no la norma sino el espíritu.

NOTAS DEL EDITOR

página 140, línea 1: Y editado por la casa parisina V. Giard & E. Brière. Según se deducirá de la cita a continuación extractada por Llorens, el concepto de integración manejado por Balicki es de naturaleza sociológica y positivista, semejante a la noción usada por sociólogos como Herbert Spencer, pero con un marcado tono estatalista.

página 142, línea 26: Llorens cita la traducción francesa del texto de Posada, *Teorías modernas acerca del origen de la familia, de la sociedad y del Estado*, Madrid, Imp. Revista de Legislación, 1892.

página 142, nota 10: Llorens no se refiere sino a su *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring, 1900, que abría la colección —de ahí que fuese el primer tomo— llamada *Das Recht des modernen Staates*.

página 143, nota 13: Reveladoramente, Llorens cita el párrafo de Suárez en que éste trata de la concesión del poder por parte de Dios «a toda la comunidad», siendo así la democracia el sistema político originario propio del derecho natural, lo que no está reñido con la posterior y necesaria cesión de dicho poder por parte de la comunidad a sus gobernantes y con la consideración de la democracia, en cuanto régimen político positivo, como «el más imperfecto de todos», si es comparado con las alternativas de la monarquía y la aristocracia. En efecto, la integración política, en el esquema de Llorens, trasvasa estos principios premodernos, y considera originariamente soberana a una comunidad, orgánica y jerárquicamente concebida, que reservaba para sí el derecho de oponerse legítimamente a

sus representantes cuando éstos no respetaban el orden constituido por la tradición, es decir, los privilegios y derechos adquiridos. Véase Francisco Suárez, *Defensa de la Fe católica y apostólica contra los errores del anglicanismo* (1613), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, II, trad. José Ramón Eguillor, pp. 219-220.

página 143, línea 18: El tratado de Gerber, cuyo título traducido vendría a ser, *Rasgos fundamentales de un sistema del derecho político alemán*, fue publicado en Leipzig, en 1865, por Tauchnitz.

página 143, nota 17: *Por la naturaleza de las cosas todos los hombres nacen libres y por eso ninguno tiene jurisdicción política ni dominio sobre otro.*

página 144, nota 18: *Por la naturaleza de las cosas, solo reside en la comunidad en cuanto que es necesario para su conservación y en cuanto que puede demostrarse por el dictamen de la razón natural. Ahora bien, la razón natural solo demuestra que es necesario en toda la comunidad y no en una sola persona o grupo.*

página 144, nota 19: *Proporción real y personal entre los hombres que, mantenida, mantiene a su vez la sociedad humana y, corrompida, la corrompe.*

página 145, nota 21: *Con toda autoridad, en efecto, los filósofos, de forma estricta, verdadera y justa, distinguen estos tres géneros que están confundidos en el pensamiento. A saber, lo que es justo, eso piensan también que es provechoso [...] Lo que es justo, eso mismo parece provechoso, y no provechosa cualquier cosa que no sea digna.* En el parágrafo séptimo, no en el cuarto, de la citada obra de Cicerón se encuentra la siguiente sentencia: *si hemos nacido nosotros para la honestidad, y ésta es el único bien que debe desearse, como quiere Cenón, o en sentir de Aristóteles prepondera sobre todas las cosas, se infiere necesariamente que lo honesto es o el único bien, o el mayor; además, todo lo bueno es útil, luego viene a ser útil todo lo que es bueno.*

página 145, nota 23: En las páginas citadas de la obra de Giner, su autor efectivamente lamentaba la disociación «entre la utilidad y la justicia». Por su parte, el discurso citado de Posada versaba sobre *la enseñanza*

del derecho, y se encuentra publicado hoy en Santos M. Coronas (ed.), *El Grupo de Oviedo. Discursos de apertura de curso (1862-1903)*, II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2002, pp. 97-135. En el apartado cuarto de dicho texto, el entonces joven catedrático ovetense lanzaba indicaciones sobre «la utilidad del Derecho y su necesidad en la vida nacional», exclamando «¡Si al cabo el Derecho no es más que lo más útil en la vida humana [...]!», p. 112.

página 148, nota 31: *Ni las leyes ni los senado-consultos pueden escribirse de modo que comprendan todos los casos que pueden a veces acaecer, sino que basta que contengan los que ordinariamente suceden (1, 3, 10). No podemos hacer aquellas cosas que, si se hacen, ofenden nuestra piedad, nuestro decoro y que, como diría en términos generales, van contra las buenas costumbres (28, 7, 15)*. Extraigo las traducciones de la versión hispana del *Digesto de Justiniano* coordinada por Álvaro D'Ors, Pamplona, Aranzadi, 1968, 2 vols.

página 148, línea 9: Puede que con su alusión a Kant se refiera Llorens a un pasaje, expresivo de su propio pensamiento, en el que el filósofo alemán intentaba basar la idoneidad de la Constitución republicana en la misma naturaleza egoísta del hombre y en la necesidad perentoria de «leyes generales para su conservación». En tal sentido, «el problema de constituir un Estado» rige incluso en el caso de «un pueblo de demonios (solo con que posean entendimiento)», Kant, *Zum ewigen Frieden* [Por una paz perpetua] (1795), Bern, Max Fiala, 1867, p. 27.

página 148, nota 32: *Lo que place al príncipe tiene fuerza de ley*.

página 148, línea 20: En los dos últimos casos, Llorens se refería naturalmente a citas y formulaciones del propio Kelsen, que el lector puede hallar en las pp. 12, 18 y 57 de su *Teoría general de Estado*, edición de México, Editora Nacional, 1979, trad. Luis Legaz Lacambra. La primera descripción evoca igualmente, según se comprobará a lo largo de estas líneas, la teoría estatal realista de Léon Duguit y, especialmente, la definición del Estado de Georg Jellinek como «unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio», *Teoría general del Estado* (1911²), Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2000, trad. Fernando de los Ríos, p. 194.

página 148, nota 35: El apéndice que cita del texto de Ossorio se titula «Del programa comunista ruso (tomado del libro *Ideario bolchevista*, de Lenin).

página 150, nota 39: *Desterrada la justicia, ¿qué son los reinos sino grandes piraterías? Y las mismas piraterías, ¿qué son sino pequeños reinos?* Me baso en la traducción de José Morán en *Obras de San Agustín*, XVI, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1958, p. 274. El pasaje de Duguit referido por Ossorio es el siguiente: «Una ley no se impone más que cuando es conforme a las condiciones de vida actuales, momentáneas y variables de una sociedad dada, determinadas por la observación el análisis de su evolución y de su estructura», idea que Ossorio interpretaba como contradictoria en el sistema de Duguit, pues no puede concebirse el poder del gobernante como «un simple hecho» para después conceptuarlo como expresión de la «conciencia social», esto es, como producción de reglas encaminadas a «amparar la coexistencia de las unidades sociales».

página 151, nota 41: Llorens parafrasea las expresiones mismas del propio Schmitt, quien afirmaba «Kann aber das Meinen des Einzelnen keine Norm begründen, so können es zehn oder hunderttausend Einzelne ebensowenig, weil die Summe sich nicht aus eigener Kraft über die Art des Summierten zu erheben vermag», *Der Wert des Staates*, p. 30.

página 151, nota 43: *La ciencia de las leyes naturales es la verdadera y única ética*.

página 152, línea 23: Denominar derecho social al extraestatal sería, a juicio implícito de Llorens, el error en que incurría Georges Gurvitch, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*, Paris, Sirey, 1932.

página 152, nota 47: Téngase en cuenta que el capítulo décimo del libro quinto de la *Ética* a Nicómaco de Aristóteles versa sobre la «naturaleza de lo equitativo» como «rectificación de la ley allí donde resulta defectuosa en razón de su generalidad», v. la traducción y edición de José Luis Calvo, Madrid, Alianza, 2004, p. 178. De este modo, Llorens, de quien ya conocemos su ostensible inclinación iusnaturalista, identificaba el derecho político, no con las normas jurídico-positivas vigentes en el territorio estatal, sino con *lo justo desde el punto de vista político*, lo cual engloba tanto las

leyes positivas generales como las interpretaciones y aplicaciones equitativas contrarias a ellas que tienen como finalidad lograr resoluciones justas.

página 153, línea 28: La obra de Abad de Aparicio en realidad se titulaba *Constituciones vigentes de los principales Estados de Europa: precedidas de una reseña histórica*, Madrid, Imp. J. Antonio García, 1872², 2 vols., aunque iba encabezada con el título general de *Estudios de Derecho político*.

página 153, línea 31: Estos son los datos editoriales completos de los discursos de Galiano y Pacheco: Antonio Alcalá Galiano, *Lecciones de Derecho político constitucional*, Madrid, Imp. Ignacio Boix, 1843; Joaquín Francisco Pacheco, *Lecciones de Derecho político constitucional*, Madrid, Imp. Ignacio Boix, 1845. Como puede apreciarse, Llorens troca 1847 por 1843.

página 154, línea 3: El texto de Aréchaga fue publicado en Montevideo, por la casa A. Barreiro y Ramos, en 1899.

página 154, nota 51: En el mismo volumen de *Derecho usual*, Posada también se hacía cargo de los capítulos dedicados a las «Nociones generales de derecho» (pp. 5-37) y a «Política social y Legislación del trabajo» (pp. 489-509).

página 155, línea 7: El título continuaba así: *ou Esais sur les rapports de la Constitution fédérale des États-Unis et de quelques Constitutions suisses avec les moeurs et les institutions françaises*, Genève, Imp. Ch. Gruaz / Paris, Lib. V. Lecou, 1848.

página 155, línea 9: Llorens emplea la versión francesa de Georg Jellinek, *L'État moderne et son droit*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911, traducción que coordinó Georges Fardis –no «Pardis», como escribe Llorens– «avec la collaboration d'un groupe de Jurisconsultes».

página 155, línea 11: Cita a dichos autores por sus obras siguientes: Burlamaqui, *Principes du droit politique*, Amsterdam, Zacharie Chatelain, 1751; Rousseau, *Du Contrat social, ou Principes du droit politique*, Amsterdam, M. M. Rey, 1762. Montesquieu, en su *Esprit des Loix* (1735), Pa-

ris, Firmin Didot, 1862, distinguía, dentro de las «leyes positivas», entre «el derecho de gentes», las «leyes civiles» y las «leyes políticas», asignando expresamente la denominación de *droit politique* aquel conjunto de leyes que regulan «le rapport qu'ont ceux qui government avec ceux qui sont gouvernés», p. 7.

página 155, nota 64: El tratado de Laski se publicó en Londres, por la editora Allen & Unwin, en 1925, no en 1926, como indica Llorens.

página 156, línea 2: Los títulos y datos editoriales completos de los textos citados son los que siguen: Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, Macmillan, 1927⁸; Cooley, *The General Principles of Constitutional Law in the United States*, Boston, Little Brown & Co., 1898³; Gerstenberg, *Constitutional Law: a brief text with leading and illustrative cases*, New York, Prentice-Hall, 1926; Hall, *Constitutional law*, Chicago, LaSalle Extension University, 1910; Clement, *The law of the Canadian Constitution*, Toronto, Carswell, 1916³; Lefroy, *A short treatise on Canadian constitutional law*, Toronto, Carswell, 1918; Gooch, *Political thought in England from Bacon to Halifax*, London, Thornton Butterworth, s. a.; Graham, *English political philosophy from Hobbes to Maine*, s. l., Arnold, 1911; Freeman, *Comparative politics*, London, Macmillan, 1873; Alden, *The science of government in connection with American institutions*, New York, Sheldon & Co., 1866; Allen Smith, *The spirit of American government, a study of the Constitution, its origin, influence and relation to democracy*, New York, Macmillan, 1907; Burgess, *Political science and comparative constitutional law*, Boston, Ginn, 2 vols., 1891, cuya traducción española también citada fue publicada en Madrid por La España Moderna en dos volúmenes, *Soberanía y libertad y Gobierno*.

página 156, línea 6: El título completo de la obra de Schmitthenner es *Zwölf Bücher vom State, oder systematische Encyclopädie der Staatswissenschaften* [Doce libros sobre el Estado, o Enciclopedia sistemática de las ciencias del Estado], Giessen, Heyer, 1843-1845, y el del volumen que cita Llorens, *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes* [Bases del Derecho político general o ideal], Giessen, Heyer, 1845.

página 156, nota 68: La obra de constaba tres volúmenes, 1: *Staatsrecht und Völkerrecht* [Derecho político y derecho internacional]; 2: *Politik* (I); 3: *Politik* (II).

página 156, línea 19: «Jellinek murió el 12 de enero de 1911 [...] Su obra capital, *Teoría general del Estado*, había de ir seguida, en el plan que él concibiera, de una segunda parte: *Teoría especial, particular, del Estado* (*Besondere Staatslehre*), de la que sólo conocemos un esquema publicado después de su muerte, juntamente con otros muchos estudios inéditos, por el hijo del autor», Fernando de los Ríos, «Prólogo del traductor» (1914), en Jellinek, *Teoría general del Estado* cit., p. 13.

página 156, línea 20: v. Waldecker, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin-Grünwald, Rothschild, 1927.

página 156, línea 23: La traducción del título de Hatschek es *Teoría general del Estado desde una perspectiva jurídico-comparada*, publicado en Leipzig por Göschen en 1909.

página 157, línea 29: Entiendo que se refiere a la *República*, o *Politeia*, título que viene a significar «Constitución y gobierno del Estado», según indica Carlos García Gual, «Introducción» de Platón, *La República o el Estado*, Madrid, Edaf, 1981, trad. Patricio Azcárate, p. 9.

página 158, línea 3: El *Traité* de Barthélemy se publicó por vez primera en la casa parisina Dalloz en 1926. Su segunda edición es de 1933.

página 158, línea 5: Delimitando el concepto de lo político en tres direcciones – «para el derecho positivo, para la teoría del Estado de derecho y para la teoría general del Estado» – Smend afirmaba lo siguiente: «Ebenso bedarf die Staatsrechtstheorie im ganzen des Begriffs des Politischen. Denn das Staatsrecht hat das Politische zum Gegenstande, es ist politisches Recht im Gegensatz zum Verwaltungsrecht, das technische Recht ist» [Del mismo modo, la teoría del Estado de derecho necesita por entero el concepto de lo político. En este caso, el derecho estatal tiene lo político como objeto, es el derecho político en oposición al derecho administrativo, que es derecho técnico], Smend, *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform* [El poder político en el Estado constitucional y el problema de la forma del Estado], en *Festga-*

be für Wilhelm Kahl, Tübingen, Mohr, 1923, que consulto en separata con paginación propia (v. p. 19).

página 160, nota 85: El título concreto de Larnaude es el artículo «Droit comparé et droit public» publicado en la revista de la que fue fundador y era en aquel entonces director, la *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* XVII (1902), pp. 5-21, procedentes de un informe presentado ante el Congreso internacional de derecho comparado de 1900.

página 160, nota 87: En realidad, Llorens cita el texto como una obra ya citada, refiriéndose a ella como «l. c., pág. 56». Sin embargo, es la primera vez que se refiere al artículo en la memoria, de ahí que la nota aparezca corregida. Se trataba además de una contribución del profesor de Lille René Hubert y no de Eugène Hubert, tal como parece sugerir Llorens al escribir en el cuerpo del texto «E. Hubert». Sus datos ya han sido indicados en la nota correspondiente y volverá a citarse en la nota 139.

página 162, nota 89: *Público es el que respecta al estado de la república, privado el que respecta a la utilidad de los particulares.*

página 163, línea 6: v. Holliger, *Das Kriterium des Gegensatzes zwischen öffentlichen Recht und dem Privatrecht* [El criterio de la distinción entre el derecho público y el derecho privado], Affoltern, Weiss, 1904, disertación sostenida en la Universidad de Zürich.

página 164, nota 101: *Los pactos privados no pueden modificar el derecho público.*

página 164, nota 102: *La facultad de hacer testamento no es de derecho privado, sino de derecho público.*

página 166, línea 13: Alude concretamente a Franz Weyr, «Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems» [Sobre el problema de la unidad del sistema jurídico], en *Archiv für öffentliches Recht*, XXIII (1908), pp. 529-280.

página 166, nota 113: El extracto traducido por De Palencia se titulaba «Tendencias modernas en el desarrollo del Derecho privado alemán».

página 168, línea 15: Para la diferenciación de Gierke v. su *Deutsches Privatrecht* [Derecho privado alemán], vol. 1: *Allgemeiner Teil und Personenrecht* [Parte general y derecho de las personas], Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, pp. 26 ss. sobre «derecho privado y derecho público».

página 169, línea 3: Llorens se refería en concreto a Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts* [La esencia del derecho internacional], Tübingen, Mohr, 1911, pp. 128-151, donde el filósofo alemán exponía las diferencias entre el *Subordinationsrecht* y el *Koordinationsrecht*, partiendo en ocasiones críticamente de referencias de Gierke, a quien por cierto dedicó el libro. Kaufmann trató la distinción entre derecho público y privado también en «Verwaltung, Verwaltungsrecht» [Administración, derecho administrativo] (1914), en Id., *Gesammelte Schriften*, Bd. 1: *Autorität und Freiheit. Von der konstitutionellen Monarchie bis zur Bonner parlamentarischen Demokratie* [Autoridad y libertad. De la monarquía constitucional a la democracia parlamentaria de Bonn], Göttingen, Schwartz, 1960, pp. 75-142, concretamente «IV. Das Verwaltungsrecht und seine Scheidung vom bürgerlichen Recht» [El derecho administrativo y su separación respecto del derecho civil], pp. 104 ss., texto en el que afirma que las relaciones y proporciones entre el derecho civil y el administrativo dependen de cada ordenamiento, criterio empírico caro al modo de discurrir de Llorens. Por último, volvió a tratar el asunto, ahora oponiéndose a la unión logicista o a la diferenciación apriorística del derecho público y el privado, y arguyendo asimismo la condición «histórico-política» de su disgregación, en *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft* [Crítica de la filosofía jurídica neokantiana. Una consideración de las relaciones entre filosofía y ciencia del derecho], Tübingen, Mohr, 1921, pp. 85-86.

página 169, línea 19: v., para el particular, Krabbe, *Die Lehre der Rechtsouveranität. Beitrag zur Staatslehre* [La teoría de la soberanía del derecho. Contribución a la teoría del Estado], Groningen, Wolters, 1906, pp. 112 ss. para la crítica de Laband y la «Begriffsbestimmung des Staates durch seine Gewalt» [determinación conceptual del Estado a través de su poder]; *The Modern Idea of the State* (1915), New York - London, Appleton & Co., 1922, trad. George H. Sabine y Walter J. Shepard, pp. 135-139, 204-206, de nuevo sobre Laband y la «German school» y pp. 208 ss. sobre sus preferencias teóricas e institucionales; y *L'idée moderne de l'État*, Pa-

ris, Hachette, 1927, (extrait du Recueil des Cours de l'Académie de Droit international), pp. 59-61 y 64: La «idea moderna del Estado», en lugar de basar éste en la autoridad o el poder, lo hace en «la soberanía del derecho» y «se manifiesta [...] por la acción de una conciencia jurídica propia, autónoma» de una «parcela de la humanidad»; dicho tránsito del Estado potencia al «Estado de derecho» pudo verificarse con «la introducción del sistema constitucional» y «la separación de poderes», por la cual «la comunidad recobró con la representación nacional un órgano propio para determinar el derecho».

página 169, línea 27: No era del todo así: «el término *derecho (law)* abarca los siguientes objetos: leyes establecidas por dios para sus criaturas humanas, y leyes establecidas por *hombres* para otros hombres». A su vez, este segundo grupo, el de las leyes humanas, se subdividía en aquellas «establecidas por autoridades *políticas*» en las relaciones entre «soberano y súbdito» y en aquellas otras que no son fijadas por las autoridades y cuya naturaleza se asemeja a las reglas impuestas por la opinión pública. Ciertamente es, de todos modos, que la «materia de la jurisprudencia, general o particular», era, a juicio de Austin, el derecho establecido por las personas que ejerciesen un poder «supremo» de «gobierno», v. *The Province of Jurisprudence determined*, London, Murray, 1832, pp. 1-3.

página 170, línea 25: Usando la metodología «histórico-empírica», Mirkinne explicaba la unidad del derecho público recurriendo a la constitucionalización del derecho estatal –o «racionalización del poder», según sus términos– acontecida en la Europa de posguerra. Para el autor ruso exiliado en Francia, «el monismo no [era] una teoría», sino «un hecho» fruto del proceso histórico de la civilización. La ostensible homogeneidad mostrada por las Constituciones de entreguerras –casi todas democráticas, sociales, igualitarias, republicanas, internacionalistas– y la incipiente articulación jurídica de la sociedad internacional mediante la instauración de la Liga de las Naciones serían las dos evidencias más transparentes al respecto. Ahora bien, precisamente porque se trataba de un proceso evolutivo de carácter histórico, todavía no se había perfeccionado en el plano internacional la unidad del derecho, conviviendo ésta con las tradicionales premisas «dualistas», que colocaban junto a los preceptos internacionales el derecho soberano de los Estados. Véase, sobre ello, Mirkinne, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, Giard, 1931 (trad. española de Sabino Álvarez Gendín publicada en Madrid, Reus, 1934), pp.

52 ss., y *Droit constitutionnel international*, Paris, Sirey, 1933 (trad. de Luis Legaz Lacambra publicada en Madrid, Reus, 1936), pp. 23 ss.

página 171, línea 18: El *Extracto* de Ferrán fue publicado en Barcelona por la imprenta de Jaime Jepús en 1873.

página 171, línea 20: Se trataba de una recopilación publicada en Madrid por la casa Enrique Maroto.

página 171, nota 126: El texto de Maitland concretamente citado por Llorens es «Trust and Corporation», que se encuentra en las páginas 321-404 del tercer volumen de sus *Collected Papers*. Aludía en concreto a la consideración siguiente: «La acción y reacción entre nuestras *Vereine* [asociaciones] y nuestras *Communalverbände* [uniones] fue de lo más sencillo, porque no conocíamos ruptura formal alguna del derecho público respecto del privado».

página 171, línea 28: Exceptuando el manual ya citado de Hauriou, Llorens hacía referencia a los siguientes tratados: Nézard, *Éléments de droit public à l'usage des étudiants en droit*, Paris, F. Juven, 1911 que pasó a titularse en la tercera edición *Éléments de droit public: principes du droit public, droit constitutionnel, droit administratif*, Paris, Rousseau et. Cie., 1922³, 1928⁴, 1931⁵; Bonnard, *Précis élémentaire de droit public*, Paris, Sirey, 1925, 1932²; Pistorius, *Staats- und Verwaltungskunde* [Rudimentos de Estado y administración], Stuttgart, Kohlhammer, 1928², 1931³; Adamovich, *Grundriss des österreichischen Staatsrechtes (Verfassung und Verwaltungsrechtes)* [Compendio de derecho político austriaco (derechos constitucional y administrativo)], Wien, Springer, 1927, 1932²; Herrera, *Traité de droit public belge: droit constitutionnel, droit administratif*, Paris, Giard & Brière, 1918; Ranelletti, *Istituzioni di Diritto Pubblico: il nuovo Diritto pubblico italiano*, Padova, CEDAM, 1929.

página 171, línea 30: Macarel, *Elementos de Derecho público y político*, Madrid, Lib. Viuda e Hijos de Calleja, 1843, trad. F. Enciso Castrillón.

página 172, línea 3: Se refiere al texto de Orlando publicado en 1902 por la imprenta parisina Fontemoing, con traducción al francés de Savinien Bouyssy, edición de Jean-Baptiste Brissaud y concordado con la legislación francesa por Achille Mestre.

página 172, línea 6: Alude concretamente a la decimosegunda edición de 1933, publicada, como las anteriores, por Sirey.

página 177, nota 145: Llorens cita la nota (p. 60) en que Hegel explica la dualidad de perspectivas al justificar o condenar la esclavitud: mientras quienes legitiman esta clase de dominio toman al hombre como *Naturwesen* (ser natural) los que la aborrecen recurren al «concepto del hombre» como «espíritu» y ser «libre en sí». Pues bien, la «antinomía» que se produce entre ambas perspectivas y que, a juicio de Hegel, resulta típica del «pensamiento formal», nace de la separación de estos «dos momentos» que de modo inescindible componen la «idea» del hombre.

página 177, nota 146: Téngase en cuenta que Llorens cita ahora un «Agregado» obra de Eduard Gans, por lo que se infiere que empleó la edición del citado autor publicada en 1833 por la casa berlinesa Duncker & Humblot. Al final de dicho agregado, que pretende completar las reflexiones de Hegel en torno al desarrollo dialéctico del concepto, se lee: «Nuestro progresar consiste en que las formas abstractas se revelan sin consistencia por sí, como no verdaderas», v. la traducción de la citada edición de Juan Luis Vermal, *Principios de la Filosofía del derecho o Derecho natural y Ciencia política* (1833), Barcelona, Edhasa, 1999, p. 111.

página 178, nota 150: El texto de Barker fue publicado con posterioridad en *Church, State and Study. Essays by Ernest Barker*, London, Methuen & Co., 1930, pp. 151-170.

página 178, línea 23: v. Giner, Calderón, *Principios de Derecho natural*, Madrid, Imp. Biblioteca de la Instrucción y Recreo, 1873, vueltos a publicar como vol. 1 de sus *Obras completas*, Madrid, La Lectura, 1916. La lección 31 versaba sobre el «Concepto del Derecho político», el «desarrollo del Estado», su actividad, la Constitución, el Gobierno, las relaciones entre el soberano y el «súbdito» y los «Poderes particulares». Y la cita trascrita de Llorens se encuentra en la página 180.

página 179, línea 5: Seguramente Llorens se esté refiriendo a algún texto menor del economista Eugen von Philippovich, de quien, sin embargo, no encuentro ninguna obra de referencia sobre teoría del Estado, historia de las ideas políticas o derecho político.

página 184, línea 18: En realidad, Schmitt no dedicaba los capítulos segundo y tercero, sino las secciones segunda y tercera al «elemento característico del Estado de derecho en la Constitución moderna» y al «elemento político de la Constitución moderna» respectivamente. Para las citas en la versión española de Francisco Ayala, v. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, p. 137. Por otro lado, Llorens menciona el texto de Rudolf Laun, «Der Staatsrechtslehrer und die Politik» [El profesor de derecho político y la política], *Archiv des öffentlichen Rechts* 43 (1922), pp. 145-199, en el cual se resaltaban, en relación a la enseñanza y la investigación del derecho constitucional, tanto «el influjo de la política en la teoría» como el «influjo de la teoría en la política».

página 184, nota 173: En la página citada por Llorens se lee «una dictadura, en especial, solo es posible sobre base democrática, mientras que contradice a los principios del Estado liberal de derecho, por ser propio de la dictadura el que al dictador no se le dé una competencia general normada, circunscrita y prefigurada», *Teoría de la Constitución* cit., p. 232. Ha de recordarse igualmente a este respecto Schmitt, *La dictadura, desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria* (1921, 1928²), Madrid, Alianza, 1999, trad. José Díaz García, donde –pp. 182 ss.– deriva la legitimidad de la «dictadura soberana» –esto es, de aquella que se propone implantar «la Constitución verdadera» contra la «Constitución existente»– del «*pouvoir constituant*».

página 186, línea 8: De la Bigne, *Traité* cit., pág. 6.

página 188, nota 179: El texto de Deslandres citado es *La crise de la Science politique et el problème de méthode*, Paris, Marescq Ainé, 1902.

página 195, nota 189: El capítulo citado del tratado de Posada versa sobre la «realización jurídica de las Constituciones» atendiendo a su posible, mas no indispensable, plasmación en «leyes», posterior a un capítulo cuarto donde se estimaba su realización a través de la costumbre.

página 196, línea 6: Llorens citaba la exposición de motivos del decreto de convocatoria de las Cortes que habrían de elaborar la Constitución de 1876. Es sumamente reveladora la cita no tanto por lo que muestra, el conservadurismo del liberal Llorens, sino por lo que omite, el corolario de la premisa mentada: «Y la Constitución interna, sustancial, esencial, de

España, está, á no dudar, contenida y cifrada en el principio monárquico-constitucional», de lo que fácilmente se infiere que, siguiendo tal planteamiento, la Constitución republicana entraba en plena contradicción con la presunta Constitución interna de España, porque vendría en cierto modo a repetir la experiencia de la I República, la cual, según el mismo Cánovas, no logró «sinceros adeptos sino entre un cortísimo número de espíritus utópicos, ó en las turbas de ciertas ciudades populosas, naturalmente seducidas por las alegres cuanto quiméricas ofertas del socialismo, ó lo que es mucho peor, entre los malvados de todo linaje, á quienes la propia informalidad, inconsistencia y flaqueza de aquel régimen estimulaban á intentar la satisfacción de bárbaras pasiones». No es irrelevante que a este decreto siguiese otro, con la misma fecha, y basado igualmente en la intangibilidad de la Constitución interna –monárquica, católica, militar– española, que limitaba con severidad, en tiempo constituyente, la libertad de pensamiento, sometiendo a «la prensa» a «la Autoridad del Gobierno» con la creación de tribunales especiales de imprenta. Se comprende, pues, que nada o muy poco tienen que ver la Constitución interna de Cánovas y los principios constitucionales invocados por Azaña que cita Llorens a continuación.

página 197, nota 194: *Todo lo que el emperador estableció por epístola o suscripción, o decretó como juez, o decidió de plano y ordenó en un edicto, consta que es ley. Estas son las que llamamos vulgarmente ‘constituciones’.*

página 197, línea 6: v. *Las Leyes*, en edición de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano, Madrid, Alianza, 2002, pp. 234-241 (720a-724a), sobre la duplicidad entre la ley-mandato y el necesario proemio que expone su necesidad o principio moral.

página 197, nota 197: El fragmento citado dice «El orador Demóstenes la define [a la ley] también así: *Es ley aquello a lo que todos deben obedecer, entre otras muchas razones, principalmente porque toda ley es hallazgo y don de Dios, dogma de hombres prudentes, corrección de las faltas tanto voluntarias como involuntarias, y convenio común de la ciudad, según el cual deben vivir todos los que en ella se encuentran.*».

página 197, nota 198: el fragmento seguramente referido por Llorens asevera lo siguiente: «la ley es ‘la razón fundamental, ínsita en la naturaleza,

que ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo contrario'. Tal razón, una vez que se concreta y afirma en la mente humana, es ley», Cicerón, *Las leyes*, Madrid, 1970, versión de Álvaro D'Ors, p. 67.

página 197, nota 199: *Ley es precepto común, el dictado de personas prudentes, la represión de los delitos que se cometen voluntariamente o por ignorancia, el convenio de la república* (Papiniano).

página 197, línea 19: Sucesivamente, tales son las traducciones, siempre extraídas de la versión hispana coordinada por Álvaro D'Ors: *Pero lo que se ha admitido contra la razón del derecho, no ha de ser llevado hasta sus últimas consecuencias* (Paulo). *En lo que se ha establecido contra la razón del derecho no podemos seguir la regla del derecho* (Juliano). *Así, pues, todo derecho lo creó el consentimiento o lo constituyó la necesidad o lo confirmó la costumbre* (Celso).

página 198, línea 18: Para la concepción de la «conciencia jurídica» de Krabbe, trasunto del *Volkgeist* historicista a juicio de Llorens, v. Krabbe, *L'idée moderne* cit., pp. 59 ss.

página 199, línea 8: *Cien años de injusticia no suponen ni una hora de derecho*.

página 199, línea 16: v. Ernst Fuchs, *Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz*, Berlin, Heymann, 1908.

página 203, nota 228: *Las respuestas de los jurisprudentes son las sentencias y opiniones de aquellos a quienes se ha concedido la facultad de decidir en derecho. Si son unánimes en opiniones, lo que ellos deciden obtienen fuerza de ley*.

página 204, línea 4: El art. 38.4 del Estatuto del Tribunal Permanente establecía la posibilidad, «bajo reserva del art. 59», de que la Corte aplicase «las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas más cualificados, como medio auxiliar de determinación de las reglas de derecho». Y tal art. 59 recordaba que las decisiones de la Corte solo obligaban «a las partes en litigio y en el caso que ha sido juzgado».

página 204, nota 235: La traducción más afinada de la frase de Austin creo que podría ser *las persuasiones de la esposa de Justiniano*.

página 205, línea 7: El título completo de la obra de Posada citada era *La nouvelle Constitution espagnole. Le régime constitutionnel en Espagne. Evolution-Textes-Commentaires*, Paris, Sirey, 1932; la cita extractada, en pp. 1-2.

página 205, nota 238: ¿Quién parecerá que es idóneo para resolver los enigmas de las leyes, y para aclararlos a todos, sino aquel á quien únicamente está permitido ser legislador? Tomo la traducción del *Cuerpo del Derecho civil romano*, tomo 1, Barcelona, Jaime Molina, 1889, versión española de Ildefonso García del Corral, p. 149.

página 205, nota 239: *¿Qué cosa hay mayor, qué más santa, que la majestad imperial?*

página 206, nota 240: *Si algo hubiere parecido ambiguo, expóngase por los jueces á la imparcial superioridad, y declárese por la autoridad augusta, única á la que es dado dictar é interpretar las leyes.*

página 206, línea 11: La famosa cita de Montesquieu se encuentra en el igualmente célebre Lib. XI, «Des lois qui forment la liberté politique, dans son rapport avec la constitution», Ch. VI, «La constitution d'Angleterre»: «les juges de la nation no sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi», *L'Esprit des lois* cit., p. 134.

página 206, línea 17: v. Portalis, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil* de 1801, traducido al castellano por I. Cremades y L. Gutiérrez-Masson en edición de 1997 en la casa madrileña Civitas. La cita se localiza en las pp. 35, 36, 38 y 45 de la citada versión española.

página 211, línea 8: Entre las competencias del Presidente de la República enumeradas en el art. 76, la letra d) se refería a «las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la Nación», incluyendo el requisito de dar «inmediata cuenta a las Cortes».

página 213, línea 28: v. Hatschek, *Deutsches und preussisches Staatsrecht* [Derecho político alemán y prusiano], Berlin, Stilke, 2 vols., 1922-1923, 1930².

página 214, nota 262: El párrafo citado de Hegel hacía más bien referencia a la fusión de los poderes legislativo y gubernativo en el poder del

príncipe; a los efectos de comprender la concepción de Llorens, mayor importancia tiene el hecho de que la sistemática de Hegel incluyese la función judicial como realidad diferenciada en el apartado de la sociedad civil y no en el del Estado.

página 215, línea 18: El libro II de la *Política* criticaba concepciones políticas utópicas como las de Platón, Faleas e Hipódamo, y regímenes concretos como los de Creta y Cartago. El quinto, que versa sobre los cambios políticos y las revoluciones, cuenta al final con observaciones críticas sobre los postulados de Platón.

página 217, línea 1: Llorens se refiere a los siguientes textos: Bluntschli, *Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik: seit dem 16. Jahrhundert bis zur Gegenwart* [Historia del derecho político general y de la política; desde el siglo XVI hasta la actualidad], München, Cotta, 1864, 1867²; Rehm, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft* [Historia de la ciencia del derecho político], Freiburg i. B., Mohr, 1896; Robert Warrand Carlyle, Alexander James Carlyle, *A history of medieval political theory in the West*, Edinburgh, Blackwood, 1862, 6 vols.

página 217, línea 5: v. Pollock, *An introduction to the history of the science of politics*, London, Macmillan, 1911.

página 217, línea 28: v. Gettell, *Historia de las ideas políticas* (1924), Barcelona, Labor, 2 vols., 1930, trad. Teodoro González García. Llorens basa su apreciación en la introducción metodológica del libro: «Ordinariamente, las teorías políticas son una consecuencia directa del medio en que se desarrollan», p. 33, del primer tomo. Pero tampoco pensaba Gettell de modo tan unilateral como sugiere Llorens, a menos que, al referirse éste a las «condiciones», no aludiese exclusivamente a las materiales y englobe igualmente las doctrinales o intelectuales: «[las teorías políticas] representan las creencias del hombre sobre la naturaleza y el espíritu de las instituciones dominantes. Al mismo tiempo, las teorías políticas influyen sobre el progreso político. No son mero resultado de las condiciones actuales, sino que incitan a la vez a los hombres a modificar las instituciones políticas», p. 34 del mismo primer tomo. En el segundo puede leerse lo siguiente: «El pensamiento político, en su desarrollo, procede de fuentes muy distintas, estando, por una parte, sometido a los hechos y aspiraciones predominantes en cada tiempo, y, de otra, a las direcciones paralelas

de las ideas en general», p. 393, si bien el nexo entre el suelo económico-social y las teorías se estrechase notablemente a su juicio en el primer tramo del Novecientos: «Uno de los caracteres más señalados de la teoría política de hace un cuarto de siglo es su filiación genética y su relación estrecha con las circunstancias sociales, económicas y psicológicas que envuelven a los fenómenos políticos», p. 398.

página 230, línea 16: *Razón legal; cualquiera se presume bueno, salvo prueba en contrario.*

página 230, línea 20: *Según la ley, en ausencia de ley, contra la ley.*

página 230, línea 27: *Aquello que no se determinó por la ley, debe proveerse por equidad.*

página 233, línea 13: *Coincidencia de unidad y pluralidad; la totalidad perfecta tiene en sí todas las cosas y está presente en todo; donde la Trinidad es unidad; el todo vive en todos, y cualquier cosa en cualquiera.*

página 233, línea 19: *La frase de Melanchton viene a afirmar el cinismo y perversidad de nuestro príncipe arruinan el imperio.*

página 233, línea 22: *La fuerza más importante del poder político es la pena capital; [los gobiernos deben ocuparse] no tanto de buscar y disfrutar los bienes del vientre, como mucho más de que Dios esté presente en la sociedad y que sean los bienes eternos los buscados.*

página 233, línea 24: *Los gobernantes abdican de su poder cuando se rebelan contra Dios.*

página 234, línea 17: *Derecho natural, esto es social; vocación y apetito de sociedad; reunir en un conjunto la verdad dispersa en los individuos y partidos.*

página 234, línea 26: *Los extractos de Leibniz traducidos quedarían, más o menos, tal que así: toda ciudad es sociedad, pero no al revés; la armonía, la diversidad se compensan con la identidad; tres son los grados del derecho natural: el derecho estricto, la igualdad, la piedad. Cada uno de estos es más perfecto que el anterior y lo confirma, y en el caso de que se oponga a él, lo deroga; todo lo bueno es útil, todo lo malo es perjudicial;*

la justicia es el amor del sabio; derecho de la sociedad, derecho de la propiedad.

página 234, línea 29: Y los de Wolff tal que así: *derecho natural de la sociedad; por naturaleza, cualquier sociedad es libre; el poder y la sujeción son correlativos.*

página 235, línea 7: *La persona es el sujeto responsable de sus actos* (Kant).

página 235, línea 30: El Estado, *Dios en el Mundo* (Hegel).

página 236, línea 7: He aquí la traducción de algunos términos y expresiones extractados por Llorens, *Geisterreich* [imperio del espíritu], *Vernunftrecht* [derecho racional], *geselliges Glied des Geisterreiches* [miembro sociable del imperio del espíritu], *Vieleinheit* [unidad plural], *Gesellschaftsrecht* [derecho de la sociedad], *Menschheitsbund* [alianza de la humanidad], *Ganzwerkbund* [Federación laboral universal].

página 236, línea 23: *Volksrecht, lebendiges Gewohnheitsrecht* [derecho del pueblo, derecho consuetudinario viviente]

página 249, línea 3: El citado artículo 66 establecía lo siguiente: «El pueblo podrá atraer a su decisión mediante ‘referéndum’ las leyes votadas por las Cortes. Bastará, para ello, que lo solicite el 15 por 100 del Cuerpo electoral. No serán objeto de este recurso la Constitución, las leyes complementarias de la misma, las de ratificación de Convenios internacionales inscritos en la Sociedad de las Naciones, los Estatutos regionales, ni las leyes tributarias. El pueblo podrá asimismo, ejerciendo el derecho de iniciativa, presentar a las Cortes una proposición de ley siempre que lo pida, por lo menos, el 15 por 100 de los electores. Una ley especial regulará el procedimiento y las garantías del ‘referéndum’ y de la iniciativa popular».

página 251, línea 14: «Deben estimarse complementarias todas aquellas Leyes sin las cuales no pueda a empezar a regir la nueva organización del Estado español; bien entendido que con ello no se alude a la reforma del Código civil, por ejemplo, sino a las normas que resultan indispensables para el funcionamiento de las instituciones ahora creadas o transforma-

das (Presidencia de la República, Ley Electoral, el mismo *referéndum*, etc.)», Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución española* cit., pp. 243-244.

página 253, línea 24: v. Emer de Vattel, *Questions de droit naturel et observations sur le Traité du droit de la nature de M. le Baron de Wolf*, Berne, 1762.

página 253, línea 32: v. lib. III de *Las Leyes* cit., pp. 167 ss.

página 254, línea 5: Llorens se refiere, como es obvio, a Siéyes, *Qu'est-ce que le tiers-état?*, Paris, 1789.

página 254, línea 9: v. Giner, «La soberanía política» (1872), en *Escritos jurídicos y políticos*, vol. V de *Obras completas de D. Francisco Giner de los Ríos*, Madrid, La Lectura, 1921, pp. 191-214 y *Resumen de Filosofía del derecho* cit., pp. 256 ss. dedicadas al concepto de ley.

página 254, línea 15: v. Walther Burckhardt, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft* cit., pp. 205-221. Cf. asimismo las páginas finales de su *L'État et le droit*, en *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins*, II, Basel, Helbing & Lichtenhan, 1931, pp. 137-218.

página 254, línea 23: v. Herrfahrdt, *Revolution und Rechtswissenschaft. Untersuchungen über die juristische Erfassbarkeit von Revolutionsvorgängen und ihre Bedeutung für die allgemeine Rechtslehre*, Greifswald, Bamberg, 1930, con traducción española de Antonio Polo: *Revolución y ciencia del derecho: investigación acerca del alcance jurídico de los procesos revolucionarios y su significación práctica para la teoría general del derecho*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1932.

página 255, línea 19: En el manuscrito escribió primeramente «un fetiche insustituible», tachándolo y poniendo en su lugar el término «tabú».

página 257, línea 11: La cita se encuentra en la p. 186 de dicho tratadito, publicado en París por Dalloz.

página 257, línea 26: Se refería a Joseph Pratt Harris, *The practical workings of proportional representation in the United States and Canada*, National Municipal League, 1930.

página 261, línea 3: v. José Ortiz de Burgos, *La representación proporcional: la vulgarización de sus doctrinas, sistemas, procedimientos, legislación completa, proyectos más notables, bibliografía*, Madrid, s. n., 1923.

página 261, línea 22: Anschütz se ocupó de cuestiones vinculadas a la representación parlamentaria en un momento crucial de la historia alemana, justo cuando se estaba en trance de fundar la República de Weimar: *Die preußische Wahlreform* [La reforma electoral prusiana], Berlin, Springer, 1917 y *Parlament und Regierung im Deutschen Reich* [Parlamento y Gobierno en el Imperio alemán], Berlin, Liebmann, 1918. Sin embargo, cabe la posibilidad de que Llorens se refiera al texto publicado en el tratado canónico editado por Anschütz (y Richard Thoma) titulado *Handbuch des deutschen Staatsrechts* [Manual de derecho político alemán], Tübingen, Mohr, 1930-1932, 2 vols., entre cuyas contribuciones se encuentra una de Gustav Radbruch titulada «Die politische Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts» [Los partidos políticos en el sistema del derecho constitucional alemán], pp. 285-294.

página 264, línea 34: Para la expresión citada por Llorens, v. Preuss, *Deutschlands Republikanische Reichsverfassung* [La Constitución republicana del Reich alemán], Berlin, Neuer Staat, 1923², pp. 62 ss., donde se afirma que «entre los alemanes tuvo que traerse a la vida súbitamente y sin períodos preparatorios el parlamentarismo con una democratización radical de todo el edificio del Estado». Para las opiniones de Preuss acerca del proceso de democratización constitucional en Alemania, v. «Deutsche Demokratisierung» [Democratización alemana] (1917), «Die Improvisierung des Parlamentarismus» [La improvisación del parlamentarismo] (1918) y «Nationale Demokratie» [Democracia nacional] (1920), todos en Preuss, *Staat, Recht und Freiheit. Aus 40 Jahren deutscher Politik und Geschichte* [Estado, derecho y libertad. Desde 40 años de historia y política alemanas], Hildesheim, Olms, 1964.

FRANCISCO AYALA Y GARCÍA-DUARTE,

*ESTUDIO ACERCA DEL CONCEPTO, MÉTODO, FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO
POLÍTICO*

MADRID, DICIEMBRE 1934.

[INTRODUCCIÓN]

El vigente Reglamento de oposiciones a Cátedras exige para la práctica del segundo ejercicio la previa presentación de un estudio redactado por el opositor acerca del *Concepto, Método, Fuentes y Programas de la disciplina*. Entiendo yo, tanto por referencia a los antecedentes de este ejercicio en anteriores regímenes de oposición a cátedras, como ateniéndome al texto mismo del precepto, que este estudio ha de consistir en un escrito unitario, mejor que en una mera adjunción de cuatro disertaciones correspondientes a cada uno de los temas enumerados. Tal apreciación se basa en la conexión íntima que dichos temas guardan entre sí, hasta el punto de que su disposición y orden ofrece ya de por sí, tácitamente, un esquema con arreglo al cual puede desenvolverse el trabajo.

Si consideramos ante todo los dos enunciados, *concepto y método*, que figuran en primer lugar y los relacionamos con nuestra disciplina, con el Derecho político, advertiremos enseguida que es poco menos que imposible su tratamiento separado. Pertenece a un sector del saber humano en el que, según después veremos, el objeto de conocimiento como tal se encuentra en una cierta vinculación esencial con la subjetividad. La simple necesidad de situarlo y fijarlo obliga a plantear ya, inmediatamente, antes de dar un solo paso, el problema del método aplicable. Y solo con el auxilio de consideraciones fundamentalmente metodológicas es posible alcanzar el concepto de la disciplina. Bien entendido que con esta determinación del concepto no habremos agotado todavía los problemas del método. Dentro de este tema caben y piden ser incluidos, no solo los relativos al conocimiento de la disciplina, y no solo los métodos de investigación que son derivación de aquéllos, sino también los métodos de enseñanza, pues no hay que olvidar el objeto práctico de la oposición, ni prescindir de que el catedrático tiene que cumplir ante todo una misión docente, formativa e informativa. Y precisamente en este aspecto particular del problema del método es donde se hace preciso insertar el desarrollo del tema de las fuentes que, sin embargo —ya lo veremos después—, reclama un despliegue propio, más allá de los límites de la consideración práctica que hubo de suscitarlo, e incluso podría remitir de nuevo hacia consideraciones teóricas.

De esta manera se sintetiza en el trabajo la visión total que el opositor tiene de la disciplina, tanto en sus bases últimas de rama del conoci-

miento, como en sus aplicaciones más inmediatas de rama de la enseñanza incluida en un plan oficial de estudios. Expresión de esta síntesis son los programas que se acompañan, cuyo sentido ha de explicarse con el del presente escrito. Ellos permiten desarrollar panorámicamente dicha visión de la disciplina, mostrar la estructura que se le reconoce, la proporción y disposición de sus elementos, el relieve relativo de sus materias, y al mismo tiempo su aplicación a la enseñanza.

[I. EL DERECHO POLÍTICO COMO RAMA DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

1. EL SABER JURÍDICO-POLÍTICO, UNA CIENCIA DE LA CULTURA]

Determinar el concepto de una disciplina cualquiera es, sin duda, en todo caso, uno de los problemas más arduos que la disciplina misma plantea. La delimitación conceptual de su contenido presupone ya el conocimiento cabal y definitivo de sus objetos, de sus fines, de los territorios del saber conexos a ella. Pero esta dificultad de carácter general se agrava en términos superiores a toda ponderación en nuestro caso de ahora, primero, por tratarse de una Ciencia del espíritu¹ que, con serlo, lleva en sí ya la

1 La clasificación de lo existente en dos grandes reinos —el mundo de lo natural, sometido al principio de la causalidad, y el mundo de los fines o de lo humano específico—, tiene su antecedente en el pensamiento griego, pero encuentra su formulación sistemática y definitiva en [Immanuel] Kant. A partir de él, puede estimarse ésta la posición dominante, aun cuando no dejen de manifestarse en todo momento valiosas tendencias hacia la superación de dicho dualismo, bien mediante la referencia a un principio único, al modo de [Baruch] Spinoza, bien estimando lo cultural o espiritual como una derivación o como una sección de la naturaleza. Entre nosotros debe señalarse una elevada muestra de la tendencia monista en la posición religiosa o metafísica de Don Francisco Giner.

Si nos atenemos a la doctrina dominante conviene dejar apuntada la indicación de que la Ciencia cae dentro del campo de la cultura, pertenece al mundo de los fines y de lo humano específico. De este modo evitaremos el error que pudiera derivarse de una falsa inteligencia de la expresión *Ciencias naturales o de la Naturaleza*. Tal calificación alude tan solo al objeto de conocimiento de las Ciencias así denominadas, pero no afecta a su condición de producto de cultura.

En cuanto al título de Ciencias del espíritu, generalmente aceptado para designar a las que persiguen el conocimiento de los objetos pertenecientes al mundo de los fines y de lo humano específico, se debe con probabilidad al influjo de [Georg W. F.] Hegel. Y, en efecto, quienes la sostienen hoy, incluso para la Sociología y la Historia, pertenecen en más o en menos a una dirección hegeliana, o bien directamente platónica. Frente a ello se afirma la pretensión de distinguir, dentro del mundo de la cultura, lo ontológico —el producto social— y la *conexión de sentido* que sobre ello recae, como objeto de actitudes teóricas y de métodos diferentes, dando lugar, por ejemplo, en H[ans] Freyer, a una Sociología como

problemática complicada de este modo del conocimiento; segundo, por hallarse atravesando una crisis de fondo, que pone en cuestión, no ya sus elementos capitales, sino también sus tradicionales bases.

Las dos causas se encuentran tan trabadas y relacionadas entre sí como que en su última esencia pueden ser referidas ambas a la misma posición vacilante y contradictoria del hombre contemporáneo frente al Universo². El problema primario de las ciencias del espíritu reside en la naturaleza misma de su objeto, que si por una parte aparece con plena sustantividad ante el cultivador de la disciplina correspondiente, por otra, se encuentra vinculado a él de tal manera y con tan inexorable rigor, que el investigador es al mismo tiempo creador de su objeto, y tiene que llevar a su tarea, no tan solo los métodos hábiles para la captación de una realidad exterior, sino también una decisión concreta, es decir, un producto subjetivo. La mayor o menor conciencia de esa situación por parte del cultivador de la disciplina correspondiente depende sobre todo de las condiciones sociales del mundo en que desenvuelve su actividad: épocas de perfecto ajuste entre las fuerzas e instituciones sociales, épocas en que el hombre se mueve dentro de una Sociedad ordenada, que no le plantea el problema, por lo tanto, de su ordenación, son adecuadas para una elaboración decidida y dogmática de las ciencias del espíritu, de donde reciben la apariencia de hallarse libres de todo condicionamiento social y dotadas de una objetividad plena. En cambio, cuando las fuerzas sociales se encuentran en descomposición, han desbordado sus anteriores marcos, y no se da correspondencia entre las formaciones o instituciones y las fuerzas mismas, el hombre necesita hacerse cuestión antes que nada de la organización social y de los presupuestos que ella impone al conocimiento teórico, tiene que revisar sus propias concepciones culturales, y si se aplica al estudio de una ciencia del espíritu, intuye enseguida la situación particular de tensión, propia de su objeto de conocimiento como realidad sustantiva y al mismo tiempo vinculada estrechamente a su decisión personal. Porque en aquellas épocas socialmente ajustadas y ordenadas, el

Ciencia de la Realidad por una parte, y a las Ciencias del Logos por otra. A esta última posición se adscribe H[ermann] Heller en su póstuma *Staatslehre*, modificando así en algún modo la sostenida en 1929, en unas *Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart* [Observaciones sobre la problemática actual de la teoría del derecho y el Estado] del *Archiv des öff[entlichen] Rechts* [55 (1929), págs. 321-354].

2 Sobre la actitud elusiva de la inteligencia en las condiciones del presente v. Alfr[ed] Weber, *Ideen zur Staats- und Kultursoziologie* [Ideas sobre sociología del Estado y la cultura], [1ª ed.: Karlsruhe, Braun, 1927; 2ª ed.: Berlin, Junker & Dühnhaupt, 1932].

elemento de decisión viene trazado para el individuo por la ordenación social vigente, que es para él algo tan incuestionable como el aire que respira; está enteramente sumergido en ella, y apenas si podría hacerse problema de su carácter contingente, que, en cambio, se le impone con toda evidencia en los momentos de crisis.

Si esto puede afirmarse en términos de generalidad para todas las Ciencias del espíritu, tiene una aplicación muy especial por lo que afecta a las ciencias jurídicas y sociales. En ellas más que en otra alguna se ve esa especial situación aludida, y se advierte de modo palmario el elemento de decisión, de voluntad subjetiva, que se da en la entraña misma de sus objetos de conocimiento. Y hasta tal punto, que su particularidad ha incitado recientemente a mentes de extraordinaria finura a intentar una diferenciación sobre tal base entre las Ciencias de la Realidad y las del Logos. Aquel problema primordial, se encuentra aquí reflejado y reproducido para cada una de las cuestiones particulares que se suscitan. El elemento de decisión aparece como ineludible y se dibuja con rasgos esencialmente políticos. Todos los esfuerzos que, por ejemplo, se han hecho últimamente en el campo de la teoría jurídica en busca de una *objetividad* tan plena como la que puede darse para la Física o la Matemática³, responden a un desconocimiento *voluntario* de la naturaleza del Derecho, con un *deliberado* propósito de servir al *statu quo*, al mismo tiempo que explican la causa de su esterilidad para esta rama del saber. Tal empeño de objetividad en esa dirección ilusoria ha sido más pregonado que logrado como una conquista de la ciencia sobre la política; como una despolitización y neutralización de las disciplinas jurídicas. Pero toda *neutralización* comporta en sí una posición política, por cuanto sirve en beneficio del *statu quo*. En el caso presente, conduce a un normativismo riguroso que, arrancando de métodos formales propios de la Lógica kantiana, desemboca por una paradoja de su naturaleza en un positivismo jurídico mediante el cual se identifica en último término, de una parte lo que *debe ser* (deber normativo) con lo que de hecho *es* (Derecho positivo); y de otra parte se trata el *deber ser* normativo como el *tener que ser* de las ciencias naturales y exactas. Mas, como quiera que el intento es irrealizable, la perseguida neutralización política queda malograda; quedará más o menos disimulada la política bajo construcciones que en definitiva se apoyan en el sistema jurídico-

3 Sobre la generalización del método de las ciencias naturales, [v. Heinrich] Rickert, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* [1ª ed: Tübingen, Mohr, 1899]; Heller, *Bemerkungen* cit.

positivo vigente, pero siempre hay una decisión de esa índole, que puede advertirse latente bajo la cobertura de la pretendida objetividad. Y ello es inevitable, porque sin la aportación del elemento subjetivo el investigador no alcanzaría nunca a captar y perfilar su propio objeto de conocimiento, que no existe fuera del mundo de las decisiones humanas.

Siendo esto así, podrá advertirse sin más cuántas y de qué peso son las dificultades que surgen para enfocar y desenvolver la materia del presente trabajo. ¿Qué es el Derecho político? ¿Hasta dónde se extienden sus fronteras? ¿Cuáles los temas afines a él que piden ser relacionados y que, al mismo tiempo, exigen la correspondiente diferenciación? ¿Cómo puede fijarse el contenido y determinarse el ámbito propio del sistema de conocimientos encerrado bajo el rótulo *Derecho político*?

Por lo pronto, esta materia supone una elaboración científica que cuenta en su haber con una tradición respetable. Porque es obvio que al emplear la palabra *Derecho* que figura en el epígrafe de la asignatura, lo hacemos dándole el alcance de disciplina científica, y no de sistema o sistemas de normas jurídico-positivas, ya que aquel significado viene impuesto por un imperativo reglamentario, y en atención a la finalidad misma de la enseñanza. Partimos, pues, de su consideración como disciplina científica. Ahora bien, en el campo de la Ciencia se dan dos grandes sectores de conocimientos, que son independientes entre sí y corresponden a dos órdenes distintos de la realidad. El sector de las Ciencias naturales, cuyos objetos de conocimiento se rigen por el principio de la causalidad, y que se aplican a los fenómenos del ser necesario, y al hombre mismo, como elemento de la naturaleza, en tanto en cuanto que se encuentra sometido a las relaciones rigurosas de causa a efecto; y el sector de las Ciencias del espíritu, de que es sujeto único el hombre, considerado como creador de cultura, y a través de él, los productos de cultura que son creación suya. Lo que caracteriza a estos productos de cultura y les diferencia de cualquier otro fenómeno, es por una parte el que su esencia permanece enteramente vinculada a la conciencia humana; y por otra, que no son inteligibles si no es mediante la referencia a una finalidad, en el propósito de cuya realización estriba su sentido.

Así por ejemplo: una institución social, la familia, el Estado, pese a su delimitación exterior, a su relativa plasticidad y a lo poderoso de sus efectos, se realiza por entero a través de la conciencia de los individuos, informándola y determinando su conducta como tal contenido de conciencia. Para una consideración estrictamente naturalista, esa institución

resulta inaprehensible; una tal consideración no podría recoger de ella otra cosa que una pluralidad de individuos que se conducen de una cierta manera, que realizan ciertos actos materiales y que ponen en movimiento ciertos mecanismos. El contenido de las relaciones domésticas, o el acto de la coacción practicada por unos individuos —los agentes de la autoridad— sobre otros, no son inteligibles si no se apela a su sentido. Una estatua no es en su esencia un objeto inteligible para ciencias o modos de consideración que sólo sean capaces de apreciar su peso, materia, volumen, etc.; y sólo cobra su plenitud de sentido mediante la referencia a un fin, a un valor, ya sea meramente representativo, ya estético, ya religioso, ya otro cualquiera. Un saludo, un ceremonial social, resultan ininteligibles sin la referencia a determinados valores. Mucho más patente se hace, tanto la realidad intraindividual como la referencia al valor, si nos volvemos, por ejemplo, hacia el dominio de la moral. Aquí el ideal moral orienta la conducta del hombre en cuanto individuo, sin punto de referencia alguno exterior. Incluso las normaciones a que da lugar son de carácter formalista, o cuando menos de principio, y sólo en función del individuo reciben su contenido positivo de mandatos. Pero también en las ciencias sociales, según hemos visto antes, es tan solo a través del individuo y mediante determinaciones operadas en la conciencia individual como se llega a lograr el producto de la cultura que es objeto de cada una de ellas. Esto no quiere decir, sin embargo, que este producto tenga sólo una realidad subjetiva, intrascendente. Por el contrario, en cuanto tal *producto*, presenta una acusada sustantividad y alcanza una realidad objetiva, sin la cual sería imposible incluso la representación en la conciencia del individuo mediante la cual adquiere realidad. Ambos aspectos se completan tan estrechamente que no puede darse el uno sin el otro. Sin la comunidad en la representación de su realidad, no se producirían las acciones y reacciones de unos individuos sobre otros, ni se alcanzaría con ello el producto objetivo mismo. ¿Hasta qué punto puede entenderse o incluso realizarse el producto social si se prescinde de su sentido? quede sólo apuntada esta objeción, por lo pronto, al propósito de una diferenciación y discriminación del producto o formación social y de la *conexión de sentido* que se da en él, con que pretende fundarse la diversidad entre Ciencias de la Realidad y Ciencias del Logos. Para llegar al conocimiento de un producto *real* de cultura, cualquiera que él sea, es preciso considerarlo, o bien realizando una esencia, al modo fenomenológico (es decir, y en definitiva, encarnando una idea, con abstracción de su valor positivo,

negativo o nulo), o bien orientado por un ideal, y tendiendo hacia la realización de un valor.

Sin perjuicio de volver sobre esto, debemos concluir provisionalmente que solo es universal y eterno el punto de referencia con arreglo al cual se orientan las Ciencias del espíritu: la idea pura o los valores ideales, que permanecen inalterables para todos los tiempos y todas las culturas en que se actúa lo específico humano. En cambio, los contenidos concretos de la cultura, sus formas, los modos como en cada instante han pretendido realizarse las ideas o los valores, son contingentes, tienen un carácter histórico, y dependen en una gran medida de la voluntad humana, entendiendo *voluntad* en un sentido amplio, como el conjunto de las disposiciones para un hacer histórico. Por eso es por lo que los productos de cultura llevan en sí un elemento de decisión que les vincula rigurosamente a la subjetividad de cada uno. De donde resulta la forzosidad de una toma de posición, implícita o explícita, por parte de quien, aun llevando un ánimo teórico, se enfrenta con el tema de las Ciencias del espíritu.

[2. NATURALEZA DEL DERECHO]

Para aproximarnos más, una vez hechas las indicaciones precedentes, al objeto propio de nuestra disciplina, que no en vano lleva como sustantivo de su título la palabra *Derecho*, debemos proyectar la atención de un modo más particular sobre el grupo formado por aquellas Ciencias del espíritu que tienen como objeto propio el conocimiento de las ordenaciones de la conducta humana. La conducta humana, en sí misma, es también un objeto de cultura, [ya que] en todo aquello que no se encuentre pura y exclusivamente determinada por estímulos naturales, se ordena hacia la realización de valores ideales o más concretamente, hacia la realización del ideal ético. Una conducta humana concreta puede coincidir materialmente con el contenido de una exigencia positiva para la realización de la moralidad o de la justicia, y, sin embargo, obedecer a estímulos naturales o racionales, ajenos al ideal ético; y por el contrario, puede darse una conducta humana concreta que, estando orientada por dicho ideal, no alcance, por error de juicio, a ajustarse materialmente al contenido de la exigencia, o que incluso lo contradiga. Esta última conducta se nos aparece con un sentido cultural, objeto, por lo tanto, de las ciencias del espíritu, a pesar de que no acierta en su designio; la primera, carece de un sentido, no obstante aquella coincidencia.

En lo que afecta a la ordenación de la conducta humana el producto cultural decisivo son determinadas normaciones que se imponen a ella válidamente. ¿De qué clase es esta imposición? ¿En qué manera pueden determinar la conducta humana? Porque también el mundo de la naturaleza se encuentra sujeto a una cierta ordenación y obedece a unas ciertas *leyes*. La doble aplicación, sin embargo, de la palabra *ley* al régimen de la conducta humana —ley moral, ley jurídica, ley social— y al orden natural —ley física, ley biológica, etc.— no puede inducir a error sobre su significado en uno y otro caso: la ley de la naturaleza expresa una relación inmutable de causa a efecto, que no consiente excepción. Cuando se constata un hecho que parece conculcar una ley de la naturaleza, la Ciencia la revisa en su calidad de expresión, hasta disolver la contradicción aparente entre el hecho y la ley, o rectificar el enunciado de la última, si es que estaba mal formulada, caso en nada parejo a la revisión legal en el campo jurídico, puesto que la ley natural rige desde la eternidad en su forma correcta, aunque la mente humana la haya desconocido o conocido con defecto hasta el momento de su formulación exacta. La ley-norma, la regla del deber, es válida por su propia existencia y con independencia plena de su observancia o contravención (lo que en nada afecta al hecho de que la *existencia* de la ley en algunos sectores —el jurídico, y sobre todo el de las convenciones sociales— dependa de su efectiva observancia en términos generales). Más aún: en cierto aspecto, su razón de ser estriba precisamente en la posibilidad de vulnerarla, pues de no existir esta posibilidad, la ley-norma quedaría reducida a simple constatación de una relación inmutable de causa a efecto, e identificada así con la ley natural. Pero se dirige al hombre como ser libre, capaz de determinarse por su voluntad hacia la realización de los valores, y es de la esencia de la libertad el poder contravenir materialmente las normas. Las normas son las leyes de la libertad.

La posición normativista de [Hans] Kelsen y sus discípulos ha querido referir esas diferencias entre la ley natural y la ley normativa a una dualidad de lo existente, escindiendo el mundo en dos dominios incommunicables: el del *ser* y el del *deber ser*. Por nuestra parte nos abstenemos de seguirles en esa construcción dualística, limitándonos a recoger como observación obvia las diferencias entre ambas especies de ley, para luego pasar al examen de las que existen, dentro del campo de la ley-norma, entre las correspondientes al Derecho y las que pertenecen a otros órdenes normativos, particularmente a la Moral. De aquí hemos de partir hacia el

concepto de Derecho, que es sustantivo en el epígrafe de nuestra disciplina. Bien entendido que con esto se trata sólo de indicaciones aproximativas, cuyo verdadero alcance habrá de subrayarse más tarde.

[2.1. *Derecho y Moral*]

No es preciso ni mucho menos aceptar el punto de vista de la escuela vienesa, que por su pretendida pureza de método reconoce como exclusivo objeto de conocimiento filosófico-jurídico las normaciones jurídico-positivas, para aceptar que éstas constituyen en sí el cuerpo del producto de cultura en que el Derecho consiste. De aquí nuestro interés en fijar alguno de sus perfiles, aun cuando solo sea de paso y como medio para alcanzar el perseguido concepto de Derecho. No vamos, pues, a exponer las construcciones que sobre la estructura de la norma jurídica han elaborado los formalistas y muy en particular Kelsen en sus *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*; recogeremos tan solo el carácter heterónomo que se atribuye al Derecho, en contraste con la autonomía del precepto moral. Todas las compulsaciones de Derecho y Moral intentadas a base de los contenidos respectivos pueden considerarse definitivamente superadas ya hoy. Estimar que el Derecho es un sector de la Moral protegido a través de una solidificación mayor de sus preceptos por la autoridad del Estado, a base de una aparente coincidencia material entre la mayor parte de los contenidos de ambos órdenes normativos, como un mínimo moral garantido, y suscitar al mismo tiempo el problema de los excepcionales contenidos jurídicos que son indiferentes para la moral o que acaso la contradicen, es desconocer el camino que puede conducir a una determinación atinada del concepto de Derecho en relación con el de Moral. No es en los contenidos concretos del precepto, ni desde luego en la estructura formal de éste, donde puede encontrarse la vinculación entre uno y otra, sino por el contrario en el punto de arranque y, por así decirlo, vértice originario donde nacen ambos: en el ideal ético. Tanto el Derecho como la Moral parten de este ideal ético, punto común de referencia que ha de intentar alcanzarse por vías distintas. La Moral se propondrá la realización del bien, en términos absolutos e incondicionadamente, por parte del individuo, que ha de desprender en su conciencia los preceptos concretos, derivándolos, mediante el criterio moral, de su intuición del ideal ético, y que, por lo tanto, se encuentra en condiciones de derivar y objetivar la regla de conducta a seguir en cada caso concreto, lo que no es obstáculo al carácter imperativo con que esa regla, o mejor dicho, el precepto concreto de obrar que de ella

se deriva, aparece ante su conciencia. Por ser incondicionado e individual el precepto moral, no puede exigirse su cumplimiento desde fuera, ni da nacimiento a una pretensión legítima por parte de nadie.

En cuanto al Derecho, trata a su vez de realizar el ideal ético, pero considerado desde un punto de vista exterior, y estimando el aspecto social de la conducta humana. Este modo de consideración es obligado y viene impuesto por la propia naturaleza social del hombre, que le exige la vida en común para la realización y desarrollo de su personalidad moral. Ahora bien, la comunidad necesita estar regida por ciertas normas fijas y dotadas de una garantía exterior; y de aquí, la dirección peculiar en que el Derecho persigue la realización del ideal ético, encarnado a estos efectos en el valor Justicia. La Justicia es ya una concreción, y —como dice [Georges] Gurvitch con referencia a [Johann Gottlieb] Fichte—, un comienzo de racionalización del ideal ético. No tiene ya el carácter absoluto de la intuición del ideal, más bien es comparable a un esquema donde se encuentran dados ya ciertos principios de organización. En efecto, estos principios, cuya determinación procede de Aristóteles, viven con virtualidad perenne en los dos criterios de la Justicia, conmutativa y distributiva, en relación con la igualdad o desigualdad de los sujetos a quienes se aplica o ha de aplicarse, criterios que son ya de por sí a modo de principios generales de organización jurídico-social sobre los cuales puede fundarse un sistema exterior de normas, al cual deba ajustarse la conducta del individuo en su aspecto de relación. De este modo, la justicia se realiza en el Derecho, en forma primaria, porque es justo que exista un sistema normativo exterior capaz de ofrecer seguridad en el propio ordenamiento, y en forma secundaria, en cuanto sus contenidos correspondan a los criterios de la justicia. Según esto, el orden y seguridad que son inmanentes al Derecho, no mantienen la tensión con la idea de Justicia que algunos ([Gustav] Radbruch, por ejemplo), han querido hallar en su seno; antes al contrario, mediante dicho orden y seguridad se realiza ya en parte la Justicia pretendida. Y así es como, precisamente, pueden alcanzar sentido respecto del ideal ético aquellos contenidos que en la comparación con los de la moral aparecían como indiferentes a esta última o incluso en contradicción con ella: el precepto de policía que ordena el tráfico (para usar de un ejemplo ya empleado en la literatura filosófico-jurídica) disponiendo que la circulación tenga lugar por la derecha, en vez de practicarse por la izquierda, —siendo indiferente a la Moral que se adopte una y otra dirección—, tiene su sentido ético en la seguridad jurídica que ofrece.

Claro está que el grado en que una ordenación jurídica concreta logre aproximarse al valor Justicia, tanto mediante la aplicación adecuada de los criterios distributivo y conmutativo, como mediante la efectividad mayor o menor de la seguridad jurídica, no afectan a la naturaleza jurídica de la ordenación, pues ya sabemos que el producto social está caracterizado por la orientación hacia el valor correspondiente, y no por la realización efectiva de ese valor; y así, basta para calificar de *Derecho* a una ordenación normativa con que se proponga realizar la Justicia, aunque por error del juicio u otro accidente, conduzca a resultados injustos. La calificación del Derecho como producto de cultura nos da solucionada una gran parte de los problemas clásicos de la Filosofía jurídica, como el del Derecho injusto ([Rudolf] Stammler), el de las organizaciones para el delito, etc.

De la comparación entre las normas de la Moral y del Derecho con su relación respectiva con el ideal ético, ha podido deducirse el carácter social del orden jurídico. La Moral tiene su criterio y fuente en la conciencia del individuo que, inspirándose en dicho ideal, formula la norma y deduce el precepto para el caso concreto; en el Derecho, estas operaciones son externas al destinatario del precepto, y tienen un carácter uniforme, concretísimo y social. No quiere decirse con esto que la Moral se encuentre separada de lo social en el sentido de territorios incomunicados y que no sea también un producto de cultura. Precisamente el esfuerzo de Max Scheler por mostrar sus conexiones puede estimarse hoy por hoy definitivo. Como ciencia del espíritu, la Moral trabaja también con materiales histórico-sociales, y no cabe prescindir de ello al considerarla. Pero es en otro sentido más concreto y próximo en el que se predica el carácter social del Derecho. Se trata de que en el Derecho, al mismo tiempo que un sistema de cultura, se encuentra un medio de organización exterior de la Sociedad, sin que (como muestra [Wilhelm] Dilthey en su *Einleitung in die Geisteswissenschaften*) quepa separar el uno del otro en la realidad del Derecho, ya que todo concepto jurídico envuelve en sí el momento de la organización exterior de la Sociedad. El Derecho es un complejo de fin basado en la conciencia jurídica como hecho psicológico inserto en un sistema de cultura del que es producto. Pero ese complejo de fin tiende a producir una vinculación exterior de la voluntad individual en una normación sólida, perfectamente delimitada y de validez general. Esta característica del Derecho muestra en qué consiste su naturaleza social específica en relación con la Moral. El precepto jurídico obliga incluso a quien indivi-

dualmente lo rechaza en conciencia por ser opuesto a su criterio jurídico; e incluso, cuando produce en un caso concreto un resultado de injusticia.

El sistema normativo en que consiste la organización exterior de la Sociedad, que es heterónomo para el individuo, y que se le impone en muchos casos por vía de autoridad y coactivamente, no lo es en cambio para la Sociedad misma. El Derecho nace de su seno y está respaldado por la autoridad de las mismas formaciones sociales cuya organización externa realiza. En este sentido ocupa la misma posición, respecto del grupo o formación social, que los preceptos morales respecto del individuo. Por eso es erróneo el punto de vista que separa por completo el Derecho como realidad normativa del sustrato social sobre [el] que se apoya, y de la colectividad humana a que ha de aplicarse. Ese sustrato social y esa colectividad humana no son un objeto independiente sobre el cual venga a superponerse el sistema jurídico; antes bien ambos elementos se producen en unidad cerrada, sin que quepa discriminarlos ni mezclarlos. El complejo o formación social que se organiza externamente mediante normas jurídicas carece tal vez en sí mismo de una personalidad subjetiva entendida a la manera de [Otto von] Gierke, capaz de establecer como emanación de su voluntad un conjunto de regulaciones positivas. Hoy se encuentra superada la idea, que también hallamos en [Émile] Durkheim, de una conciencia del grupo, sustantiva respecto de la voluntad de sus componentes. El fenómeno social tiene como base de realidad representaciones y motivaciones psicológicas intraindividuales. En el grupo o complejo social se da, sin embargo, una objetividad plena, que es la objetividad de la idea que realiza, y en la cual consiste su esencia. Esa idea se impone a la conciencia de los individuos que lo constituyen y une de este modo la realidad del grupo como producto objetivo con el hecho de que esa realidad se produzca tan solo en el interior de los individuos. Cada grupo o complejo social trata de realizar su propia idea, entendida ésta en una dirección platónica; pero al no bastar la representación de una idea común en sus participantes para el desarrollo de la individualidad del grupo, concurre el momento de su ordenación exterior que le presta firmeza, con lo que aparece ya el elemento jurídico de que deriva la personalidad subjetiva del ente colectivo. Es, en definitiva, el mismo pensamiento platónico que conduce a Hegel a concebir el Estado como realización de la idea moral, y que con las correcciones del caso late como fondo último bajo la posición fenomenológica inaugurada por [Edmund] Husserl y N[icolai] Hartmann y aplicada en especial al campo del conocimiento

jurídico por [Adolf] Reinach y [Gerhard] Leibholz; el mismo que sirve a M[aurice] Hauriou para construir en una dirección pluralista su doctrina de la institución. El *ideal-realismo* del maestro francés muestra ya en sí una posibilidad metodológica de captar en su unidad jurídico-social el producto de cultura que denominamos Derecho. Él nos permite recoger su realidad de un modo íntegro y unitario, en el que no se prescinda ni del valor ideal en que el Derecho se inspira, ni de su naturaleza y estructura normativa, ni de su contenido social. Al mismo tiempo, nos muestra ya cuál pueda ser el enfoque del problema fundamental de la relación entre Estado y Derecho. Dada la gran multiplicidad de los complejos sociales existentes o posibles, de las posibles *instituciones* –para adoptar la terminología de Hauriou–, complejos sociales o instituciones que se organizan exteriormente por medio del Derecho, y teniendo en cuenta que el Estado no es sino uno de estos complejos o instituciones, daremos por resuelto cuando menos que no todo Derecho es del Estado, ya que un importante sector del mismo cae fuera de la órbita de éste, y hasta eventualmente puede entrar en colisión con sus normas, en forma de Derecho eclesiástico, Derecho consuetudinario contra ley, etc. Otro pluralista, [Harold Joseph] Laski, ha descrito la situación de conflicto en que puede hallarse la conciencia individual frente a distintos órdenes jurídicos correspondientes a los complejos sociales en los que cada cual puede estar implicado como miembro de un Estado, y al mismo tiempo de una Iglesia, de un Sindicato, de un partido político, etc. Por otra parte, y como efecto de la complejidad de las agrupaciones sociales que pueden darse en el seno del propio Estado, queda explicada la diversidad de personificaciones de que éste es susceptible en las diversas ramas de su actividad, como Fisco, Administración, Cuerpos legislativos, etc.

De lo dicho se desprende que la relación entre Estado y Derecho es de índole esencial, y que el ordenamiento jurídico se da, inexcusablemente, pero no exclusivamente, en toda realidad estatal. El Derecho es inherente al Estado, en cuanto que el Estado mismo es una formación social, una institución que reclama organización exterior sólida.

[2.2. *Derecho público y Derecho privado*]

El mismo punto de vista del ideal-realismo de Hauriou en que se ha inspirado Gurvitch para elaborar su concepto de los *hechos-normativos*, podría ofrecer un camino para acercarnos ahora al criterio de diferenciación, dentro ya del campo del Derecho, entre las dos grandes ramas: público y

privado, que han de servirnos para localizar el objeto propio de nuestro estudio.

Pero las categorías de Derecho público y Derecho privado son conceptos jurídicos a priori, anteriores a toda experiencia de Derecho⁴ y pueden deducirse directamente de la misma idea del Derecho, sin necesidad de apelar a las condiciones en que se produce el Derecho positivo, ni a los contenidos que adopta.

La comprobación práctica de que es imposible inducir de los contenidos de ambos sectores del Derecho cuál es el criterio de diferenciación, contribuye a aconsejarnos aquel procedimiento. De la materia del Derecho no puede obtenerse consecuencia ninguna a este respecto: mientras unos sistemas jurídico-positivos parecen orientados en el sentido de privatizar toda la materia del Derecho, otros hacen predominar el punto de vista del Derecho público; mientras unas posiciones doctrinales y políticas (la anarquista, y con menos rigor, la liberal) tienden hacia la disminución del Derecho público en beneficio del privado, otras (la socialista, la conservatista) le hacen invadir esferas que de ordinario se consideran propias de este último; y en fin, dentro de un mismo sistema jurídico existen materias que parecen participar en ambas categorías. Pero de esto no puede desprenderse, como pretende Kelsen en su *Allgemeine Staatslehre*, que la diferenciación carezca de base de realidad: para él, es una creación artificiosa dotada de intención política y adoptada, por lo que afecta al Continente europeo, con ocasión de la recepción del Derecho romano. Por lo tanto, un mero suceso intrascendente. Con ello aplica al problema de la dualidad de Derecho público y Derecho privado la técnica de disolución y de escamoteo que es característica de su método, y sacrifica dichos conceptos en honor a la uniformidad de su construcción teórica. Dada la naturaleza estrictamente formal de la norma jurídica —a que en definitiva reduce él todo el Derecho—, no hay sitio en ella para tales determinaciones. Ahora bien: puesto que el sistema de las normas jurídicas se encuentra jerarquizado con arreglo a una lógica propia, y toda norma se apoya en último término sobre la Constitución, que es la norma primaria de validez supuesta, se podría desprender de aquí el resultado, ciertamente paradó-

4 Vid. Radbruch, *Grundzuege der Rechtsphilosophie* [Elementos de Filosofía del derecho], [Leipzig, Quelle & Meyee, 1914]; [Walther] Burkhardt, [*Die*] *Organisation der Rechtsgemeinschaft. [Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts]* [La organización de la comunidad jurídica. Investigaciones sobre la singularidad del derecho privado, del derecho político y del derecho internacional], [Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1927].

jico en un neokantiano, de que el Derecho privado (es decir, por lo pronto, la materia ordinaria del Derecho privado) deriva del Derecho público, ya que a éste sector se atribuye siempre, como él reconoce, la pretendida norma fundamental.

En contraste con esto, para Kant no solo existe la diferencia entre ambas ramas del Derecho, sino que también cabe atribuir en principio y a priori los correspondientes contenidos. El criterio de diferenciación se encuentra en su *Metafísica de las Costumbres*, cuando al final del apéndice a la introducción se lee: «No puede hacerse la división principal del Derecho natural (como a veces es costumbre) en Derecho *natural* y Derecho *social*; sino que debe hacerse en Derecho natural y Derecho *civil*; el primero de estos derechos se llama *privado*; el segundo Derecho *público*», es decir, Derecho de una Sociedad *civil* que garantice lo Tuyo y lo Mío por medio de leyes públicas. La indicación se completa con la frase contenida al comienzo de la parte segunda: «El conjunto de las leyes que exigen una promulgación general para producir un estado jurídico constituye el Derecho público». Según muestra el sentido de esas frases, aquí lo primordial es el Derecho privado, que se deduce de la naturaleza humana, incluso en la forma, ya jurídica, pero preestatal, de Derecho subjetivo, y como aplicación inmediata y obligada del «único derecho natural e innato», es decir, del derecho de libertad. A estos derechos que caen dentro de la categoría de lo privado viene a superponerse el Derecho público en cuanto que hace falta una garantía exterior de aquéllos mediante el estado jurídico —o civil—. Así, pues, el Derecho público tiene un carácter instrumental y accesorio frente al Derecho privado, que es el único sustantivo. Claro está que la solución de Kant a este problema es consecuente con su posición fundamental que concibe la ordenación jurídica en atención exclusiva al hombre considerado como individuo y como un ser abstracto de razón, prescindiendo por completo de los valores que pueden realizarse en la colectividad como tal. Es una solución unilateral en la estimación de la realidad del Derecho; pero ¡qué jugosa y satisfactoria si se le compara el formalismo de-sustanciado de la doctrina de Kelsen! Criticar la división del Derecho en las dos ramas de Derecho público y privado a base de la estructura lógico-formal de los preceptos jurídicos sólo es posible, y su caso lo confirma, después de haber vaciado el Derecho de la idea que lo informa y de los contenidos sociales cuya organización exterior regula. Si no se renuncia a esos elementos esenciales, que son los que en definitiva hacen inteligible y real el Derecho, quedará en pie la posibilidad de deducir

de ellos categorías jurídicas a priori, independientes de toda positividad. Las de Derecho público y Derecho privado pueden desprenderse tanto del valor Justicia como del propio concepto de Derecho en cuanto producto social.

Para lo primero bastará con remitirse a las posibilidades de realización de la Justicia que ya enseñó Aristóteles: dar trato igual a los iguales es justo; y también lo es dar trato desigual a los desiguales; pero es injusto tratar con desigualdad a los iguales o con igualdad a los desiguales. Hay, pues, una justicia conmutativa, igualitaria, para los iguales, y una justicia distributiva para los desiguales. El Derecho que pretende realizar la justicia conmutativa, es Derecho privado; las relaciones jurídicas pensadas para iguales y normadas sobre el supuesto de la igualdad —de que ofrece paradigma el contrato civil—, son relaciones de Derecho privado; las relaciones cuya norma se apoya en el supuesto de la desigualdad —todas las relaciones del súbdito con el Estado, del particular con la Administración y, como caso muy significativo, el llamado contrato de trabajo— son relaciones de Derecho público. No hay aquí superioridad de rango ni precedencia ninguna entre ambas categorías. Se trata de dos modos de intento de realización de la Justicia por el Derecho, que necesitan coexistir y combinarse, en proporciones variables hasta el extremo, en los ordenamientos positivos; y en tal aspecto, yerra Kelsen cuando engloba, tácitamente y desvirtuándolo, este criterio en el grupo de las teorías que él llama del *mayor valor* (del Derecho público respecto al privado) para disolver la distinción en el consabido análisis formal de la norma jurídica. En cuanto al argumento que aporta en relación con el Derecho constitucional, a saber: que dentro de este campo del Derecho, atribuido siempre y sin vacilación al sector público, se dan los dos métodos contrapuestos de producción de la voluntad estatal, autocrático y democrático, correspondientes en definitiva a la subordinación o coordinación en que se quiere apoyar la diferencia entre el Derecho público y el privado, no deja de ser agudo y sutil como casi todos los que emplea el jefe de la escuela vienesa; pero en él se olvida que, si bien es cierto que la democracia está organizada con arreglo al principio de igualdad de los ciudadanos entre sí, esta igualdad cesa, en la teoría y en la práctica, en cuanto que se trata de la relación de ciudadano y Estado. En pura doctrina democrática el Estado es omnipotente frente al individuo. Una vez que se verifica el pacto social y nace el Estado, éste garantiza la igualdad de sus miembros; hace imposible toda relación de Derecho público (es decir: de poder, si provisionalmente que-

remos aceptar este modo de expresión) entre ellos; pero las relaciones de Derecho público subsisten precisamente en cuanto que el Estado mismo, como personalidad subjetiva, se relaciona con el ciudadano.

Y es precisamente en la necesidad de que haya una personalidad subjetiva del Estado, una voluntad que establezca y garantice el Derecho, donde puede encontrarse el fundamento apriorístico de la división entre el público y el privado a partir del concepto —no ya de la idea— del Derecho mismo. El legislador establece normas para la coordinación entre los súbditos: son las normas de Derecho privado; pero necesita vincularse él también en el sistema jurídico y crear relaciones en las que él figure como término, y no ya como creador. Estas relaciones son de autoridad, y prestan contenido al Derecho público.

[3. CONCEPTO Y MÉTODO DEL DERECHO POLÍTICO]

A partir de este criterio de la relación de Derecho público nos es dado ya, por lo pronto, aproximarnos al Derecho político, cuyo concepto tenemos que precisar. El Estado, que el normativismo kelseniano identifica con el sistema cerrado de las normas jurídicas, hipostasiado, es sin duda una institución, un producto social objetivo en que se realiza una idea; pero un producto social que implica una ordenación exterior de la Sociedad y, por lo tanto, un Derecho, en el que entra ya como elemento inexcusable la personalidad subjetiva de la propia institución, una voluntad que establece y sostiene todo el sistema jurídico, y es capaz de entablar relaciones de Derecho; relaciones de Derecho que lo son también de poder sólo en la misma medida en que todo Derecho lleva en sí el momento de una eventual exigencia coactiva para el individuo; pero que, por lo demás, presentan la única peculiaridad, respecto del resto de las relaciones jurídicas, de estar inspiradas en un criterio de justicia distributiva.

Si ahora se recuerda que la institución *Estado*, como toda formación social —y sin perjuicio alguno de su plena objetividad—, vive y se realiza en la esfera intraindividual, en el mundo de representaciones de los individuos, y que en esta esfera coexisten siempre varias de tales formaciones, se comprenderá el modo relativamente flexible con que esta personalidad se presenta y, también, que es capaz de plurificación. Cada individuo se representa y alberga en su conciencia la idea de un número variable de instituciones, de formaciones sociales, en cuya idea comulga con otros individuos, también participantes en la institución. Mediante la representación de la idea y la conciencia de participar se realiza el pro-

ducto social de que se trate. Y así, un mismo individuo se sabe miembro de una familia, y con relación a su idea objetiva determina su conducta doméstica; miembro de un sindicato o de una iglesia, cuya idea inspira su conducta sindical o su actividad religiosa; de un municipio, de un Estado, etc. La tensión entre estas distintas formaciones sociales que con independencia unas de otras abarcan al individuo, puede ser diversa, e incluso llegar a producir dramáticos casos de conciencia; pero aunque esto no sea lo más frecuente, dicha tensión existe siempre con mayor o menor intensidad.

Dentro de una misma institución o formación social —el Estado, por lo que a nosotros interesa—, cabe que surjan con un desarrollo diverso otras formaciones internas que permiten personalizarla en aspectos diferentes. El Estado se subjetiviza y entra como término en las relaciones de Derecho público. Pero si estas relaciones tienen como materia una de índole administrativa, el Estado queda personalizado en forma de Administración pública —y así vemos como el *Estado-administración pública* es parte en un procedimiento contencioso-administrativo seguido ante un Tribunal—; si las relaciones tienen una materia de impuestos, el Estado aparece personificado en forma de Fisco, etc.

Veamos a continuación qué relaciones de Derecho público vienen a calificar y dar su específico sentido al Derecho político.

[3.1. *Las relaciones de Derecho público propias del Derecho político*]

Atendiendo a la significación de la palabra *político* se ha afirmado que el Derecho político es el Derecho del Estado. Tal afirmación contiene un principio de verdad, pero en rigor no es exacta. Frente a ella se ha dicho: «todo derecho es del Estado», todo Derecho es imputable al Estado. Prescindiendo de la evidente exageración de este postulado (pues hay derecho ajeno al Estado: el Derecho eclesiástico, el internacional, el producido en formaciones sociales preestatales, cuyo carácter elemental prohíbe conceptualizarlas como Estado), es evidente por lo menos que todo el contenido del ordenamiento jurídico estatal sería Derecho del Estado, y así, todo el Derecho estatal, incluido el privado, sería Derecho político. Más precisión se alcanza al decir que este último es el «Derecho para el Estado», es decir, aquel que rige las relaciones en que el Estado aparece como uno de los términos. ¿En qué personificación, sin embargo? Podemos anticipar: como tal Estado; es decir, como unidad cerrada.

No es admisible en manera alguna la opinión de que las relaciones de Derecho público sean relaciones de poder, mientras que las privadas aparecen como las propiamente jurídicas. La escisión de Derecho y Poder, tan viva como la problemática de nuestra Ciencia, y en la que un teorizador tan eminente como Carlos Schmitt, basa su inteligencia del Estado y de la soberanía, no tiene otro fundamento que la dualidad de los modos de la Justicia, reflejada en la estructura del Derecho. En este aspecto, es atinada la apreciación de Kelsen sobre la unidad esencial del fenómeno jurídico, aunque su fundamentación sea otra. Por ello, no es legítimo calificar como *de Poder* en un sentido específico las relaciones del Derecho político. Se trata de relaciones jurídicas; pero en las que entra como término la persona del Estado —de la institución *Estado*— concebida como una totalidad, y enfrentada con el ciudadano o con otra institución. De este modo podríamos delimitar el Derecho político, definiéndolo como el Derecho que rige las relaciones intrainstitucionales del Estado, y las del Estado con el súbdito.

Pero, con todo, falta aquí un elemento cualificador que impide acotar de esta forma nuestro objeto de estudio y dar por resuelto así el problema del concepto de la disciplina. Un enfoque exclusivamente jurídico, o filosófico jurídico, de la misma, ha de resultar por fuerza incompleto. En puridad, la expresión *Derecho político*, cuyo elemento sustantivo viene probablemente determinado por la índole jurídica de la Facultad universitaria en cuyo plan de estudios está inserta, encubre una tensión entre sus dos términos que obliga a considerar por separado y con plena independencia el valor y significado del adjetivo *político*, de igual manera que hemos hecho antes con el concepto de Derecho.

¿Qué es lo político? Genéricamente considerado y englobando la significación etimológica y la acepción vulgar de la palabra, lo político es lo relativo al Estado. Como advierte Posada, en esta apreciación coincide también, y en definitiva, el significado científico del término: lo político es lo que se refiere al Estado, pero bien entendido: al Estado como totalidad de vida, abarcado en su conjunto. Esta última precisión es necesaria para aproximarse al concepto, dejando a extramuros de él cuanto se relaciona con el Estado en un aspecto parcial de su actividad. A beneficio de esa condición de lo político, que lo afecta a una consideración total y viva del Estado, ha podido Carlos Schmitt formular su disertación sobre *Der Begriff des Politischen*, cargando la mano exclusivamente sobre el aspecto *existencial* de la realidad del Estado, y dando como caracterís-

tica de lo político la distinción vital entre amigo y enemigo. En ese y en otros escritos suyos, afirma Schmitt lo político –realidad última del Estado– como existencial, frente a lo jurídico normativo. La contraposición de ambos términos tiene, sin duda, un valor dialéctico; mediante ella se descubren contrastes y detalles cuya observación es fecunda; pero no cabe aceptarla de plano, porque el Derecho es algo tan esencial al Estado como que sin él no puede tener lugar la ordenación social externa en que el propio Estado se realiza.

Sin embargo, parte de una consideración atinada: la de que lo político afecta al Estado en la totalidad de su existencia y se refiere, por lo tanto, a aquella actividad creadora que reclama un elemento de producción, una *decisión* en lenguaje schmittiano, o –como dice el malogrado maestro H. Heller–, «que significa ejercicio de poder independiente, no fijado rigurosamente de antemano por reglas jurídicas firmes de carácter normativo».

Debemos, pues, partir de la realidad *Estado*, a que sin duda apunta la indicación *político*, para centrar a su alrededor el concepto de nuestra ciencia, cuyo cerco hemos apretado ya, en la medida de lo posible, a partir del ángulo del Derecho.

Precisamente la consideración de este concepto nos ha llevado a rozar con aquella realidad. Llegábamos a la conclusión de que el Derecho es un producto de cultura cuya base se encuentra en la conciencia jurídica del grupo o complejo social correspondiente; cuyo sentido es intentar la realización del valor Justicia según la concepción –es decir, en definitiva, la aludida conciencia jurídica– del propio grupo, y cuya forma es una normación que produce la organización sólida de la formación social –institución, diría Hauriou–, con el resultado de producir una vinculación externa de la conducta individual apoyada en la autoridad –personalidad subjetiva– del grupo.

De este modo la institución, la formación social, no se produce con cierta solidez exterior, no es susceptible de organizarse exteriormente, sino por medio del Derecho. Si tomamos como ejemplo la formación social a que da lugar el ideal religioso, advertiremos que la comunidad en la fe crea ya un vínculo social que sustantiviza el grupo de los fieles y le presta una individualidad objetiva; pero Iglesia no existe mientras que esa individualidad objetiva, informada por la idea religiosa, y con una base social constituida por los creyentes, no adopta una estructura sólida que produce respecto de ellos una vinculación exterior; y esto no puede

hacerlo, si no es por medio de una ordenación jurídica. Y lo mismo puede decirse de la corriente de opinión pública que se concreta y fija en una ideología, con relación al partido político. Etcétera.

En cuanto al Estado mismo, es también y muy cualificadamente, una de estas formaciones sociales cuya estructura sólida y exterior se verifica tan solo en forma de Derecho. Este aparece así como un elemento necesario, indispensable, para que el Estado exista.

Pero, con todo, el Derecho no es sino un momento del Estado. La naturaleza esencial de cada una de estas formaciones es independiente de su organización externa y de su plasmación en normas jurídicas. Obedece a sus motivos propios, a sus propias raíces independientes.

De esta manera, si bien es imprescindible la consideración del Derecho para llegar al conocimiento del Estado, resulta evidente que esta consideración por sí sola no basta, porque no es capaz de agotar la realidad del objeto de conocimiento. ¿Cómo se presenta éste frente al observador? No es necesario repetir aquí lo que con caracteres de generalidad se dijo al comienzo acerca de la especial colocación recíproca en que para este dominio del saber se encuentran situados objeto y sujeto. La más reciente posición metodológica (Freyer; Heller, en su *Staatslehre*; entre nosotros, [José] Ortega y Gasset) se dirige contra las manifestaciones y modalidades idealistas que pretenden ver en los productos sociales la encarnación del espíritu o de una idea —o una esencia objetiva, como quiere la fenomenología en las aplicaciones intentadas por los discípulos de Husserl, más que en este mismo—, para afirmar la condición *vital* de realidad de los productos sociales. El hombre sólo vive espiritualmente dentro de la Sociedad ([Theodor] Litt); su entorno está formado por diversos complejos sociales, en los cuales participa, tejiendo en ellos su propia vida. Pero la relación del hombre con los complejos o agrupaciones sociales en que vive es de índole muy peculiar: por una parte, le son dados exteriormente; y así, el Estado en que se nace o en el que se ingresa, es anterior probablemente al sujeto, viene trazado por una serie de momentos evolutivos anteriores al presente, y aparece dotado de una evidente sustantividad frente al hombre individual. Pero, por otra parte, su futuro depende del sujeto mismo, que puede decidir *libremente*, dentro del número mayor o menor de posibilidades de desarrollo contenidas en la institución, y trazar de este modo su trayectoria inmediata. Bien entendido, que esta operación de decidir no es resultado de un puro proceso intelectual, y que el límite de la libertad se encuentra, no tan solo en lo finito de las posibili-

dades *reales*, sino también —como ha acentuado Ortega y Gasset— en la forzosidad, en la inaplazabilidad de la decisión. Así, pues, el Estado es una realidad en marcha, con una individualidad histórica, y, por lo tanto, con una línea evolutiva de dirección contingente, trazada por el complejo de voluntades, ideas y representaciones del grupo que lo constituye, acerca del propio Estado. Por ello resulta imposible un conocimiento abstracto e intemporal del Estado, cuya materia es histórica, y por eso esencialmente contingente. Toda construcción teórica del Estado ha de basarse sobre un tipo de Estado concreto, y así es preciso referirse hoy al Estado nacional en que todavía vivimos y desprender de él todas las características que se predicán con una pretensión de generalidad. Todos los esfuerzos de la teoría del Estado hacia una construcción abstracta del mismo, sustraída al tiempo y al espacio, son ilusorios en sus resultados, porque tácitamente late en el fondo de dicha construcción la realidad histórica del Estado nacional moderno.

No obstante esto, es preciso que haya en él algo de específico, que sirva para diferenciarlo frente a cualesquiera otros órdenes de la realidad social que, presentando también el carácter de productos históricos, y hallándose en idéntica relación con el individuo, no son precisamente Estado, sino familia, o Municipio, o Sindicato, o Iglesia, etcétera.

Según resulta de las compulsaciones hechas a lo largo de este trabajo, el Derecho no puede servir como nota peculiar y distintiva del Estado, puesto que se produce en diversas formaciones o instituciones de un modo autónomo. Tampoco el elemento de poder, que se da en ellas precisamente como condición del Derecho, puede servir a tal efecto, y carece de sentido fijar en la nota de poder lo característico del Estado.

Ni en la estructura sociológica uniforme —a que, por ejemplo, reduce Hauriou su consideración de la institución—, ni en el elemento jurídico, ni en el de poder, que se dan para todas las formaciones de su tipo, puede alcanzarse una individualización del Estado.

Para lograrla podríamos seguir el camino que —por evitar la aceptación de una idea objetiva ahí realizada— señala en su *Teoría del Estado* Hermann Heller. Ese camino no es otro que el del fin del Estado, entendido como fin propio de la organización estatal, independiente del fin subjetivo de sus creadores históricos, y del que persigan sus actuales o futuros miembros. «La Teoría del Estado debe y puede preguntar por el sentido expresado en la función social, en la eficiencia social objetiva del Estado..., a distinguir de la explicación subjetivo-sociológica». «La realidad del Es-

tado —que aquí ha de ser presupuesto como unidad— consiste en su eficiencia o función... El Estado solo existe en su eficiencia». De este modo, la idea espiritual del Estado queda sustituida por un criterio funcional.

¿En qué consiste ahora para Heller la función social del Estado, y con esto, su realidad? Es una función que se da necesariamente a través de una situación, natural y cultural al mismo tiempo. A saber: la situación de sedentariedad. «La dominación de un lugar geográfico, limitado por la vecindad de otros pueblos, hace exigible una unidad de acción para la protección de ese espacio, así como para su eventual ensanchamiento». A esto añade el autor un grado elevado de división social del trabajo, con una intensidad grande de las relaciones de interdependencia, que exige ya una organización territorial «a la que, desde Maquiavelo, damos el nombre de Estado». Sobre esta base viene a concebirse después el Estado como una unidad organizada de decisión y eficiencia.

Es interesante advertir, completando esta indicación, que por efecto de la naturaleza histórica y vital del Estado, su existencia está exigida por la presencia de la situación natural y cultural, pero depende al mismo tiempo de la voluntad de los grupos humanos que lo forman.

La posición de Heller remite, como puede verse, para construir el Estado, al supuesto de *Pueblo*. Para luego, tras de rechazar el modo naturalista de entender este concepto, afirmarlo como un producto de cultura, y sostener, con [Hans] Liermann, que «no es la raza natural la que forma el Estado, sino al contrario, el Estado forma la llamada raza». Aquí podría hallarse quizá uno de sus puntos vulnerables. Es prematuro pronunciarse con seguridad crítica sobre las posiciones sostenidas en una obra como la recién aparecida *Staatslehre* de H. Heller, libro de estructura compleja, dolorosamente inconcluso, y sobre todo, libro que discurre sobre supuestos inexpresos, nada difundidos entre nosotros, pero, sin embargo, de conocimiento preciso para su comprensión. Por eso, cuanto aquí se diga en este sentido ha de entenderse como provisional y dispuesto a pronta rectificación.

La función social del Estado, tal como ha sido caracterizada antes, y en la que su realidad consiste, es al mismo tiempo su razón de ser. Pero esta función, que explica *por qué* y *para qué* hay Estado, no sirve en cambio para justificar el Estado concreto; y así, la justificación de éste ha de buscarse en otro sitio distinto, a saber, en el Derecho. «No porque el Estado asegure *cualquier* orden social-territorial, sino solo en tanto que persigue un orden justo, son justificadas sus inauditas pretensiones. La

sanción del Estado sólo es posible por relación de la función estatal a la función jurídica» ... «Sin distinción entre Derecho e *Iniuria* no es posible ninguna justificación del Estado».

En la vinculación de Estado y Derecho que, con suma penetración, intenta Heller, no queda superada sin embargo la dualidad dialéctica de ambos elementos; falta la necesaria síntesis.

Sin propósito de alcanzarla, hemos de apuntar, siquiera sea en forma esquemática, cuál puede ser a nuestro entender el camino que conduzca hacia ello.

Conviene a tal finalidad tomar como punto de partida la naturaleza social del ser humano. La célebre caracterización aristotélica, según la cual el hombre aislado es una bestia o un Dios, encuentra su versión más reciente en la apreciación de Litt, cuando afirma que sólo en la Sociedad se realiza el espíritu. Efectivamente: las distintas formaciones sociales son el medio para el despliegue de la actividad humana hacia la realización de los valores. No voy a entrar a discutir la posición de Heller, cuando encuentra la realidad —digamos la esencia— del Estado en la organización de la defensa del territorio poseído por el grupo humano, que de esta manera se afirma frente a otros pueblos como un todo sustantivo. Con tal idea estaríamos dentro de la tesis de [Heinrich von] Treitschke, para quien la guerra no es sino la prosecución de la política en forma distinta.

Prescindamos, pues, de que sea esa u otra la cualificación del Estado como realidad histórica, y fijemos la atención más bien en el hecho de que el Estado es una manera —una, concreta, de las maneras posibles— de organización de la convivencia humana. Dada la inclinación natural del ser humano hacia la vida en común, o mejor, dada la forzosidad de la vida en común para la realización de la cultura como aspiración de valores, en que consiste lo humano propiamente dicho, el Estado sería el complejo social que atiende de un modo primario y directo a hacer posible esa vida en común; es decir: que para el Estado el valor primario es el de garantía de un orden exterior, es el de seguridad (a la manera como en definitiva lo concibe [Thomas] Hobbes), mientras que en cambio para otras formaciones sociales, para otras instituciones, la organización exterior es solo un valor secundario, un medio al servicio de valores espirituales o ideales propios. La comparación del Estado con la Iglesia, por ejemplo, muestra claramente esta su peculiaridad: la Iglesia es también, como él, un producto histórico, una realidad social con su trayectoria vital correspondiente; igual que él, constituye un complejo social dotado de plena

objetividad, con una estructura y con una organización exterior de índole jurídica. Pero el derecho eclesiástico y la organización exterior del grupo social Iglesia, no es el valor que la Iglesia misma persigue, puesto que el fin de ella es acercarse al ideal religioso. En cambio el Estado, al producirse como organización exterior de su propio grupo social, realiza con esto su propio fin, que estriba en el aseguramiento de la convivencia humana dentro del grupo, como condición del desenvolvimiento de la cultura y de los valores espirituales todos. Contra esto, no supone nada el hecho de que, *además*, se traten de realizar en el Estado otros valores distintos del que inspira la necesidad de convivencia. La condición compleja de las formaciones sociales, determinada por la propia complejidad de los fines humanos, hace que puedan concurrir en una concreta formación social sentidos muy diversos, e intentarse la realización de valores distintos. Por lo que al Estado en particular se refiere basta recordar, por ejemplo, su papel religioso en las teocracias orientales y en la antigüedad griega y romana. Las funciones sociales que, aparte la suya específica, pueda cumplir el Estado, dependen por completo de las situaciones históricas y de las concepciones políticas que las preindican. Como extremas a este respecto podemos señalar, de una parte, la posición liberal que reduce el Estado a su papel específico, prohibiéndole toda intervención *en la vida social* (Estado-gendarme), y así, conceptuándole como guardián impasible del orden jurídico; y de otra, la posición que afirma el Estado totalitario, pretendiendo que en el Estado, como institución o formación social, se intenten todos los valores humanos y se desenvuelvan todas las posibilidades espirituales del grupo, absorbiendo e integrando en su seno el conjunto de las restantes formaciones en que participa el individuo. Inútil resultará advertir que ninguna de las dos posiciones se realiza por entero, ni tampoco puede realizarse en las circunstancias actuales de la cultura. La totalitaria, porque el ámbito de las relaciones humanas excede hoy, para muchos valores y fines, de los límites de los Estados nacionales; la liberal, porque siendo el Estado en sí, no un mero orden exterior jurídico —aunque éste constituya su fin propio—, sino una realidad social, con su trayectoria histórica, y por lo tanto un producto de voluntad humana, esta voluntad se ha de dirigir siempre, por fuerza de su propia naturaleza, hacia contenidos positivos; nunca exclusivamente hacia el aspecto formal de las normaciones, que sin un contenido, tampoco pueden darse. El error capital de la escuela normativista ha sido el de identificar el Estado con su derecho, prescindiendo de que éste no es más que un momento en el

producto de realidad en que el Estado consiste, y por cierto, un momento común, como rasgo de caracterización sociológica, a otras muchas formaciones o instituciones. De la misma manera hubiera podido identificarse la Iglesia con su propio Derecho, y estimar que la Iglesia no es otra cosa que un sistema cerrado de normas jerarquizadas, etcétera. Pero esto hubiera aparecido como un absurdo manifiesto. ¿Por qué? Porque la posición normativista es el desarrollo último y *ad absurdum* de una ideología que había entrevisto la especial relevancia que el momento de la organización exterior —jurídica— del grupo, tiene para el Estado. En efecto: lo característico del Estado es ser un producto social cuyo fin estriba en crear mediante un orden exterior las condiciones de la convivencia humana indispensable para el desenvolvimiento —en forma individual o colectiva— de los valores y de la cultura.

Esa especificidad no excluye otros fines, entrelazados, ni siquiera fines propios, distintos y aun contrapuestos, de los Estados concretos. *El Derecho como forma de la organización sólida y exterior de la convivencia humana en el grupo es el fin peculiar que el hombre persigue en el Estado.* De aquí que la conciencia jurídica del grupo juegue un papel de protagonista en los movimientos del Estado, y que la distinción de lo justo y de lo injusto —la distinción ideal del Derecho—, sea decisiva en el complejo de la política. Porque —y éste es el punto de inserción de Estado y Derecho; la síntesis de la dualidad dialéctica de ambos—, la organización exterior del grupo no puede verificarse si no es a través del Derecho, por medio de un orden jurídico. Y el Derecho a su vez no es posible, ya lo hemos visto antes, si no es tratando de realizar la justicia.

Mas el Estado es —según queda recalcado—, una realidad social, un producto histórico viviente, en movimiento, llevado a hombros de la voluntad del grupo humano que lo forma: cada uno de sus instantes es distinto del anterior, y distinto del que inmediatamente ha de seguirle. En cambio, el Derecho es en sí una forma estática, una normación fija, un sistema rígido. El punto de inserción y síntesis dialéctica de uno y otro (ahora, en un aspecto genético), deberá hallarse en el momento en que la conciencia jurídica del grupo se vierte en normas del Derecho positivo; es decir, en el momento de la creación originaria de Derecho, de ese «ejercicio de poder independiente, no fijado rigurosamente de antemano por reglas jurídicas», coincidente en su significado con la clásica discrecionalidad de los actos de gobierno, en que consiste la política.

[3.2. *Derecho, Política y Estado*]

Por eso carece de sentido la división de la teoría del Estado en dos ramas, una sociológica y otra jurídica. El Estado es, en efecto, un producto social, pero un producto social que se realiza precisamente, y de modo inexorable, en forma de ordenamiento jurídico.

De otra parte, el Derecho, este mismo Derecho cuya formulación resulta una organización de la Sociedad, es decir del grupo social correspondiente, no se limita a ser una mera normación exterior. Si, como estima la escuela de Kelsen, lo único esencial del Derecho fuese esta normación, su ciencia se reduciría efectivamente a una lógica jurídica, es decir, y en definitiva, a una hermenéutica, a la que se niega otro criterio que no sea el formal para reconocer el Derecho, y a la que por lo mismo escapa lo esencial jurídico del sistema tomado en su conjunto. Pero es que en realidad, y por encima de lo contingente y cambiante de los contenidos del Derecho, se da para él un elemento eterno y esencial, aparte de la normación exterior de conductas humanas; y este elemento no es otro que el *sentido* del Derecho en el que han de coincidir los más diversos y aun contradictorios contenidos. Ese sentido estriba, según quedó ya antes expuesto, en el *propósito* de alcanzar el ideal ético mediante la realización de la justicia, es decir, en su aspecto social. La referencia a valores es, como quedó apuntado antes, lo característico del mundo de la cultura. El Derecho es un producto de cultura que como tal responde al modo en que un grupo humano determinado entiende realizar la justicia; esto es, responde a las concepciones jurídicas, y se basa en el hecho de la conciencia jurídica del grupo, de donde se explica la peculiaridad de sus contenidos concretos, no de otra manera que el arte griego y el arte egipcio son distintos y peculiares, aunque ambos aspiren a realizar la belleza, porque lo hacen a través de diferentes concepciones artísticas, y en general, a través de diferentes culturas.

Es de advertir, sin embargo, que —igual que el arte, el lenguaje, las costumbres y todos los demás productos de cultura— el Derecho vive, evoluciona, se transforma, cambia, o al menos modifica sus contenidos. Vamos a prescindir por entero de la cuestión acerca de si, en cada ciclo cultural, esa evolución se produce dentro siempre de ciertos módulos o claves a que sea preciso referir la unidad del ciclo. Aquí interesa comprobar tan solo que el producto de cultura evoluciona orientando en todo instante por el correspondiente valor ideal. Por lo que afecta al Derecho se ve de manera especialmente clara, a causa de su naturaleza de ordenación

social, cómo su eficacia puede modificar socialmente, en colaboración con otros factores, las relaciones humanas, y propulsar a su vez, por esta vía indirecta, su propia reforma, dado que las nuevas condiciones sociales reclamen una nueva organización exterior de la Sociedad, con arreglo a una nueva visión y conciencia del modo cómo puede realizarse la justicia.

Estas consideraciones muestran por qué se hace, no ya incompleto, sino fundamentalmente ininteligible cualquier tratamiento separado de la teoría sociológica del Estado, y de la teoría del Derecho político, y cómo procede por el contrario enfocar unitariamente el Estado en una teoría sola, con capacidad para recoger también lo esencial de la Política, en que se unen Estado y Derecho.

Porque el modo de inteligencia del Estado que aquí se persigue obliga a superar, de la misma manera, la clásica contraposición y diferenciación de Teoría general del Estado y Política. Para [Georg] Jellinek⁵, la Política es la ciencia *práctica o aplicada* del Estado. Así como la Teoría del Estado contiene juicios de conocimiento, la Política tiene por contenido juicios de valor; está dirigida hacia el futuro, mientras que la Teoría del Estado es teoría de lo existente en el pasado y presente. Tanto la ordenación estática del Estado, que investiga la Teoría social del mismo, como también la regulación jurídica de dicha ordenación, que investiga el Derecho político, necesitan de consideraciones políticas para su conocimiento completo. En la realidad del fenómeno, el Estado se concibe en un continuo movimiento, del que son solo cuadros momentáneos, tanto la Teoría social del Estado, como la jurídica. En la doctrina teórica del Estado, como ciencia de conceptos, es todo abstracto; lo concreto se encuentra en la corriente de la vida política, que produce sin cesar formas cambiantes, y fluye en la Historia.

Esto, sin perjuicio de un reconocimiento de la relación necesaria entre la política y el conocimiento teórico del Estado, que sin aquélla aparecería «como un esqueleto», reconocimiento que Jellinek hace con toda plenitud, al mostrar cómo, pese a la delimitación, obligada para él, entre los correspondientes campos científicos, queda excluida toda investigación de Derecho político sin un conocimiento previo de lo políticamente posible.

En cuanto a la separación metódica de Política y Teoría del Estado, se presenta con caracteres aún más acusados en Kelsen, que exagera y

5 *Allg[emeine] Staatslehre*, [Berlin, Häring, 1900, 1905², 1914³], lib. I, cap. I, [pág.] 3.

lleva a sus últimas consecuencias la posición de Jellinek. Para el maestro de la escuela vienesa la Política se pregunta *si* debe ser el Estado, y *cómo* debe ser, mientras que la Teoría del Estado investiga qué es y cómo es en realidad.

Según lo expuesto, la posibilidad y necesidad de una separación metodológica entre Teoría del Estado y Política, es posición dominante en la ciencia actual. La teoría del Estado deberá atender al estudio de la realidad y esencia del Estado, mientras que la Política se ocuparía en la discusión y fijación de un ideal.

Con arreglo a la concepción de Jellinek, el Estado vive; es en efecto una realidad, y no un esquema abstracto, un esqueleto; el Estado desenvuelve toda una serie de actividades de libre y espontánea creación, que no están previa y estrictamente reguladas por el Derecho; desenvuelve, incluso, en una de las múltiples direcciones posibles, lo que el Derecho previene como lícito o indiferente ... Todo este sector de actividad libre, y su calificación desde un punto de vista ideal, es el objeto de la Política, ciencia que opera con juicios de valor, a diferencia de la Teoría del Estado, que se emplea en la realidad.

Pero, en todo caso, debemos tener en cuenta que ese sector de actividad estatal no se desenvuelve en un plano distinto de la realidad del Estado, y por así decirlo, indiferente a la naturaleza y fisonomía del mismo. Los hechos libres que la Política enjuicia no solo son del Estado, sino que precisamente son de su esencia, pues determinan su evolución como producto de la realidad social, afectando de este modo a su naturaleza. Y no digamos cuál es la influencia que ejercen sobre la organización exterior de la institución Estado: es decir, sobre el Derecho político positivo, cuya evolución orientan y determinan también.

El producto social *Estado* se mueve, no con arreglo a estímulos naturales, según se ha pretendido en algún momento de la Sociología, identificándolo con las realidades o fenómenos de la naturaleza, sino con arreglo a estímulos específicamente humanos, en los que también entra, en alguna medida mayor o menor, la razón. Por eso, en toda actuación política, figura como factor constante la consideración de la justicia, bien sea en forma directa con el propósito de realizarla; o cuando menos, para tenerla en cuenta —es el caso de la política considerada como técnica—, en cuanto resorte humano permanente, en el cálculo de las reacciones sociales que son consecuencia de todo acto político. Es decir, que lo que es

orientación del Derecho, constituye al mismo tiempo el criterio aplicable para enjuiciar los actos políticos.

Por lo demás, concebir el Estado como un momento estático de una realidad en movimiento, según se pretende que haga la Teoría del Estado, equivale a desvirtuarlo radicalmente. Si esa Teoría del Estado quiere captar la esencia y naturaleza del mismo, necesitará atender a su evolución, porque es de su esencia y naturaleza el evolucionar. En efecto: se trata de una formación social que se realiza históricamente, y en cuyo desenvolvimiento actúan fuerzas humanas, entre ellas los procesos de voluntad que tienden hacia la realización de ideales. Por eso no es exacta, ni metódicamente atinada, una investigación teórica del Estado como cuadro estático y punto aislado en una línea evolutiva. No todo lo que es esencial al Estado se encuentra contenido en cada uno de sus momentos, porque la evolución misma, y los factores permanentes en virtud de los cuales se produce, son esenciales también, y no cabe relegarlos por entero a un estudio especial como ciencia aparte. «Un cuadro actual del Estado —escribe con agudeza Heller— no puede formarse sin representación del futuro. Por eso, la conexión de Teoría del Estado y Política no es arbitraria, sino necesaria».

El propio Heller, sin negar la diferencia entre ambas ciencias, viene a reducirla a una diferencia entre teoría y práctica alrededor de un único objeto de conocimiento no susceptible de escindir, y conduce el criterio de diferenciación hasta localizarlo en el sujeto. La actitud del sujeto determina la calificación de su actividad frente al Estado y sus problemas. El teórico subordinará su voluntad de poder a su voluntad de conocer y hacer ciencia; para el práctico, el saber y el conocer tienen significación en cuanto se puede aplicarlos como arma en la lucha política.

[3.3. *Teoría jurídica y Teoría sociológica del Estado*]

No más justificada se nos aparece, por razones que se desprenden fácilmente de lo expuesto, la división dentro de la Teoría del Estado en las dos ramas aludidas antes, sociológica y jurídica. Para Jellinek la Teoría social del Estado, inspirada en la consideración del Estado como producto social independiente, situado en una determinada relación con el Derecho, cuya vinculación a éste es preciso discutir como un problema particular, se completa con una Teoría general del Derecho político. De esta manera quedan engastadas y coordinadas ambas disciplinas. Pero dicho proceder nace de una falsa interpretación del Estado en su naturaleza de producto

social, y del propio Derecho, que también es un producto social, así como la conexión íntima en que aparecen.

La crítica que contra tal dualismo formula Kelsen tiene sin duda un cierto fondo de razón, aun cuando su solución conduzca a un resultado de verdadero extravío. Opone a la duplicidad de métodos aplicados a un mismo objeto de conocimiento el reparo, basado en la Teoría del conocimiento, de que sólo la identidad de la vía del proceso cognoscitivo garantiza la identidad del objeto conocido; e insinúa con acierto que una teoría del Derecho político reconoce más bien como objeto propio el Derecho, y no el Estado.

La identificación que pretende de ambos términos es, sin embargo, fundamentalmente errónea. La conexión especial en que aparecen en la realidad ambas entidades no autoriza ya sin más a disolver el problema de su relación, pretendiendo que se trata de una sola y única realidad enfocada desde dos puntos de vista distintos. Se trata más bien de una realidad compleja, que es preciso captar y estudiar en su conjunto. Recuérdese la caracterización que hacíamos al comienzo, provisionalmente, del alcance de *lo político*, refiriéndolo a una consideración del Estado como totalidad.

Cierto es que tal modo de considerar el Estado puede dar lugar a particularizaciones en disciplinas diversas, calificadas todas ellas con el adjetivo de *político*. No vamos a entrar aquí en la discusión acerca del carácter unitario o plural de las ciencias políticas. Es verdad, como sostiene Posada, que aun admitido que lo político afecta al Estado en una consideración de totalidad, esta consideración puede emprenderse desde distintos puntos de mira, y dar lugar a un conjunto de disciplinas independientes que pueden estimarse fundamentales «en cuanto abarcan totalmente al Estado, cada una bajo su aspecto». Tal conjunto de disciplinas integraría la enciclopedia de las ciencias políticas, dentro de la cual ocuparían un puesto, entre otras muchas, las que a nosotros podrían interesarnos ahora a los efectos del presente trabajo. Por nuestra parte, nos abstenemos de recoger aquí ninguna de las catalogaciones de ciencias políticas que es frecuente encontrar con vario contenido en los diferentes tratados y autores.

Sin negar la licitud de estos enfoques, ni aun su posible fecundidad, estimamos más adecuada al objeto de la disciplina *Derecho político* una visión de conjunto, unitaria y total, que permita fijarla en su concepto con las palabras iniciales que Heller ha escrito en su *Staatslehre*, esa Teoría del Estado que él sitúa, en cuanto a su contenido, cerca de la *ciencia política* de las lenguas romances e inglesa, y que el editor del libro se

ha decidido a denominar «Politicología»: «La Teoría del Estado tiene la misión de investigar la realidad peculiar de la vida estatal que nos rodea. Quiere abarcar al Estado en su estructura y función actual, su devenir histórico y sus tendencias evolutivas».

[II. EL DERECHO POLÍTICO COMO RAMA DE LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

1. PROGRAMA DE LA ASIGNATURA]

La exposición de las *fuentes y programas* de la disciplina, a que se extiende, con el *concepto* y método, la exigencia reglamentaria en orden al segundo ejercicio de oposiciones a cátedras, induce a intentar una aplicación práctica de las ideas desarrolladas antes. Por una parte, la indicación del *método*, que hasta el punto presente se ha mantenido, en relación estrecha con el *concepto*, en los márgenes del conocimiento teórico, deberá proyectarse ahora hacia el aspecto de la enseñanza, y tomar una dirección pedagógica, para concluir con un análisis complementario de las fuentes; de otra parte y ante todo, el concepto de la disciplina que se haya logrado captar deberá plasmarse ahora en una estructura sistemática mediante los programas, que en todo caso obligan a hacerse cuestión del concepto de la Ciencia correspondiente para ser formulados.

Se trata aquí, según cabe interpretar, tanto de dar a conocer los programas pedagógicos, de clase y de examen, a que el opositor se ajustaría en una supuesta labor de cátedra, como de exponer y defender el programa, de tipo estrictamente científico, presentado al Tribunal a los efectos de la oposición, haciendo diferencia entre este último, destinado a recoger y fijar la concepción de la disciplina sustentada por el autor, y los programas académicos y cuestionarios de examen, adaptados a las necesidades prácticas de la enseñanza, y en los que es preciso buscar el equilibrio entre la mínima exigencia del decoro universitario, y la realidad, no siempre óptima, de la preparación del material humano sobre el que es preciso actuar.

Pero debo advertir enseguida que el programa de oposición cuya estructura ha de exponerse aquí, aun conteniendo la actual visión del opositor acerca del Derecho político, es el programa ordinario que de esta disciplina podría explicar en un curso de nuestras Facultades. Su redacción responde a un esfuerzo por dar a sus epígrafes la amplitud suficiente para que, a base de ellos, pueda establecerse, desde una exposición sumaria de los problemas básicos de la disciplina, hasta la más compleja y acaba-

da discusión de sus temas. El tono de las clases puede ser tan elemental como en cada caso se juzgue conveniente a los fines de la enseñanza; pero elemental o no, sus líneas generales, sus guiones, han de ser los mismos en todo caso. Ni siquiera parece concebible una duplicidad en este sentido. La visión panorámica —mejor: orgánica— de un objeto científico cualquiera, no consiente en esencia más que una versión. Hubiera cabido recargar los temas con alusiones concretas a cuestiones y problemas de pequeño volumen, hábilmente presentadas al día; pero, con frecuencia, tales alusiones no recogen sino meras innovaciones terminológicas sin trascendencia, o matices que en puridad no requieren epígrafe especial. En epígrafes amplios, de formulación clásica —clásica, porque ataca a la raíz misma de cuestiones eternas—, halla lugar holgado aun la problemática más de última hora.

Según ya antes queda expresado, para estructurar y distribuir las materias en el programa ha habido que plantearse previamente la interrogación acerca del concepto de la disciplina; en líneas generales, su confección responde a este concepto, tal como ha sido desenvuelto en las páginas anteriores.

Como en ellas pudo verse, el Derecho político —pese a la multiplicidad de sus temas, cada uno con su orientación teórica y sus problemas particulares—, es una disciplina unitaria capaz, no ya de acogerlos todos, sino también de ordenarlos y reducirlos a sistema. El propósito de tratar nuestra materia con tal unidad sistemática ha inducido a evitar la bifurcación de sus elementos hacia una teoría del Estado, por una parte, y un Derecho constitucional, por la otra. Tal duplicación de direcciones nace de la necesidad de concebir teóricamente el Estado como objeto de conocimiento, antes de penetrar en el estudio de sus instituciones y del Derecho que las rige. Así, la teoría del Estado serviría como introducción al Derecho político propiamente dicho, y entendido éste como un Derecho positivo comparado.

Pero a pesar del propósito y de la intención, la sustantividad de la teoría del Estado no consiente una aplicación propedéutica, se impone, y conduce al resultado práctico de una superposición de disciplinas que por fuerza de una circunstancia exterior —la disposición de los estudios en el plan de la Facultad de Derecho— se ven reunidas dentro del mismo programa. Prescindiendo de la conveniencia que pueda existir de una división de la asignatura de Derecho político en dos cátedras, una para la teoría del Estado y la otra para el Derecho constitucional (que no es problema

del que podamos ocuparnos aquí), cabe a mi entender tratar de un modo unitario el Derecho político, tocando cada uno de sus temas en el aspecto teórico pero con una proyección directa e inmediata sobre las instituciones y las normas. Ello presenta cuando menos la ventaja pedagógica de que, confirmando el carácter definido de la disciplina, evita el presentar a los alumnos sucesivamente dos grupos de conocimientos, dejándoles la tarea, no siempre llana, de establecer las conexiones necesarias.

Esto es lo que intenta realizar el programa a que se hace referencia en el presente escrito. El diseño de trabar y ensamblar los dos elementos tradicionales del Derecho político del modo que someto al Tribunal, no es una improvisación precipitada. La comprobación diaria durante años de la necesidad y la posibilidad de una tal unificación de la materia del Derecho político es lo que ha inducido hacia este ensayo, para cuya preparación han servido como estímulo y guía orientadora el estudio de la sistemática de algunas obras considerables en nuestra Ciencia, distribuidas en análogo sentido. Me limitaré a citar a este efecto el *Corso de Diritto Costituzionale* de Santi Romano.

No aparece en el programa, por una parte la teoría del Estado desasida de las instituciones positivas, como es frecuente ver en los tratados alemanes, y por otra el Derecho constitucional al estilo francés, para el estudio de esas instituciones: he amalgamado ambos elementos, llenando los esquemas teóricos con los contenidos institucionales del Derecho constitucional y con los datos del Derecho positivo español.

Cuatro lecciones integran la parte introductiva del programa; dedicadas a aclarar el concepto del Derecho político las dos primeras; y las dos restantes a fijar, una, el concepto de la Ciencia política, y la otra, por último, a discriminar metodológicamente los problemas para una teoría del Estado.

El cuerpo del programa ha sido distribuido utilizando la realidad *Estado* como punto de referencia, como principio ordenador. En primer término se ha considerado el que es problema capital de la teoría general del Estado: la determinación de su concepto. Arrancando de él, examino en lecciones sucesivas las relaciones del Estado con el Derecho, parando la atención de especial manera en el llamado Estado constitucional, su desarrollo histórico, el concepto de Constitución, los principios esenciales del Derecho político concreto y, por fin, las relaciones anómalas entre Estado y Derecho. En esta sección del programa he alojado, tanto el estudio teórico, abstracto, de la esencia del Estado, como el examen de los pro-

blemas generales del Derecho constitucional (capítulos iniciales de una teoría de la Constitución), como, por último, las cuestiones particulares correspondientes en el Derecho positivo. ¿De qué modo puede anudarse el estudio de éste con el concepto absoluto de Estado? Tracemos por vía de ejemplo la trayectoria recorrida en el presente caso. El esquema siguiente dará idea del procedimiento adoptado para todo el programa:

Al concepto de Estado no puede arribarse, ni siquiera desde un punto de vista sociológico, si se prescinde por entero de la idea de Derecho. El Estado tiene cuanto menos en un determinado aspecto —el de ordenación exterior de la convivencia social—, un ingrediente jurídico. Cuando menos, el Estado ha de considerarse como soporte del Derecho. En todo Estado que pueda concebirse, por elemental que sea, hay siempre un grupo de normas jurídicas más o menos mezcladas con normaciones de otro tipo; en pura teoría puede incluso reducirse este grupo a una sola norma. Pero sin ella no hay Estado posible. Así, pues, resulta inexcusable investigar la relación esencial entre Estado y Derecho y también las posiciones recíprocas en que ambas realidades pueden encontrarse situadas. Un modo histórico de concebirse y realizarse la relación entre Estado y Derecho, es el expresado en la fórmula alemana *Rechtsstaat*, Estado de Derecho. En esa fórmula, que es por cierto la que corresponde a la realidad del moderno tipo de Estado, hemos de ver forzosamente algo análogo, muy semejante, al Estado constitucional. El constitucionalismo ha servido como plasmación histórica al Estado de Derecho.

¿Cómo se ha desarrollado el Estado constitucional? ¿Qué es una Constitución? Para responder a estas preguntas [se] precisa pisar ya un terreno que es propio de los capítulos iniciales de la teoría de la Constitución: ¿Qué es una Constitución?

Si en un cierto aspecto debemos entender por Constitución un sistema de principios jurídicos; si entendida en otra acepción —en la aceptación de texto jurídico fundamental— vemos que, junto a otros preceptos y enunciados, contiene postulados esenciales, incluidos casi siempre en la llamada parte dogmática, que vienen a ser como su esqueleto, resultará forzoso considerar a estos núcleos jurídico-políticos, a estos postulados o, como quiere Schmitt, decisiones, en su propia significación dentro del problema «Estado y Derecho». Tal consideración habrá de hacerse con un alcance general; pero también es necesario analizarlos en el terreno del Derecho positivo. De aquí el estudio en esta sección del programa, del título preliminar de la Constitución de la República española, que presen-

ta una como incipiente sistematización y jerarquización de dichos principios. Y conviene advertir que tal estudio ha de hacerse, no a modo de simple ilustración, sino con disposición tan rigurosa y concienzuda como se estime posible.

En el anterior ejemplo puede advertirse de qué manera se enlaza la teoría del Estado, no ya con las instituciones concretas, sino incluso con los textos de Derecho promulgado y vigentes. De la misma manera podrá pasarse, de la doctrina de las funciones del Estado, al estudio de las instituciones de Derecho parlamentario, por caso; y la teoría del territorio del Estado quedará unida en una misma línea lógica con los preceptos constitucionales relativos al mismo; y la consideración teórica del pueblo del Estado, con la del sufragio como función y con la del Estatuto político de los ciudadanos. Etcétera.

Investigado el concepto del Estado, dedica el programa una lección al problema de su origen, o por mejor decir: de su justificación. Dos más se emplean en la discusión del tema acerca de su fin: desde un punto de vista doctrinal la primera; la segunda desde el punto de vista de las tendencias prácticas.

El resto del programa se distribuye alrededor de los tres elementos que clásicamente se reconocen en el Estado: Poder, Territorio y Población o Pueblo.

El Poder, como principio activo que es en el Estado, da lugar a englobar en una sección del programa todas las cuestiones relativas a su actividad, que Kelsen en su *Allgemeine Staatslehre* agrupa bajo el epígrafe «Dinámica». También incluyo ahí el estudio de los dispositivos institucionales encargados de desenvolver esa actividad en la esfera de lo político. Y así, comienzo por examinar el contenido de la expresión «Poder público» y paso seguidamente a desarrollar los distintos temas de la «soberanía», tanto en la teoría como en el campo del Derecho constitucional. A continuación se estudia la cuestión de los «poderes del Estado», o bien de sus «funciones», en general; y luego, particularmente, cada uno de ellos con el desarrollo respectivo que corresponde a su importancia para nuestra disciplina.

Las ideas de poder público y función concurren luego en el estudio del gobierno que, como una de las preocupaciones centrales del Derecho político, alcanza en el programa atención cumplida. Se acude primero a determinar la esencia y problemas generales del Gobierno; luego a su forma; después a los órganos de gobierno en el Estado moderno. Y aquí es

donde, sucesivamente, encuentran su acomodo las instituciones políticas de los distintos tipos de Estado constitucional, así como también las instituciones concretas del Derecho político español, objeto hacia el que concurre al fin y al cabo la enseñanza de nuestra disciplina.

En las lecciones dedicadas al «territorio del Estado» se contemplan, no solo las cuestiones teóricas que afectan a este elemento, sino también las que se refieren a la que suele denominarse estructura o forma del Estado y, por último, la organización nacional de España. Entre las aportaciones efectivas que nuestra Ciencia debe a Kelsen creo que sea indiscutible la de haber subrayado y recalcado la significación del territorio espacial de la vigencia del Derecho. El modo de organizarse territorialmente el Derecho se engasta a la perfección en la doctrina general del territorio del Estado.

También he hecho alguna aplicación de ideas kelsenianas en cuanto a «pueblo o población del Estado». El vínculo de nacionalidad, la relación jurídica con el extranjero, la participación del súbdito en la formación de la voluntad estatal, y, por último, los derechos de la personalidad ocupan bajo aquel epígrafe las lecciones últimas del programa.

No he vacilado poco —debo confesarlo— antes de decidirme a colocar el tema de los derechos de la personalidad en el lugar que lo he hecho, tratándolo con ocasión del «pueblo o población». Con frecuencia aparece en la distribución de los tratados científicos como un capítulo que, reconocido esencialísimo, no encaja sin embargo en parte alguna, se despega del resto de la obra, y reclama un cantón independiente. En puridad, responden a un principio de organización del Estado, en cuanto que quieren afirmarse incluso por encima de él y con anterioridad a él. Pero, no obstante ello, y a partir de la existencia del Estado, aparecen ya estructurados, frente a él, en su positividad, como derechos del particular, formando una especie de estatuto jurídico del individuo. Por eso ocupan el puesto que aquí se les atribuye en relación con el elemento humano del Estado.

En contra de la concepción unitaria de la disciplina a que responde el programa cuyas líneas generales acaban de exponerse, cabría formular el reparo de que para unir puntos de vista tan radicalmente distintos como el filosófico y el jurídico, el ontológico y el normativo, el sociológico y el político, es preciso hacer tabla rasa de toda preocupación metodológica y, en este sentido, retroceder a la primitiva nebulosa de la materia científica, anterior al trabajo y elaboración cuyo resultado ha sido el actual estado

de diferenciación y pluralidad de ciencias como hoy suelen reconocerse alrededor del Estado.

Ante esta posible objeción quiero advertir que la localización científica de cada problema es una cuestión previa —como metódica— a dilucidar frente a él, y de este modo será preciso enfocar antes que nada el problema de que haya de tratarse con vistas a destacar sus rasgos característicos y dejarlo situado, para pasar enseguida al examen de fondo. Además, las lecciones introductorias están dictadas por una preocupación de método; en gran parte se inspiran en problemas de método. No puede, por lo tanto, haber confusión ni oscuridad en los temas del Derecho político. Lo que no he querido desde luego —y es un criterio que estoy dispuesto a defender—, lo que no he querido es elegir una sola posición metodológica para aplicarla como módulo a todos los problemas, a todas las cuestiones de nuestra disciplina, pues esta manera unilateral tiene por obligada consecuencia una notable pobreza de resultados y una comprensión inadecuada de muchas realidades que por su naturaleza reclaman una consideración distinta de la que reciben, y que, sin embargo, se fuerzan y deforman en busca de una adaptación al punto de vista elegido. Las consecuencias a que ha conducido el método *puro* de la escuela normativista de Kelsen es lo que, con fuerza de ejemplaridad, previene contra tal peligro. En efecto, ahí lo no jurídico es irrelevante. Las medidas de lo jurídico se aplican a todas las realidades que entran en juego. Pero por eso mismo, resultan amputados sectores de fenómenos, o cuando menos aspectos, de enorme significación para el propio Derecho, y aun aquello que cae propiamente dentro del campo jurídico queda vacío de determinados elementos y reducido a la consideración de una seca *legalidad*, es decir, a las puras formas. En compensación —justo es reconocerlo— esta colocación de rigurosa unilateralidad ofrece a veces, en puntos concretos, esclarecimientos que desvelan genialmente el significado de determinadas relaciones. El pie forzado con que se quiere explicar todo lo existente hace descubrir a veces conexiones que de otro modo quizá nunca hubieran sido puestas de manifiesto con tanta agudeza.

Y lo mismo cabe decir de cualquier otra actitud rígida en cuanto al método a adoptar. Para no seguir adelante en este orden de consideraciones nos limitaremos a indicar como interesantes las contenidas en el artículo de H[enry] Nézard *De la méthode dans l'enseignement du droit constitutionnel*, publicado en el tomo de *Mélanges R[aimond] Carré de Malberg*.

Con referencia expresa ya al lado pedagógico del problema, bástenos indicar que no cabe la adopción de una posición extremadamente rígida en cuanto al método, sin renunciar a los frutos que promete la actitud más dúctil con la cual pueda aportarse a cada objeto el método o los métodos adecuados a su particular naturaleza. Y esto, sobre todo por tratarse de una rama del saber cuyo contenido es de condición compleja.

[2. LA LABOR DE CÁTEDRA: FORMACIÓN PROFESIONAL Y CIENTÍFICA]

Eso, en cuanto afecta al programa de cátedra y a la explicación de la asignatura en el curso ordinario. Pero como quiera que el catedrático no debe limitar a esa labor su actuación docente, conviene completar aquí las sugerencias ya hechas acerca del método científico de la disciplina, con otras enderezadas hacia el régimen de las tareas complementarias que con una finalidad estrictamente pedagógica es preciso llevar a cabo.

Para arribar a su determinación conviene plantearse ante todo la cuestión acerca de qué es lo que el Estado pide al profesor universitario y en qué debe consistir el servicio que éste se encuentra obligado a prestar: si en la investigación científica o en la formación profesional de los alumnos. Con ello tenemos suscitado el tema de la realidad presente y del ideal de la enseñanza facultativa; es decir, el tema de *la misión de la Universidad*. No voy a discurrir sobre él por mi propia cuenta. Entre nosotros ha sido tratado certeramente por el profesor Ortega y Gasset, a cuyo escrito sobre la materia prefiero remitirme; por otra parte, hubo de formularse en fecha no lejana un proyecto de ley reorganizando las Universidades, que constituye un avance, un intento legislativo (y esta clase de intentos nunca son perdidos, aunque no alcancen de momento a verse convertidos en realidad), cuyas líneas directrices prefiguran una Universidad con capacidad orgánica para cumplir la misión social que le compete. En presencia de aquel estudio y de este proyecto, había de resultar necesariamente pobre cuanto aquí se dijera sobre el particular.

Aun cuando la actividad del profesor se encuentra siempre condicionada por las características personales de quien en cada momento la ejerce, y por ello no consiente una regulación externa demasiado rígida; aun cuando se encuentre comprobado que los mejores maestros no son siempre los más destacados investigadores —o, en nuestro caso, teorizadores—, ya que la función docente es, en esencia, distinta de la especulativa, parece evidente sin embargo, que es en la Universidad, o junto a ella,

a su sombra, donde ha de desenvolverse la labor de creación científica en las varias disciplinas.

El profesor necesita, pues, atender también a este fin, y no solo al de la capacitación profesional de los alumnos. Necesita ser apto para dirigir y tutelar la labor de investigación que ellos puedan llevar a cabo. Pero también esto con una orientación docente, puesto que se trata de iniciarles en los métodos científicos de la disciplina.

Mi criterio acerca del procedimiento de enseñanza más conveniente —aquí, hoy; es decir, atendidas las circunstancias de lugar y tiempo—, se ha formado en la experiencia de años, en contacto con las realidades prácticas de cada día. Esta experiencia vivida junto a la cátedra de Derecho político de la Universidad de Madrid, donde en los años últimos se han llevado a cabo iniciativas de gran valor, y ensayos tan interesantes como el *Seminario González Posada de Derecho público*, cuyo desarrollo y rendimiento son continuos, pudo completarse con el conocimiento de la vida universitaria alemana, a que se deben muchas formaciones científicas y profesionales españolas, y que hoy ya, por desgracia, puede decirse aniquilada.

Esta suma de observaciones y trabajos en la enseñanza, me permite corroborar la necesidad de esa doble dirección antes indicada del servicio pedagógico superior hacia la formación científica y hacia la formación profesional. La exigencia de una y otra dirección es completamente distinta. La formación científica está determinada para el alumno por la vocación, por el puro espíritu investigador, sin la perspectiva de una aplicación práctica inmediata. La formación profesional se endereza a la obtención de un certificado oficial de aptitud, que abre a quien lo obtiene el paso al ejercicio de una carrera. En el primer caso se trata de iniciar al estudiante en el conocimiento teórico, en los principios básicos de una ciencia; en el segundo, de suministrarle una técnica profesional —sin que esto suponga negar la obligada conexión entre aquellos principios y esta su aplicación útil, ni reducir la última a un simple conocimiento empírico e instrumental. (El fondo cultural sobre que han de edificarse una u otra preparación, debe ser traído ya de la segunda enseñanza por el estudiante facultativo como formación integral del hombre, previa a toda especialización). Con referencia a nuestro caso concreto procuraremos acotar ahora los terrenos a que alcanzan uno y otro designio.

La formación profesional. Profesionalmente, la Facultad de Derecho se propone la formación de abogados, con todas las aplicaciones a

que habilita el título de licenciado, y todas las carreras para las cuales es requisito previo su posesión.

Desde el punto de vista de la formación del abogado, ¿qué significa o qué debe significar el Derecho político? En primer término, y concurrendo con la Filosofía del Derecho, el Derecho político está destinado a informar al alumno sobre la disposición jerárquica de las normas jurídicas; sobre el problema del establecimiento *ex novo* de un ordenamiento jurídico; sobre las relaciones de los órganos encargados del desempeño de las diversas funciones del Estado. Así, por ejemplo, interesa al futuro abogado esclarecer las siguientes cuestiones a que el Derecho político responde:

¿Qué es una sentencia, y en qué relación se encuentra con la Constitución y las leyes, o con las decisiones administrativas?

¿Qué es y cómo se organiza la jurisdicción constitucional?

¿De dónde arranca la autoridad de las resoluciones judiciales?

¿Qué son y cómo se protegen, política y jurisdiccionalmente, los derechos de la personalidad humana?

¿Qué sanciones penales se dan en defensa de las instituciones políticas?

Etcétera. Como este grupo de cuestiones, tantos otros, posibles.

En segundo lugar el abogado precisa conocer los principios de las distintas ramas del Derecho que, fijados por el Derecho político, se encuentran en gran parte expresos en la Constitución. Verbigracia:

Los principios generales del Derecho del Estado (libertad política, igualdad ante la ley...)

Los principios penales (*nulla poena sine previa lege*, prohibición de tribunales de excepción...)

La protección penal de los derechos individuales.

Los principios de Derecho civil, de Derecho del trabajo, etc.

Las particularidades procesales respecto a los titulares de algunos cargos (Jefe del Estado, Ministros, Diputados...)

Bases de la organización de los Tribunales.

Bases del Estatuto de funcionarios.

Etcétera. El Derecho político estudia todos esos principios.

Por último, inicia y adiestra al estudiante en la técnica del jurista mediante el manejo de textos, la compulsión y la interpretación de preceptos positivos.

En atención a estas finalidades el trabajo docente debe quedar sentado alrededor de:

1) *Las explicaciones de clase*. Estas explicaciones, de tipo teórico, tendrán por base el programa del curso (de que ya queda hecha amplia exposición) y afectarán a los principios generales de la disciplina, tanto como a la exposición detallada de su contenido concreto, en cuanto que toca a una rama importantísima del Derecho positivo. Naturalmente que junto a la conferencia del catedrático ha de darse paso franco a la sugestión o a la demanda de esclarecimientos por parte de los alumnos, así como también recíprocamente a la indagación espontánea del profesor para comprobar el modo como han sido recogidas e interpretadas sus explicaciones por el promedio del auditorio. Este promedio, y no el grupo selecto, que tendrá otra atención especial, debe servir de objeto a las explicaciones de clase, que dentro de los epígrafes del programa serán más o menos intensas y detalladas según el estado de preparación y facultades de asimilación de la mayoría de los alumnos, aunque sin abdicar nunca del nivel mínimo de decoro exigible.

2) *Los trabajos prácticos*, orales o escritos, consistentes en la resolución de problemas, cotejo y comentario de textos, interpretación de preceptos, comprobación en el Derecho positivo de los principios teóricos desenvueltos en la Cátedra, etc. Tales trabajos deben ser practicados con la mayor regularidad y frecuencia (dos veces a la semana, por ejemplo) y constituir el verdadero nervio de la enseñanza.

Eso por lo que atañe a la formación profesional.

La formación científica deberá destinarse a alumnos escogidos que deseen recibirla expresamente, y a los ayudantes que se presten a colaborar con el profesor en una labor de investigación. Con esta base personal habría de constituirse un Seminario donde se organizaran cursillos especiales sobre temas concretos del Derecho político, o en concomitancia con él. Estos cursillos tendrían un carácter de controversia y se dispondrían en condiciones de flexibilidad máxima.

Además de tales cursillos, en el Seminario podrían verificarse los siguientes trabajos:

- a) Traducciones de obras clásicas o modernas de importancia.
- b) Exposiciones sumarias, críticas, de obras clásicas.
- c) Monografías críticas sobre autores fundamentales.
- d) Confección de índices legislativos, colecciones, ediciones, diccionarios, etc.

e) Labor preparatoria para el estudio del pensamiento jurídico-español del Renacimiento.

A la actividad indicada en el apartado e) le concedo una importancia primaria. Como en tantos otros campos del trabajo intelectual, ocurre también en el del Derecho público, que a los españoles que dedicamos a él nuestro esfuerzo se nos presenta un momento decisivo. A partir de la hora en que se inició la decadencia nacional de España, nuestro país ha vivido, en este terreno como en todos, casi siempre al dictado de culturas extranjeras, muchas veces incompatibles con las exigencias del propio genio, que afloraba circunstancial y esporádicamente en manifestaciones infecundas o de franca perturbación.

Prescindiendo del breve instante de la guerra de la independencia, que pudo haber sido y no fue la iniciación de nuestro restablecimiento nacional, las concepciones teóricas del Derecho político y de la política recibidas en España lucharon siempre con una tradición anquilosada, tenida por un sector nacional a modo de reliquia, y ellas mismas no consiguieron incorporarse al esfuerzo español, viviendo de precario a manera de adhesión. Es preciso llegar a la escuela krausista, que pese a su inspiración extranjera, acierta a anclar en lo más firme de la tradición espiritual de España, en la veta moral que va, en el pensamiento español, desde Séneca hasta Giner, pasando por los escritores ascéticos y por Quevedo, para que en una labor ardiente de creación, pero sobre todo ávida de información, y siempre asomada a la conciencia europea, comience a levantarse la ciencia política española.

Para una producción futura ha de ser de sumo interés un estudio a fondo y una valoración del pensamiento político español en el Renacimiento, valoración que no puede ni debe esperarse de fuera, por cuanto que la posición de España fue entonces señera y original, y es difícil entenderla desde otras actitudes culturales de signo opuesto a la suya. Es urgente, pues, volverse hacia el estudio de nuestra literatura clásica y ponerla en circulación, no con fines arqueológicos, sino como vivero de sugerencias para la elaboración de nuevos conceptos, la fijación de nuevos tipos, la apertura de nuevos horizontes. No se trata de restaurar, ni de volver los ojos al pasado; se trata de reanudar una tradición, apoyando los pies en terreno firme para saltar hacia el futuro.

Que nuestra literatura filosófico-política clásica encierra en sí las fecundas sugerencias aludidas, se explica sin más que considerar que por razón de su entronque medieval responde a una concepción y a una orde-

nación unitarias del mundo –tal como la que anhela el espíritu de nuestros días–, y que en gran parte nació esa literatura bajo el signo de la contradicción a las ideas madres del Estado nacional soberano –Maquiavelo, Bodin–; justamente en contra de las ideas madres del tipo de Estado que hoy se encuentra en crisis.

De aquí el interés de proyectar la atención sobre una «labor preparatoria para el estudio del pensamiento español del Renacimiento».

[3. FUENTES DEL DERECHO POLÍTICO]

Tanto para la tarea de la formación profesional como para la de la formación e investigación científica, es preciso valerse de fuentes de conocimiento, cuya clasificación, para nuestra disciplina podríamos hacer en dos grandes grupos: fuentes instrumentales y fuentes científicas.

En el primero deberán incluirse aquellas que suministran el material para penetrar en el conocimiento del objeto de nuestra disciplina. Tal objeto es el Estado y el Derecho político, y serán fuentes instrumentales aquellas que nos permitan captarlo en su realidad; así, la historia política institucional y jurídica; descripciones, estadísticas; y sobre todo, los textos que ofrecen el dato jurídico-político positivo. Un texto constitucional –la Constitución norteamericana, por ejemplo–, es para el Derecho político una fuente primaria; pero para el estudio del Derecho político, disciplina científica, es una fuente instrumental, pues con ella no se trata ahora de fundamentar normativamente el funcionamiento de las instituciones de gobierno de los Estados Unidos de América, sino de conocer cuál es su derecho, y acaso clasificarlo dentro de una tipología, y acaso deducir consecuencias de alcance general para una doctrina del Estado.

A este efecto, y entre las fuentes instrumentales consistentes en textos jurídico-positivos, hay que citar en primer término los códigos y leyes constitucionales que nos suministran datos sobre los principios esenciales de organización del Estado, sobre las instituciones de gobierno, competencias jurídicas, y ante todo, muchas veces facilitan indicación acerca del principio de soberanía a que la propia Constitución se debe. Ahora bien, el Código constitucional puede faltar y hallarse suplido por una compilación o colección de leyes constitucionales. Falte o no, es preciso completarlo con otros textos legales, que por su forma o su materia interesan también al Derecho político.

Tenemos ya, por lo pronto, como fuentes jurídicas escritas:

- 1) El Código fundamental, o bien,

- 2) Las leyes constitucionales en sentido estricto, coleccionadas.
- 3) Las enmiendas, adiciones o supresiones a uno u otras.
- 4) Las leyes constitucionales, aprobadas con arreglo al procedimiento de reforma, pero ajenas al texto constitucional. Siendo preciso añadir todavía
- 5) Las leyes orgánicas y las complementarias, que carecen de especialidad formal respecto de las leyes ordinarias, pero que por su contenido son fuente del Derecho constitucional; y
- 6) Las leyes políticas todas.

Fuera ya del ámbito de la ley, cuentan igualmente como fuentes escritas del Derecho político las decisiones y sentencias dictadas por vía jurisdiccional por un órgano especial o por los órganos ordinarios de la Administración de Justicia en materia constitucional (por ejemplo, sobre constitucionalidad de las leyes, o garantía y defensa de los derechos individuales).

El problema de las fuentes jurídicas escritas del Derecho político, que aquí queda esbozado con carácter general, puede y debe plantearse también en concreto, con referencia al régimen político de cualquier país. A continuación enumero las fuentes más importantes del vigente Derecho político español. Unas, actuales; otras (las subrayadas) en potencia o en espera de reforma o renovación:

- 1) Constitución de la República española, 9 de diciembre de 1931.
- 2) *Enmiendas, adiciones y supresiones en su texto.*
- 3) *Leyes aprobadas con arreglo al procedimiento señalado en su artículo 125.*
- 4) Estatutos regionales. De Cataluña, 15 de septiembre de 1932.— Constitución interna (Estatuto interior), 26 de mayo de 1933.— Leyes políticas (Municipal, 1ª parte), 14 de agosto de 1933.— (Electoral).— (Departamentos de la Generalidad), Decretos de 27 y 28 de febrero de 1933.— (Promulgación y fuerza de obligar las leyes), Decretos de 21 de diciembre 1932 y 12 de enero de 1933.— (Delitos cometidos por Diputados), L[ey] 31 de diciembre de 1932.— (Atribuciones del Presidente de la Generalidad), 9 de enero de 1933.

De la región autónoma vasca (Pendiente de discusión en las Cortes)

- 5) Leyes complementarias y políticas:
 - a) *Leyes de régimen local.* Ley provincial, 29 de agosto de 1882, Estatuto provincial, Decreto revisando la obra legislativa de la Dictadura.

Ley municipal, 2 de octubre de 1877. Estatuto municipal de 8 de marzo de 1924. Decreto revisando la obra legislativa de la Dictadura.

b) Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, 2 de junio de 1933.

c) Ley de cementerios, 30 de enero de 1932. Reglamento catalán, 6 de junio de 1933. Reglamento español, 8 de abril de 1933.

d) *Ley de Prensa*. Ley de policía de imprenta, 26 de julio de 1883.

e) Ley de Asociaciones, 30 de junio de 1887.

f) Ley de Asociaciones profesionales, 8 de abril de 1932.

g) Ley de Orden público, 28 de julio de 1933.

h) Ley electoral, 8 de agosto de 1907 (modificada Decreto 8 de mayo de 1933; modificada L[ey] 27 de julio de 1933); Decreto 9 de octubre de 1933.

i) Ley de incompatibilidades, 8 de abril de 1933 (hay un proyecto pendiente en las Cortes).

j) *Ley de procedimiento para el referéndum y la iniciativa*.

k) Ley para la elección del Presidente de la República, 28 de junio de 1932.

l) Ley de procedimiento para la responsabilidad criminal del Presidente de la República, 1 de abril de 1933.

m) Ley de procedimientos para la acusación criminal contra los Ministros (título VIII de la Ley de Tribunal de Garantías y Reglamento del Congreso de los Diputados, art. 120).

n) *Ley especial para los organismos previstos en el art. 93 de la Constitución*. A los efectos del art. 122 de la Constitución respecto del Tribunal de Garantías, actúa como Presidente del Alto Cuerpo Consultivo el Presidente del Consejo de Estado).

o) Ley para designación del Presidente del Tribunal Supremo, 8 de octubre de 1932.

p) *Ley orgánica de los Tribunales de urgencia previstos en el art. 105 de la Constitución*.

q) Ley orgánica del Tribunal de garantías constitucionales, 14 de junio de 1933 (rectificada por ley de 1 de septiembre de 1933; Reglamento, 8 diciembre de 1933).

6) Decisiones y sentencias de los Tribunales de urgencia y del Tribunal de Garantías Constitucionales.

7) Reglamento del Congreso de los Diputados. Etc.

Para la utilización manual de tales fuentes existen colecciones diversas, sobre todo de textos constitucionales, entre las que pueden citarse como más destacadas:

Dareste, F[rançois] R[odolphe] y Dareste, P[ierre]: *Les constitutions modernes*, 1910 y la reciente colección de nuevos textos publicada bajo el mismo título.

Pérez Serrano, N[icolás]) y González Posada, C[arlos]: *Constituciones de Europa y América*.

Mirkin-Guetzevitch, B[oris]: *Les constitutions de l'Europe nouvelle*.

Todos los textos constitucionales recientes se encuentran insertos, y en su caso traducidos, en la colección *Boletín de Legislación y Documentos Parlamentarios Extranjeros* que edita la Secretaría de las Cortes.

Mediante los textos jurídico-positivos no se tiene, sin embargo, un conocimiento cabal de lo que es Derecho político en un Estado. Piénsese que la ley escrita no es sino una forma de las varias posibles de instrumentación del Derecho. Hay otra forma en que se manifiesta el Derecho, más tosca y primitiva pero no desde luego menos eficaz: la costumbre. En Derecho político, el elemento consuetudinario es de suma importancia y en casos muy relevantes (Inglaterra) es el elemento decisivo. Sin un conocimiento del Derecho político nacido por vía consuetudinaria, no puede formarse idea cabal de las instituciones de un Estado ni de la fisonomía política del mismo. Por eso es preciso contar, junto a las colecciones de textos legales, con obras donde se recoja el Derecho consuetudinario, o que permiten inferirlo de un modo más o menos indirecto.

Lo dicho vale para las fuentes instrumentales. Pero es indudable que éstas no bastan hoy para el estudio del Derecho político. Nuestra disciplina se encuentra científicamente *hecha*. Cuenta con una dilatada tradición, y, por lo tanto, son muchas las fuentes científicas de que puede disponer. Estas fuentes científicas, esenciales para nuestra disciplina, son también, al mismo tiempo fuentes jurídicas aunque de carácter secundario. En efecto: desde los dictámenes de los jurisconsultos en Roma, la opinión científica viene siendo tenida, en un modo u otro, como fuente de Derecho. ¿Se puede concebir, de otra parte, por lo que a nuestro estricto campo se refiere, se puede concebir siquiera un conocimiento del moderno Derecho constitucional sin tener en cuenta el *Contrato social* de Rousseau y el *Espíritu de las leyes* de Montesquieu? Bien sea por la creación interpretativa, bien por la apertura de cauces doctrinales, la elaboración

científica influye en el Derecho. Nosotros hemos de considerarla aquí, sin embargo, en su puro valor de fuente del conocimiento científico. Y dentro ya de él, podemos clasificar sus productos con arreglo a un criterio según el cual se dividen en obras doctrinales e interpretativas. Las primeras a su vez pueden revestir un carácter esencialmente especulativo, así por ejemplo los Tratados de Filosofía jurídica, Teoría del Estado, Política, etc.; contener la Teoría de las instituciones, o, en fin, estudiar desde un plano semejante, cualquiera de las grandes ramas o de los grandes problemas de nuestra ciencia. Con arreglo a su propósito, plan y contenido, cabe dividir estas obras en dos sectores: Tratados generales y monografías.

Las fuentes interpretativas versan sobre el Derecho positivo, sobre instituciones concretas, sobre textos jurídicos vigentes. Son los comentarios, escolios y exégesis de todas clases, tanto aquellos que tratan de aquilatar el valor preceptivo de los textos legales, como los que persiguen fijar el sentido de determinadas instituciones.

En cualquiera de los aspectos indicados y para cualquiera de los temas capitales de nuestra disciplina, la bibliografía que puede aportarse es enorme. No tendría sentido verter en este trabajo el contenido de un fichero que, por copioso que fuese, habría de resultar siempre incompleto. Voy a limitarme a indicar, por vía de ejemplo, algunos de los más característicos y conocidos tratados generales, un libro monográfico que para mí es de interés personal, y algunas obras de exégesis legal que pueden estimarse típicas de esta modalidad.

Entre los tratados generales indicaré tan solo:

1) Franceses:

Barthélemy, [Joseph] y Duez, [Paul]: *Traité élémentaire de droit constitutionnel*.

Duguit, [Léon]: *Traité de Droit Constitutionnel*.

Esmein, [Adhémar] y Nézaré, [Henry]: *Éléments de droit constitutionnel*.

Hauriou: *Précis de Droit constitutionnel*.

2) Ingleses:

Bryce, [James]: *Modern Democracies*.

Burgess, [John William]: *Political Science and comparative constitutional Law*.

Dicey, [Albert Venn]: *Introduction to the Study of the Law of Constitution*.

Garner, [James Wilford]: *Political Science and Government*.

Laski: *A Grammar of Politics* (trad. española de T[eodoro] González).

3) Alemanes:

Hatscheck, [Julius]: *Allgemeines Staatsrecht*.

Jellinek: *Allgemeine Staatslehre* (trad. española F[ernando] de los Ríos).

Kelsen: *Allgemeine Staatslehre* (trad. española de L[uis] Legaz).

Schmitt, *Verfassungslehre* (trad. española de F[rancisco] Ayala).

4) Italianos:

Orlando, [Vittorio Emanuele]: *Principios de Derecho público y constitucional* (v. Trad. francesa).

Palma, [Luigi]: *Corso di diritto costituzionale*.

Romano: *Corso di diritto costituzionale*.

Entre la bibliografía española voy a seleccionar solamente:

Giner: *La persona social (Estudios y fragmentos)*.

Azcárate, [Gumersindo de]: *Estudios filosóficos y jurídicos*.

Posada, *Tratado de Derecho político*.

En cuanto al libro monográfico que, como ejemplo, citaré yo a causa del interés personal que me ofrece, es *Die Souveränität*, de Hermann Heller. La obra póstuma del mismo autor, *Staatslehre*, viene a enriquecer la bibliografía alemana de tratados generales, que aun puede completarse con la sucinta, pero densa obra de R[udolf] Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*.

Como modelo de comentarios a textos legales pueden citarse los de [Gerhard] Anschütz y [Friedrich] Giese a la Constitución de Weimar de 1919, y el del señor Pérez Serrano, entre nosotros, a la española de 1931.

Para concluir el presente texto creo oportuno hacer una breve referencia al problema de los exámenes.

Las pruebas finales de curso no rozan con la formación científica; se refieren de un modo exclusivo a la profesional, aunque aquella influya como es lógico en la conceptualización del examinado.

No he de entrar a discutir aquí ahora las ventajas e inconvenientes del sistema de exámenes. Es, hoy por hoy, una realidad a la que resulta preciso atenerse. Por lo demás, mi experiencia de exámenes es ya bastante larga, y según ella, pienso que este sistema no es en sí ni mejor ni peor que otro cualquiera que pudiera arbitrarse. Aun entiendo que dada la realidad de nuestra vida universitaria presente, la deficiencia de preparación con que el alumno medio ingresa en la Universidad, y habida cuenta también

del problema que presenta la aglomeración de estudiantes en las aulas, el examen, pese al esfuerzo inmenso que reclama del personal docente, es en esencia insustituible.

Claro está que el examen ha de verificarse en condiciones tales que procure la convicción plena de que el examinando se encuentra informado de los problemas fundamentales de la disciplina o asignatura, y de que conoce sus datos de realidad (el Derecho positivo, en nuestro caso). Por lo tanto, ha de excluirse todo factor aleatorio en su práctica.

Para dicha comprobación el programa del curso resultaría un instrumento fatigoso por exceso de prolijidad, e inadecuado. Convendría más —y éste es un criterio que tiende a imponerse de día en día— el empleo de un cuestionario de examen, renovado para cada curso, y redactado de manera que cada lección o papeleta tocara a dos, tres o cuatro puntos esenciales de la disciplina, unos enfocados con alcance teórico; otros práctico, de modo que su desarrollo por el alumno ofrezca el panorama más completo posible de la extensión y profundidad de sus conocimientos. Tratándose de cuestiones básicas todas ellas, quedaría eliminada la parte más enfadosa y deprimente del acto del examen, la exploración fatigosa con vistas a una decisión de tipo administrativo, ya que la deficiencia en cualquiera de los puntos señalados por la papeleta correspondiente determinaría el resultado de la prueba en sentido negativo de un modo casi automático, haciendo innecesaria la extensión a otros problemas o puntos. Por lo demás, y supuesto el desarrollo unitario que he dado en el programa a los grandes temas de nuestra Ciencia, pasando en cada uno de ellos desde los principios filosóficos hasta el detalle jurídico-positivo, trato de evitar, mediante la formulación de los puntos del cuestionario de examen desde aspectos distintos, que en el acto de la prueba pueda el alumno atenerse de modo exclusivo, bien sea a la pura teoría, bien al Derecho positivo, hurtando así todo un sector de conocimientos a la comprobación.

El examen, consistente en la respuesta oral o escrita a una de las papeletas del cuestionario, podría completarse, a ser preciso, con la resolución de un caso práctico.

A continuación se transcribe un modelo de cuestionario de examen, con arreglo a la concepción expuesta, y en cuanto a cuya confección se han tenido en cuenta antecedentes de la mayor autoridad para quien redacta este trabajo.

CUESTIONARIO DE EXAMEN

(Modelo)

1)

1. Moral y Derecho.
2. Iniciativa y referéndum.
3. La libertad personal.

2)

1. El Derecho fuera del Estado.
2. Trayectoria histórica del constitucionalismo.
3. Leyes urgentes y Decretos de urgencia en nuestro Derecho constitucional vigente.

3)

1. El ideal del Derecho y la Política.
2. Constituciones rígidas y flexibles.
3. Presidente y Gobierno en la vigente Constitución española.

4)

1. ¿Debe cumplirse el Derecho injusto?
2. La jurisdicción constitucional.
3. El título preliminar de la vigente Constitución española.

5)

1. El individuo ante el Estado.
2. El Presidente francés y el norteamericano.
3. La convocatoria de Cortes y la Diputación permanente en la vigente Constitución española.

6)

1. Estado y Nación.
2. Preámbulo y parte dogmática en las Constituciones.
3. La libertad de pensamiento. La Prensa.

7)

1. Estado de Derecho y Estado constitucional.
2. Los partidos políticos.

3. El artículo 1º de la vigente Constitución española.

8)

1. Derecho político y Derecho constitucional.
2. El sufragio como función, derecho y deber.
3. La libertad de conciencia.

9)

1. La igualdad ante la ley.
2. El sistema parlamentario.
3. El Tribunal español de Garantías Constitucionales.

10)

1. Conceptos de Constitución.
2. La función administrativa.
3. Retirada de Gobiernos en la vigente Constitución española.

11)

1. Problemas de la Teoría del Estado.
2. El Legislativo norteamericano.
3. La Justicia en la vigente Constitución española.

12)

1. ¿Puede justificarse el Estado en la fuerza?
2. El Gobierno o Gabinete.
3. El derecho de libre asociación.

13)

1. El problema del origen del Estado en Aristóteles.
2. Concepto de Ley constitucional.
3. Las Cortes en la vigente Constitución española.

14)

1. Fin y justificación del Estado.
2. Legislación y ejecución en el Estado moderno.
3. La doble nacionalidad en la vigente Constitución española.

15)

1. El pacto social.
2. El Ejecutivo norteamericano.

3. La organización nacional española.

16)

1. El fin del Estado.
2. La función normativa. La ley.
3. Libertad de circulación. Libertad e inviolabilidad del domicilio.

17)

1. La coactividad del Derecho.
2. Noticia de *El príncipe* de Maquiavelo.
3. Derechos de reunión y manifestación.

18)

1. Doctrina clásica de la soberanía. Bodin.
2. La Constitución pactada.
3. Régimen de Confesiones y Congregaciones religiosas en el vigente Derecho político español.

19)

1. Soberanía popular y soberanía nacional.
2. La sanción de la Ley.
3. La suspensión de garantías constitucionales.

20)

1. Soberanía y federalismo.
2. El Parlamento inglés.
3. La propiedad en la vigente Constitución española.

21)

1. Separación de Poderes y división de funciones.
2. Hobbes y el absolutismo.
3. La responsabilidad criminal del Presidente de la República española.

22)

1. Autocracia y Democracia.
2. La Constitución como superley.
3. El Diputado a Cortes. Sus privilegios.

23)

1. Legitimidad del Gobierno. El tiranicidio.

2. Cartas otorgadas.
3. Trabajo y cultura en las modernas Constituciones.

24)

1. El territorio del Estado.
2. La Corona constitucional.
3. El procedimiento legislativo.

25)

1. Estructura del Estado. El Estado federal.
2. El legitimismo.
3. La aprobación de los Presupuestos.

26)

1. El pueblo del Estado.
2. El doctrinarismo.
3. Los Estatutos regionales en el vigente Derecho político español.

27)

1. Los Derechos fundamentales.
2. La función jurisdiccional.
3. Reforma de las Constituciones inglesa, norteamericana, francesa y española.

APÉNDICE I

PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO

[1.] INTRODUCCIÓN

[1.1.] *Concepto de Derecho político*

Lección 1ª.

Concepto de Derecho.— Indicaciones metodológicas.— Normas y fenómenos.— Sustantividad de lo jurídico dentro del mundo de las normas: el Derecho y la Moral; el Derecho y los demás ordenamientos normativos sociales.

La orientación ideal del Derecho. Realidad y Valor. El valor *Justicia.*— Justicia y Derecho (problemas del Derecho injusto, de la Equidad, etc.).

Otros elementos de la idea de Derecho: la seguridad jurídica. El Derecho como ordenación social.— La finalidad.

Lección 2ª.

Concepto de la Política.— La idea del Derecho y la dinámica interna de éste.— La finalidad como elemento del Derecho; el contenido de las normas jurídicas.— Derecho natural y positivo.

La Política, en función del Derecho y de la Justicia.— La Política como Ética.— Problema de una Ética política especial: la Razón de Estado. Maquiavelo.— La política, como arte y técnica de gobierno. La moderna técnica política.

Ideologías políticas y partidos (esquema de las ideologías de partido).— Justificación del Estado y Anarquismo.— Partidos *de orden* y partidos revolucionarios.— La forma de gobierno como objeto de la política.

Lección 3ª.

Concepto del Derecho político.— Las categorías jurídicas *Derecho político* y *Derecho privado.* Criterios fundamentales de diferenciación; la construcción liberal del Derecho: Kant.— Derecho objetivo y Derecho sub-

jetivo en la relación de Derecho público. La personalidad del Estado; su responsabilidad.— Derecho público y Derecho político: el problema metodológico y la terminología. Consideración del Derecho constitucional.

[1.2.] *Derecho político y Teoría del Estado*

Lección 4ª.

Derecho político y Estado.— La Ciencia política y sus ramas.— Necesidad y problemas de una Teoría del Estado. Posibilidades teóricas frente al Estado como objeto de conocimiento.

Doble consideración del Estado, como producto social y como ordenamiento jurídico. El punto de vista unitario.

El nombre del Estado y la amplitud de su significación. El Estado nacional soberano, como supuesto implícito en la moderna Teoría del Estado.

Temas de la Teoría general del Estado.

Teoría del Estado y Derecho político positivo. El Derecho constitucional.

[2.] DERECHO POLÍTICO

[2.1.] *La esencia del Estado*

Lección 5ª.

El producto social *Estado*: Individuo y Sociedad ante el Estado.— El Estado, ordenamiento jurídico de la convivencia humana: su personalización.— El Estado como institución.— Otros ordenamientos jurídicos ajenos al Estado: a) formaciones sociales pre-estatales; b) la Comunidad internacional; c) las Iglesias.

El Estado, comunidad sustantiva. La *autarquía* griega. La moderna *soberanía*.

El Estado, en función de la Cultura: a) como producto; b) como instrumento.

Lección 6ª.

Estado y Derecho.— Relaciones entre Estado y Derecho. Discusión referente a la prioridad de uno y otro, y respecto a sus posiciones respectivas. Su pretendida identificación: crítica.

El Estado, ante el Derecho ajeno: a) ante el Derecho de otros Estados; b) ante el Derecho internacional; c) ante el Derecho eclesiástico.

El Estado ante su propio Derecho. Problema de la autolimitación del Estado. El Estado de Derecho. Su contraste con la previgente concepción cesarista.

Estado de Derecho y Estado constitucional.

Lección 7ª.

El Estado constitucional.— Su génesis y desarrollo.— La soberanía nacional.

Proceso histórico del régimen constitucional.— Su iniciación y propagación.— Inglaterra.— Norteamérica.— Francia.— Los doceañistas españoles.

La ideología del Constitucionalismo primitivo.— Libertad y propiedad privada.— Los derechos naturales.— Soberanía popular y legislación democrática.

Lección 8ª.

Estudio de los tipos constitucionales.— Esquema comparativo del Estado constitucional en Inglaterra y Norteamérica.

El constitucionalismo germánico.

Comparación de la evolución constitucional de Francia y España.

La República española. Influjos doctrinales y prácticos, nacionales y extranjeros que el texto de la Constitución acusa.

Lección 9ª.

Concepto de Constitución.— Acepciones amplias en que la palabra se emplea.— La Constitución como acto de decisión primaria sobre la forma política.— La Constitución como sistema de instituciones.— La Constitución como contrato acerca de las bases de la convivencia política: a) pacto doctrinario; b) pacto federal; c) compromiso de partidos.— La Constitución como norma jurídica fundamental: a) Constitución en sentido lógico-jurídico y en sentido jurídico-positivo; b) Constituciones rígidas y flexibles.— La Constitución como texto jurídico positivo. La distribución técnica de materias. Valor de cada una de las partes del Código fundamental. Evolución de los textos constitucionales. La Constitución y el texto constitucional.

Lección 10.

Los principios fundamentales del Derecho del Estado. El sistema de postulados básicos de la Constitución. Diferencia entre estos postulados y los restantes preceptos y enunciados del texto constitucional.

El principio de igualdad ante la Ley: su alcance y significado. Su desarrollo en el Derecho político español vigente.

El *Título preliminar* de la Constitución de la República española. Su jerarquía lógico-jurídica. Análisis de su artículo 1º.

Lección 11.

Momentos de anomalía en la relación entre Estado y Derecho.— El problema de la identidad del Estado a través de los cambios políticos. El cambio de Constitución: a) con ruptura de la continuidad jurídica. El golpe de Estado. La revolución. El momento originario del Derecho. El problema de la legitimidad de la Revolución. La cuestión del tiranicidio en la literatura clásica. El derecho de resistencia a la opresión.

La validez objetiva del nuevo Derecho.

b) sin ruptura de la continuidad jurídica. La reforma de la Constitución. Clasificación de las Constituciones según este criterio. Los procedimientos de reforma. El art. 125 de la Constitución de la República española.

Reforma total y parcial de las Constituciones.

[2.2.] *Justificación del Estado*

Lección 12.

El problema del origen histórico del Estado.— La justificación racional del mismo.

Su fundamento: a) Doctrinas de la fuerza: el pretendido derecho del más fuerte.

b) Doctrinas que fundamentan el Estado en la voluntad divina. Su clasificación.

c) Fundamento jurídico del Estado: la doctrina del pacto. Sus derivaciones. Rousseau.

d) Fundamentación sociológica del Estado.

Posible conciliación de diversas doctrinas.

[2.3.] *El fin del Estado*

Lección 13.

El problema del fin del Estado como problema extrajurídico: su verdadera naturaleza.— Doctrinas del fin del Estado.

Crítica del supuesto *fin jurídico del Estado*.

El fin del Estado y la orientación del Derecho. La Política.

Fin esencial y contenidos históricos. Actitudes primarias de la conciencia frente al problema del fin del Estado.

El Estado y la Cultura.

Lección 14.

Las tendencias prácticas en orden al fin del Estado: la Política. Los partidos políticos y sus ideologías. Clasificación de éstas con arreglo al criterio del fin del Estado.

Fin de un Estado en concreto. Examen a este respecto del preámbulo de las Constituciones. Su valor jurídico. El art. 1º de la Constitución de la República española.

[2.4.] *Los elementos del Estado*

[2.4.]1. *El Poder*

Lección 15.

El Poder político.— La personalidad del Estado. Naturaleza y justificación de su poder.

La soberanía: formación del concepto.— Determinación teórica del sujeto de la soberanía. Doctrinas:

a) clásicas. Bodin.— Suárez.— Hobbes y Locke.

b) modernas. Rousseau: la soberanía popular. La Revolución francesa.— Doctrina de la legitimidad. La Restauración.— El doctrinarismo. Su concepción política. La Restauración española.— Soberanía popular y soberanía nacional.

Actual eliminación del sujeto de la soberanía: soberanía del Estado.— El formalismo jurídico de Kelsen.

Lección 16.

La soberanía en el Derecho constitucional.— Significado a este respecto y valor jurídico del preámbulo de las Constituciones. Las declaraciones acerca de la soberanía. Clasificación de las Constituciones según este criterio.

La Constitución como soberana. La Constitución como acto de soberanía. Su carácter de superley.

La soberanía del Parlamento. Constituciones rígidas y flexibles.— La soberanía compartida.

La soberanía en las Constituciones federales.

Análisis del preámbulo de la Constitución de la República española.

[2.4.1.1.] Poderes o funciones del Estado

Lección 17.

La actividad del Estado como poder y como función. — Antecedentes de la doctrina de la división de poderes. Locke. — Montesquieu: significado estructural de su construcción teórica. — La Constitución norteamericana.

La división de poderes desde un punto de vista material. Las funciones del Estado: análisis. Objetivación de cada una de ellas.

[2.4.1.2.] La función normativa

Lección 18.

Contenido de la función normativa: costumbre y ley. La norma consuetudinaria.

La ley: sus caracteres materiales y formales. Problemas generales de la ley: obligatoriedad, entrada en vigor, irretroactividad, etc.

Técnica de la ley. Su puesto en la jerarquía de las normas. — Diferenciación jerárquica dentro de las leyes: ley constitucional; ley complementaria de la Constitución; ley orgánica; ley especial; ley de excepción; ley sustraída al referéndum; ley ratificada en referéndum; ley ordinaria; etc.

Estudio especial de la legislación delegada y decretos de urgencia en el Derecho constitucional español.

Lección 19.

Los órganos legislativos. — 1) El pueblo, actuando en democracia directa. Tesis de Rousseau. La ley, como expresión de la voluntad general. El plebiscito.

2) El cuerpo electoral (democracia cuasi directa). Iniciativa y referéndum.

3) El Parlamento (democracia representativa). — Desarrollo histórico de la facultad legislativa del Parlamento. — Elementos que lo integran en la Monarquía: a) La Corona. Su papel en orden a la Legislación. Sanción. Veto; b) el Parlamento. Cuerpos colegisladores.

La legislación en el sistema parlamentario de gobierno.

Lección 20.

Procedimiento legislativo: su consideración jurídica.

Iniciativa de la ley: a) popular. Sus problemas. Trámites y efectos; b) ministerial. Su eficacia en el régimen parlamentario. La retirada

de proyectos; c) parlamentaria. Sus requisitos. Restricciones en materia financiera.

Dictamen. Votos particulares y enmiendas. Debates. Votaciones. Votación definitiva: su valor y significado. La obstrucción: sus formas. El procedimiento de urgencia.

Sanción. Promulgación. La nueva deliberación por el Parlamento. El referéndum: sus trámites.

Problemas particulares en la tramitación parlamentaria de Estatutos regionales, prevista en la Constitución de la República española.

El Reglamento de las Cámaras. Examen de su naturaleza jurídica. Su interpretación; su vigencia; sus bases constitucionales.

[2.4.1.3] La función administrativa

Lección 21.

La concepción del Ejecutivo en la doctrina de la división de poderes. Ejecución y Gobierno: el Poder público. La función ejecutiva o administrativa, según la diferenciación jerárquica de las normas. Reglamento. Decreto: su esencia y su forma. La orden administrativa. El acto administrativo. La noción del fin en la Administración.

Los órganos constitucionales de la función administrativa del Estado: Jefe del Estado, Consejo de Ministros, Ministros, Consejos asesores.

Constitucionalización de los principios básicos del régimen jurídico-administrativo.

[2.4.1.4] La función jurisdiccional

Lección 22.

La concepción del Judicial en la doctrina de la división de poderes.— Análisis jurídico de la decisión jurisdiccional. Su contraste con la norma legislativa y con el acto de la ejecución.

Poder judicial y Administración de Justicia. La Jurisdicción común: sus bases constitucionales. La garantía de su independencia.— Estudio del tit. VII de la Constitución de la República española.

La jurisdicción contencioso-administrativa. Sistemas de organización.

Lección 23.

La jurisdicción constitucional.— Su desarrollo histórico.— Discusión de su naturaleza.— Sus problemas.— Política y Jurisdicción constitucional.

Sistemas de organización de esta Jurisdicción.— Clases de recursos.— El Tribunal de Garantías constitucionales en la Constitución de la República española. Su competencia. La ley orgánica del mismo.

[2.4.1.5] El Gobierno

Lección 24.

Estado, Poder público y Gobierno.— La doctrina de la representación. El Gobierno representativo. La opinión pública: su eficacia, medios de formación y garantías. Los partidos.

La doctrina del órgano estatal.— El órgano: la función y su titular. Posición jurídica del órgano en el Estado.— Órgano unipersonal y órgano complejo.— El órgano accidental.

Lección 25.

El Gobierno, como organización y como gestión del Poder público. La dirección política. La orientación legislativa.

El problema de la legitimidad del Gobierno. La tiranía.

Los dos tipos extremos de organización del Gobierno: autocracia y democracia. Valor teórico de la antítesis *Monarquía o República*.

Los tipos intermedios: clasificaciones históricas de las formas de gobierno.— Aristóteles.— Santo Tomás.— Montesquieu.

Lección 26.

Las formas de gobierno en el Derecho constitucional. Clasificación primaria: Monarquía y República. Su alcance práctico.

La Monarquía doctrinaria. Democratización de la Monarquía.

Gobierno parlamentario y República presidencial.

Desarrollo histórico de las formas de gobierno en el régimen constitucional.

Las Dictaduras: el Estado totalitario.

Lección 27.

El Jefe del Estado, personificación de la Nación. — La Monarquía: sus principios; sus clases.

Monarquía y Estado constitucional.— La Monarquía constitucionalizada.— La Monarquía doctrinaria: teoría; significado histórico.— La Monarquía democrática. Ideología de los autores de la Constitución española de 1812.

La persona real en la Constitución democrática.

Huellas de la Monarquía en el Gobierno republicano.

Lección 28.

El Presidente de la República, jefe del Estado.— El Gobierno directorial suizo.

El Presidente, en la República no parlamentaria. El Presidente de los Estados Unidos. la fuente de su autoridad.

El Presidente, en la República parlamentaria. El Presidente francés. Su origen parlamentario. Su carácter representativo. La limitación de sus facultades.

Diferenciación de Monarquía y República. Carácter temporal y responsabilidad del Presidente.

Lección 29.

El Presidente de la República española.— Su elección: crítica.— Duración del mandato.— Vacante.

Sus facultades: a) representativas; b) políticas: nombramiento y separación del Gobierno; convocatoria, suspensión de sesiones y disolución del Congreso; los decretos de urgencia; c) administrativas.— El refrendo.

La responsabilidad presidencial: a) política; b) criminal.

Lección 30.

El parlamento.— La doctrina de la representación.— Introducción de la Democracia en el Estado Nacional.— El Parlamento, soberano.— La distribución y separación de poderes en el Constitucionalismo primitivo. Montesquieu y el bicameralismo. Explicación del Congreso norteamericano.

Introducción del gobierno parlamentario. Subordinación del Ejecutivo al Legislativo.— El Gabinete, director de la labor parlamentaria.

El Parlamento, órgano (no soberano) en el Estado.

Crisis del Parlamento: su análisis.

Lección 31.

Funciones del Parlamento. 1) Legislativa.

2) Política. Apoyo y retirada de Gobiernos. Condiciones y tramitación del voto de censura. La formación de Gobiernos, como misión parlamentaria.

3) Elección de magistraturas. a) Elección del Presidente de la República. Francia. España; b) Elección de otros cargos (Presidente y Vocales del Tribunal de Garantías Constitucionales; Compromisarios para la elección del Presidente del Tribunal Supremo, etc.)

Lección 32.

Funciones del Parlamento. 4) Jurisdiccional. Responsabilidad criminal del Jefe del Estado y de los Ministros. El procedimiento en el sistema bicameral. Examen de la materia en el Derecho español. — Comisiones de investigación investidas de facultades judiciales. — Carácter jurisdiccional del examen de actas.

5) Económica. Aprobación del presupuesto. Carácter de éste.

6) Administrativa. Fiscalización de la labor ministerial. Administración del presupuesto y régimen interior de la Cámara.

7) Otras (Ejercicio de la amnistía, tramitación de peticiones, formulación de ruegos, etc.)

Lección 33.

El problema de las Cámaras altas. — Sentido y valor del bicameralismo. La representación de clases. — Los Senados de base democrática. — Los Senados corporativos. — Las Cámaras federales.

Sistemas para la designación de los miembros de las Cámaras altas: el derecho propio; el derecho anejo a un cargo, función o dignidad; la elección popular; la cooptación; la representación de intereses o de corporaciones; la designación por órganos de los Estados federales.

La Presidencia en las Cámaras altas.

Lección 34.

La recluta del Parlamento. — El sufragio como función: el cuerpo electoral. — La distribución geográfica del sufragio. Su relación con el sistema electoral. Derecho español en la materia.

Sistemas electorales. La representación proporcional y los partidos políticos. Las minorías nacionales.

Operaciones electorales. La emisión del voto y sus problemas. El secreto del sufragio.

Sentido de la constitucionalización de los principios orgánicos del sufragio.

Lección 35.

Los miembros del Parlamento. — El derecho de sufragio pasivo. — La proclamación de candidatos. — Derechos del candidato.

Condiciones de elegibilidad. — Capacidad. — Incompatibilidades. — Admisión del diputado: el juramento o promesa. Su valor jurídico, fundamento y razón de ser.

Indemnización: sus formas.

Inmunidad: su justificación.

Inviolabilidad y secreto profesional del Diputado.

El Diputado ante la disciplina de la Cámara.— Ídem ante el partido.

Lección 36.

Estructura interna de las Cámaras.— Su evolución.

La Presidencia. Su carácter. Su autoridad. Sus facultades.— Secretarios.— Mesa.

Secciones.— Grupos parlamentarios. El partido político como órgano parlamentario.

Comisiones permanentes. Comisiones de Gobierno interior y de corrección de estilo. El problema que esta última encierra.

Comisiones especiales.

La Diputación permanente. Antecedentes. Misión. Funciones.

Lección 37.

Funcionamiento de las Cámaras.— Diputaciones y legislaturas. Plazo mínimo de funcionamiento. Sesiones: publicidad y secreto. Días hábiles.

La Constitución de la Cámara: sus problemas.— La convocatoria del Parlamento: a) convocatoria del jefe del Estado; b) autoconvocación; c) reunión automática.

La suspensión de sesiones. Consecuencias.

Disolución: antecedentes históricos. Examen y situación actual del problema.

Lección 38.

El Gobierno o Gabinete.— La primitiva separación de poderes.— Orígenes del Gabinete: su diferenciación externa. El Gobierno ante el Parlamento. El Gobierno ante el Jefe del Estado.— Su papel como eje del sistema parlamentario. El Gobierno y la labor legislativa. El Parlamento y la gestión de Gobierno.— Relación de Gobierno y Parlamento en régimen de dualidad y de multiplicidad de partidos.

Diferenciación interna del Gabinete. Actuación política colegiada y responsabilidad solidaria de los Ministros. El Jefe del Gobierno: su posición jerárquica y su misión específica.— Los Ministros, como jefes de los Departamentos administrativos. Responsabilidad ministerial. El refrendo.

Tipos de gobierno en el régimen constitucional. Norteamérica. Inglaterra. Francia. España. El Gobierno, en las dictaduras de partido.

[2.4.]2. *Territorio del Estado*

Lección 39.

Limitación o ilimitación teóricas de la esfera territorial del Poder del Estado.— Su limitación práctica: territorio del Estado. El carácter sedentario del pueblo.— Coincidencia de órdenes jurídicos en un mismo territorio. La norma jurídico-internacional y la norma jurídico-eclesiástica.— Coincidencia de órdenes estatales en un mismo territorio: Estado federal; cosoberanía.

Lección 40.

Naturaleza del vínculo jurídico entre el Estado y el territorio. Estado patrimonial y Estado soberano. Incorporación y cesión de territorios. Soberanía de hecho y de Derecho.

El territorio y el Derecho constitucional.— Valor de la enumeración de territorios: la Constitución española de 1812.— Calor de la expresión *límites irreductibles* en la Constitución española vigente (1931).— El ingreso en la Federación: Constitución norteamericana. Constitución alemana de Weimar.

Lección 41.

La estructura del Estado. El tema de la relación entre la extensión territorial y la forma política.

La estructura del Estado: 1) El Estado Unitario. Centralización y movimientos descentralizadores. La descentralización por servicios.— Autonomía: a) local; b) regional; c) el *selfgovernment* inglés.

2) El Estado federal. Naturaleza del pacto federal. Constitución de la Federación. Ingreso y salida. El problema de la soberanía.

3) Otras uniones de Estados: a) Confederación; b) Alianza; c) Tratados; d) La unión personal y la unión real.

La Sociedad de Naciones y otras entidades interestatales.

Lección 42.

Organización nacional de España. Antecedentes históricos. La República.— Análisis del tit. I de la Constitución.— Municipios: la autonomía.— Provincias: particularidades de organización.— Regiones: El proceso hacia la autonomía. El Estatuto de Cataluña.— El Estado *integral*: comparación con los tipos unitario y federal.

El problema de la capital de la República.

La adscripción de España a la Sociedad de las Naciones.

[2.4.]3. *El pueblo del Estado*

Lección 43.

Base sociológica del Estado.— Complejo social y organización jurídica de la convivencia.— El pueblo, comunidad jurídicamente ordenada.

La vigencia del Derecho del Estado en la esfera personal. Súbditos (nacionales) y extranjeros.— Criterio seguido por nuestro Derecho en orden a la determinación de la nacionalidad. Su adquisición y pérdida. El principio de la doble nacionalidad en la Constitución de la República española. Derechos del súbdito fuera del territorio del Estado.

Situación jurídica del extranjero en el territorio del Estado, según nuestro Derecho.

Lección 44.

La participación del súbdito en la formación de la voluntad estatal. La opinión pública: sus medios.

El sufragio. Pueblo y Cuerpo electoral. El sufragio, derecho de ciudadanía. Título para su ejercicio. Capacidad.— Extensión del sufragio: la igualdad ante el mismo.— El sufragio, deber: el voto obligatorio.

Sistemas de organización. El voto igual, directo y secreto.

Otros modos de participar el súbdito en la formación del Derecho: acto de autoridad, acción en juicio, negocio jurídico.

Lección 45.

Los derechos de la personalidad. Su origen y desarrollo históricos. Los derechos naturales de la Ilustración. La *Declaración* francesa.

El constitucionalismo, como garantía de las libertades individuales. La Constitución, Estatuto ciudadano frente al Estado.— Poder. La parte dogmática de las Constituciones: su contenido.

El liberalismo político. La crisis del Estado liberal. La pretendida integración del Estatuto ciudadano en el Estado moderno.

Lección 46.

Las libertades individuales.— 1) Libertad de conciencia. Su contenido y ámbito. Libertad de confesión. Estado e Iglesia. La formación cultural del pueblo. El contenido de la enseñanza. La libertad de cátedra.

Las libertades [de] conciencia y confesión en Norteamérica y en Francia. El problema en España. Antecedentes. Análisis de los arts. 3^o, 25, 26, 27, 41, 48, 49 y 50 de la Constitución de la República española.

Lección 47.

Las libertades individuales.— 2) Libertad personal.

Libertad de residencia y de circulación.

Historia y desarrollo de estas libertades. Garantías jurisdiccionales de su efectividad.

Examen a este respecto de la Constitución de la República española, ley orgánica del Tribunal de Garantías constitucionales y ley de Orden público.

3) Inviolabilidad del domicilio. Protección penal de este derecho.

Lección 48.

Las libertades individuales.— 4) Inviolabilidad de la correspondencia. Historia. Problemas.

5) Propiedad privada. El derecho natural de propiedad. La Constitución de la República española ante la propiedad privada.

6) Libertad de profesión, industria y comercio.

Estudio de los *derechos sociales* contenidos en el cap. II del tit. III de la Constitución española vigente.

Lección 49.

Las libertades políticas.— 7) Libertad de asociación. Historia. Doctrina.

Libertad de coligación.

Régimen ordinario de las Asociaciones. Asociaciones especiales: a) Asociaciones profesionales; b) Asociaciones de funcionarios. Discusión del problema. Límites y condiciones en nuestro Derecho; c) Asociaciones religiosas. La Constitución de la República española y la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas.

Lección 50.

Las libertades políticas.— 8) Libertad de emisión del pensamiento.— Libertad de discurso. La radiodifusión.— Libertad de prensa. La ley de Imprenta. Delitos de prensa. La prensa y la inviolabilidad parlamentaria. La censura. Restricciones a la libertad de prensa por razones de decoro público. La libertad de prensa como garantía de la libertad política.

9) Derecho de petición. Procedimiento para su ejercicio.

10) Libertades de reunión y de manifestación.

11) Libertad de cultos. Su esencia. Sus límites.

Lección 51.

Suspensión de las libertades.— Leyes de excepción.

Suspensión de las garantías constitucionales. Significado y alcance jurídico. Trámites y condiciones en nuestro Derecho. Consecuencias.

Estudio de la ley de Orden público. El estado de prevención. El estado de alarma. El estado de guerra.

APÉNDICE II

VALOR JURÍDICO DEL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN AUSTRIACA DE 1934⁶

Los problemas habituales de la hermenéutica legal, no siempre fáciles de resolver, se complican con el caso presente por la naturaleza del terreno en que es preciso desenvolverse. En la exégesis de las leyes ordinarias se manejan normas de la misma jerarquía; normas pertenecientes a un sistema jurídico hecho, que consiente la remisión a los principios generales del Derecho, tal como lo hace, por ejemplo, nuestro Código civil, o a los del Derecho natural, a que se refiere el Cód[igo] civil austriaco. Pero cuando se trata de comentar un texto constitucional, cual es el caso presente, hay que hacerse problema ante todo de su jerarquía, y prescindir de aquella apelación a unos principios generales que son precisamente los que se encuentran en cuestión ahora.

Al hablar de una jerarquía de los enunciados constitucionales no quiero referirme tan solo al carácter de superley del texto constitucional. Dentro del propio Código fundamental cabe distinguir entre elementos de naturaleza varia. Y así, por ejemplo, sin hacer hincapié en el comienzo de diferenciación formal que parece advertirse dentro de algunos textos —como el proyecto de C[onstitución] federal española de 1873 con su *título preliminar*, y aún en el propio *título preliminar de la vigente*—, es fácil advertir en todo Código constitucional la presencia, junto a preceptos jurídicos inmediatamente válidos y aplicables, de declaraciones programáticas, encargos al legislador ordinario, declaraciones de principio, y afirmaciones de valor constitutivo. Elementos diversos que consienten, no ya una jerarquización, sino incluso una clasificación sustancial, cargada de consecuencias prácticas.

¿Qué valor y qué sentido tiene el preámbulo de las Constituciones —puesto que un preámbulo es el que debo analizar hoy—? Se ha pretendido que el preámbulo carece de valor jurídico propiamente dicho; que

6 Im Namen Gottes, des Allmächtigen, von dem alles Rechts ausgeht, erhält das österreichische Volk für seinen christlichen, deutschen Bundesstaat auf ständischer Grundlage diese Verfassung.

viene a ser algo como una indicación práctica —y por lo demás, superflua— del origen o procedencia del texto fundamental. Solo este último tendría un valor jurídico. Sin embargo, no cabe segregar el preámbulo del texto como si se tratara de dos elementos sin una conexión íntima. Desde el preámbulo hasta preceptos positivos, como [la] duración del mandato de los diputados o [el] procedimiento para elegir a tal o cual magistratura, hay toda una serie de afirmaciones —forma de Gobierno, sistema de legislación, etc.— que establecen una gradación, un tránsito, y que insertan el preámbulo en la construcción lógica del texto. El preámbulo, lejos de ser un elemento pegadizo y superfluo, es la clave misma de la Constitución. No es esta ocasión adecuada para desarrollar una doctrina acerca del valor de los preámbulos constitucionales. Solo consignaré que en ellos reside el punto de inserción entre el sistema de normas jurídico-positivas, de validez incondicionada, y el mundo del valor. Los preámbulos significan el intento de justificar el sistema normativo que establecen.

Por eso no ha de extrañar la alusión en ellos frecuente a los valores ideales que en la Const[itución] se tratan de realizar; por eso ha de explicarse también que ellos ofrezcan casi siempre —de modo expreso o tácito— el criterio acerca del soberano, el principio de la soberanía.

El preámbulo de la Constitución austriaca de 1934 comienza con una invocación de la divinidad: *En nombre de Dios todopoderoso*. Una invocación que, en el primer instante, suena a conocida y usual para lugar y ocasión semejantes. En efecto, ha sido empleada diversamente, en el constitucionalismo anglo-americano incipiente, y aun en época próxima en algún Estado europeo.

Pero si se detiene la atención en el contexto, se advertirá pronto que aquí la invocación no tiene solo el carácter de una fórmula religiosa, en que se expresa una convicción general del pueblo, y mediante la cual se pone bajo la protección de la Divinidad, invocada, una obra *humana* de tan alto sentido y tan grande trascendencia como la de establecer la Constitución. No se trata tan solo, como, en aquellos casos, de dar solemnidad a un acto meramente humano. La invocación tiene aquí un sentido taxativo y concreto en orden al acto constituyente: Porque se trata de *Dios todopoderoso, de quien emana todo Derecho*, es decir, no de un Dios elevado por encima del hacer y acontecer humano, y orientador de las acciones de los hombres solo en cuanto que ellos se inspiran en valores; sino de [un] Dios legislador. Es de observar aquí la resonancia del apotegma paulino: no hay potestad sino de Dios. La potestad, con su sentido tremendo y de-

cisivo —que ahora no voy a analizar— se ha convertido en *Derecho*, se ha suavizado, se ha disimulado, ha perdido sus aristas, y ha dejado paso a la trivial inexactitud de que todo Derecho —por lo tanto, el Derecho positivo; por lo tanto la C[onstitución] austriaca de 1934— proviene de Dios.

Pero, no obstante, el párrafo toma un giro insospechado. Cuando se espera que la lógica del preámbulo que surja el acto de la dación de la Constitución en nombre de Dios todopoderoso, de quien todo Derecho emana, el lector ve que ese acto se le escamotea: lo que se hace en nombre de Dios no es dar, sino recibir la Const[itución]. ¿De quién? ¿Por qué vía? ¿Quién es el soberano? ¿Quién es el sujeto del poder constituyente? Este sujeto ha sido eludido con un giro de prodigiosa habilidad. A juzgar por el preámbulo, la Const[itución] ha sido promulgada desde un Sinaí sin Moisés.

En lugar del soberano o poder constituyente, aparece, en cambio, el pueblo austriaco en actitud de recibir la Const[itución] en nombre de Dios. Y la recibe *para su Estado federal, cristiano y alemán, de base estamental*.

La misma táctica de elusión y escamoteo sigue el texto respecto de la forma de Gobierno; respecto del dilema Monarquía-República. «Austria —corroborra luego el art. 1º— es un Estado federal». La decisión fundamental expresa sobre la forma de gobierno se encuentra eludida. En cambio el Estado federal ni monárquico, ni republicano, se adorna en el preámbulo con estos dos adjetivos: alemán —o germánico— y cristiano.

No deja de atraer la atención el hecho de que en un párrafo donde va mencionado el pueblo austriaco como una realidad sustantiva y vital en contraste con su Estado, para el que recibe una Constitución, el adjetivo «alemán» recaiga precisamente sobre este Estado y no sobre aquel pueblo. No se comprende cómo un Estado puede ser alemán, sino es por la condición de su pueblo. Acaso lo que se ha pretendido es afirmar la peculiaridad nacional de la Const[itución] que se establece, a diferencia de otras constituciones de inspiración ajena al genio germano.

En cuanto a la clasificación de «cristiano», aplicada al Estado, solo puede aceptarse como reflejo de una condición del pueblo. El Estado, en sí, no puede ser cristiano, porque solo el individuo es capaz de portar valores religiosos, y porque el reino de Cristo no es de este mundo. El significado de la fórmula «Estado cristiano» no es otro que la aceptación por el Estado de los valores culturales del cristianismo, que quedan incorporados a la vida pública. La trascendencia jurídica del principio estriba tanto en

la protección que ha de seguirse de las formas de vida correspondientes, como en la interpretación, en un sentido cristiano, de conceptos como el de moral y buenas costumbres o instituciones como la familia, que juegan en el Derecho civil; o como orden social o moralidad pública, que tienen un papel en el Derecho administrativo y de policía.

Falta por considerar la *base estamental* que se atribuye al Estado federal austriaco, prescindiendo de ese pretendido federalismo que se afirma no con mayor fundamento de realidad que en las Constituciones anteriores. Al predicarse la base estamental del Estado, se quiere aludir a una organización corporativa del mismo, en cuyo detalle y crítica no es ocasión de entrar. Voy a referirme tan solo al valor que la palabra estamental («ständisch») ha recibido en la historia de las luchas constitucionales de los países germánicos. Por efecto de la persistencia de los Estamentos medievales en los países alemanes, llegó a contraponerse la fórmula *representación estamental* al principio de la *representación nacional o popular* que trataba de introducirse. Y así, en el acta de Constitución de la Confederación germánica se prescribía que los Estados habrían de tener una representación estamental, con lo que para nada se comprometía el principio de legitimidad de las casas reinantes, ni su poder soberano, [mientras] quedaba excluida toda pretensión de rep[resentación] popular. No parece ocioso aportar ese antecedente cuando vemos repetida la palabra –aunque sea con otro alcance constitutivo– en el preámbulo de una Constitución que se sustrae al principio de la soberanía popular.

Según lo expuesto, y en resumen, el preámbulo de la C[onstitución] austriaca de 1934 hace una caracterización del Estado, en la que, sin embargo, se omite la decisión fundamental acerca de la forma del gobierno y del principio del poder; elude toda referencia al sujeto de la soberanía y al titular del poder constituyente, y no aporta otro criterio de valoración justificativa que la afirmación de que todo Derecho procede de Dios.

Ahora bien: ¿qué significación tienen tales omisiones? Porque en materia de preámbulos constitucionales no solo tiene importancia lo que se consigna, sino también lo que se elude.

Al comienzo de este escrito decía que en la exégesis de textos constitucionales hay que prescindir de toda apelación a principios generales del Derecho, porque precisamente eso, principios, materia del texto mismo, son los que se encuentran en cuestión, los que se trata de ventilar. Esto es más cierto cuando el texto examinado es el preámbulo. Resulta por paradoja que aquí el mismo criterio objetivo que se da para fundar la exégesis

es el del examen de algo tan subjetivo como la ideología en que descansa y la voluntad política de sus autores. Sin un esclarecimiento del fondo político-social e ideológico de la situación real a que la C[onstitución] responde, no cabe alcanzar el sentido exacto de su preámbulo. Pero esto excedería ya de la labor que me ha sido encomendada. Con arreglo a los resultados de ella, solo me cabe consignar la ausencia de un firme criterio de justificación –cualquiera que sea– del sistema jurídico que se establece, y el propósito de ocultar y disimular con fórmulas elusivas los principios políticos a que la Constitución responde.

NOTAS DEL EDITOR

página 293, nota 1: En efecto, mientras que en su *Staatslehre* Heller dejaba espacio para el análisis lógico-formal del derecho, sobre todo constitucional –vid. *Teoría del Estado* (1934), México, FCE, 1987, trad. Luis Tobío, pp. 206 y 279 ss. sobre la posibilidad de una «Jurisprudencia dogmática»–, en sus *Bemerkungen* censuraba el formalismo jurídico por obviar la inserción del derecho en la realidad histórica y, en consecuencia, terminar ofreciendo «una teoría del Estado sin Estado y una ciencia del derecho sin derecho», p. 324.

página 293, nota 2: Ayala cita tácitamente el título de Max Scheler, *Die Stellung des Menschen im Kosmos*, Darmstad, Reichl, 1928, con pronta traducción de José Gaos: *El puesto del hombre en el cosmos*, Madrid, Revista de Occidente, 1929. Resulta además coherente y revelador que Ayala traiga como autoridad a Alfred Weber, uno de los máximos exponentes de la sociología de la cultura, precisamente un texto en el que resaltaba la dificultad para aprehender lo permanente y estructural –«lo fijo y la permanencia de la forma de vida en él», p. 2– en un momento histórico en constante y célere transformación, tan diferente a los «tiempos sencillos» de antes en que «las relaciones podían sostenerse instintivamente», p. 6. Según Weber, para dicha complicada tarea comprensiva era indispensable el análisis histórico –que «da noticia de la dinámica [histórica], sus regularidades, tendencias y corrientes», p. 4–, pero también la intermediación del sociólogo y de la «sociología histórica», entendida como disciplina comprensiva que reconstruye –sistematizando, clasificando, definiendo– «la totalidad de la vida histórica», p. 8. Es evidente, pues, la

formación sociológica que Ayala exhibe ya en el momento de su acceso a la cátedra de derecho político.

página 294, línea 13: Con su alusión al contraste entre «Ciencias de la Realidad y del Logos», y según se deduce de la primera nota del manuscrito, el autor alude al sociólogo Hans Freyer, concretamente a su obra *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft: logische Grundlegung des Systems der Soziologie*, Leipzig - Berlin, Teubner, 1930, texto que traduciría años después: *La Sociología, ciencia de la realidad: fundamentación lógica del sistema de la sociología*, Buenos Aires, Losada, 1944.

página 294, nota 3: El texto de Rickert tuvo sucesivas ediciones en la misma casa –1910²; 1915³; 4^a y 5^a de 1921; 6^a y 7^a de 1926–, todas ellas corregidas, aumentadas y mejoradas respecto a las anteriores. Tuvo asimismo traducción castellana de las cuarta y quinta debida a Manuel García Morente, *Ciencia cultural y ciencia natural*, Madrid, Espasa-Calpe, 1922. Y en relación a su alusión a las *Bemerkungen* de Heller se refería concretamente a la p. 328, donde el autor trataba el carácter «naturalista o economicista» de la «metafísica» subyacente al positivismo.

página 294, línea 32: Con tales observaciones críticas, Ayala hacía referencia a la aportación teórica de la Escuela de Viena y, más concretamente, de su autor principal, Hans Kelsen. Según se ha indicado en el estudio preliminar, con tales apreciaciones Ayala se sumaba a la censura general a tenor de la cual la teoría pura del derecho no implicaba sino otra forma de derecho natural, en la medida en que hipostasiaba, magnificándolo, el derecho positivo vigente. Si Llorens se alejaba del método empleado por Kelsen debido a su economicismo iusnaturalista, Ayala se oponía a él al sostener una concepción sociológico-cultural del derecho y del Estado, perspectiva que el austriaco había siempre tratado de diferenciar con severidad respecto de la concepción puramente jurídica: v. Hans Kelsen, *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode* [Sobre los límites entre los métodos jurídico y sociológico], Tübingen, Mohr, 1911; Id., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht* [El concepto sociológico y jurídico del Estado. Examen crítico de las relaciones del Estado y el derecho], Tübingen, Mohr, 1928²; y, para el sugestivo debate sobre el particular, Stanley Paulson (Hrsg.), *Hans Kelsen und die Rechtssoziologie* [Hans Kelsen y la sociología jurídica], Aalen, Scientia, 1992, con textos

y réplicas del propio Kelsen y de Hermann Kantorowicz, Eugen Ehrlich y Max Weber.

página 295, línea 28: v. Rickert, *Ciencia cultural* cit., obra fundamental para el aspecto metodológico de la memoria de Ayala, como bien adveran frases como estas: «en los procesos culturales está incorporado algún *valor*», p. 23; las «ciencias *culturales* tratan de los objetos que son referidos a los *valores culturales universales*; como ciencias *históricas*, exponen la evolución *singular* de esos objetos en su particularidad e individualidad», p. 103.

página 296, línea 35: El autor alude nuevamente, ahora de forma crítica, a la distinción acuñada por Freyer. Si en este caso le objeta no combinar dialécticamente los productos sociales y el haz de voluntades en que consiste la sociedad, en el prólogo de su citada traducción hispana advertía de los riesgos que acarrearba la propuesta de Freyer de fundar la sociología en meros actos de voluntad, convirtiéndola en última instancia en «una pura técnica al servicio de la Política», Ayala, «Prólogo», en Freyer, *La Sociología* cit., p. 11.

página 296, línea 37: Una de las principales corrientes filosóficas del momento, que comenzaba a penetrar en la reflexión jurídico-política, era la fenomenología, identificada en general con Edmund Husserl, y que tuvo su vertiente jurídica, sobre todo, en la obra de Adolf Reinach, *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts* [Los fundamentos *a priori* del derecho civil] (1913), en Id., *Sämtliche Werke*, I, München, Philosophia, 1989, pp. 141-278. Con la referencia a la comprensión de «un producto *real* de cultura» —como lo era a su juicio el derecho— cual realización «de una esencia», Ayala aludía tácitamente a un entendimiento del ser jurídico como entidad previa e independiente del derecho positivo y de su misma comprensión por parte del hombre (Reinach, *ob. cit.*, p. 143-145). Es, por tanto, esclarecedor el distanciamiento expreso de Ayala respecto de dicha tendencia fenomenológica, muy en boga en la filosofía jurídica española del momento (v. Luis Recasens Siches, *Los temas de la Filosofía del derecho en perspectiva histórica y visión de futuro*, Barcelona, Bosch, 1934, pp. 12-57, quien de todas formas ya proponía la superación de la fenomenología y era severamente crítico con Reinach). Más adelante volverá a comprobarse la oposición de Ayala a estas corrientes esencialistas

y su consiguiente preferencia por las visiones propias del historicismo y la sociología del conocimiento y la cultura.

página 299, línea 14: v. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: entwickelt aus der Lehre vom Rechtssätze*, Tübingen, Mohr, 1911, 1923². Traducción española de Wenceslao Roces: *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado: desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica*, México, Porrúa, 1987.

página 299, línea 25: Para calibrar el avance, a mi juicio progresivo, que suponía la distinción entre derecho y moral planteada por el autor, ha de recordarse que el dualismo iusnaturalista que Ayala da aquí por fenecido constituía la cosmovisión jurídica mayoritaria y ortodoxa durante la Restauración, según muestra la difusión e influjo de autores como Luis Mendizábal Martín (permítaseme citar sobre el particular mi texto: «Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-español (1870-1945) (I)», *Revista de Historia constitucional*, 11 (2010), pp. 89-125).

página 300, línea 13: v. Georges Gurvitch, *Fichtes System der konkreten Ethik* [El sistema de una Ética concreta de Fichte], Tübingen, Mohr, 1924.

página 300, línea 17: Ayala se refiere aquí, y en otros pasajes del presente texto, a la célebre distinción de los conceptos de justicia – «distributiva» y «correctiva» – realizada por Aristóteles en el libro V de su *Ética a Nicómaco* y, asimismo, al señalamiento de la justicia como fin supremo de la organización política que lleva a cabo en el libro III, cap. IX de su *Política*. En el momento en que el autor preparaba su memoria circulaban las versiones de Francisco Gallach Palés – *Ética a Nicómaco*, Madrid, 1931; *Política*, Madrid, 1933, volúmenes VI y XI de sus *Obras completas* editadas por Espasa-Calpe – y de Pedro Simón Abril – *Política*, Madrid, Compañía Ibero-americana de publicaciones, s. f. –.

página 300, línea 28: v. Gustav Radbruch, *Filosofía del derecho* (1932), Madrid, *Revista de Derecho privado*, 1933, trad. José Medina Echavarría, pp. 95 ss. sobre la «tensión existente» entre la «Justicia» y la «seguridad jurídica». Con todo, las siguientes consideraciones mostrarán al lector el influjo que, junto a otros autores – Heller, Laski, Hauriou y Scheler, según se irá apreciando –, ejerció el catedrático socialista de Heidelberg en los

planteamientos de Ayala: «El concepto del derecho es un concepto cultural, o, lo que es lo mismo, un concepto de una realidad referida a valores [...] La idea del derecho no puede ser otra que la justicia [...] La justicia se nos presenta en dos aspectos [...] justicia *niveladora o igualitaria* [...] y *justicia distributiva* [...] La justicia igualitaria es justicia entre equiparados, presupone, pues, un acto de la justicia distributiva que haya otorgado a los partícipes la misma equiparación, el mismo Status. De esta manera es la justicia distributiva la forma originaria de la justicia», pp. 44-45.

página 301, línea 12: v. Rudolf Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte* [La teoría del Derecho justo], Berlin, Guttentag, 1902. Ha de recordarse que Stammler, en versiones de Wenceslao Roces, era autor muy traducido en estos años: *La génesis del Derecho*, Madrid, Calpe, 1925; *Economía y Derecho según la concepción materialista de la historia: una investigación filosófico-social*, Madrid, Reus, 1929; *Tratado de Filosofía del derecho* (1923²), Madrid, Reus, 1930. Era igualmente objeto de profusas exposiciones –v. Luis Recasens Siches, *Direcciones contemporáneas del Pensamiento jurídico (La Filosofía del Derecho en el siglo XX)*, Barcelona, Labor, 1929, pp. 49-92– y de estudios doctorales en lengua castellana –Antonio Bustamante y Montoro, *Stammler: ensayo de valoración*, La Habana, Carasa y Cia, 1931–. Para lo indicado por el autor, v. M^a Isabel Garrido Gómez, *La teoría y filosofía del derecho de Rudolf von Stammler*, Madrid, Reus, 2003, pp. 52-59.

página 301, línea 23: El texto concreto al que acaso se refiera Ayala, que fue además libro de cabecera de juristas y filósofos del momento, puede ser *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik: neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus* [El formalismo en la ética y la ética material de los valores...], Halle, Max Niemeyer, 1916, 1921², 1927³. Cuenta con versión española de la tercera edición por Hilario Rodríguez Sanz con el título de *Ética: nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*, Madrid, Revista de Occidente, 1941-1942, 2 vols., traducción nuevamente publicada, con introducción de correcciones, en la sección bonaerense de la misma editorial en 1948 y recuperada en 2001, en esta última versión, por Caparrós con introducción de Juan Miguel Palacios. Con su sistema ético, Scheler pretendió superar el formalismo kantiano, que desconectaba la moral de la experiencia, para en su lugar localizar la objetividad apriorística, la esencia y la jerarquía interna de los valores en el terreno material e histórico de las vivencias e inclinaciones

humanas. Pero entiéndase bien tal pretensión, pues no trataba Scheler de detectar «*lo que vale como bueno*» a través de la observación inductiva de «la historia de las costumbres», sino de fundamentar la naturaleza objetiva y *a priori* de los valores en «la *experiencia fenomenológica*», es decir, en aquellos *hechos* en que de un modo *inmediato* son *dadas* a la *intuición* las esencias ideales e inmovibles de la moral, *ob. cit.* (en la edición de 2001), pp. 100 ss. Recuérdese asimismo que Scheler entendía el obrar humano y social como una mezcla inextricable de factores espirituales e instintivos, asignando así a la sociología el objetivo fundamental de explicar y sistematizar el modo y proporción en que tales elementos –ideales e impulsivos– comparecían en cada ocasión: por ejemplo, siendo el fin del derecho y el Estado la consecución de la justicia, son asimismo inexplicables si no se recurre para su intelección a los impulsos de poder y dominación, v. Scheler, *Sociología del saber*, Madrid, Revista de Occidente, 1935, trad. José Gaos, pp. 4 ss.

página 301, línea 30: v. Dilthey, *Einleitung in die Geisteswissenschaften: Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und der Geschichte*, Leipzig, Teubner, 1883. Para lo indicado por el autor, v. las pp. 67 y ss. sobre «Las relaciones entre los sistemas culturales y la organización exterior de la sociedad» de la traducción española de Eugenio Ímaz: *Introducción a las ciencias del espíritu. En la que se trata de fundamentar el estudio de la sociedad y de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.

página 302, línea 15: Con la expresión de «unidad cerrada» propia del razonamiento dialéctico evoca Ayala el concepto de *geschlossene Kreis* [círculo cerrado] acuñado por Theodor Litt en *Individuum und Gemeinschaft: Grundlegung der Kulturphilosophie* [Individuo y Sociedad: fundamentación de la Filosofía de la cultura], Leipzig, Teubner, 1919, 1924², 1926³, pp. 234 y ss. de la tercera edición. Litt, impulsor de una comprensión dialéctica y fenomenológica de la sociedad, ponía el acento en las mediaciones e imbricaciones mutuas que ligaban los diferentes «momentos» o «factores» del completo proceso social. Precisamente en el texto aludido y en las páginas indicadas argumentará Litt su oposición a toda forma de «conciencia» o «Yo colectivo», planteando como alternativa la fundamentación de la comunidad en el íntimo y recíproco entrelazamiento de las vivencias individuales, posición secundada a continuación por Ayala.

página 302, línea 18: Se alude en este punto a las ideas corporativas de Gierke y, más concretamente, a su entendimiento de la colectividad como *Gemeinwesen* [ser común] y de los sujetos colectivos o corporaciones como *Gesamtpersönlichkeit* [personalidad total]: v. *Das Wesen der menschlichen Verbände* [La naturaleza de las asociaciones humanas], Berlin, 1902 y, sobre todo, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* [El derecho corporativo alemán], Berlin, Weidmann, 1868-1874, 3 vols., concretamente vol. 2: *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff* (1873) [Historia del concepto alemán de corporación], § 35 «Der Genossenschaftsbegriff» [El concepto de corporación], pp. 865 ss. Sin embargo, más interés que la crítica a Gierke tiene la censura implícita que con esta enmienda Ayala plantea a Posada y a las ideas sociológicas de Francisco Giner plasmadas en *La persona social. Estudios y fragmentos* (1899), 2 tomos, en Id., *Obras completas*, vols. VIII y XIX, Madrid, La Lectura, 1923, quien entendía cualquier «comunidad de individuos» como un «organismo sustancialmente diverso de cada uno de sus miembros» y que, refiriéndose a la sociedad o la nación, hablaba de una «persona» o «conciencia social» cuya ley convertía «a los individuos» en «órganos e instrumentos del todo»: v. *La persona social*, tomo I, cit., pp. 56-60. Ajeno a las nuevas corrientes sociológicas europeas, todavía en 1929 se adscribía Posada a la doctrina organicista de Giner considerando sus concepciones en torno a la personalidad social «la obra de más substancia que la Filosofía española [...] puede ofrecer como aporte de positivo valor para la elaboración de una filosofía social», en *Principios de Sociología*, tomo I, Madrid, Daniel Jorro, 1929, p. 255.

página 302, línea 20: v., por ejemplo, Durkheim, «La sociologie et son domaine scientifique» (1900), en Id., *Textes*, vol. 1: *Éléments d'une théorie sociale*, Paris, Minuit, 1975, pp. 22-31, o *Las reglas del método sociológico* (1901²), Madrid, Alianza, 1988, trad. Santiago González Noriega: «como la sociedad sólo se compone de individuos, al sentido común le parece que la vida social no podría tener otro sustrato que la conciencia individual»; sin embargo, el «hecho social», o cualquier fenómeno colectivo, conforma «un estado del grupo, que se repite en los individuos porque se impone a ellos. Está en la parte por estar en el todo, lo que es bien distinto de que esté en el todo por estar en las partes», pp. 41 y 64.

página 302, línea 35: «§257. Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee» [El Estado es la realidad de la idea ética], en Hegel, *Grundlinien*

der Philosophie des Rechts [Principios de filosofía del derecho], Berlin, Nicolai, 1821, p. 241.

página 303, línea 1: Pueden recordarse aquí las obras clásicas de Husserl, *Logische Untersuchungen*, Halle, Niemeyer, 1900-1901, 1913-1921², 2 vols. — traducción de Manuel García Morente y José Gaos: *Investigaciones lógicas*, Madrid, Revista de Occidente, 1929— y de Hartmann, *Grundzüge einer Metaphisik der Erkenntnis* [Elementos de una metafísica del conocimiento], Berlin, De Gruyter, 1921, 1925². Aparte de la obra ya citada de Reinach, que debe inscribirse en el derecho privado, ha de indicarse que la aplicación de la fenomenología al campo del derecho público fue efectivamente obra de Leibholz, quien exponía sus principios metodológicos en el primer capítulo de *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems: ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Verfassungslehre* [La esencia de la representación considerando especialmente el sistema representativo: contribución a la teoría general del Estado y la Constitución], Berlin-Leipzig, De Gruyter, 1929, pp. 18 ss.

página 303, línea 2: v., en especial, Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social* (1925), en Id., *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, Bloud & Gay, 1933, pp. 89-128. Cuando se defina el Estado como «producto social objetivo en que se realiza una idea», se podrá apreciar hasta qué punto la doctrina institucionalista de Hauriou está presente en el planteamiento teórico y metodológico del autor. Sin embargo, no es irrelevante que Ayala siempre prefiera el término «formación social», más sujeto al devenir histórico, en vez de el de «institución», que evoca mayor fijeza e inmutabilidad y que, en definitiva, encierra la dinámica incesante del Estado en una «estructura sociológica uniforme».

página 303, línea 19: v. Laski, *A Grammar of Politics*, London, Allen & Unwin, 1925, 1930², con traducción de Teodoro González García bajo el título *El Estado moderno: sus instituciones políticas y económicas*, Barcelona, Bosch, 1932, 2 vols., «Cap. II.V. El Estado y las asociaciones». Al igual que con las concepciones institucionalistas de Hauriou, téngase desde ahora en cuenta que el autor se inspirará con posterioridad, al exponer su concepto del Estado, en las sugerencias pluralistas de Laski.

página 303, línea 35: v. Gurvitch, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*, Paris, Sirey, 1932, «Chap. IV. § 2. Les prémisses méthodologiques de la notion du 'fait normatif'. L' 'idéal-réalisme' juridique. Au delà de l'opposition entre le 'sociologisme' et le 'normativisme'», pp. 113-132.

página 304, línea 20: v. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1925, con traducción de Luis Legaz Lacambra: *Teoría general del Estado*, Barcelona, Labor, 1934, concretamente «§17. Derecho público y privado», pp. 105 ss.

página 305, línea 8: El mismo Ayala editó en el exilio parte de la *Metafísica de las costumbres* con el título *Principios metafísicos del Derecho*, Buenos Aires, Americalee, 1943, recuperando «la correctísima versión» de Gavino Lizárraga de 1873. Siguiendo esta edición, de nuevo publicada en 2004 por la casa sevillana Espuela de Plata, el lector puede encontrar los extractos citados por Ayala en las pp. 60 y 145.

página 306, línea 8: «Parece que igualdad es lo justo, y lo es, pero no para todos, sino para los iguales; y lo desigual parece que es justo, y ciertamente lo es, pero no para todos, sino para los desiguales», Aristóteles, *Política*, lib. III, cap. IX, cito por la edición de Carlos García Gual, Madrid, Alianza, 2003, p. 132.

página 306, línea 16: No estaban carentes de polémica las aseveraciones de Ayala: el contrato de trabajo y, en general, las relaciones laborales, habían formado parte, hasta hacía bien poco, del derecho privado, regulándose las prestaciones de trabajo por el contrato general de arrendamiento de servicios que partía de la premisa interesada de la igualdad entre las partes contratantes. De hecho, una ley estatal sobre el asunto basada en la disparidad entre empleador y trabajador no se aprueba hasta 1931. Y el intento de atraer a la esfera constitucional y estatal la regulación de instituciones tradicionalmente jurídico-privadas –familia, propiedad, trabajo– no estuvo falto de oposición entre los civilistas conservadores. V. Antonio Serrano González, *Un día en la vida de José Castán Tobeñas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 211-224.

página 306, línea 24: Kelsen, *Teoría general del Estado* cit., pp. 108-115. Para Kelsen, en efecto, todo intento de atribuir a los «actos de autoridad»

un «valor jurídico superior» respecto de «los actos jurídicos privados» implicaba la mediación de «una tendencia política», de un «dogma de Derecho natural» extraño al ordenamiento jurídico positivo, pp. 114-115. Para la consideración siguiente, véanse las pp. 115, 119-120 y 416-417 de esta misma obra.

página 308, línea 30: Alude el autor a los municipios. Recuérdese a este respecto que su maestro Adolfo Posada fue titular de la cátedra de doctorado de derecho municipal comparado hasta 1931, fecha en que el propio Ayala le sustituyó en calidad de auxiliar de derecho político: v. Francisco Ayala, *Recuerdos y olvidos (1906-2006)*, Madrid, Alianza, 2006, p. 179.

página 308, línea 33: El autor acaba de mencionar tres interpretaciones posibles de las relaciones entre el Estado y el derecho, acogándose a la visión pluralista e institucionalista ya expuesta, según la cual no todo el derecho es del Estado, aunque el derecho sea «un momento» indispensable de éste. En concreto, estas son las autoridades a que hace referencia: «Si la *Política* se refiere al Estado, el Derecho *político* será Derecho del Estado [...] el *Derecho político* ha de definirse como *Derecho del Estado*», Posada, *Tratado de Derecho político*, vol. 1: *Introducción y teoría del Estado*, Madrid, Victoriano Suárez, 1928⁴, p. 33, p. 49. En la p. 92 de este mismo texto, Posada aseguraba que Giner planteó un curso de derecho político impartido entre 1880 y 1882 bajo el interrogante, «¿Hay un derecho para el Estado?», extrayendo de su respuesta «el problema del Derecho político para llegar al concepto del Derecho para el Derecho». Esta misma argumentación la adoptó Vicente Santamaría de Paredes: «Cap. II. § I. Concepto del Derecho político. [...] El Estado que se manifiesta ante todo como la sociedad realizando el Derecho, es á su vez objeto del mismo en cuanto necesita el amparo de la ley para existir y desenvolverse [...] Surge de aquí la noción del *Derecho público*, que definimos diciendo: ‘es el derecho relativo á la existencia y vida del Estado’; y como quiera que es misión del Estado realizar el Derecho, explícate así por qué razón llaman algunos al Derecho público ‘un Derecho para el Derecho’», *Curso de Derecho político según la Filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, Madrid, Imp. Española, 1913⁹, pp. 62-63. Y la otra afirmación, según la cual todo derecho es imputable al Estado, no evoca sino los postulados normativistas y la identificación entre Estado y derecho propios del sistema de Hans Kelsen, *Teoría general del Estado* cit., pp. 22 y 63 ss.

página 309, línea 3: Toma aquí el autor como punto de partida para su reflexión la distinción crítica marcada por Kelsen: «se suele considerar que las relaciones de Derecho privado son las relaciones jurídicas pura y simplemente, para contraponer a ellas las relaciones de Derecho público como relaciones de ‘poder’ o de ‘dominio’», *Teoría general del Estado* cit., pp. 108-109. Como se sabe y se continuará comprobando seguidamente, el reto al que Ayala pretende responder es el de entender las relaciones de derecho público como relaciones jurídicas, orientadas por la justicia distributiva, sin que ello sustraiga poder al Estado (democráticamente fundado).

página 309, línea 6: v., para su noción de la soberanía, Schmitt, *Politische Theologie: vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* [Teología política: cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía], München, Duncker & Humblot, 1922, 1934², y, para su concepto del Estado, *Der Begriff des Politischen: mit einer Rede über das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitizierungen* [El concepto de lo político: con un discurso sobre la edad de las neutralizaciones y despolitizaciones], München, Duncker & Humblot, 1932 y *Verfassungslehre* [Teoría de la Constitución], München, Duncker & Humblot, 1928, traducida por el mismo Ayala: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1934. Por resumir apretadamente la noción de Schmitt a que Ayala se refiere, valga recordar lo siguiente: en primer lugar, según el autor alemán, para la vigencia y eficacia del derecho se requiere una situación de orden que solo puede crear y garantizar la decisión del poder soberano. En tal sentido, el derecho se disocia, y depende directamente, del poder. Y, en segundo lugar, siempre a juicio de Schmitt, mientras que el derecho privado se funda en los «pactos libres» y apolíticos sellados entre individuos aislados, el derecho constitucional se apoya en la decisión adoptada por el «poder constituyente» sobre el «modo y forma de la [...] existencia política» que tomará la colectividad entendida como un todo homogéneo y unitario. De este modo, mientras que el derecho privado se basa en voluntades libres y en acuerdos rescindibles, el derecho público se sustancia en un «pacto de *status*» que implica sujeción del individuo a la totalidad. V. *Teología política* (1934²), Madrid, Trotta, 2009, trad. Francisco Javier Conde, p. 16: «todo orden descansa en una *decisión*, y también el concepto del orden jurídico»; *Teoría de la Constitución* (1928), Madrid, Alianza, 1982, pp. 46-47 («toda ley necesita para su validez en último término una *decisión*

política previa, adoptada por un poder o autoridad políticamente existente»), 85-86, 93-94 y 249.

página 309, línea 29: Posada, *Tratado de Derecho político*, vol. 1: *Introducción y teoría del Estado* cit., pp. 14 y 62-77, conceptuando el Estado en oposición a las corrientes que hacían de él un nudo poder de dominación.

página 310, línea 1: «La distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de *amigo y enemigo*», Schmitt, *El concepto de lo político* (1932), Madrid, Alianza, 2002, trad. Rafael Agapito, p. 56.

página 310, línea 8: Con estas palabras, Ayala precisaba aún más su crítica a Schmitt, ya expuesta en el prólogo de su traducción de la *Verfassungslehre*, en el que censuraba al jurista alemán colocar bajo «el Estado de Derecho», como condición de su vigencia, «la *decisión política soberana*, última *ratio* seca e insatisfactoria» porque su agente, el pueblo como fenómeno existencial y como «totalidad homogénea», era ya en aquel entonces una construcción «ilusoria»: *Teoría de la Constitución* cit., p. 17.

página 310, línea 13: Cita el autor la contribución de Heller sobre «Concepto, desarrollo y función de la Ciencia política» (trad. Nicolás Pérez Serrano), en *Revista de Derecho público* II (1933), pp. 257-267, 289-301, concretamente su p. 260. La emotiva expresión de su «malogrado maestro» se explica porque Ayala mantuvo un estrecho vínculo académico con Heller desde su estancia en Berlín. Allí, en lugar de asistir a las lecciones y seminarios del ortodoxo y célebre Heinrich Triepel, siguiendo las recomendaciones de Pérez Serrano, prefirió participar como «oyente libre» en las lecciones del flamante profesor Hermann Heller: v. *Recuerdos y olvidos (1906-2006)* cit., pp. 166-167 y, asimismo, la hoja de servicios que presentó como firmante a la oposición a cátedra de derecho político de la Universidad de Murcia depositada en caja AGA, sig. 31/8138, en la que ya alegaba como mérito la realización de «estudios de Derecho público en la Universidad de Berlín con el prof. Heller». Como él mismo confesaría tras la publicación póstuma de su *Teoría del Estado*, Heller había sido para Ayala «no uno de tantos juspublicistas dignos de atención, sino un verdadero maestro, con decisivo influjo orientador», en «Recensión de Hermann Heller, *Staatslehre*, 1934», *Revista de Derecho público* IV (1935), p. 253.

Nacido en julio de 1891, Heller luchó en el frente ruso como soldado del ejército austriaco durante la Gran Guerra, lo cual le ocasionó lesiones y secuelas que causaron su prematura desaparición. Tras la guerra, marchó a Leipzig, donde preparó su escrito de habilitación, titulado *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland: ein Beitrag zur politischen Geistesgeschichte* [Hegel y el pensamiento del Estado-potencia nacional en Alemania: contribución a la historia política del espíritu], Leipzig, Teubner, 1921. Pese a la buena relación entablada en Leipzig con Richard Schmidt, Heller obtuvo finalmente su habilitación en la Universidad de Kiel el 10 de marzo de 1920. Ya en esos años comenzó a compaginar su actividad intelectual con el compromiso político socialista, afiliándose al SPD justo un día antes de habilitarse. En el plano intelectual, cabe destacar los fructíferos e intensos contactos que mantuvo en Leipzig con Theodor Litt y, sobre todo, entre 1920 y 1921, con Hans Freyer. Con visibles dificultades para ocupar una cátedra en la universidad alemana, por su condición de judío socialista, en abril de 1926 se adscribió como asociado al *Instituto de derecho público extranjero y derecho internacional* dirigido por Viktor Bruns. Hasta octubre de 1928 no obtuvo el nombramiento como profesor de derecho público en la Universidad de Berlín, puesto que desempeñaba en el momento de tener entre sus oyentes a Francisco Ayala y que fue calificado injustamente como prebenda política por Rudolf Smend y Carl Schmitt. Durante su período berlinés, intensificó su compromiso político, impulsando la modernización del SPD y fundando, junto a Paul Tillich y otros autores, los *Neue Blätter für den Sozialismus* [Nuevas hojas para el socialismo]. En el semestre de invierno de 1931/32 ya se hallaba concentrado en la elaboración de su *Staatslehre* y el 15 de marzo de 1932 fue nombrado profesor de derecho público en la Universidad de Frankfurt. Significando la victoria nazi un peligro para su vida, Heller abandonó Alemania en marzo de 1933 para dirigirse a la *London School of Economics*; no obstante, atendiendo a una invitación previa cursada por Fernando de los Ríos, ministro de Instrucción Pública, marchó primeramente a España como profesor invitado de la Universidad Central. V. Klaus Meyer, «Hermann Heller: Eine biographische Skizze» [Hermann Heller: bosquejo biográfico], en Christopher Müller, Ilse Staff (Hrsg.), *Der soziale Rechtsstaat* [El Estado social de derecho], Baden-Baden, Nomos, 1984, pp. 65-87.

Heller fue dado a conocer al público jurídico hispano tanto por las notas que a sus postulados antiformalistas dedicó Luis Recasens Siches

en *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico* cit., pp. 210-211, como por la traducción castellana de *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart* (1926) debida al catedrático socialista de derecho político Manuel Martínez Pedroso —*Las ideas políticas contemporáneas*, Barcelona, Labor, 1930—. Si tenemos en cuenta que la estancia alemana de Francisco Ayala comenzó en noviembre de 1929, podremos apreciar que nuestro autor fue uno de los primeros juristas españoles en entablar relación directa con Heller. Dicha relación habría de resultar fructífera por ambos lados. Ayala, quien, según él mismo recordaba —v. Ayala, *Los políticos*, Buenos Aires, Depalma, 1944, p. 110—, aprendió el alemán, entre otras formas, con la difícil lectura de *Die Souveränität* (1927), asumió el enfoque historicista, neodialéctico y sociológico con que el alemán contemplaba la realidad jurídica y estatal y, como se comprobará más adelante, se propuso, solo meses después de publicada su póstuma *Staatslehre*, diseñar un concepto del Estado partiendo de las premisas del mismo Heller y llevándolas a término. Por su parte, según se ha indicado, Heller, ya catedrático en Frankfurt, y temiendo represalias por su origen judío tras el auge nacionalsocialista, fue invitado en 1933 a la facultad de derecho de Madrid a sugerencia de profesores como Antonio Luna y del propio Ayala —v. *Recuerdos y olvidos (1906-2006)* cit., p. 167 y Carlos Petit, «La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la *Revista de Ciencias jurídicas y sociales* (1918-1936)», *Quaderni Fiorentini* 24 (1995), pp. 199-302, p. 285—. Enfermo desde la I Guerra, Heller falleció en Madrid el 5 de noviembre de 1933 (v., para una sentida despedida, Nicolás Pérez Serrano, «Hermann Heller (Necrología)», *Revista de Derecho Público* II (1933), pp. 321-322).

Su paso por España facilitado por Ayala, junto a su difusión mediante lecturas y nuevas traducciones —*Europa y el fascismo* (1929), Madrid, Suc. de Rivadeneyra, 1931, trad. Francisco J. Conde—, hicieron de Heller uno de los autores más fecundos para la reflexión jurídica española, según demostraron las tesis y estudios que a él dedicaron juristas como Enrique Gómez Arboleya —*Rasgos fundamentales del pensamiento de Hermann Heller*, Madrid, 1935— o Eustaquio Galán —*Estado, naturaleza y cultura*, Madrid, Reus, 1946—: v. Luis Aurelio González Prieto, «La recepción de Heller en España durante el franquismo», *Revista de Estudios Políticos*, num. 120 (2003), pp. 173-193.

página 311, línea 20: v. Freyer, *La Sociología como ciencia de la realidad* cit. y Heller, *Staatslehre*, Leiden, Sijthoff, 1934 (la primera traducción de Luis Tobio, quien por cierto fue amigo y colega de Ayala desde su estan-

cia berlinesa, se publicó por el Fondo de Cultura Económica en 1942). La mención a Ortega puede basarse en algunas consideraciones como las que siguen: «El racionalismo es antihistórico [...] Empezamos a sospechar que la historia, la vida, ni puede ni ‘debe’ ser regida por principios, como los libros matemáticos [...] Y esto es precisamente lo que no puede ser: ni el absolutismo racionalista —que salva la razón y nulifica la vida—, ni el relativismo, que salva la vida evaporando la razón. La sensibilidad de la época que ahora comienza se caracteriza por su insumisión a este dilema [...] Hoy vemos claramente que [...] la razón pura no puede suplantar a la vida: la cultura del intelecto abstracto no es, frente a la espontánea, otra vida que se baste a sí misma y pueda desalojar a aquélla [...] Es éste el estadio de la evolución europea que coincide con nuestra generación [...] *El tema de nuestro tiempo* consiste en someter la razón a la vitalidad», *El tema de nuestro tiempo* (1923), Ortega y Gasset, *Obras completas* tomo III: 1917/1925, Madrid, Taurus-Fundación Ortega, 2005, pp. 574, 576-577 y 592-593. «El siglo XIX ha sido, como su padre el XVIII, radicalmente unitarista. En su primera mitad vive bajo la constelación de Hegel, para quien la historia es el desarrollo de la Idea [...] El sujeto de la historia es el Espíritu [...] En su segunda mitad [...] también la historia es un proceso unitario, salvo que el protagonista no es el Espíritu, sino la Materia Económica [...] La intuición del pluralismo universal, como puro hecho, como fenómeno, es la gran innovación en la cultura europea», *Las Atlántidas* (1927), Ortega y Gasset, *Obras completas* tomo III: 1917/1925 cit., pp. 762 y 764.

página 311, línea 26: Litt, *Individuum und Gemeinschaft* cit., pp. 257 y ss. sobre la conformación social del «espíritu de un grupo», y *La ética moderna*, Madrid, Revista de Occidente, 1932, trad. Eugenio Imaz, donde cifraba «la renovación filosófica» en la superación del positivismo materialista y en la convicción de que en «la vida ‘espiritual’» los contenidos «reales» y los «ideales» se hallan íntimamente imbricados, resultando así incorrecto explicar las vivencias morales como pura expresión particular de ideas universales precedentes, objetivas e inalterables, pp. 237 y 243-246. Más adelante, Ayala insistirá en esta misma idea, invocando de nuevo a Litt.

página 312, línea 1: «La vida, que es, ante todo, lo que podemos ser, vida posible, es también, y por lo mismo, decidir entre las posibilidades lo que en efecto vamos a ser. Circunstancia y decisión son los dos elementos

radicales de que se compone la vida», Ortega y Gasset, *La rebelión de las masas* (1930), en Id., *Obras completas*, tomo IV: 1926-1931, Madrid, Taurus-Fundación Ortega, 2005, p. 400. «Vivir es constantemente decidir lo que vamos a ser», afirmaba Ortega al concluir la décima lección de su curso *¿Qué es filosofía?* (1929), publicado póstumamente y que consulto en la novena edición de la Revista de Occidente de 1976. La cita se encuentra en p. 234.

página 312, línea 33: Para las citas empleadas, v. Heller, *Teoría del Estado* cit., pp. 174, 218-220 y 235-236.

página 313, línea 22: Se refiere concretamente al siguiente título del historiador del derecho de la Universidad de Friburgo Hans Liermann: *Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichs-Staatsrecht der Gegenwart* [El pueblo alemán como concepto jurídico en el Derecho político y federal de la actualidad], Berlin-Bonn, Dümmler, 1927. En el citado texto (p. 88), Liermann, sirviéndose de Ferdinand Tönnies, y en un intento de conciliar el concepto republicano de *Volk* y su acepción nacionalista, distinguía entre *Gemeinschaftsvolk* [pueblo comunitario] y *Gesellschaftsvolk* [pueblo social]. Mientras el primer término designa al pueblo en su dimensión histórico-social y colectiva, el segundo lo entiende en términos jurídicos, en cuanto órgano estatal de composición individualista que se expresa electoralmente y mediante partidos políticos. Y si ambos conviven sin excluirse, cierto es que la tradición racionalista del Estado de derecho prima el segundo aspecto. Véase sobre el particular el artículo del propio Liermann, «Rasse und Recht» [Raza y derecho], en *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* [Revista para la ciencia general del Estado] 85 (1928), pp. 273-315, y, como bibliografía, Dietman Willoweit, «Deutsche Rechtsgeschichte und 'nationalsozialistische Weltanschauung': das Beispiel Hans Frank [Historia jurídica alemana y 'visión del mundo nacionalsocialista': el ejemplo de Hans Frank], en Michael Stolleis, Dieter Simon (Hrsg.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin* [La historia del derecho en el nacionalsocialismo. Contribuciones a la historia de una disciplina], Tübingen, Mohr, pp. 25-42, p. 40. Es crucial aperebirse del valor estratégico con que contaba esta fundamentación estatalista, o jurídico-política, del *Volk*. Corrían tiempos en que la comunidad germana pretendía basarse en criterios excluyentemente étnicos. La misma *Teoría del Estado* de Heller –cit., pp. 174 ss.– se concentraba en combatir este biologicismo que terminó amparando

la barbarie, y en *La soberanía* —México, Fondo de Cultura Económica, 1995, trad. Mario de la Cueva, p. 113— ya afirmó el autor alemán que el orden social era reflejo y consecuencia de la unidad de poder que suponía el Estado. Se trataba, pues, de explicar la homogeneidad del pueblo en tanto que base del Estado sin recaer en argumentos racistas y excluyentes, pero dejando acaso abierta la puerta a posibles derivas autoritarias. Por eso, la posición de Ayala, como acontecía en relación a Schmitt, censura de entrada la búsqueda estéril, y de dramáticas consecuencias, tanto en el interior como en las relaciones internacionales, de una monolítica homogeneidad social, prefiriendo partir de premisas pluralistas. Es éste, en efecto, uno de los puntos flacos de la obra de Heller —en especial de ensayos como *Sozialismus und Nation*, Berlin, Ernst Rowohlt, 1925— si resulta contemplada desde criterios democráticos. Existen, no obstante, otros textos del autor donde se opone a todo criterio nacionalista, reduce la unidad comunitaria al mínimo indispensable para la convivencia y expone una visión agónica y pluralista de la sociedad: v. Heller, «Democracia política y homogeneidad social» (1926), en Id., *Escritos políticos*, Madrid, Alianza, 1985 (trad. Salvador Gómez de Arreche), pp. 257-268 y «Gesellschaft und Staat» (1924) [Sociedad y Estado], en Id., *Gesammelte Schriften*, vol. 1: *Orientierung und Entscheidung* [Orientación y decisión], Tübingen, Mohr, 1992², pp. 259-266.

página 314, línea 21: v. Treitschke, *Politik*, Leipzig, S. Hirzel, 1897-1898, 2 vols. Sabido es que esta concepción de la guerra como acción política desplegada por otros medios fue popularizada por Carl von Clausewitz, *Vom Kriege* [De la guerra], Berlin, Dümmler, 1832-1834, 3 vols. En este punto, Ayala sigue la crítica humanista que durante la Gran Guerra su maestro Posada hizo del imperialismo alemán en *La idea del Estado y la Guerra europea*, Madrid, Victoriano Suárez, 1915. Y tampoco sobra indicar que la primera controversia política nacional de la que Ayala guardaba vivo recuerdo era precisamente la acontecida con ocasión de dicha contienda mundial: *Recuerdos y olvidos (1906-2006)* cit., pp. 47-48.

página 315, línea 23: En estos años comienza a circular el término, todavía desprovisto de la carga terrible con que contará en la posteridad. Asociado socialmente a la idea de la «movilización total» acometida durante la guerra y teorizada por Ernst Jünger, y muy presente en la reflexión filosófico-jurídica de entonces —v. Eugen Bautro, «Die Idee der Totalität in der Philosophie und Rechtstheorie» [La idea de totalidad en la filoso-

fía y la teoría del derecho], *Revue internationale de la théorie du droit* III (1928/29), pp. 156-194—, no fue sino Carl Schmitt quien en principio realizó su trasferencia al concepto mismo del Estado, para aludir a un tipo estatal que, abandonando la neutralidad, comenzaba a desempeñar funciones —culturales, económicas, religiosas— tradicionalmente cedidas al desenvolvimiento espontáneo y apolítico de la sociedad: v. Schmitt, *El defensor de la Constitución* (1931), Madrid, Tecnos, 1983, trad. de 1931 de Manuel Sánchez Sarto, pp. 136 ss.; «Die Wendung zum totalen Staat» [El giro hacia el Estado total] (1931), en Id., *Positionen und Begriffe: im Kampf mit Weimar - Genf - Versailles: 1923-1939* [Posiciones y conceptos: en lucha con Weimar, Ginebra y Versalles], Hamburg, Hanseatische Verlag, 1940, pp. 146-157, y *El concepto de lo político* cit., p. 53. Encierran asimismo interés las consideraciones de Francisco J. Conde, *Introducción al Derecho político actual*, Madrid, Escorial, 1942, pp. 256 ss. Aunque culpablemente olvidada, debe recordarse la crítica casi coetánea de Franz Neumann: el régimen nacionalsocialista, que había ascendido con la promesa de fundar un *Leviatán* que unificase la sociedad a través de su poder irresistible, no implantó sino el reino de *Behemoth*, el imperio caótico de la violencia desreglada, la coacción anómica y el ejercicio imprevisible de una despiadada autoridad. Véase la traducción precisamente de otro de los juristas exiliados, también él, como Ayala, letrado de las Cortes republicanas, Vicente Herrero: *Behemoth: pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, México, Fondo de Cultura, 1943.

página 316, línea 36: Heller, «Concepto, desarrollo y función de la Ciencia política» cit., p. 260. Atiéndase al hecho de que con tal razonamiento, que defiende la existencia de un poder previo al derecho y en cierto modo fundador de éste, autores como Heller y el mismo Ayala intentaban prestar cobertura teórica, por medios menos neutrales que los dispensados por el normativismo, al ejercicio del poder constituyente que instituyó las Repúblicas democráticas y sociales de entreguerras. Por una parte, al ser el Estado una realidad histórica y contingente, no había de exteriorizar ningún orden natural o atemporal, pudiendo configurarse con arreglo a criterios racionales novedosos. Por otra, en las asambleas constituyentes republicanas, incondicionadas histórica y jurídicamente, la conciencia del grupo había plasmado dichos criterios racionales en las Constituciones fundando con ello un nuevo derecho, que habría de inspirar y determinar los contenidos de las normas jurídicas ulteriores.

página 318, línea 5: Una vez más resulta evidente cómo, frente a los juristas que oponían a la Constitución vigente un supuesto orden natural inmovible, el autor expone una concepción del derecho como producto de cultura orientado a la consecución de la justicia social y susceptible de «modificar socialmente las relaciones humanas», noción que prestaba apoyo teórico a la democracia republicana.

página 318, nota 5: La segunda edición de la conocida obra de Jellinek fue traducida al castellano por Fernando de los Ríos: *Teoría general del Estado*, Madrid, Victoriano Suárez, 1914, 2 vols. La cita sobre el vaciamiento político del Estado puede encontrarse en la p. 65 de Jellinek, *Teoría del Estado*, edición del Fondo de Cultura Económica del año 2000.

página 318, línea 36: Kelsen, *Teoría general del Estado* cit., «§9. Política y Teoría general del Estado».

página 320, línea 17: Heller, *Teoría del Estado* cit., pp. 72-73, y, para la mención siguiente, Heller, «Concepto, desarrollo y función de la Ciencia política» cit., p. 261.

página 321, línea 23: Posada, *Tratado de Derecho político*, vol. 1: *Introducción y teoría del Estado* cit., p. 27, en referencia a las tres disciplinas que estudian el Estado en su totalidad, aunque desde diferentes perspectivas: «la Filosofía política, la Historia política y la Ciencia filosófico-histórica de la Política».

página 321, línea 36: Heller, *Teoría del Estado* cit., p. 19, se trata del párrafo con que abre la obra citada.

página 323, línea 25: Según se ha indicado en el estudio preliminar, dicha «bifurcación» fue introducida en la disciplina del derecho político por Adolfo Posada desde la primera edición de su *Tratado* (1893-1894), ya dividido en dos volúmenes: *Teoría del Estado y Derecho constitucional comparado*. Tenía además como precedente a John William Burgess con su *Ciencia política y Derecho constitucional comparado*, Madrid, La España Moderna, 2 vols., s. f.

página 324, línea 17: La sistemática de Santi Romano dividía la exposición de la disciplina en una introducción sobre el derecho constitucional y en

seis partes referidas al «Estado en general», los «órganos constitucionales», «las leyes», la «función ejecutiva», la «jurisdicción» y «las libertades civiles». Y, efectivamente, en casi todas ellas, a la explicación teórica solían suceder referencias concretas al derecho italiano. Consulto la tercera edición «revisada y actualizada» de 1931 publicada por editorial CEDAM de Pádova.

página 324, línea 20: Para el caso de los alemanes baste con citar los ejemplos de las teorías generales del Estado, repetidamente citadas en estas páginas, de Georg Jellinek y Hans Kelsen. Como caso ilustrativo de tratado francés que disocia los problemas teóricos y la regulación constitucional de las instituciones estatales, v. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 1909, «Primera parte: la libertad moderna: principios e instituciones», pp. 57 ss., «Segunda parte: el derecho constitucional de la República francesa», pp. 541 ss. División que también seguían Barthélemy y Duez en su *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933², «Primera parte: los principios fundamentales de la organización constitucional moderna»; «Segunda parte: las instituciones constitucionales de Francia».

página 325, línea 34: Schmitt, *Teoría de la Constitución* cit., «§3.II. La Constitución como decisión», pp. 47-48, con exposición de las «decisiones políticas fundamentales» adoptadas en la Constitución de Weimar.

página 326, línea 25: En efecto, en la sistemática de Kelsen –v. *Teoría del Estado* cit., especialmente los capítulos cuarto y séptimo– se diferencian la «esencia del Estado», también examinada en el programa del autor, la «validez del orden estatal», o «estática» del Estado, y la «creación del orden estatal», o «dinámica» de éste. Ahora bien, mientras que Ayala coincide con Kelsen en el estudio de las diferentes funciones del Estado como aspecto de su actividad, no lo hace, sin embargo, en el tratamiento del poder y la soberanía, puntos que el autor austriaco, al rechazar sus acepciones sociológicas y extrajurídicas, analiza en lo referente a la «estática» del Estado, es decir, a las condiciones de validez del derecho estatal.

página 327, línea 35: Era este afán sintético el que distinguía el pensamiento ético y social del momento, tal como ha intentado ponerse de relieve en el estudio preliminar: para Litt, la misión y el desafío de la filosofía era resolver la «dificultad cardinal [de] coordinar e implicar de tal

modo realidad y valor, ser y deber ser, vida e idea, que ni el proceso temporal devore entrañablemente la exigencia objetiva, ni la idea atemporal desvirtúe el movimiento vivo, convirtiéndolo en un mero reflejo suyo», *La ética moderna* cit., p. 231.

página 328, línea 38: v. *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, pp. 375-398. Cita Ayala un texto en el que Nézard, con manifiesta difidencia respecto de los métodos didácticos alambicados, expone los modos «exegético», «dogmático» y «experimental» de construir y enseñar la ciencia constitucional. Teniendo presente que el método habrá de adaptarse a la fisonomía política de cada país, y sin excluir la relativa utilidad del exegético y, más aún, del dogmático, Nézard sugiere que el más adecuado al derecho constitucional no es sino el método experimental aplicado de forma «comparativa» (pp. 389-390) y, ante todo, «histórica» (pp. 391-395), por ser el que mejor da cuenta de los «hechos políticos y sociales» que preceden y causan el derecho.

página 329, línea 20: Ortega y Gasset, *Misión de la Universidad: sobre la reforma universitaria*, Madrid, Revista de Occidente, 1930. Se adscribía así el autor a una concepción de la universidad que le atribuía como cometidos «la enseñanza de las profesiones intelectuales; la investigación científica y la preparación de futuros investigadores», p. 50.

página 329, línea 22: Se refiere el autor al proyecto de ley de 17 de marzo de 1933 presentado por el ministro de Instrucción, Fernando de los Ríos. De clara inspiración institucionista y orteguiana, esta ley de bases planteaba una reorganización de la enseñanza superior que la capacitase para instruir al profesional técnico, formar al investigador y suministrar a los estudiantes una visión orgánica y completa del estado que la cultura y las ciencias había alcanzado en su época. Véase Antonio Molero Pintado, *La reforma educativa de la Segunda República Española. Primer bienio*, Madrid, Santillana, 1977, pp. 370-385.

página 330, línea 10: Téngase presente que el autor comenzó como ayudante de la cátedra de derecho político en octubre de 1928, pasó a desempeñar el cargo de auxiliar en octubre de 1931 y obtuvo la cátedra a principios de 1935: contaba, pues, con al menos cuatro cursos de experiencia, si descontamos completo el curso que pasó en Alemania. V. Ayala, *Re-*

cuertos y olvidos (1906-2006) cit., p. 149, y también la hoja de servicios anteriormente citada.

página 330, línea 18: En este punto resulta evidente la tácita mención de Ayala al Tercer Reich, cuyos primeros balbuceos pudo contemplarlos directamente en su estancia en Berlín, dejando constancia escrita de sus impresiones: Ayala, «El Nacionalsocialismo», *Política. Revista mensual de doctrina y crítica*, num. 5 (mayo, 1930), p. 150. Tras su primera estancia alemana, Ayala regresó a la capital de Prusia en enero de 1931 y, posteriormente, en el verano de 1933, marchó a Viena para asistir al V Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, ocasión en que, por invitación del profesor Ernst Gamillscheg, acudió de nuevo a Berlín para dar una conferencia que resultó boicoteada por escuadras nacionalsocialistas: v. *Recuerdos y olvidos (1906-2006)* cit., «Me asomo a la Alemana nazi», pp. 197-198 y la documentación obrante en la Fundación Francisco Ayala que amablemente me facilita su documentalista Manuel Ros.

página 335, línea 25: El art. 125 de la Constitución regulaba el procedimiento para su modificación, estableciendo como requisitos el apoyo a la propuesta de reforma de «las dos terceras partes de los Diputados [...] durante los cuatro primeros años de vida constitucional, y [de] la mayoría absoluta en lo sucesivo», así como la disolución del Congreso y la elección de una nueva cámara que, «en funciones de Asamblea Constituyente, decidirá sobre la reforma propuesta». Recuérdese que precisamente en 1935 el gobierno de Alejandro Lerroux comenzaba a preparar ya una reforma – con efectos prácticos derogatorios – de la Constitución republicana aprovechando que en diciembre de ese mismo año expiraba el requisito de la mayoría de dos tercios.

página 336, línea 23: El citado artículo 93 remitía a «una ley especial» para regular «la creación y el funcionamiento de los órganos asesores y de ordenación económica de la Administración, del Gobierno y de las Cortes» entre los que necesariamente figuraría «un Cuerpo consultivo supremo de la República en asuntos de Gobierno y Administración».

página 336, línea 30: Tribunales previstos «para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales», según el tenor del artículo 105.

página 337, línea 9: He aquí los títulos completos de las colecciones citadas: F. R. Dareste y P. Dareste, *Les constitutions modernes: recueil des constitutions en vigueur dans les divers états d'Europe, d'Amérique et du monde civilisé*, Paris, Augustin Challamell, 2 vols., 1910³, con sucesiva edición ampliada y enteramente revisada obra de Joseph Delpech y Julien Laferrière: *Les constitutions modernes: Europe, Afrique, Asie, Océanie, Amérique*, Paris, Sirey, 6 vols., 1928-1934⁴; Pérez Serrano y González Posada, *Constituciones de Europa y América*, Madrid, Lib. Victoriano Suárez, 1927; Mirkine, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, Paris, Delagrave, 1928, 1930², con traducción al castellano: *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, España, 1931.

página 338, línea 31: Barthélemy y Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1926. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 1911, 2 vols. (1: *Théorie générale de l'État*; 2: *Les libertés politiques, l'organisation politique*); Paris, Boccard, 1923², 4 vols. (1-3: *Théorie générale de l'État*; 4: *La organisation politique de la France*); Paris, Boccard, 1930³, 3 vols. (todos referidos a la teoría del Estado). El manual de Esmein (1848-1913) apareció en 1896 en la editorial Larose, en la segunda edición de 1899 pasó a titularse *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, conoció ediciones sucesivas en 1903³, 1906⁴ y 1909⁵, tuvo una póstuma revisada por Barthélemy en 1914⁶ y, ya en su séptima edición, publicada en dos volúmenes por la casa parisina Sirey en 1921, entró como autor y revisor Henry Nézard, quien se hizo asimismo cargo de la edición ulterior y octava, nuevamente en Sirey, de 1927-1928, también en dos volúmenes (1: *La liberté moderne. Principes et institutions*; 2: *Le droit constitutionnel de la République française*). Por su parte, el manual de Hauriou (1856-1929) se publicó en Sirey en 1923 y tuvo sucesivas ediciones (1929², 1933³), ya preparadas por su hijo André Hauriou. Contó además, en su primera edición, con la versión castellana a cargo de su discípulo Carlos Ruiz del Castillo: *Principios de Derecho público y constitucional*, Madrid, Reus, 1927.

página 339, línea 2: Bryce, *Modern Democracies*, New York, Macmillan, 2 vols., 1921, 1924²; Burgess, *Political Science and Comparative Constitutional Law*, Boston, Ginn, 2 vols. (1: *Sovereignty and liberty*; 2: *Government*), 1890-1891, 1900² y con traducción española en La España Moderna sin referencias de fecha ni del traductor; Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1889 y

ediciones sucesivas hasta la octava de 1920, última antes de que su autor falleciese en 1922; Garner, *Political Science and Government*, New York, American Book, 1928. Las ediciones y traducción del título de Laski han sido ya citadas.

página 339, línea 8: Todos los textos han sido ya citados a excepción del tratado de Hatschek, *Allgemeines Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage* [Derecho político general desde una perspectiva jurídico-comparada], Leipzig, Göschen, 1909, 3 vols. (1. *Das Recht der modernen Monarchie* [El derecho de la monarquía moderna]; 2. *Das Recht der modernen Demokratie* [El derecho de la democracia moderna]; 3. *Das Recht der modernen Staatsverbindung* [El derecho de la moderna comunidad internacional]).

página 339, línea 13: Orlando, *Principes de droit public et constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 1902, trad. Savinien Bouyssy y edición científica de Jean-Baptiste Brissaud; Palma, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, Pellas, 1880-1885, 3 vols. y uno suplementario publicado en 1885 bajo el título *Questioni costituzionali*. El de Santi Romano, ya citado en su tercera edición, se publicó por vez primera en 1926.

página 339, línea 17: Aparte de los textos de Giner y Posada ya citados, v. Azcárate, *Estudios filosóficos y políticos*, Madrid, Imp. M. de los Ríos, 1877.

página 339, línea 23: Junto a los textos de Heller ya citados con anterioridad, v. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* [Constitución y derecho constitucional], München, Duncker & Humblot, 1928. El propio Ayala ofrecería alguna nota expositiva y crítica de la teoría de la integración de Smend en su ejercicio de cátedra «Análisis de la relación entre Estado y Derecho a partir del siglo XVIII» publicado en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XVIII (1935), pp. 316-350, concretamente pp. 347-348.

página 339, línea 26: Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919* [La Constitución del Reich alemán de 11 de agosto de 1919], Berlin, Stilke, 1921² y sucesivas ediciones posteriores en la misma casa, todas ampliadas, llegando a la decimocuarta en 1932; Giese, *Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11.8.1919*, Berlin, Heymann, 1919, 1920² y llegando a la octava edición en 1931; Pérez Serrano, *La Constitu-*

ción española (9 diciembre 1931): antecedentes, texto, comentarios, Madrid, Revista de Derecho privado, 1932. Anótese igualmente que Ayala fue autor de la reseña de otro comentario constitucional, el de Ottmar Bühler, *La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919 (1929³)*, Barcelona, Labor, 1931, en *Crisol*, 15 agosto 1931.

página 361, nota 6: Siguiendo la propia traducción de Ayala, el texto rezaba así, *En el nombre de Dios todopoderoso, de quien emana todo derecho, recibe el pueblo austriaco para su Estado federal, cristiano y alemán, de base estamental, esta Constitución*. En realidad, pues, el preámbulo sobre el que realizó su exégesis Ayala no fue el de la Constitución «obra de Hans Kelsen» —según indica en *Recuerdos y olvidos* cit., p. 196—, que fue la democrática de 1920, sino el de la Constitución autoritaria de 1934.

página 361, línea 15: Fue Hauriou quien acuñó el término de «superlegalidad constitucional»: v. sus *Principios de Derecho público y constitucional* cit., pp. 304-306.

ÍNDICE GENERAL

SEBASTIÁN MARTÍN – ESTUDIO PRELIMINAR	IX
INTRODUCCIÓN. LA UTILIDAD DE UNOS TEXTOS O EL GÉNERO DE LAS <i>MEMORIAS DE CÁTEDRA</i>	IX
I. EL ESPECIALISTA	XVIII
II. LAS OPOSICIONES	XXXVIII
III. ANATOMÍA HUMANA	XLVIII
IV. INSTITUCIONES Y TEXTOSLXX
V. LA ENSEÑANZA	XC
VI. CONCEPTO, MÉTODO Y FUENTES	CX
VII. LAS APORTACIONES	CXXXIX
VIII. LA RACIONALIDAD JURÍDICO-POLÍTICA REPUBLICANA	CXLVIII
IX. EPÍLOGO: EL DESTINO DE TRES JURISTAS DURANTE Y TRAS LA GUERRA CIVIL	CLXXXI
X. TEXTOS EDITADOS Y REGLAS DE EDICIÓNCLXXXVII
AGRADECIMIENTOS	CLXXXVIII
NICOLÁS PÉREZ SERRANO – ESTUDIO ACERCA DEL CONCEPTO, MÉTODO, FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO.	1
I. CONCEPTO DE LA DISCIPLINA	5
1. INDICACIÓN PRELIMINAR	5
2. LA ASIGNATURA DE «DERECHO POLÍTICO»	6
3. LOS AUTORES PATRIOS	7
4. LA DOCTRINA EXTRANJERA	9
5. LO JURÍDICO	13

6. LO POLÍTICO	16
7. LO ESPAÑOL COMPARADO CON LO EXTRANJERO	20
II. EL PROBLEMA DEL MÉTODO	25
1. GENERALIDADES	25
2. MÉTODO DE EXPOSICIÓN	25
3. DE INVESTIGACIÓN	27
III. FUENTES	34
1. LEGALES	34
2. DOCTRINALES	37
IV. PROGRAMAS	40
1. CONSIDERACIONES GENERALES	40
2. EL PROGRAMA DE CURSO	41
3. EL PROGRAMA DEL CURSILLO MONOGRÁFICO	45
4. EL CUESTIONARIO DE EXAMEN	47
5. EL CUESTIONARIO DE CASOS PRÁCTICOS ESPAÑOLES	48
APÉNDICE I: PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO	51
APÉNDICE II: PROGRAMA DETALLADO DEL CURSILLO SOBRE «PROBLEMAS MODERNOS DEL PARLAMENTO»	91
APÉNDICE III: ANTECEDENTES Y COMENTARIO DEL ART. 84 DE LA VIGENTE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	113
NOTAS DEL EDITOR.	121
Eduardo L. Llorens — <i>NOTAS SOBRE EL CONCEPTO, MÉTODO Y FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO</i>	133
1. CONCEPTO DEL DERECHO POLÍTICO	137
I. EL ESTADO	137
II. EL DERECHO	144
III. DERECHO POLÍTICO	152
IV. EL DERECHO POLÍTICO EN LA DIVISIÓN DEL TRABAJO CIENTÍFICO	157
2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN Y ENSEÑANZA DEL DERECHO POLÍTICO	174
I. INVESTIGACIÓN	174
II. ENSEÑANZA	186
3. FUENTES DEL DERECHO POLÍTICO	191
4. PROGRAMAS: OBSERVACIONES PRELIMINARES	212
I. DERECHO POLÍTICO	212
II. UN ASPECTO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO	214

III. UN CAPÍTULO DE HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS	218
5. PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO ESPAÑOL COMPARADO CON EL EXTRANJERO	219
6. PROGRAMA DE CURSO MONOGRÁFICO: LA FUNCIÓN JUDICIAL	228
7. PROGRAMA DE CURSO MONOGRÁFICO: HISTORIA DEL CONCEPTO PLURALISTA DEL ESTADO	233
8. PROGRAMA DE CASOS DE DERECHO POLÍTICO ESPECIAL	242
APÉNDICE I. EL REFERÉNDUM Y LA INICIATIVA POPULAR EN LA CONSTITUCIÓN DE 1931	249
APÉNDICE II. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL Y RÉGIMEN PARLAMENTARIO	257
NOTAS DEL EDITOR.	267
 FRANCISCO AYALA Y GARCÍA-DUARTE — <i>ESTUDIO ACERCA DEL CONCEPTO, MÉTODO, FUENTES Y PROGRAMAS DEL DERECHO POLÍTICO</i>	289
INTRODUCCIÓN	291
I. EL DERECHO POLÍTICO COMO RAMA DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO	292
1. EL SABER JURÍDICO-POLÍTICO, UNA CIENCIA DE LA CULTURA	292
2. NATURALEZA DEL DERECHO	297
2.1. <i>Derecho y Moral</i>	299
2.2. <i>Derecho público y Derecho privado</i>	303
3. CONCEPTO Y MÉTODO DEL DERECHO POLÍTICO	307
3.1. <i>Las relaciones de Derecho público propias del Derecho político</i>	308
3.2. <i>Derecho, Política y Estado</i>	317
3.3. <i>Teoría jurídica y Teoría sociológica del Estado</i>	320
II. EL DERECHO POLÍTICO COMO RAMA DE LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA	322
1. PROGRAMA DE LA ASIGNATURA	322
2. LA LABOR DE CÁTEDRA: FORMACIÓN PROFESIONAL Y CIENTÍFICA	329
3. FUENTES DEL DERECHO POLÍTICO	334
APÉNDICE I: PROGRAMA DE DERECHO POLÍTICO	345
1. INTRODUCCIÓN	345
1.1. CONCEPTO DE DERECHO POLÍTICO	345
1.2. DERECHO POLÍTICO Y TEORÍA DEL ESTADO	346
2. DERECHO POLÍTICO	346
2.1. LA ESENCIA DEL ESTADO	346
2.2. JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO	348

2.3. EL FIN DEL ESTADO	348
2.4. LOS ELEMENTOS DEL ESTADO	349
2.4.1. El Poder	349
2.4.1.1. <i>Poderes o funciones del Estado</i>	350
2.4.1.2. <i>La función normativa</i>	350
2.4.1.3. <i>La función administrativa</i>	351
2.4.1.4. <i>La función jurisdiccional</i>	351
2.4.1.5. <i>El Gobierno</i>	352
2.4.2. Territorio del Estado	356
2.4.3. El pueblo del Estado	357
APÉNDICE II. VALOR JURÍDICO DEL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN AUSTRIACA DE 1934	361
NOTAS DEL EDITOR.	367

PROGRAMA HISTORIA DE LAS UNIVERSIDADES
PUBLICACIONES

CUADERNOS

- 1 (1998), 341 pp.
- 2 (1999), 281 pp.
- 3 (2000), 363 pp.
- 4 (2001), 353 pp.
- 5 (2002), CD + 555 pp.
- 6 (2003), 307 pp.
- 7 (2004), 303 pp.
- 8 (2005), 477 pp.
- 9 (2006), 465 pp.
- 10 (2007), 342 pp.
- 11 (2008), 372 pp.
- 12 (2009), 334 pp.
- 13 (2010), 282 pp.

BIBLIOTECA

1. *Estado de la Universidad de Alcalá (1805)*, estudio preliminar de José Luis Peset, edición de Diego Navarro, Madrid 1999, 120 pp.
2. *La investigación en la universidad*, edición de Carmen Merino, Madrid 1999, 217 pp.
3. Aurora Rivière Gómez, *Orientalismo y nacionalismo español. Estudios árabes y hebreos en la Universidad de Madrid (1843-1868)*, Madrid 2000, 143 pp.
4. Manuel Martínez Neira, *El estudio del derecho. Libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea*, Madrid 2001, 318 pp.
5. Daniel Comas Caraballo, *Autonomía y reformas en la Universidad de Valencia (1900-1922)*, Madrid 2001, 334 pp.
6. Carolina Rodríguez López, *La Universidad de Madrid en el primer franquismo: ruptura y continuidad (1939-1951)*, Madrid 2002, 490 pp.
7. Ramon Aznar i Garcia, *Cánones y leyes en la universidad de Alcalá durante el reinado de Carlos III*, Madrid 2002, 349 pp.

8. Enrique Villalba Pérez, *Consecuencias educativas de la expulsión de los jesuitas de América*, Madrid 2003, 246 pp.
9. *Archivos universitarios e historia de las universidades*, edición de José Ramón Cruz Mundet, Madrid 2003, 345 pp.
10. *La enseñanza del derecho en el siglo XX. Homenaje a Mariano Peset*, edición de Adela Mora Cañada, Madrid 2004, 578 pp.
11. Manuel Martínez Neira / José M.^a Puyol Montero / Carolina Rodríguez López, *La universidad española 1889-1939. Repertorio de legislación*, Madrid 2004, 389 pp.
12. *Hacia un modelo universitario: la Universidad Carlos III de Madrid*, edición de Adela Mora Cañada y Carolina Rodríguez López, Madrid 2004, 365 pp.
13. *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, edición de Manuel Ángel Bermejo Castrillo, Madrid 2004, 750 pp.
14. Susana Guijarro González, *Maestros, escuelas y libros. El universo cultural de las catedrales en la Castilla medieval*, Madrid 2004, CD + 349 pp.
15. *Filosofía para la universidad, filosofía contra la universidad*, edición de Faustino Oncina Coves, Madrid 2008, 360 pp.
16. Manuel Martínez Neira / José María Puyol Montero, *El doctorado en derecho. 1930-1956*, Madrid 2008, 340 pp.
17. Germán Perales Birlanga, *El estudiante liberal. Sociología y vida de la comunidad escolar universitaria de Valencia. 1875-1939*, Madrid 2009, 326 pp.
18. Alfons Aragoneses, *Un jurista del Modernismo. Raymond Saleilles y los orígenes del derecho comparado*, Madrid 2009, 259 pp.
19. Antonio López Vega, *Biobibliografía de Gregorio Marañón*, Madrid 2009, 187 pp.
20. Pio Caroni, *La soledad del historiador del derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, Madrid 2010, 225 pp.
21. Francisco Crosas López, *De enanos y gigantes. Tradición clásica en la cultura medieval hispánica*, Madrid 2010, 169 pp.

22. Manuel Martínez Neira / Natividad Araque Hontangas, *El marqués de Morante y la Universidad de Madrid*, Madrid 2011, 277 pp.

23. Antonio Planas Rosselló / Rafael Ramis Barceló, *La facultad de leyes y cánones de la Universidad Luliana y Literaria de Mallorca*, Madrid 2011, 186 pp.

24. Francisco Ayala / Eduardo L. Llorens / Nicolás Pérez Serrano, *El derecho político de la Segunda República*, estudio preliminar, edición y notas de Sebastián Martín, Madrid 2011, CLXXXIX + 396 pp.

