

RECENSIONES

PEDRO DE VEGA: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Ed. Tecnos, Madrid, 1985; 309 págs.

Leyendo el libro de Pedro de Vega uno se explica que el Derecho constitucional haya podido ser entendido, por algunos autores, como el campo perdido de la filosofía.

El autor, buen conocedor de la filosofía del Estado, de los textos clásicos del pensamiento político y de los momentos germinales de la historia constitucional, consigue un estilo propio en el manejo de los problemas, que hace del libro un repertorio, extraordinariamente rico, de las cuestiones más capitales y difíciles de la teoría constitucional.

En este sentido, la obra que reseñamos representa, sin duda, un aliviador contrapunto frente a una incipiente saturación de tanta literatura coyuntural y exegética sobre la Constitución española de 1978.

En el primer capítulo («Significado, fundamento y funciones de la reforma constitucional») comienza señalando los dos pilares del Estado constitucional (el principio político democrático y el principio jurídico de la supremacía constitucional), junto a las respectivas trayectorias del pensamiento de donde parten.

Desde las primeras páginas, Pedro de Vega se ha esforzado por trazar, con una claridad no reñida con el rigor ni con la lógica argumental, la contraposición entre democracia de la identidad y democracia representativa. Quizá por el énfasis de algunas expresiones (pág. 19), o por sus lúcidas críticas a la lógica partidocrática en relación con los institutos de la democracia directa (referéndum e iniciativa popular), pudiera parecer que el autor es un nostálgico del primado ideal de la democracia de identidad, independiente de todo problema de realización práctica. Con una lectura atenta de este libro se puede entender fácilmente hasta qué punto esta impresión es falsa. Lo que ocurre es que no suele ser frecuente toparse con un constitucionalista que se remonte hasta el techo de los dogmas y principios del Estado constitucional, incluidos los pocos que se atreven a escribir sobre la reforma y el poder constituyente. Cuando se está acostumbrado a partir de

la concepción del Estado como persona jurídica, el pueblo como cuerpo electoral y el Derecho como mera técnica de resolución formal de conflictos, la apelación a la democracia de la identidad se convierte naturalmente en un discurso fuera de lugar.

No se ignora en el libro que los órganos representativos operan como condición necesaria que posibilita la organización democrática del ejercicio de la autoridad. Incluso cabe decir que sus tesis principales concuerdan con la afirmación según la cual la democracia como forma de Estado no puede ser concebida como democracia directa (Böckenförde). Pero ello no ha impedido que desde las exigencias de la legitimidad democrática se examinen críticamente diversas piezas capitales del Estado constitucional. Los presupuestos ideológicos que desde dentro del Derecho se dan por sentados, aquí se cuestionan, intentando llevar sus exigencias hasta sus últimas consecuencias. En este sentido, pocas cuestiones hay, como la de la reforma constitucional, para ver en qué consiste la obligada referencia a la soberanía popular o cómo se distorsiona mediante el diafragma de la representación la concepción democrática y contractualista de la Constitución.

Este capítulo contiene también un repaso a la teoría clásica del poder constituyente (origen, antecedentes doctrinales, naturaleza, formas de ejercicio y destino). La escasa atención que presta a la figura del juez y a su función constitucional, como única garantía efectiva de los axiomas de supremacía y rigidez constitucional, se debe —como indica el autor— a su proyecto de estudiarla monográficamente en otra obra de la trilogía que ahora empieza a publicarse. En todo caso, lo que aparece expresado con claridad en estas primeras páginas es que la cuestión de la reforma constitucional no puede ser tratada sólo desde un enfoque exclusivamente jurídico ni tampoco reducida a problemas y modalidades de procedimiento (págs. 23, 47, 70 y 73).

Me parece bien apuntada la razón de ser de la continuidad del poder constituyente, que le hace evocar el clásico aforismo «*forma regiminis mutata, non mutatur ipsa civitatis*». Lo que me deja, sin embargo, en la duda es por qué esta concepción de la Constitución como proceso abierto al cambio no le ha permitido mitigar sus acentuadas críticas al título X de nuestra Constitución vigente, el cual —al decir de algún otro autor— «responde de manera exacta a la concepción abierta del orden constitucional».

El capítulo segundo está dedicado al análisis del procedimiento de reforma constitucional. Con la lucidez habitual y los argumentos bien trabados, comienza a darse cuenta de la trascendencia de esta materia para la calificación del régimen político o del significado de la ausencia de un procedimiento de reforma.

El problema de cuándo es conveniente la reforma remite necesariamente al juego de las mutaciones, y éste al de la interpretación constitucional, que si apenas aparece mencionado en el libro, promete ser tratado también por el autor.

En este capítulo se inserta un espléndido apartado dedicado al referéndum constitucional y sus problemas. Aquí, la cita doctrinal de Montesquieu, Sieyès y Rousseau no es erudición, sino oportuno punto clásico de referencia que se inserta inteligentemente en la argumentación. Con brevedad y trazo firme se describe la praxis histórica del referéndum. Con deliberada intencionalidad pedagógica se explica muy bien la transformación apaciguadora que hace el Estado constitucional del principio de la soberanía popular, a propósito del referéndum, que entiende —con la mejor doctrina— como importante elemento de garantía institucional del pluralismo político (pág. 119). Es decir, el referéndum como acto de arbitraje del pueblo, no como acto de soberanía, que, por tanto, no intenta superponer al sistema de legitimidad del Estado constitucional, un sistema de legitimidad diferente (pág. 125). Se recupera así claramente la idea de equilibrio como *leit-motiv* del Estado constitucional.

También denuncia —cargando las tintas— las incongruencias de nuestro texto constitucional al permitir la desaparición de la iniciativa popular en esta materia. Un tono también hipercrítico es el utilizado al comentar el artículo 168 de la Constitución.

Termina este capítulo con el correcto esclarecimiento de figuras tales como las reformas constitucionales tácitas, quebrantamiento y suspensión de la Constitución.

El libro continúa con un interesante y novedoso apartado centrado en el estudio de las modificaciones no formales de la Constitución. Constituye una acertada y sensata reflexión sobre uno de los problemas, prácticamente inéditos, en nuestra literatura científica.

Destaca su análisis de las mutaciones en relación con los actos normativos, concretamente como consecuencia inevitable de la actuación de las leyes orgánicas, habida cuenta su naturaleza y materias reservadas a esta fuente del Derecho. El próximo estudio que Pedro de Vega promete sobre el Tribunal Constitucional profundizará sin duda en el amplio horizonte que en esta ocasión se ha limitado a estructurar, recogiendo las tendencias doctrinales más recientes al respecto.

Finalmente, la obra concluye con el tratamiento de los límites y controles a la reforma constitucional.

Uno de los méritos más notables de este apartado consiste en la inteligente crítica que se hace a las disfunciones partidocráticas que operan en el

Estado constitucional. Sería deseable, viene a advertir el autor, una relación menos totalizadora de los partidos políticos con la sociedad y con las instituciones. También aparece claramente desentrañado el significado jurídico y político de las cláusulas de intangibilidad.

Y lo que sin duda me parece un mérito esencial del libro es su notable esfuerzo clarificador —el más contundente que conozco en lengua española— por conceptualizar el poder de reforma justamente como poder constituido, ayudando así a disipar tanto malentendido y confusión.

Recogiendo bien las tesis de Hesse, se clarifica la condición de límite a la reforma, de las reglas de juego, o bases del sistema, articuladas en torno a principios en los que el acuerdo común resulta obligado para poder establecer un mínimo orden de convivencia. Quizá haya en el autor una cierta añoranza por las cláusulas de intangibilidad, lo que, sin embargo, no le impide reconocer que el suicidio constitucional no es una operación legal y que, en definitiva, todo sistema de legalidad genera su propia legitimidad. A esta última operación de convergencia contribuye de manera notable la doctrina, la jurisprudencia constitucional y, a la postre y de manera tan brillante y sugestiva, libros como el que hemos venido comentando.

José Luis Cascajo Castro

ANTONIO E. PÉREZ LUÑO: *Los derechos fundamentales*. Tecnos, Madrid, 1984; 227 págs.

Este libro del profesor Pérez Luño es materialmente pequeño pero de gran significación y contenido, por cuanto al hilo de los derechos fundamentales, tema de por sí primordial, profundiza también sobre notables aspectos de Derecho natural y político, en una línea siempre plena de trasfondo ético, tendente a conseguir, por medio de cada vez mayores grados de justicia social y económica, el fin de liberación y emancipación del hombre, individualmente considerado.

En cualquier caso, ya desde un principio el autor pone de manifiesto lo que a nuestro juicio constituye el núcleo de su tesis a lo largo de la obra, que es el de la necesaria e íntima relación complementaria existente hoy día entre las tradicionales libertades públicas de signo individual y los contemporáneos derechos sociales en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro, cuya síntesis debe expresarse, según Pérez Luño, bajo la comprensiva denominación de los derechos fundamentales.

A partir de estos presupuestos generales es como el autor construye su discurso, en el que por lo demás combina acertadamente las consideraciones teóricas con la descripción positiva de los derechos fundamentales, tanto en el plano de la vigente Constitución española de 1978 como en el de su desarrollo legislativo, enriquecido todo ello con sugerentes planteamientos y comentarios, abundante jurisprudencia constitucional y agudas interpretaciones jurídicas.

Por otra parte ningún aspecto de interés relacionado con los derechos fundamentales parece escapar a la sistemática y especializada pluma de Pérez Luño.

Así, comienza por delimitar histórica y conceptualmente no sólo los derechos fundamentales como derechos propios del Estado de Derecho positivados en el constitucionalismo actual, sino también el sistema de valores previo a los mismos constituido por los derechos humanos, los cuales, proyectados en los ordenamientos jurídico internacional y en los internos, pretenden concretar elementales exigencias de dignidad, libertad e igualdad de los individuos.

Acto seguido, Pérez Luño aborda nuestra positivación constitucional de los derechos fundamentales, respecto de la que subraya en particular el consenso de las fuerzas políticas constituyentes sobre la trascendencia de estos derechos, habida cuenta, sin duda, de la carencia de los mismos durante el régimen político anterior. E inmediatamente pasa a señalar los distintos grados de concreción positiva de tales derechos, al consagrarse constitucionalmente como valores, principios, normas específicas y de tutela, lo que no es óbice para que todas ellas se consideren normas jurídico positivas de inmediata aplicación, según un calificado sector doctrinal y de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional y del mismo Pérez Luño.

En este orden de cosas, el autor pone de manifiesto cómo la protección constitucional de los derechos fundamentales es tan fuerte que el procedimiento establecido para tutelarlos incluso condiciona su criterio de clasificación. Efectivamente, este criterio formal es el seguido en el artículo 53 de la Constitución, toda vez que, conforme al mismo, los distintos derechos fundamentales pueden catalogarse en orden decreciente de eficacia jurisdiccional. En concreto, la gradación de mayor a menor eficacia se produce por su ubicación en el artículo 14 y sección 1.^a del capítulo 2.^o del título I, sección 2.^a del mismo capítulo, y capítulo 3.^o del título I.

De todos modos, Pérez Luño describe pormenorizadamente los diversos mecanismos de tutela contenidos en nuestro texto superior y abona su descripción con oportunas citas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, así como con propios comentarios e interpretaciones jurídicas.

Dos de estas interpretaciones nos han parecido especialmente relevantes, al plantearse en un campo de mucha repercusión práctica y de permanente preocupación para el autor, como es el de desarrollo normativo de los derechos fundamentales.

Una de ellas surge cuando, aludiendo a la garantía normativa de la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, preceptuada por el artículo 81.1, defiende la conveniencia de extender dicha garantía a todos los derechos y libertades del título I de la Constitución, justamente con objeto de reforzarlos, en vez de restringir la misma a los derechos y libertades de la sección 1.^a del citado título I, conforme sostienen la mayoría de la doctrina y el Tribunal Constitucional con el argumento de que la titulación de la sección 1.^a señala literalmente a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, pese a que, como dice Pérez Luño, el artículo 81.1 no especifique que la garantía sea sólo para los derechos de esa sección 1.^a

La otra interpretación jurídica, a nuestro entender igualmente notable, por encerrar en este caso una auténtica crítica constitucional, se refiere a la prohibición de la iniciativa legislativa popular en materias propias de ley orgánica, impuesta por el artículo 87.3, cuya restricción, según el autor, frena el impulso que esta garantía institucional podría suponer en orden al desarrollo normativo de los derechos fundamentales.

Una vez examinada la positivación constitucional de los derechos fundamentales el profesor Pérez Luño prosigue su línea central argumentativa en relación con la necesidad existencial de estimar los derechos sociales, ampliamente entendidos, como derechos fundamentales. En este sentido y como eslabón previo a sus conclusiones finales procede con toda lógica a fundamentar y sistematizar los derechos y libertades en el contexto de la orientación finalista que les proporciona el Estado social y democrático de Derecho, concebido en nuestra Constitución.

En cuanto a la fundamentación de los derechos y libertades, que el autor enfoca desde una perspectiva política global, extensiva a toda la Constitución, resulta muy ingeniosa su parábola del «hombre-topo», imaginado como un personaje producto del pasado régimen político, quien perplejo ante el proceso democratizador español y su pieza clave, la norma fundamental de 1978, se asesora convenientemente sobre las posibles orientaciones ideológicas que ésta ofrece: iusnaturalista, liberal y «alternativa» popular. Y tras repensarlas y tamizarlas con su preparación y buen juicio, el «hombre-topo» llega a la conclusión, que naturalmente es la de quien escribe el libro, de que el estatuto constitucional de los derechos y libertades descansa en un

Derecho natural de signo crítico que, conciliando un sistema de valores (dotado de unidad de sentido y reflejo de la dignidad de la persona) con un orden pluralista, propio de una sociedad democrática, contribuye a hacer de los derechos fundamentales una razón práctica y una experiencia tangible, encaminada a satisfacer necesidades radicales de la vida social del hombre.

En coherencia con esta teoría y «praxis» fundamentadora de los derechos naturales, Pérez Luño resalta, por un lado, la estrecha relación entre el sistema constitucional de los derechos fundamentales y la idea de ordenamiento jurídico plasmada en la Constitución, al caracterizarse esta idea por un pluralismo moderado, que abarca expresamente, tanto el ordenamiento internacional como sobre todo el desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas, ambos articulados en la unidad básica del ordenamiento estatal. Además, y por otro lado, en función del método expositivo que le guía, el autor demuestra la vinculación extrasistemática entre el anterior binomio, sistema constitucional-ordenamiento jurídico, y, no sólo los derechos inviolables e inherentes a la dignidad de la persona, sino también los derechos sociales, en cuanto datos externos, que provienen de la estructura social y económica, intentan satisfacer las demandas vitales de los individuos.

A través de todo este razonamiento es como Pérez Luño desemboca finalmente en unas conclusiones a las que podríamos calificar de producto maduro de su constante reflexión sobre los derechos fundamentales.

Ciertamente no descuida en éstos, enfocados ya con un criterio material, el tratamiento adecuado de las tradicionales libertades públicas (derechos personales, civiles y políticos), en cuanto suponen una garantía concreta de libertad para los ciudadanos frente a los poderes públicos. Sin embargo, creemos que es en la categoría y significación de los derechos sociales (cuyo núcleo principal se consagra en el capítulo 3.º del título I de la Constitución) en la que el autor incide especialmente, ora por su reciente implantación histórica y menor consolidación, ora por su aún más reciente constitucionalización con los derechos de libertad en nuestro país, o por ambos motivos.

Sea como fuere, la cuestión es que el profesor Pérez Luño, tras explicitar ampliamente los derechos sociales, como derechos económicos, sociales propiamente dichos, y culturales, prueba con suficiencia su continuidad, coimplicación y condicionamiento mutuo respecto de las libertades públicas, y los conceptualiza junto a éstas, como plenos derechos fundamentales.

De este modo se integran profunda y simultáneamente en nuestro modelo constitucional de Estado social y democrático de Derecho, las libertades públicas individuales y los derechos sociales, en cuanto éstos conforman las libertades públicas de la igualdad en el plano económico, social y cultural,

destinadas a satisfacer las exigencias liberadoras y emancipadoras del hombre. Y así, integradas libertad e igualdad, conducirán hacia una sociedad democrática, libre y pluralista.

Angel-Manuel Abellán

PABLO LUCAS VERDÚ: *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*. Editorial Reus, Madrid, 1985; 234 págs.

Si hay un aspecto constante en las enseñanzas y escritos del profesor Lucas Verdú desde la aprobación de la Constitución española de 1978 es, sin lugar a dudas, su insistencia en el hecho de que «las normas constitucionales tienen fundamentación, contenido y efectos políticos; integran una Constitución política y, por tanto, su interpretación adecuada no puede prescindir de las connotaciones político-sociales» (1).

Así, y un poco contra corriente dentro del panorama de general fascinación por el método técnico-jurídico que ha caracterizado nuestra dogmática a partir de la aprobación del texto constitucional, el profesor Lucas Verdú ha dedicado su empeño diario a inculcar la idea de que el auténtico derecho constitucional, en cuanto estudio de un texto que es ciertamente norma jurídica (Kelsen), pero también decisión política (Schmitt), ha de tener bien presentes ambas dimensiones, mantener un difícil equilibrio entre normativismo y decisionismo, alejarse al mismo tiempo de formalismos estériles y de voluntarismos que lleven a concepciones irracionalistas y acientíficas.

Ese equilibrio, difícil de lograr, quizá sólo al alcance de los juristas clásicos —es decir, maduros y sugeridores, como el profesor Lucas Verdú gusta de apostillar—, es para él el punto al que debemos aspirar todos los juristas.

Ese camino ha de tener un arranque incuestionable: sólo haciendo derecho, es decir, operando con categorías y métodos jurídicos podemos aspirar a hacer auténtico Derecho constitucional. El punto de arranque y la vía metodológica ha de ser, por tanto, el estudio de los conceptos e instituciones jurídicas. La ciencia política, que puede ser un instrumento auxiliar útil al Derecho constitucional para la comprensión de determinados fenómenos en los que se produce un influjo sustancial de la realidad política en la vigen-

(1) P. LUCAS VERDÚ: «Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pág. 144.

cia de la normatividad jurídica (2), no es, sin embargo, útil para lograr un tratamiento global de la disciplina desde sus planteamientos, porque a ella escapan los factores normativo-institucionales.

Partiendo de ese dato surge inmediatamente el problema de enmarcar los límites de la juridificación del factor político; los que creemos, siguiendo al profesor Lucas Verdú, que el Derecho es incapaz de juridificar sin residuos la realidad política, sino que ésta actúa como límite que señala hasta dónde llega el Derecho como instrumento de control social (3), hemos de reconocer inmediatamente los límites de una dogmática formal excesivamente apegada a la formulación de las reglas constitucionales y la consiguiente necesidad de dar entrada en nuestro análisis a la realidad constitucional.

Se trata de reconocer que las categorías jurídicas, para ser consideradas como tales, han de tener presente la dualidad existente en todo fenómeno jurídico: la que se produce entre norma y realidad.

El Derecho constitucional ha de ser, por tanto, un estudio plenamente jurídico, pero, precisamente por serlo, ha de tener en cuenta las dimensiones sociales y políticas de su propio objeto; ha de tratar, en palabras de Spagna Musso, de «recuperar la socialidad del objeto sin traicionar la autonomía del juicio jurídico» (4).

La realidad constitucional se presenta, por tanto, como un factor de primera magnitud a la hora de una comprensión adecuada y una interpretación correcta de la Constitución, y ello porque es necesario constatar, una vez más con Lucas Verdú, que «la realidad constitucional no es independiente del Derecho constitucional, sino que tanto la Constitución como la realidad constitucional son realidades jurídicas, elementos jurídico-políticos íntimamente relacionados» (5).

Este enfoque de la labor del constitucionalista ha de ser todavía completado en un importante sentido. Hemos de tener en cuenta, como ya hemos afirmado, que la Constitución, además de ser una norma jurídica, es decir, «un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía en su función constituyente, dotada de una superlegalidad material sobre las restantes normas del ordenamiento producto de los poderes constituidos» (6),

(2) Véase sobre este planteamiento O. ALZAGA: «Un nuevo enfoque del Derecho Político», en *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*, núm. 4, otoño 1979, págs. 7 y sigs.

(3) Cfr. P. LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, vol. I, Tecnos, 1.ª edición, 1972, pág. 37.

(4) E. SPAGNA MUSSO: *Diritto Costituzionale*, vol. I, CEDAM, Padua, 1979, pág. 61.

(5) Véase P. LUCAS VERDÚ: «Constitución, realidad constitucional y transformación política», en *Revista de la Universidad Complutense*, núm. 2, págs. 178 y sigs.

(6) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «La Constitución como norma jurídica», en

es también la materialización de una decisión política dotada de una función transformadora de la estructura normativa e institucional del Estado y de la sociedad en su conjunto.

La decisión política, presente en toda Constitución, provoca que, necesariamente, toda dogmática constitucional esté transida de una determinada ideología constitucional, que no podamos acceder a las normas constitucionales desde una supuesta pureza del método jurídico, porque tal pretensión encierra en sí misma una contradicción, ya que supone analizar la organización política apartada de sus intereses e indiferente a los fines para los que se constituyó y, como tal, conduce inexorablemente al inmovilismo, a la petrificación (7), lo que constituye sin duda una determinada ideología.

No he pretendido en esta introducción al comentario de la obra realizar un estudio del concepto del Derecho político del profesor Lucas Verdú, tema que escaparía con mucho al objeto de este trabajo y que, por otra parte, ya ha sido analizado con acierto por el profesor Torres del Moral (8), sino únicamente trazar los grandes rasgos doctrinales en los que debe ser situada la presente obra.

Nos encontramos ante una amplia monografía destinada al estudio del «sentimiento constitucional». El tema puede, en principio, provocar una cierta dosis de perplejidad, no sólo por la ausencia de precedentes tanto en la doctrina patria como en la extranjera, sino fundamentalmente por estar redactada en un momento en que los constitucionalistas de este país se encuentran, nos encontramos, enfrascados en un detallado y pormenorizado análisis técnico-jurídico del conjunto de instituciones puestas en funcionamiento por la Constitución española de 1978, la pléyade de leyes orgánicas y ordinarias que, a una velocidad sin precedentes, han completado su desarrollo y, además, una extensísima e importantísima doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional.

PREDIERI-GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución española de 1978*, Civitas, 2.ª edición, Madrid, 1981, págs. 95 y sigs.

(7) Véase sobre el tema la célebre polémica entre el profesor Lucas Verdú y el profesor García de Enterría contenida en los artículos «El Derecho constitucional como Derecho administrativo», en la *Revista de Derecho Político de la UNED*, número 13, 1982, págs. 7 y sigs., al que siguió, a modo de respuesta, el de GARCÍA DE ENTERRÍA «El Derecho constitucional como Derecho» en el núm. 15 de la misma *Revista*, págs. 7 y sigs.

(8) Me refiero al trabajo «El concepto de Derecho político en la obra de Lucas Verdú», de ANTONIO TORRES DEL MORAL, publicado en los números 10 y 11 de la *Revista de Política Comparada*, 1983, págs. 35 y sigs., números en los que se rinde homenaje al profesor Lucas Verdú en el veinticinco aniversario de su acceso a la cátedra.

Llama, por tanto, la atención que en estos ajetreados tiempos un jurista haya sido capaz de liberarse de la tiranía del *Boletín Oficial del Estado* y, sin ignorar sus mandatos, se haya preocupado de un tema como el sentimiento constitucional. Es de agradecer el esfuerzo del profesor Lucas Verdú, y quizá el primer mérito de su obra sea precisamente éste: a diferencia de la inmensa mayoría de la doctrina ha sabido distinguir lo urgente de lo importante y ha centrado su análisis en un tema sin duda trascendental pero escasamente de moda.

Sentada la importancia del tema, debo confesar que el autor de estas líneas se acercó al libro con ilusión, pero al mismo tiempo con una cierta sombra de prevención: ¿era éste un tema que permitiese un enfoque jurídico, un auténtico estudio desde y por el Derecho constitucional?

Debo reconocer que como incipiente jurista formado en la Constitución española de 1978, mi interés intelectual se ha centrado fundamentalmente en el estudio del texto constitucional, y que por ello, lo que sin duda constituye un defecto en mi formación, me he dejado llevar en demasía por la inmediatez del «tema concreto» y quizá también haya sentido una excesiva fascinación por los métodos jurídico-formales. El hecho es que hasta la asistencia al curso de Doctorado que dictó el profesor Lucas Verdú en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense el año 1984-85, que constituye el precedente de este libro, y su posterior y detenida lectura, mi conocimiento sobre el sentimiento constitucional se limitaba a un *post-scriptum* de la obra de Karl Loewenstein (9), en el cual, concediéndole una gran importancia, afirma, sin embargo, que con esa expresión «se toca uno de los fenómenos psicológico-sociales y sociológicos del existencialismo político más difícil de captar».

El problema, por tanto, era cómo captar tan difícil fenómeno y cómo hacerlo desde categorías que hicieran funcional su aprehensión para la comprensión e interpretación del Derecho constitucional. Este es el gran reto que aborda esta obra.

Quizá, antes de entrar en la secuencia lógica de desarrollo del razonamiento, es interesante recoger aquí la definición (¿descripción?) que del sentimiento constitucional realiza precisamente Karl Loewenstein.

Para el autor germano-americano consiste en «aquella conciencia de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes político-partidistas, económico-sociales, religiosas o de otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario

(9) K. LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, 2.ª reimpresión de la 1.ª edición, Barcelona, 1979, págs. 199 y sigs.

obligatorio, justamente la Constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad» (10).

Son tres los elementos de esta definición, comunes al orden expositivo del profesor Lucas Verdú, que interesa recalcar en este momento:

— Estamos en presencia de una «conciencia», es decir, de un sentimiento, de una convicción, de una adhesión emocional, que por encima de las diferentes divisiones socio-político-económicas unifica a los ciudadanos de un país en «la convicción de que determinadas normaciones son convenientes y justas para convivir (11).

— Esta convicción tiene un efecto de primera magnitud: el de integrar a gobernantes y gobernados. Contribuye, por tanto, a realizar eficazmente lo que constituye, con Smend, el proceso fundamental de la dinámica del Estado (12).

— La consecuencia de este proceso es el sometimiento de los gobernantes a los gobernados, es decir, que en la medida en que el sentimiento constitucional está más arraigado en un pueblo será más eficaz el sometimiento del poder constituido al poder constituyente. El pueblo será más consciente de la importancia de la Constitución y evitará su distorsión por los poderes constituidos.

El libro constituye, por tanto, un trabajo que se acerca a un factor de la realidad constitucional: el sentimiento constitucional, tratando de delimitar su importancia en la vigencia e interpretación de las normas constitucionales, partiendo de la premisa de que esa dimensión no se trata de un conjunto de datos sociales que se yuxtaponen desde el exterior a las normas jurídicas, sino que forman parte de su contenido real, ya que, si el Derecho se caracteriza por su validez para regular relaciones sociales, las auténticas categorías jurídicas han de encerrar en su seno la dinámica siempre presente entre un Derecho que aspira por hipótesis a regular formalmente una sociedad política —y en cierta medida a ofrecerle instrumentos para su transformación— y una sociedad cuyas necesidades van siempre transformando el Derecho.

Comenzando ya a analizar el contenido de la obra, ésta se abre con un capítulo titulado «Intereses de la cuestión. Aspectos metodológicos».

(10) *Ibidem*, pág. 200.

(11) P. LUCAS VERDÚ: *El sentimiento...*, pág. 5.

(12) Es patente la influencia de la obra clásica de RUDOLF SMEND *Constitución y Derecho constitucional* en la concepción de las funciones del sentimiento constitucional tanto en Lucas Verdú como en Loewenstein. Es, por tanto, una feliz coincidencia la edición en nuestro país de la obra de Smend por el Centro de Estudios Constitucionales apenas unas semanas después de la aparición del libro que estamos comentando.

En él comienza por constatar que en la doctrina contemporánea apenas se presta atención al sentimiento constitucional, que, por el contrario, hay una tendencia generalizada a una explicación exclusivamente intelectualista de los fenómenos jurídicos. Se parte, por tanto, de la existencia de un ordenamiento constitucional vigente que puede explicarse y aplicarse mediante categorías conceptuales de la lógica jurídica, y ésta parece ser la única actividad posible para el jurista.

Ya en otra obra nos había advertido el profesor Lucas Verdú de las posibles consecuencias de esta actitud: «Al alcanzar el ordenamiento constitucional presencia sustantiva y percatarse de ello la dogmática, exagera esa sustantividad mediante interpretaciones conceptualistas que contribuyen a separar a aquél de la realidad subyacente» (13).

Y es para evitar esa «separación» por lo que el profesor Lucas Verdú nos propone acercarnos a temas como el sentimiento constitucional, aunque dejando claramente sentado, desde el inicio mismo de la obra, que ha de hacerse sin olvidar o menospreciar los aspectos normativos del Derecho, ya que lo contrario supondría «un inaceptable reduccionismo sentimental de la Constitución... retornar al pensamiento contrarrevolucionario y a las tesis de una Constitución natural no escrita...» (14). Se trata, por tanto, de mantener la conceptualización jurídica, pero sin olvidar la necesidad y operatividad del sentir jurídico en cuanto factor que contribuye a la efectividad de la normatividad.

El resto del capítulo, tras plantearse algunas de las dificultades y objeciones que presenta el estudio del sentimiento constitucional (entre las que merece destacarse el riesgo que supone para la «seguridad jurídica», sobre la que volveremos más adelante), se centra en una elaboración teórica sobre el sentimiento jurídico, concepto afín al de sentimiento constitucional, mediante un documentadísimo repaso histórico a su formulación por la doctrina.

El capítulo segundo está dedicado al estudio del problema conceptual del sentimiento constitucional.

En él, el profesor Lucas Verdú, en base a Agnes Heller, nos brinda un concepto dinámico de sentimiento, consistente en «estar implicado en algo», como parte estructural inherente a la acción, de forma que el sentimiento jurídico en general y el sentimiento constitucional en particular aparecen como «una afección, más o menos intensa por lo justo y equitativo en la convivencia» (15).

(13) P. LUCAS VERDÚ: «El Derecho constitucional como Derecho administrativo», artículo citado, pág. 13.

(14) P. LUCAS VERDÚ: *El sentimiento...*, cit. pág. 4.

(15) *Ibidem*, pág. 50.

El sentimiento jurídico así concebido se convierte en un elemento cognoscitivo de gran importancia para el análisis del fenómeno jurídico, ya que, como afirma siguiendo a Esser, en toda comunidad jurídica organizada es menester pasar del correspondiente conocimiento del Derecho a su análisis por la conciencia jurídica. Así, «mediante el sentimiento jurídico y la conciencia jurídica conseguimos captar el Derecho, formamos nuestro conocimiento del mismo» (16).

La obra se plantea a continuación cuáles son las características de ese sentimiento jurídico en cuanto instrumento cognoscitivo del Derecho. Establece las siguientes:

a) *Espontaneidad*. Se expresa como impulso vital sentido diferenciado del discurso racional sobre el que se vierte y de la faceta intelectual.

b) *Labialidad*. Es cambiante e inestable, «depende de la evolución del ordenamiento jurídico vigente y de la transformación de la estructura social subyacente» (17).

c) *Expansividad*. Tiende a extenderse por imitación entre las capas sociales.

d) *Representatividad y publicidad*. En cuanto testimonio la conciencia jurídica de una comunidad.

e) Puede tener *carácter positivo o negativo*. Se puede plasmar en una satisfacción o rechazo del orden jurídico vigente.

Partiendo de las notas transcritas, el sentimiento jurídico es definido, en su faceta positiva, como «la convicción emocional, o sea, íntimamente vivida por un grupo social, sobre su creencia en la justicia y equidad del ordenamiento jurídico vigente que motivan la adhesión al mismo y el rechazo de sus transgresiones» (18). Como tal, tiende más a manifestarse como adhesión a las instituciones que a las normas.

Se centra a continuación en el concepto de sentimiento constitucional, como corolario del de sentimiento jurídico.

Para ello parte de que la actual teoría de la Constitución ha de ser concebida no como «teoría», sino como «doctrina» de la Constitución, en el sentido de que «no descansa, unidimensionalmente, sólo en argumentaciones lógico-jurídicas, sino que considera, sin yuxtaposiciones, los elementos de la realidad social, magnitud complementaria de la correspondiente normatividad constitucional» (19).

(16) *Ibidem*, pág. 53.

(17) *Ibidem*, pág. 58.

(18) *Ibidem*, pág. 64.

(19) *Ibidem*, pág. 69.

Así definida, esa dimensión de la doctrina de la Constitución que constituye el sentimiento constitucional tendría como objeto «la adhesión interna a las normas e instituciones fundamentales de un país, experimentada con intensidad más o menos consciente, porque se estiman (sin que sea necesario un conocimiento exacto de sus peculiaridades y funcionamiento) que son buenas y convenientes para la integración, mantenimiento y desarrollo de una justa convivencia» (20).

A partir de esta afirmación el problema se centra en cómo abordar la materia desde una consideración técnico-jurídica. Se plantea, por ejemplo, las relaciones del sentimiento constitucional con la seguridad jurídica, tema este que ya había merecido la atención del autor en otra apreciable obra (21), y concluye que el principio de seguridad jurídica es un valor accesorio y subordinado a los valores materiales del ordenamiento jurídico, es decir, que en definitiva «se predica y debe aplicarse dentro del Estado social y democrático inspirado por los valores que propugna» (22).

El segundo capítulo se cierra con extensas consideraciones sobre el papel de los jueces en la aplicación del Derecho y su relación con el sentimiento constitucional. En ellas, con clara base en la obra de Smend, destaca el papel de las decisiones judiciales como manifestación vital, como integración comunitaria, como actor de adaptación y recreación del Derecho que integra la comunidad jurídica.

A continuación aborda el tema de la «Interpretación constitucional y sentimiento constitucional».

Parte de la consideración de que una interpretación constitucional *more mechanico*, una conceptualización de la tarea hermenéutica conforme a la estricta lógica jurídica viene a la postre a esterilizarse, desvinculando sus operaciones de la ciudadanía, y que por ello es necesario conectarla con ponderaciones estimativas, de forma que suscite el sentimiento constitucional (23).

En este sentido, tras unas páginas dedicadas a la progresiva secularización de la dogmática jurídica siguiendo los intereses de la burguesía, termina señalando como un importante factor a tener en cuenta para la interpretación de la Constitución española de 1978 las especiales circunstancias políticas y jurídicas que rodearon el proceso de transición democrática (24).

(20) *Ibidem*, pág. 71.

(21) Me refiero a *Estimativa y política constitucionales. Los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984; véase especialmente págs. 141 y sigs.

(22) *Ob. ult. cit.*, pág. 143.

(23) P. LUCAS VERDÚ: *El sentimiento...*, pág. 106.

(24) Véase con respecto al proceso constituyente español el trabajo de P. LUCAS

La interpretación constitucional, señala, es una tarea que tiende a conseguir la efectividad de la Constitución, el principio *magis ut valeat* de todos sus preceptos, incluidos los principios rectores de la política social y económica; sirve, por tanto, para analizar tanto los principios derivados del Estado liberal como los del Estado social y democrático, debe ser puesto en relación con la cláusula transformadora del artículo 9.2 y dirigido al fin último de la Constitución: el establecimiento de una sociedad democrática avanzada.

El capítulo cuarto está dedicado al análisis de las conexiones existentes entre Estado y sentimiento jurídico y Constitución y sentimiento constitucional. En él pasa revista a una serie de autores clásicos de la teoría del Estado y de la teoría de la Constitución (Jellinek, Heller y Hauriou, entre otros), poniendo de manifiesto la importancia de los factores psicológicos en la configuración del Estado y especialmente en la concepción del Derecho constitucional como conquista o revolución cívica, como una auténtica lucha por el Estado de Derecho (25), lo que justifica que ese sentimiento constitucional impulsor del fenómeno constitucional pueda ser considerado «canon interpretativo de la normatividad constitucional» (26) y que juegue un papel relevante en relación a la dinámica constitucional y el sistema de valores presente en toda Constitución.

El capítulo quinto se refiere al grado de sentimiento constitucional despertado por la Constitución española de 1978 desde el inicio de la transición hasta la actualidad, que ha sufrido, en su opinión, un movimiento oscilante, desde períodos de entusiasmo constitucional (en el inicio de la reforma, tras el fracaso de la intentona golpista, en octubre de 1982) a fases de cierto desencanto, subrayando la existencia en estos momentos de una cierta «insensibilidad constitucional» que es necesario corregir tanto en el funcionamiento de las instituciones como en la dinámica del sistema de partidos para contribuir a suscitar sentimiento constitucional.

El libro se cierra con un amplio e interesante capítulo sexto, titulado «El sentimiento constitucional como modo de integración política».

En él se parte del planteamiento de que el Estado de Derecho de nuestra Constitución es un Estado material de Derecho, que contiene y desarrolla una serie de valores, de forma que las cláusulas constitucionales no pueden ser interpretadas de modo relativista y rigidamente positivista. El Estado

VERDÚ «Singularidad del proceso constituyente español», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 1, 1978.

(25) Este planteamiento ha sido desarrollado por el profesor P. Lucas Verdú en su conocida monografía *La lucha por el Estado de Derecho*, Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

(26) P. LUCAS VERDÚ: *El sentimiento...*, pág. 124.

social de Derecho es, por tanto, un precepto que condiciona la interpretación de todas las cláusulas constitucionales y la acción de todos los poderes públicos.

Se destaca la concepción de la Constitución como una «estructura normativa abierta», siguiendo a Hesse y Starck, que contiene una serie de conceptos jurídicos indeterminados, pero determinables mediante el proceso de integración presente en las leyes y en la actuación de los jueces.

Existen, por tanto, una serie de cláusulas generales que deben determinarse por los operadores jurídicos y muy especialmente por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, atendiendo a su contenido o núcleo esencial garantizado por la propia Constitución frente a la acción de los poderes constituidos.

La formulación del «contenido esencial» de los derechos y libertades, original de la doctrina alemana, ha sido recogida en el artículo 53 de la Constitución e interpretada por varias sentencias de nuestro Tribunal Constitucional, que son objeto de detenido análisis en la obra.

Crítica el profesor de la Complutense en primer lugar la equiparación del tratamiento que realiza el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 8 de abril de 1981, entre derechos fundamentales y cualquier derecho subjetivo, sea o no constitucional, a la hora de referirse a la idea de «contenido esencial».

Para el profesor Lucas Verdú, desde la óptica de un iusnaturalismo renovado, laicizado y progresista, esta equiparación supone olvidar la dimensión axiológica de los Derechos fundamentales y «movernos dentro de una línea positivista que desprecia el carácter originario, previo ontológicamente y lógicamente a cualquier prescripción formalizada escrita de los Derechos fundamentales» (27).

Esta equiparación entre Derechos públicos subjetivos y Derechos fundamentales lleva al Tribunal a hablar de la reconocibilidad de los Derechos que la Constitución *otorga*, término que supone una concepción anacrónica, constitucionalmente superada, según la cual los Derechos fundamentales son «otorgados» y no «reconocidos» por los textos constitucionales, filosofía esta que, de ser aceptada, advierte, «conduce a una incompreensión absoluta de lo que representa y son, en la actualidad, los Derechos fundamentales» (28).

Hay otro aspecto de la sentencia que suscita especial atención y preocupación: se trata de la afirmación de que «la Constitución no determina cuál es el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales».

(27) *Ibidem*, pág. 183.

(28) *Ibidem*, pág. 192.

Pues bien, Lucas Verdú no acepta tal punto de vista; por el contrario, partiendo de que no se trata de captar el contenido específico y diferenciado de cada uno de los Derechos, sino, en primer lugar, de fijar el contenido o núcleo básico que los informa y que es especificado en cada precepto, concluye que en este sentido cabe inferir el contenido esencial de los Derechos fundamentales del juego combinado de varios preceptos constitucionales.

Así, los derechos y libertades del título I son concreciones de los valores superiores del ordenamiento, libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, contenidos en el artículo 1.1, de la dignidad de la persona (art. 10) y de la cláusula transformadora (art. 9.2). Como consecuencia afirma que:

«El contenido esencial de un Derecho y/o libertad fundamental está implícito en el articulado constitucional y se deduce del juego combinado del artículo 1.1, propugnador de valores superiores del ordenamiento jurídico que informan los bienes morales, culturales y materiales, con los preceptos del capítulo II del título I, en cuanto son necesarios para el libre desarrollo integral de la persona humana, sin olvidar las exigencias promotoras y removedoras del artículo 9.2 que apuntan a su realización y efectividad» (29).

En definitiva, concluye, la existencia de una cláusula como la del «contenido esencial» y la determinación de esa «esencialidad» a través de diversos preceptos constitucionales nos ha de llevar a una consideración material de los Derechos fundamentales que en cierta medida trascienda a los aspectos técnico-jurídicos de la declaración de derechos, y que hacen referencia a elementos materiales que condicionan las propias formalidades que los tutelan. Hay que evitar, por tanto, cualquier interpretación «administrativizada» del contenido y alcance de los Derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y dotar, por el contrario, a los mismos de una dimensión iuspersonal, trascendente al propio texto constitucional, proponiendo como método de acceso al contenido esencial la utilización de la «naturaleza de la cosa», técnica cuya explicación cierra el contenido del libro comentado (30).

En definitiva, nos encontramos ante un denso y documentado texto, en el que el profesor Lucas Verdú, con un gran bagaje de conocimientos jurídicos y filosóficos, nos pone en contacto con un tema de relevancia para el Derecho constitucional, como es el del sentimiento constitucional y su papel para la interpretación, aplicación y dinámica de los textos constitucionales.

(29) *Ibidem*, pág. 195.

(30) Una exposición del sentido de la «lógica de lo razonable», profusamente utilizada por Lucas Verdú en su obra es el libro de LUIS RECASÉNS SICHES: *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica de lo razonable*, Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.

La obra aparece en un momento en el que la doctrina española, quizá excesivamente apegada a la realidad diaria de la actividad legislativa, parece olvidar o menospreciar aspectos, sin duda centrales de nuestra disciplina, como el que es motivo de esta obra, y por ello su publicación constituye una poderosa llamada de atención en pro de la dignificación de nuestra disciplina.

Estamos, por tanto, ante un sólido e interesante trabajo que tiene el mérito de poner sobre el campo de discusión aspectos de la teoría del Estado y de la teoría de la Constitución que tienden a ser injustamente minusvalorados, y en este sentido constituye un revulsivo de las tendencias, quizás excesivamente positivistas, que parecen dominar nuestra doctrina.

Pero además el estudio se aborda desde una óptica jurídica, que, precisamente por serlo, no puede dejar de lado aspectos de la realidad constitucional que condicionan la aplicación e interpretación de las normas.

Libro, pues, de imprescindible lectura para los constitucionalistas y, en general, para todos los que se preocupan del significado y alcance del texto constitucional, algunas de cuyas conclusiones pueden resultar polémicas (su concepción del valor de la seguridad jurídica, el papel que otorga a los jueces en la interpretación de la Constitución...), pero que en cualquier caso, y ello es sin duda uno de los méritos de la obra, aporta no sólo los elementos necesarios para la discusión, sino soluciones de la problemática planteada dictadas desde un punto de vista indiscutiblemente progresista.

Pablo Santolaya Machetti