

## ÍNDICE

NOTA PRELIMINAR.....	15
BIBLIOGRAFÍA (SELECCIÓN) .....	17
SIGLAS DE REVISTAS.....	23
CAPÍTULO I. LA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN .....	25
CAPÍTULO II. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....	31
1. Diferenciación por el tipo de eficacia .....	33
1.1. Constitución fáctica .....	33
1.2. Constitución jurídica.....	33
1.3. Tipo determinante .....	34
2. Diferenciación por la singularidad respecto de las demás normas jurídicas .....	35
2.1. Constitución formal.....	36
2.2. Constitución material.....	37
2.3. Tipo determinante .....	38
3. Diferenciación según el criterio legitimador del poder po- lítico .....	39
3.1. Constitución que funda el poder.....	39
3.2. Constitución limitadora del poder .....	40
3.3. Tipo determinante .....	41
4. Diferenciación según el efecto esencial de la regulación.....	42
4.1. Constitución limitadora.....	43
4.2. Constitución programática.....	43
4.3. Tipo determinante .....	44
5. Diferenciación por su relación con la moral y la ética.....	45
5.1. Constitución técnico-jurídica .....	45
5.2. Constitución ético-jurídica .....	46
5.3. Tipo determinante .....	48

6.	Diferenciación según la relación con la realidad sociopolítica.....	50
6.1.	Constitución cerrada.....	50
6.2.	Constitución abierta.....	52
6.3.	Tipo determinante.....	53
7.	Diferenciación por el contexto de aplicación.....	54
7.1.	Constitución estatal.....	55
7.2.	Constitución supraestatal.....	56
7.3.	Tipo determinante.....	58
8.	Recapitulación.....	60
<b>CAPÍTULO III. LA PRETENSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN...</b>		<b>63</b>
1.	Ordenación política de la justicia.....	65
1.1.	Contenido.....	65
1.2.	Desarrollo.....	67
1.3.	Alcance.....	68
1.4.	Limitaciones.....	70
1.5.	Graduaciones.....	71
1.6.	Hipertrofias.....	72
2.	Fundamento de la comunidad política.....	74
2.1.	Contenido.....	75
2.2.	Desarrollo.....	76
2.3.	Alcance.....	78
2.4.	«Patriotismo constitucional».....	80
3.	Estrato normativo básico de la convivencia.....	81
3.1.	Contenido.....	81
3.2.	Desarrollo y alcance.....	83
3.3.	Hipertrofias.....	84
4.	Ordenación estable del ámbito político.....	85
4.1.	Contenido.....	86
4.2.	Amplitud.....	87
4.3.	Posibles deterioros.....	89
5.	Mecanismo para procesar el cambio social.....	91
5.1.	Contenido.....	91
5.2.	Derecho adaptable.....	94
5.3.	Problemas de equilibrio.....	95
6.	¿Relativización mediante la europeización?.....	96
6.1.	Experiencias de pérdida.....	97
6.2.	No es la historia de un declive.....	98
6.3.	Remanente de significado.....	100
6.4.	Reciprocidades.....	102

7. Recapitulación.....	103
<b>CAPÍTULO IV. LAS NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>105</b>
1. Elementos normativos internos y externos.....	107
1.1. Esqueleto fundamental interno.....	108
1.2. Esqueleto fundamental y texto .....	109
1.3. Ideas sociales de orden.....	111
1.4. Consolidación en modelos.....	112
1.5. Despliegue .....	114
1.6. Conexiones.....	115
2. Normas fundamentales y subordinadas .....	115
2.1. Constitución nuclear y ciudadana.....	116
2.2. Valores I.....	118
2.3. Valores II .....	119
2.4. Derechos fundamentales, determinaciones sobre la estructura estatal y fines del Estado .....	123
2.5. Círculos constitucionales básicos.....	126
2.6. Círculos marginales.....	127
3. Normas rígidas y móviles.....	128
3.1. Estilo de regulación abierto .....	129
3.2. Receptividad y enriquecimiento .....	131
3.3. Principios I.....	132
3.4. Principios II .....	135
3.5. Principios III.....	138
3.6. Peso relativo .....	139
4. Sobre la europeización del entramado normativo .....	141
4.1. ¿Derecho constitucional común europeo?.....	141
4.2. ¿Liga constitucional europea? .....	142
4.3. ¿Europeización de la Constitución? .....	144
4.4. Nuevas fuentes de significado .....	147
5. Recapitulación.....	149
<b>CAPÍTULO V. LA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN .....</b>	<b>151</b>
1. El proceso de la aplicación .....	153
1.1. Ideas fundamentales .....	154
1.2. Estructura de la argumentación I.....	156
1.3. Estructura de la argumentación II.....	158
1.4. Vinculación limitada al texto.....	159
1.5. Generación dinámica de Derecho.....	162
1.6. Graduaciones.....	164
1.7. Sobre la crítica del procedimiento.....	165

2.	Los elementos de la aplicación .....	169
2.1.	Orientación por modelos.....	170
2.2.	Modelos <i>versus</i> principios .....	172
2.3.	Reglas de trabajo, rutinas de control, dogmática .....	173
2.4.	Puntos normativos de referencia .....	175
2.5.	Desplazamientos .....	177
2.6.	Prestaciones .....	178
2.7.	Potencial de racionalización .....	180
3.	Influencias de la europeización y la internacionalización ...	184
3.1.	Instrumental dogmático .....	184
3.2.	Consecuencias prácticas .....	186
4.	Recapitulación.....	187
 <b>CAPÍTULO VI. LOS CONSTRUCTORES DE LA CONSTITUCIÓN .....</b>		 191
1.	Tribunal Constitucional.....	193
1.1.	Función.....	194
1.2.	Autoapoderamientos.....	195
1.3.	Constructor en lugar de «defensor».....	198
1.4.	Actor político.....	200
1.5.	Tutor y preceptor.....	203
1.6.	También un tribunal.....	205
1.7.	Legitimidad.....	206
1.8.	Autoridad.....	209
1.9.	Nuevos rivales .....	211
2.	Otros participantes.....	213
2.1.	Política .....	214
2.1.1.	Contribuciones .....	214
2.1.2.	Problemas de competencia .....	216
2.1.3.	Causas e intentos de respuesta .....	219
2.1.4.	Modelos de distribución adecuada .....	222
2.2.	Poder Judicial .....	224
2.2.1.	Contribuciones .....	224
2.2.2.	Los tribunales ordinarios como tribunales constitucionales .....	225
2.2.3.	Modelos de distribución adecuada .....	226
2.2.4.	Procesos de negociación.....	227
2.3.	Ciencia .....	229
2.3.1.	Contribuciones .....	229
2.3.2.	Canales de comunicación e influencia.....	230

2.4. Sociedad y espacio público.....	231
2.4.1. Contribuciones .....	232
2.4.2. Delimitaciones y distribuciones .....	234
3. Actores europeos .....	235
3.1. Contribuciones .....	235
3.2. Modelos de distribución adecuada .....	236
3.3. Posiciones flexibles.....	237
4. Recapitulación.....	239
<b>CAPÍTULO VII. LA SUSTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ...</b>	<b>241</b>
1. Derechos fundamentales .....	243
1.1. Fundamento moral.....	245
1.2. Eje significativo .....	247
1.3. Modelos.....	249
1.4. Movilidad.....	252
1.5. Derivaciones .....	255
1.6. Desplazamientos.....	257
1.7. Conceptos de libertad.....	259
1.8. Sobre la crítica.....	262
2. Democracia .....	264
2.1. Fundamento moral.....	265
2.2. Eje significativo.....	267
2.3. Modelos.....	271
2.4. Derivaciones .....	274
2.5. Sobre la crítica.....	276
3. Estado social de Derecho .....	279
3.1. Fundamento moral.....	280
3.2. Modelos.....	284
3.3. Proyecciones .....	286
4. Orden de competencias y funciones.....	288
4.1. Fundamento moral.....	289
4.2. Modelos.....	292
4.3. En particular: el Estado federal .....	295
5. Apertura al exterior.....	299
5.1. Fundamento moral.....	300
5.2. Modelos.....	302
5.3. Derivaciones .....	304
6. Recapitulación.....	306

<b>CAPÍTULO VIII. LA NORMATIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN</b> .....	309
1. Generación de normatividad.....	311
1.1. Pasado.....	312
1.2. Presente .....	314
1.3. Positivación.....	315
1.4. Leyendas sobre el origen .....	318
1.5. Reconocimiento.....	319
1.6. Recursos de vigencia.....	321
1.7. El texto como símbolo de vigencia .....	324
1.8. Vinculación a través de la praxis.....	326
1.9. Autoestabilizaciones.....	329
2. Desarrollo de la normatividad.....	331
2.1. Efectos principales.....	332
2.2. Fenómenos profundos .....	334
2.3. Formas de manifestación .....	336
2.4. Nueva supremacía.....	338
2.5. Constitucionalizaciones .....	341
2.6. Superación del modelo escalonado.....	343
2.7. Efectos y eficacia.....	344
3. Efectos recíprocos con el Derecho europeo .....	347
3.1. Dimensiones ético-simbólicas.....	348
3.2. ¿Debilitamiento de la confianza en la vinculación? ...	349
3.3. Nuevos efectos .....	350
4. Recapitulación.....	352
<b>CAPÍTULO IX. ¿EL FINAL DE LA CONSTITUCIÓN?</b> .....	355
1. Terminación por discontinuidad .....	357
2. Terminación por liquidación .....	360
3. ¿Terminación por sustitución conforme al art. 146 de la Ley Fundamental?.....	363
<b>EPÍLOGO. SOBRE UNA TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, por Ignacio Gutiérrez Gutiérrez</b> .....	367
1. Epílogo a una traducción.....	367
1.1. El original alemán .....	367
1.2. Su traducción en España.....	370
1.3. El reto del epílogo .....	372

2.	Algunos presupuestos diferenciales.....	372
2.1.	La Constitución en el tiempo .....	372
2.2.	La Constitución y el Tribunal Constitucional.....	373
2.3.	El Estado constitucional y la integración europea .....	375
3.	Bases para una teoría concreta .....	376
3.1.	El poder constituyente y la legitimación del poder....	377
3.2.	La normatividad de la Constitución .....	382
3.3.	La Constitución en el camino hacia la integración europea .....	386
4.	Nota final .....	388

## NOTA PRELIMINAR

La historia de la Ley Fundamental suele ser narrada como historia de un éxito, en la que hoy, sin embargo, se mezclan de modo creciente tonos más sombríos: como si no pudiera mantenerse en pie por mucho tiempo lo que hasta hace pocos años parecía construido para la eternidad. Se lamentan pérdidas de orientación y de racionalidad en su aplicación, se aprecian cada vez más las sombras que proyecta el ascenso y, sobre todo, casi nunca se olvida evocar, cuando se habla de tal ascensión, la amenaza de una caída, quizá incluso inmediata. Tal coro de voces está acompañado instrumentalmente por los procesos de europeización y globalización. Con tal telón de fondo, este libro se concibe fundamentalmente como constatación de lo que la Constitución representa: cómo se ha desarrollado hasta convertirse en lo que es hoy, qué significa para la sociedad y para el sistema jurídico de la República Federal y qué papel le puede corresponder todavía en el futuro.

A tal efecto he podido apoyarme en diversos trabajos previos que me han permitido acercarme a aspectos particulares del tema. He de mencionar especialmente la ponencia presentada en el Congreso de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público celebrado en Friburgo en el año 2007 sobre «El Derecho constitucional, entre pretensión normativa y realidad política», así como el estudio sobre «La aplicación de la Constitución orientada por modelos», publicado en el *Archiv des öffentlichen Rechts* de 2009. Algunos fragmentos del primer capítulo fueron también sometidos a discusión en una jornada organizada por Stefan Koriöth y Thomas Vesting sobre el «Valor específico del Derecho constitucional». Las correspondientes reflexiones en parte encontraron acogida, en parte han sido objeto de crítica; aquí quedan colocadas en un contexto más amplio y son desarrolladas hasta formar una exposición general sobre la Constitución.

El libro ha sido escrito, en lo fundamental, durante dos semestres dedicados exclusivamente a la investigación; he de agradecer la financiación de uno de ellos a la *Deutsche Forschungsgemeinschaft*. Las labores finales de edición y la confección de la bibliografía fueron asumidas por mis colaboradores Tobias Schweitzer y Thorsten Wörner, y el índice temático por Pascal Klein, entonces todavía asistente de la cáte-

dra; hacia los tres debe constar aquí mi agradecimiento. Especial gratitud merece también mi secretaria, Stephanie Averbek-Rauch, que una vez más ha cuidado con gran mimo del manuscrito y que nunca ha perdido la visión de conjunto, ni siquiera ante las múltiples modificaciones, correcciones y desplazamientos que se han ido acumulando sobre el texto. Finalmente, he de agradecer también a la editorial Mohr Siebeck, y especialmente al Dr. Franz-Peter Gillig, su colaboración, siempre amable, y la paciencia que han tenido conmigo hasta la culminación definitiva del proyecto.