

NOTICIAS DE LIBROS

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *El mandato parlamentario*, Monografías del Congreso de los Diputados, Madrid, 1991; 320 páginas.

Siguiendo la orientación doctrinal italiana de «abandono del método jurídico» —el Derecho constitucional como cuadro en el que deben moverse las fuerzas políticas y no como elemento creador de las mismas—, el autor estima que la autonomía política que caracteriza a los sujetos constitucionales, frente a los administrativos, exige estudiar el mandato parlamentario desde su perfil dinámico, esto es, el engarce entre el mandato representativo —la relación entre electores y elegidos— y el *status* de parlamentario o su necesaria imbricación en el Parlamento —derechos, deberes y prerrogativas—. Y como quiera que este engarce se realiza mediante los elementos que marcan su vigencia temporal —adquisición, suspensión, pérdida y prórroga del mandato—, habrá que estudiar éstos. Aunque, previamente, dado el método seguido, deberá, partiendo de la jurisprudencia constitucional, «deconstruir» una teoría de la representación política que permita configurar el mandato representativo que efectivamente se aplica. Con este objetivo, tras situar en la Francia revolucionaria su origen, expone la teoría liberal-burguesa de la representación política y sus principales características. A continuación pone de relieve cómo la constitucionalización de los partidos políticos, tras la II Guerra Mundial, convive con los esquemas liberales, lo que ocasiona importantes modificaciones en la teoría representativa y un permanente conflicto entre Constitución material y formal. Esta situación requiere una reelaboración de la teoría de la representación política que, frente a las construcciones de Rubio y Garrarena en la doctrina española, afrontará desde la teoría de la «Constitución constitucionalmente adecuada», lo que conlleva que la «deconstrucción» se realice desde la jurisprudencia constitucional; ésta actúa como mecanismo que debe permitir explicar, normativamente, las antinomias entre las propias normas constitucionales y de éstas con las electorales o reglamentarias, según los preceptos respondan al Estado liberal o al Estado de partidos. En esta labor, el autor alcanza a capitular las contradicciones entre dos bloques de jurisprudencia constitucional: el que inconstitucionalizó el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales y el

encabezado por la STC 32/85. En efecto, el primero se centra en las relaciones parlamentario-elector y, sin alejarse excesivamente de posiciones liberales, fundamenta la absoluta libertad del *status* de parlamentario, frente al artículo 67.2, en un derecho fundamental de configuración legal emanado del artículo 23 CE. Con ello se cercenan las relaciones parlamentario-partido, pero se introduce en la representación política el pluralismo democrático. El segundo bloque de jurisprudencia constitucional se centra en las relaciones parlamentario-órgano, permitiendo que las normas constitucionales y, sobre todo, electorales y parlamentarias introduzcan los mecanismos propios del Estado de partidos, en la medida en que no afecten el contenido esencial del derecho fundamental del representante, lo que reduce las competencias propias del *status* del parlamentario; situación acrecentada al sancionar la STC 118/88 que las potestades de las Cámaras no son identificables con los derechos de sus miembros. El resultado, para el autor gallego, presenta de positivo la extensión del recurso de amparo, gracias a la evolución jurisprudencial que restringe el campo de actuación de los *interna corporis acta*, en protección de las minorías parlamentarias, y de negativo la judicialización de la vida política. Alcanzado este estadio, el trabajo, que tiene su origen en una tesis doctoral, deviene más descriptivo en concordancia con el terreno en el que se adentra, poco cultivado doctrinalmente.

Adquirido por el parlamentario el mandato plena y definitivamente, tras la verificación de poderes, critica el que se establezca un segundo control, esta vez en sede parlamentaria, para obtener la perfección del mismo. La constitucionalidad del control-acatamiento la obtiene la STC 101/83 mediante la creación de una norma subconstitucional de acatamiento a la Constitución y relativizando éste; así, los Reglamentos parlamentarios no exceden su reserva material y puede entenderse que la relación representativa se modula por un sistema de Defensa de la Constitución. Tras criticar la equiparación fidelidad-acatamiento de la STC 122/83, prefiere la evolución jurisprudencial que representa la 119/90, que niega un sistema de defensa de la Constitución, coincidiendo con De Otto, y concluye que la Constitución no impone el acatamiento, aunque tampoco lo prohíbe, y que no pueden introducirse disfuncionalidades en una relación representativa configurada como derecho fundamental. El estatuto del parlamentario que no ha superado este control mantiene la relación representativa y la financiación electoral. Los controles en sede parlamentaria se completan con el de credenciales y el de incompatibilidades —defiende la regulación separada de las causas de inelegibilidad—, que, tras evolucionar del campo político al económico, requiere en los Estados de capitalismo avanzado ser complementado por un Registro de intereses en las Cámaras.

Frente a la designación popular, la realizada por las Comunidades Autónomas también permite adquirir la condición de parlamentario. En este caso, dentro de los modelos de representación territorial el constituyente español no ha optado plenamente por el modelo «Senado», frente al «Consejo», lo que ha originado problemas de simultaneidad de mandatos, a su juicio satisfactoriamente resueltos por la STC 40/81. La legislación autonómica contiene la regulación material de la designación, que se articula más como acto parlamentario debido —la designación dependería de la voluntad del electorado— que como acto propiamente político —las fuerzas políticas negocian libremente sus candidaturas—, y en este sentido censura el que la STC 76/89 obligue a mantener el primer sistema.

Dentro ya de la suspensión del mandato, resalta cómo su carácter «constitucionalmente resistente» dimana de su vertiente fundamental, la relación representativa, y no de los restantes derechos del *status*, que no son subjetivos, sino funcionales, por lo que no se puede equiparar la resistencia a la titularidad de los escaños. Tras reseñar diversos supuestos de suspensión de la condición de parlamentario, critica el que la regulación parlamentaria española, en sentido estricto, utilice impropriamente la figura, no garantice la permanencia del mandato —al no existir sustitución por suspensión—, no precise adecuadamente las normas sancionadoras, ni la seguridad jurídica, ni la intervención del afectado, ni la duración de las suspensiones, etc. En cuanto a la pérdida del mandato parlamentario, después de distinguir entre los supuestos colectivos e individuales, considera que ciertas prácticas de los partidos, como las dimisiones en blanco, son contrarias al artículo 67.2 y que la disposición anticipada del mandato es un fraude de ley. Defiende la pérdida del mandato por abandono voluntario del partido, pero no por expulsión, ya que esto implicaría una indeseable judicialización de la vida política. Concluye indicando que entre los diversos sistemas para asegurar la continuidad del Parlamento, el nuestro opta por las Comisiones «ultrapermanentes», frente a la *prorogatio*. Y dado que la Diputación Permanente es un órgano de las Cámaras, sólo se produce una prórroga del mandato de los miembros de aquélla, pues los Grupos parlamentarios se extinguen jurídicamente con ésta.—*José Luis García Guerrero*.

FAUSTO CUOCOLO: *Diritto regionale italiano*, UTET, 1991; 367 páginas.

Hay un amplio acuerdo en la doctrina italiana acerca del mal funcionamiento del sistema regional en aquel país (de «desastroso» lo calificaba un profesor italiano, según ha podido oír recientemente quien esto escribe). A pesar de ello, o quizá precisamente por esta misma razón, las obras sobre derecho regional italiano, unas veces monográficas y otras generales, no cesan de ver la luz en aquel país (en algunos de los últimos números de esta misma Revista, y dentro de esta misma sección, hay ejemplos de esta afirmación). La obra de Cuocolo —excelentemente editada, por cierto— se inscribe entre las del último tipo, el de las obras generales.

En realidad se trata de un manual de derecho regional, en el sentido al uso de este término, esto es, en el de que abarca, desde una perspectiva general, la mayor parte de las cuestiones relevantes en que suele dividirse el estudio de la materia en cuestión. En este caso, la Región, analizada con detalle en todos sus aspectos: naturaleza jurídica, organización, funciones normativas (estatutaria, legislativa y reglamentaria), administración y cuestiones financieras. Todos estos aspectos, que ocupan, naturalmente, el grueso de la obra, vienen precedidos de un capítulo en el que se aborda esa categoría, intermedia entre el Estado unitario y el federal, que se ha dado en denominar el Estado regional (primero en general y después en el particular caso italiano, desde su formación histórica hasta hoy), y son seguidos de otros dos en los que se estudia las relaciones verticales de la Región «por arriba» (esto es, con el Estado) y «por abajo» (es decir, con los entes territoriales). En total son ocho capítulos, subdivididos a su vez ya en secciones, ya directamente en epígrafes, bastantes de ellos breves y concisos, y adopta un mé-

todo singular de complementar el texto principal: bien en las secciones o bien en los epígrafes, reseña la bibliografía (en buena medida clásica) sobre la cuestión que a continuación se trata, reservando las notas a pie de página exclusivamente para las citas de jurisprudencia constitucional, no excesivamente numerosas, por otro lado. Finalmente incorpora un útil índice analítico.

Si el final lo ocupa un índice analítico, la media docena de páginas con que se abre la obra, y que constituyen su prefacio, resultan particularmente interesantes, sobre todo a la hora de dar noticia de la misma, pues, leído con atención, el prefacio resulta ser prácticamente un resumen de los problemas característicos que aquejan al sistema regional italiano y que posteriormente serán objeto de estudio teórico, por separado, en los capítulos que siguen. En el presente caso ello facilita en gran medida el dar somera cuenta de lo que el libro trata.

Cabe entender que el comienzo del razonamiento es, como ya se ha repetido, el mal funcionamiento del sistema regional italiano y, en consecuencia, la necesidad de su reforma, tanto constitucional (como de sobra es sabido, la Constitución italiana —en adelante, CI— dedica el Título V de su Parte Segunda a la regulación de la descentralización territorial) como también legal. Alguna norma reciente (por ejemplo, la Ley de 9 de junio de 1990, núm. 142, sobre autonomía local) requiere «una revisión general del orden constitucional», según ha puesto de relieve la misma Comisión de Asuntos Constitucionales. En dicho sentido apunta el autor que esta reforma podría aprovecharse para que las Regiones ejerciten «una mayor fantasía en su organización política». Incluso el sistema de distribución competencial (que Cuocolo considera básicamente más correcto que otros) puede ser objeto de revisión.

La obra en sí se abre con el equivalente a una parte general o introductoria del tema de la Región, parte en la que el Estado es considerado en abstracto, esto es, diferenciando el Estado regional del federal, para a continuación ocuparse del particular supuesto del Estado italiano actual, con su historia y su división en Regiones especiales y ordinarias. Los problemas comienzan ya con la puesta en marcha de estas últimas, pues si bien tuvo disculpa el retraso de su actuación al inicio (los plazos constitucionales eran imposibles de cumplir en la práctica), no sucede lo mismo con los retrasos posteriores: de 1948, fecha en que la Norma Fundamental demandaba su constitución, hasta 1970, en que se eligieron por primera vez los Consejos Regionales, la diferencia es, ciertamente, excesiva.

Por otro lado, si la caracterización de la Región (bien la que hace la propia CI o bien la que se deriva de lo que ésta y otras normas del ordenamiento establecen) está clara —la Región «è un ente pubblico, corporativo, territoriale, fornito di autonomia», en los claros términos de Cuocolo—, no parece que su proyección práctica coincida con lo que es igualmente deducible del tenor constitucional: de éste se desprende que las Regiones debieran determinar su propio *indirizzo* y, sin embargo, se han limitado a su administración y gestión, actividad «seguramente más gratificante», pero también menos comprometida. La misma clase política regional no se preveía que fuera una mera transmigración de la de ayuntamientos y provincias, con la consiguiente «reproducción del sistema binario de la administración tradicional».

A la cabeza de la organización regional (determinada en el art. 121 CI, pero que en su constitución y funcionamiento regulaba la conocida como la *Ley Scelba* de 1953 hasta la aprobación de los estatutos ordinarios), se encuentra el Consejo

Regional u órgano representativo, la regulación de cuya composición, esto es, el sistema electoral de 1968, es severamente criticada por el autor. Ciertamente no es para menos a la vista de los resultados. La regulación diseña un sistema proporcional, en general sin correctivos, copiado del sistema nacional, que da lugar a una enorme fragmentación de los órganos representativos: más de la mitad de los Consejos ordinarios tienen por encima de diez grupos parlamentarios, y no pocos de ellos formados tan sólo por un miembro. A este respecto conviene tener en cuenta que, entre otras funciones, el Consejo es el que dispone el *indirizzo politico* de la Región, puesto que, entre otras cosas, es el que elige al ejecutivo, y éste, por prescripción estatutaria, debe llevar a la práctica el *indirizzo* político y administrativo propuesto y deliberado en el Consejo, sea antes de la elección del órgano ejecutivo, sea en ese mismo momento.

Directamente relacionado con lo anterior se encuentra la forma de gobierno regional, forma de gobierno que sería forzado calificar de parlamentaria; al menos para las Regiones ordinarias. Aunque de los textos estatutarios se desprenden elementos asamblearios, en la práctica están presentes elementos parlamentarios y, finalmente, Presidente y Junta asumen un papel director, de la suma de todo lo cual resulta que «l'indirizzo politico regionale si è caratterizzato più in termini esistenziali che normativi».

En cuanto a las relaciones de la Región con el Estado, también el autor es partidario del principio de leal colaboración, al estilo alemán, por oposición al modelo garantista o conflictual. Así lo demanda la evolución que ha experimentado la sociedad, que de ser rural, concibiendo entonces la autonomía como defensa, ha pasado a ser industrial, nuevo tipo societario que requiere de colaboración y participación en las instituciones.

Si esto entiende en cuanto a las relaciones superiores, por lo que respecta a las inferiores (territorialmente hablando, se entiende) apunta el autor el riesgo de caer en un centralismo regional si se concibe un poder regional fuerte como contrapartida del localismo exacerbado. Y es que el poder regional debe entenderse como «respuesta adecuada a las expectativas de reordenación conjunta de las instituciones públicas y, por tanto, como una contribución relevante a la reforma del Estado».—*César Aguado Renedo*.

L. FAVOREU/F. RUBIO LLORENTE: *El bloque de la constitucionalidad*, Cuadernos Civitas/Universidad de Sevilla, Madrid, 1991; 203 páginas.

El Simposium franco-español de Derecho constitucional celebrado en otoño de 1989, a iniciativa de los profesores J. Pérez Royo y P. Cruz Villalón, en la Universidad hispalense, se propuso como objeto de discusión la noción de «bloque de la constitucionalidad», a partir de dos ponencias nacionales encargadas a L. Favoreu y F. Rubio Llorente. La transcripción de las intervenciones motivadas por las ponencias aparecen ahora, junto a éstas, en el presente libro, que nos brinda a todos la oportunidad de seguir «en diferido» aquel encuentro y aprovechar de sus fecundas aportaciones.

En la ponencia francesa (pp. 17-54) (= en *RCEC*, 5, 1990) se nos ilustra primero acerca del origen y desarrollo de la expresión *bloc de constitutionnalité* (pp. 19-24), que, como nos cuenta su proponente, ya durante la discusión, resul-

taría de una transposición al plano constitucional de la noción *bloc de légalité*, con la que Hauriou había querido en su día dar cuenta del conjunto normativo utilizado por el Conseil d'État en su tarea de control de los actos administrativos (vid. Favoreu y Rubio, pp. 58-59 y 191, respectivamente). En relación con su contenido (pp. 24 y ss.), parece existir, más allá de discrepancias menores, un amplio acuerdo. El doctrinal *bloc de constitutionnalité* o, sencillamente, la *Constitution*, expresión esta última de la que se sirve siempre el Conseil Constitutionnel, estaría compuesto por la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946 (elementos principales), así como por los llamados principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (elementos marginales) —de la I, II y III Repúblicas, siempre que su repetición haya sido constante—, que, conforme a la ponencia, quedarían reducidos sólo a cinco realmente operativos. Parecen, por contra, quedar fuera del *bloc de constitutionnalité* los Reglamentos de las Asambleas, las normas internacionales y los principios generales del derecho, sin olvidarse de las leyes orgánicas, con excepción de la Ley Orgánica de 5 de enero de 1959, extremo este último algo más controvertido en la doctrina gala (cfr. L. Favoreu y P. Bon, pp. 36-38, 80 y 72, respectivamente). Pero estos textos no son, añade Favoreu, sino la «verdadera Constitución francesa» (p. 41), que, por lo demás, se adjunta al texto (pp. 42 y ss). Si principios como el de igualdad y proporcionalidad son ya Constitución es algo que se intenta confirmar, no sin cierta dificultad (pp. 55-56, 56-68, 69, 75).

Llegada la discusión, destacan como temas polémicos, que yo no puedo sino enunciar, la controvertida relación existente entre la *Constitution* y la normativa comunitaria, cuestión apenas aludida y, por tanto, en cierto modo, eludida (véase López Guerra y Favoreu, en pp. 77, 81, 87 y 82, 87, respectivamente); la relación de las leyes orgánicas y ordinarias y su control constitucional (vid. Díez-Picazo, Pérez Royo y Favoreu, en pp. 77, 78, 84, y 79, 86-86, respectivamente); la posible declaración de nulidad, v. gr. inconstitucionalidad, con la consiguiente inaplicación judicial, de las leyes ya promulgadas (vid. Cruz Villalón, Favoreu y Paoli, en pp. 88, 89, 91, 92, 93, y 89, respectivamente). No resulta precisamente el menos relevante de los asuntos objeto de discusión, en relación con la ponencia francesa, la afirmación por parte de Rubio Llorente de que «la transformación del *bloc de légalité* en *bloc de constitutionnalité*... trata... de establecer un concepto material de 'Constitución' que no coincide exactamente, o sólo parcialmente, con el concepto puramente formal», y la defensa por parte del ponente francés, con apoyo en Vedel y la Decisión del Conseil Constitutionnel de 16 de enero de 1982, de la existencia de una única Constitución formal, adoptada por el pueblo en referéndum, «la Constitución de 1958, que contiene una referencia a la Declaración de 1789 y al Preámbulo de 1946...» (vid. pp. 191 y 67, 199-200, respectivamente).

La ponencia española (pp. 95-137) (= REDC, 27, 1989; = *Estudios sobre la Constitución española. Libro homenaje al profesor E. García de Enterría*, tomo I), una vez constatada la multivocidad, tanto jurisprudencial como doctrinal, e inconsistencia dogmática de lo que no pasa de ser «un simple nombre» (p. 103), propone «hacer de la noción de bloque de la constitucionalidad, como conjunto de normas de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, una categoría bien definida y que no se identifica con el conjunto de normas subconstitucionales que el Tribunal Constitucional utiliza como parámetro

de constitucionalidad» (p. 104). Resulta ciertamente sorprendente el hecho de haber acudido a la expresión *bloc de constitutionnalité*, mero enunciado de un problema, para explicar otro bien diferente (p. 109), para cuyas necesidades, empero, «se adapta milagrosamente» (p. 119), pero lo cierto es que primero la doctrina y más tarde el propio Tribunal Constitucional verían en esa noción una oportunidad para intentar la delimitación de lo que tópicamente se conoce como parámetro de control. Y ahí estriba parte del problema, pues se iba a asentar una noción huidiza sobre «un falso punto de partida: el artículo 28 LOTC» (pp. 110 y ss.). El ponente quiere hacer del bloque de constitucionalidad «el núcleo esencial de la Constitución del Estado español como Estado compuesto», pues «a la Constitución formal (se le ha hurtado) una parte, la más importante, de las normas de delimitación competencial, y en este preciso sentido es innegable el acierto de P. Cruz Villalón al diagnosticar la desconstitucionalización del Estado» (p. 118 y nota 47, que cita su trabajo «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», en *RFDUC*, 4, 1982, pp. 53 y ss.; una «desconstitucionalización» que se habría producido «desde el momento en que bajo la misma Constitución, en sentido formal, eran posibles diversas constituciones territoriales»: vid. P. Cruz Villalón, en *El Estatuto de Andalucía*, I, Ariel, Barcelona, 1990, cap. I, p. 12). A partir de esta discontinuidad se impone «un concepto estrictamente formal, pero no puramente tipográfico, de Constitución», el «bloque de la constitucionalidad», compuesto principalmente por normas formalmente constitucionales, ya sean primarias, las del Título VIII de la Constitución, ya secundarias, las normas delimitadoras de competencias de los Estatutos de Autonomía (p. 119), pero también por «una considerable variedad de normas de rango subconstitucional. Algunas previstas ya expresamente en la misma Constitución...; otras, posibles en virtud de una expresa habilitación al legislador...; otras, por último, ... por remisión de algunos Estatutos de Autonomía...» (p. 125) (en definitiva, «normas a las que la Constitución remite, cualquiera que sea su contenido»: Pérez Royo, p. 194). Las normas básicas debieran, sin embargo, quedar fuera de este bloque (p. 126). En un epígrafe final dedicado a la aplicación judicial del bloque de la constitucionalidad (pp. 130 y ss.) polemiza el ponente con la tesis doctrinal y jurisprudencialmente imperante de la alternatividad, reclamando, puesto que la pretensión sólo puede apoyarse en una norma del bloque de la constitucionalidad, una exclusiva intervención del Tribunal Constitucional (pp. 134 y ss.).

Ya en la discusión de la consistente ponencia, esta tesis sería en parte aceptada y en parte enmendada pero, en lo esencial, no cuestionada (vid. Pérez Royo, Cruz Villalón y Rubio Llorente, pp. 175, 167, 180 y 147-148, 178-179, 180). También sería motivo de discusión su interpretación del juego judicial posible de la cláusula de prevalencia (pp. 130 y ss.; cfr. López Guerra, Aja Fernández, Cruz Villalón y Aragón Reyes, Jiménez Campo, pp. 141, 149-150, 165 y 168, 170-172, respectivamente). El grueso de las discusiones admite, por lo demás, su agregación en torno a dos cuestiones, concreta o de detalle la una y de principio la otra. En cuanto a lo primero, se trata de la ardua tarea de amojonamiento de las lindes del concepto «bloque de la constitucionalidad» con la discutida caracterización de las leyes básicas (vid. López Guerra, Aja Fernández y Rubio Llorente, Aragón Reyes, Pérez Royo, pp. 140, 152-153, 161-162 y 146, 163-164, 167-168, 174, 193, respectivamente) y las leyes de armonización (Díez-Picazo y Rubio Llorente, Pérez Royo, pp. 159 y 160-161, 174). La cuestión de fondo consiste llanamente en cues-

tionar la posible virtualidad de un concepto «que ya plantea más problemas de los que pretende resolver», que «es una metáfora» y con el que «en España no sabemos de qué estamos hablando», por lo que debiéramos «suprimirlo, tirarlo a la papelera» (Cruz Villalón y Pérez Royo, pp. 165 y 173, 189, respectivamente). Pero, claro está, el problema no es sólo terminológico, sino sustancial, y consiste en dar cuenta de la realidad, y ésta no es otra que, mientras perviva la actual discontinuidad normativa, sólo descartable por completo mediante el gravoso trámite de la reforma constitucional (cfr. P. Cruz Villalón, en *op. cit.*, pp. 18-20; también, F. Rubio Llorente, en conferencia inédita pronunciada, en abril de 1992, en la UAM; resulta curiosa la propuesta de Favoreu, para salvar la imprecisión de esta noción en España, de «que el Tribunal Constitucional se atenga a los grandes principios constitucionales... y se abstenga de aludir a disposiciones concretas»: p. 186), habrá que operar con un concepto material de Constitución que trasciende el meramente formal y darle un nombre, el de «bloque» u otro (Rubio, Aragón Reyes, pp. 191-192, 190), ya sea el de «contenido esencial de la Constitución total», utilizado por el ponente, ya el de «Constitución territorial», que propone Cruz Villalón y pareciera acoger Aragón Reyes (p. 190), seguramente menos conflictivo y por ello bastante más útil a los efectos perseguidos, antes que nadie, por el propio ponente.

Parece claro, en conclusión, que la expresión *bloque de la constitucionalidad* no es sino un intento doctrinal para explicar la insuficiencia de la Constitución formal, más acabado en Francia que en nuestro país, en donde el concepto material de Constitución muestra una particular resistencia para ser integrado en la Constitución formal, por la considerable singularidad que nuestra estructura territorial presenta (vid. Rubio Llorente, especialmente pp. 120-122). Y es que, aunque titánico y loable, este esfuerzo doctrinal difícilmente podía esquivar tal evidencia.—A. López Castillo.

CHARLES HOWARD McILWAIN: *Constitucionalismo antiguo y moderno* (Trad. de J. J. Solozábal Echavarría), C. E. C., Madrid, 1991; 191 páginas.

Este libro, en origen ciclo de conferencias dictado durante el curso académico 1938-39, se traduce aquí a partir de su edición revisada de 1947, que, exceptuando un cierto enriquecimiento del aparato crítico tanto en las notas a pie de página como en su apéndice final (pp. 181-189), mantendría la estructura, en seis capítulos, de la primera edición. Modestamente, el autor se plantea no tanto una historia del constitucionalismo, por escribir, cuanto el propósito de apuntar algunos de sus principios vertebradores y, por ello, fundamentales, en vista de que «quizás nunca durante su larga historia ha sido este principio (del constitucionalismo) tan cuestionado» (p. 15).

Comienza su andadura McIlwain (capítulo I) a partir de la noción de Constitución, entendida como acto consciente de configuración y limitación del poder, un poder que en lo sucesivo sólo podrá desenvolverse ya en el ejercicio de las competencias tasadas y sujeto a control. Una Constitución, por tanto, anterior y superior, en cuanto expresión de un poder primario, fuente de la cual mana ese otro poder constituido y, por ende, derivado. No obstante, algunas críticas recurrentes, fundamentalmente historicistas (así, por ejemplo, Burke, pp. 16 y ss.),

a esta forma (escrita) de Constitución, lo cierto es que, como recuerda McIlwain, «la idea de Paine de que la única verdadera Constitución es la elaborada de modo consciente, de suerte que el gobierno de una nación sólo sea la criatura de la Constitución, responde más que ninguna otra a la evolución del mundo desde los comienzos del siglo XIX... Desde entonces la regla general en casi todo el mundo constitucional ha sido la existencia de Constituciones escritas que establecen, definen y limitan a los gobiernos» (p. 30). Si la llamativa excepción inglesa puede explicarse por el peso inhibitorio de la tradición, como límite igualmente efectivo, puestos en peligro los derechos de las minorías por una eventual actuación despótica de la mayoría, «puede llegar a ser necesario sustituir la convención por la ley» (p. 36). En una situación semejante se justificaría la adopción de un código formal. Y la incierta situación política en que escribe el autor le llevaría, consecuentemente, a afirmar que «nada tendría de sorprendente que en los años venideros hubiese en Inglaterra nuevas, más frecuentes y extendidas demandas de *algo fundamental, una especie de Magna Carta, que permanecería firme y sería inalterable*, según las palabras de Oliver Cromwell en 1654» (p. 33).

Interesado en desarrollar la idea de Constitución como resultado de un proceso histórico continuado, más que la exégesis de esta última fase «autoconsciente», McIlwain se propuso «estudiar con mayor detalle el largo proceso de formación de esta fase anterior y menos consciente», buscando siempre «el rasgo característico más antiguo, constante y duradero del verdadero constitucionalismo..., la limitación del gobierno por el derecho» (p. 37).

Emprende así un rastreo que se remonta hasta la antigua Grecia (capítulo II), en donde sólo puede encontrarse un concepto, el de *politeia*, meramente descriptivo, físico, de Constitución, con su correspondiente *ethos*. En este contexto las leyes serán buenas o malas, pero carecerán de sanción. Del excursus griego llama particularmente la atención su lectura filodemocrática de Platón a partir de tanto de *La República* cuanto de *El Político*. Aunque particularmente oportuna, por la intención de mermar ciertos apoyos a los totalitarismos entonces en boga, desde el rigor no parece ésta una tesis incontestable (sobre la alternativa platónica, véase F. Rodríguez Adrados, «La democracia ateniense», en *AU*, 107, Madrid, 1985, pp. 408 y ss.). Pero será necesario llegar a Roma (capítulo III) para encontrar, en el giro copernicano de su impresionante construcción jurídica, indicios verdaderos de viejo constitucionalismo. Refiriéndose a Cicerón y su idea de una ley natural anterior y superior al Estado que éste no puede derogar, afirma rotundo el autor que «probablemente no hay en toda la historia de la teoría política un cambio más revolucionario que éste, y desde luego ninguno tan trascendental para el futuro del constitucionalismo» (p. 57). Y prosigue: «Cuanto más frecuentemente examino el conjunto de la historia del constitucionalismo, más me impresiona el significado y la importancia de la constitución republicana de Roma en su desarrollo» (p. 63). Su tesis consiste en negar las exageraciones germanófilas, más o menos soterradas en autores tan señeros como Gierke, consistentes en retrotraer las libertades constitucionales a las instituciones de las tribus germánicas, especialmente en vista de «las deplorables exhibiciones recientes de tribalismo (en Alemania)» (p. 63). Y, ciertamente, entre el tumulto asambleario de las noches de plenilunio y el reconocimiento de que la ley «es lo que el pueblo ordena y establece» (Gayo), hay una distancia difícil de salvar. Aun reconociendo la tendencia autocrática de las instituciones romanas incluso durante la República, y desde

luego ya en el Imperio, entiende que la verdadera esencia del constitucionalismo romano, más que en las tardías afirmaciones de absolutismo, se encuentra en el constitucionalismo (pp. 78, 67, 69). Más allá de la influencia directa ejercida por las compilaciones legales de Justiniano, en donde apenas alcanza a vislumbrarse otra cosa que máximas como *quod principi placuit legis vigorem habet* o *princeps legibus solutus est*, McIlwain cree poder afirmar, aunque él mismo califique de herética esa afirmación, la existencia de una corriente más profunda de origen romano, la del constitucionalismo, aquella que giraba en torno a la independencia del individuo y del derecho, considerando al pueblo la fuente última de legítima autoridad, que puede encontrarse en una jurisprudencia, divergente de la norma, que «es de origen en buena parte romano, aunque para la época medieval no era tanto romana cuanto *común a toda la humanidad*» (pp. 83, 68 y ss.). Ya en la Edad Media (capítulo IV) prosigue su labor sistemática de desbroce, a partir de uno de los rasgos esenciales del constitucionalismo enigmático de Bracton, «es la tajante separación... entre *gubernaculum* y *jurisdictio*». A McIlwain le parece de tal enjundia la distinción que se propone reconstruir sobre ella la concepción del constitucionalismo medieval e incluso moderno (pp. 111 y ss.); «...en la *jurisdictio*, en contraposición al *gubernaculum*, hay límites a la discrecionalidad del rey establecidos por el derecho positivo y coactivo, de modo que un acto del rey que sobrepase dichos límites es *ultra vires*» (pp. 103, 109). Si bien su poder no llegaría a salvar ese ámbito reglado, que Justiniano, por contra, había podido ignorar extendiendo su voluntad tanto sobre el *imperium* como sobre la *jurisdictio* (p. 111), a punto estaría (siglo xvi, W. Tyndale: «El rey en este mundo está sin ley y puede obrar bien o mal, según le plazca, pues sólo ha de dar cuenta a Dios...»: p. 120) de llegar a ocurrir algo semejante (capítulo V). La suerte de la *jurisdictio* (siglos xvi-xvii) descansaría en «la alianza del abogado y el puritano contra los abusos del poder», es decir, en la resistencia opuesta al poder por el derecho común antiguo inglés en un contexto de nuevas y radicales diferencias religiosas entre los súbditos del rey (pp. 123, 121). Sin embargo, cuando el rey puede imponer «razones de Estado» o acudir a la socorrida «emergencia nacional», cuando sus prerrogativas ahogan el Parlamento y constriñen a los Tribunales, el abogado estará impedido para actuar, puesto que la tradición, el viejo derecho, no pudiendo imponer su observancia, ya no será la garantía que fue; en estas condiciones, el puritano devendrá un actor principal. Y cerrada la vía de la tradición, será la suya una actuación revolucionaria (capítulo VI). «El más importante de los cambios operados en el siglo xvii sería hacer finalmente responsable al rey tanto en las cuestiones de el (*sic*) gobierno como de la jurisdicción, y responsable... ante Dios y ante el pueblo» (p. 165). La experiencia de la ejecución de Carlos I llevaría, sin embargo, a derivar la responsabilidad del rey hacia los refrendantes de sus actos, de manera que todos los actos del Estado pudieran ser imputados a un responsable. La antigua *jurisdictio* se extiende así sobre el campo del *gubernaculum*. Pero con ser revolucionaria, una mera responsabilidad legal ante Tribunales de la Corona —hasta el *Act of Settlement* de 1701— parecía una garantía insuficiente para los derechos individuales que, hasta la aparición de «un control político positivo del Gobierno ejercitable en el Parlamento por los representantes del pueblo», esto es, de una nueva forma de responsabilidad, la responsabilidad política, no se hallarán verdaderamente garantizados frente al gobierno arbitrario (pp. 167, 175).

Termina McIlwain su recorrido histórico en pos de la libertad enjuiciando la reciente evolución de la responsabilidad política ante las oscuras perspectivas del constitucionalismo de ese momento. Denuncia sobre todo la tendencia a difuminarla en exceso, por el abuso de frenos y contrapesos, que no lleva sino a la corrupción, mercadeo político, etc. (pp. 175-176). La debilidad no garantiza un gobierno constitucional y el remedio a los abusos del poder no está tanto en su debilitamiento cuanto en la búsqueda de un equilibrio, siempre inestable, entre voluntad y derecho, entre una «*jurisdictio* bajo la garantía de unos jueces independientes (y)... un *gubernaculum* lo suficientemente fuerte para llevar a cabo todos sus deberes básicos y lo suficientemente identificado para responder plenamente ante todo el pueblo por el cumplimiento de los mismos (porque)... si no existe responsabilidad completa ante el pueblo, ante todo el pueblo, y continuamente, esta potencia se convierte a sí misma en un peligro» (p. 177). Estas palabras «proféticas» no requieren más comentario. Basta contrastarlas con la realidad constitucional de nuestro tiempo, a la que el autor brinda un trabajo, en el mejor sentido de la palabra, comprometido.—A. López Castillo.

SERENA MANZIN MAESTRELLI: *Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale Costituzionale Federale tedesco*, Giuffrè, Milán, 1991; 155 páginas.

Entre la bibliografía jurídica italiana abundan los estudios dedicados a instituciones de derecho extranjero, siendo notorio un especial —y explicable— interés por lo que ocurre en la República Federal de Alemania. Este es el caso del libro del que damos noticia, el cual se centra, como claramente expresa su título, en la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán (en adelante, TCF) sobre los partidos políticos. El punto de vista elegido por su autora —el de la jurisprudencia constitucional— parece perfectamente justificado si se tiene en cuenta que el desarrollo del artículo 21 de la Ley Fundamental de Bonn (precepto que constitucionaliza por primera vez en Alemania a los partidos políticos) no se ha producido tanto a nivel legislativo cuanto a través de la jurisprudencia del Tribunal de Karlsruhe. A lo largo de sus pronunciamientos sobre la materia, el TCF ha realizado un importante esfuerzo de definición del partido político y ha ido abordando los principales problemas que en relación con los mismos se plantean en los modernos ordenamientos. Esta labor de definición, si bien no deja de ser expresión de un cierto activismo judicial, resulta especialmente meritoria si se tiene en cuenta que, como destaca la autora, la cultura contemporánea ha encontrado una mayor facilidad para afrontar el discurso sobre los partidos desde un punto de vista politológico o sociológico que desde una perspectiva jurídica.

Tras una primera parte en la que de forma resumida se hace un *excursus* histórico de la evolución del partido político en el ordenamiento alemán y de su desarrollo normativo (contenido fundamentalmente en el artículo 21 GG y en la Ley de Partidos de 1967), la obra se centra en el análisis de la jurisprudencia constitucional (análisis que constituye la parte II del libro). Antes de pasar a ese análisis pormenorizado, la autora hace unas consideraciones de carácter más general sobre la doctrina del TCF en la materia. Esta puede dividirse en dos grandes períodos; el primero abarca de 1951 a 1966, años en los que se sometieron al Tri-

bunal todas las cuestiones relacionadas con la presencia del partido en el marco de las instituciones democráticas y en los que se dictaron las sentencias más conocidas: sobre disolución del partido neonazi y del partido comunista, sobre el sistema electoral y sobre la legitimación del partido para intervenir en un conflicto entre órganos. Casi todas las sentencias de esta época se centraron en el problema de la lesión del principio de igualdad, especialmente en relación con el sistema electoral y con la financiación. Característica importante de este período serán las grandes discrepancias doctrinales entre las dos salas del Tribunal (*Senate*). La primera de las Salas encuadrará a los partidos entre las asociaciones privadas, limitando así la eficacia innovadora del artículo 21 GG; la segunda seguirá las teorías de Leibholz (que formaba parte de esta Sala) sobre el Estado de partidos, teoría que terminará por imponerse y que se reflejará en importantes decisiones en las que el partido es definido como «una institución jurídico-constitucional», «un factor de la vida constitucional» e incluso como «un órgano constitucional». El segundo período comienza en 1966 con la llamada *Hessenurteil*, que se centró en el problema de las subvenciones. La doctrina se muestra un tanto crítica con las sentencias de este período, y considera que, en general, estos pronunciamientos tienen una escasa relevancia. En opinión de la autora este juicio es, al menos en parte, erróneo, pues en estos años se han abordado importantes problemas —fundamentalmente en relación con el principio de igualdad— que constituyen un punto de obligada referencia desde una perspectiva de derecho comparado.

Dentro ya de la parte II del libro, el primero de sus capítulos se dedica al concepto de partido político. En relación con este tema, el Tribunal Constitucional adoptó desde el principio una postura de discreción señalando que corresponde al legislador definir al partido político. No obstante, y mientras no se dictó la Ley de Partidos Políticos, el Tribunal se vio obligado a decidir en determinados casos si se estaba o no ante un partido político; estos pronunciamientos contendrán motivaciones largas y farragosas en las que no es posible encontrar una línea de continuidad.

La Ley de 1967 incluirá ya una definición del partido. Siguiendo un Informe elaborado por el Ministerio del Interior, la Ley adoptará en su artículo 2.º una definición formal del partido basada en el dato de hecho de la continuidad en la participación en las elecciones. Tres son los elementos fundamentales de la definición: debe tratarse de asociaciones, cuya finalidad sea participar en las elecciones y cuya acción se desarrolle en los niveles estatal o federal. Este concepto fue muy criticado por la doctrina, especialmente por la exclusión de los grupos que intervienen en el nivel local y por la identificación entre partido y organización electoral. El TCF consideró, sin embargo, que tal definición resulta perfectamente compatible con las exigencias del artículo 21 de la Constitución (sentencia de 17 de octubre de 1968).

El segundo capítulo se refiere a la legitimación de los partidos en los procedimientos ante el Tribunal Constitucional Federal. No se trata sólo de un problema procesal, sino que la opción por una u otra vía para que el partido pueda acceder al Tribunal depende en buena medida de la concepción sobre su posición en el ordenamiento. Para la corriente que considera al partido fundamentalmente como una asociación privada, la vía correcta deberá ser el recurso de amparo; para los que ponen el énfasis en la naturaleza *cuasi orgánica* del partido, la vía adecuada será la del conflicto entre órganos. Cada una de las Salas del Tribunal

optó por una de estas alternativas en plena coherencia con su posición sobre la naturaleza de partido. Finalmente, la cuestión fue decidida en la sentencia del Pleno de 20 de julio de 1954, en la que el Tribunal afirmó que el partido ejerce, según la Ley Fundamental, las funciones propias de un órgano constitucional en cuanto que es llamado por la Constitución a concurrir en la formación de la voluntad política del pueblo; por ello, sus derechos de participación en la vida política deben ser tutelados a través del conflicto entre órganos. No obstante, el Tribunal admite la posibilidad de que el partido acuda a la vía de la *Verfassungsbeschwerde* cuando la lesión de los derechos del partido sea obra de sujetos distintos de los poderes del Estado. En la jurisprudencia posterior se viene haciendo, además, una interpretación extensiva de la posibilidad de acudir a la vía del amparo.

El tema que ha motivado mayor número de recursos ante el Tribunal Constitucional ha sido el del «principio de igualdad de oportunidades» en sus múltiples manifestaciones. Es en este ámbito en el que el Tribunal ha hecho las construcciones más sólidas, y la doctrina ha reconocido de forma unánime la contribución que la jurisprudencia constitucional ha supuesto para el desarrollo teórico del principio de igualdad entre los partidos. En los primeros años los debates se centraron en torno a la constitucionalidad del correctivo del sistema proporcional introducido por la Ley electoral del *Bundestag*, que exigía para poder estar representado en esa Cámara que el partido hubiese obtenido al menos el 5 por 100 de los escaños a nivel nacional (similares correctivos se introdujeron en las legislaciones electorales de los *Länder*). En una serie de sentencias recaídas entre los años 1951 y 1957, el Tribunal admitió este tipo de correctivos encaminados a evitar un excesivo fraccionamiento de las Asambleas legislativas.

A partir de 1957 los problemas relacionados con el principio de igualdad serán más complejos y se centrarán principalmente en el problema de la financiación de los partidos, cuestión a la que se dedica el capítulo IV de esta parte del libro. Tras la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn, fueron muchos los autores que se manifestaron partidarios de introducir formas de financiación pública de los partidos, y esta corriente se concretó también a nivel legislativo en normas que favorecían con exenciones fiscales las donaciones que los particulares hicieran a los partidos y que establecieron subvenciones públicas. En relación con el primer tipo de medidas el TCF declaró contrario a la Constitución la posibilidad de detracer de la renta el importe de las donaciones hechas a los partidos por entender que situaba en una posición de privilegio a aquellos partidos que contaran entre su electorado a un mayor número de «contribuyentes ricos». En cuanto al segundo de los problemas —la financiación pública—, el Tribunal afirmó en una importante sentencia (la llamada *Hessenurteil*) que un sistema generalizado de financiación pública de los partidos era contrario a las prescripciones del artículo 21 GG. En esta sentencia el Tribunal se aleja diametralmente de la postura que había sostenido hasta entonces y afirma que una financiación pública de los partidos —aunque sea parcial— tendría el efecto de interferir los grupos políticos con el Estado, interferencia contraria al artículo 21 GG. No obstante, el Tribunal mitigó algo el alcance de esta decisión y admitió la posibilidad de establecer —respetando siempre el principio de igualdad— ayudas encaminadas a pagar a los partidos los gastos necesarios para una adecuada campaña electoral. Esta jurisprudencia ha sido también corregida en cierta medida en los años ochenta.

ta al admitir el Tribunal la legitimidad de subvenciones destinadas a organizaciones colaterales (fundaciones principalmente) de los partidos.

El último capítulo se dedica a los *partidos antisistema* y en él se analiza la evolución del concepto de *defensa constitucional* (*Verfassungsschutz*), las sentencias que declararon la inconstitucionalidad del SRP (*Sozialistische Reichspartei*) y del KPD (*Kommunistische Partei Deutschlands*) y la jurisprudencia posterior sobre el tema. Se cierra la obra con unas conclusiones centradas básicamente en dos cuestiones: el papel desempeñado por la jurisprudencia constitucional en el proceso de estabilización del sistema de partidos y la influencia que determinados desarrollos normativos y jurisprudenciales han tenido en la formación de las características actuales de los partidos alemanes.—*Angel J. Gómez Montoro.*

VV. AA.: *Giustizia e regioni*, CEDAM, Padua, 1990; 370 páginas (WALTER LEISNER: «Giustizia federale e Länder nella Repubblica Federale Tedesca», pp. 223-235).

Bajo esta genérica denominación se recogen las Actas de la reunión organizada por el Centro de Derecho Regional existente en Italia, reunión que tuvo lugar en Bolonia a primeros de diciembre de 1989. En la misma se dieron cita un conjunto de notables cargos públicos y profesores italianos y extranjeros. En el caso de los intervinientes italianos, se da la circunstancia —no excesivamente común en nuestro país, según creemos— de que varios de ellos son simultáneamente reconocidos profesores e importantes cargos públicos, dando lugar así a esa relación universidad-sociedad (y más en concreto, ámbito político) tan demandada en la teoría y tan escasa en la práctica. Por ejemplo, Leopoldo Elia, presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado; Augusto Barberá, presidente de la Comisión bicameral para cuestiones regionales, o Silvano Labriola, presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso.

La referencia a la justicia es, como antes se adelantó, genérica, de modo que comprende tanto la justicia en general (así la primera ponencia, del profesor Spagna Musso, que sobre todo abarca las relaciones entre justicia administrativa y justicia constitucional) como, en concreto, la justicia comunitaria (profesor B. Conforti), la constitucional (V. Onida, G. Grottanelli), la administrativa (S. Cassarino), la financiera o contable (G. Brozellino, O. Sepe) e, incluso, más en particular aún, la civil (comunicación de M. Franzoni), referidas en los casos citados al sistema italiano. Junto a ello, se da cuenta asimismo del *status quaestionis* en los países europeos más significativos: el profesor F. Dreyfus explicó el funcionamiento del sistema francés; el profesor W. Leisner, el sistema alemán, y la representación española corrió a cargo de los profesores Fernández Segado (para la relación de las Comunidades Autónomas con la justicia constitucional), L. Martín-Retortillo (con la justicia administrativa) y Checa Gonzáles (con la justicia contable). Las actas se cierran con la tabla redonda que tuvo lugar entre los cargos más relevantes presentes en las jornadas. Con estas Actas se cubre, pues, una panorámica de las relaciones entre las unidades territoriales descentralizadas con la justicia en sus diversas vertientes, y de lo que al respecto sucede en los sistemas continentales más representativos.

Debe aclararse, sin embargo, que no se trata de un estudio comparativo en el

sentido estricto del término, es decir, que no se compara un sistema con los demás, sino que los ponentes «se limitan» a exponer el funcionamiento de sus sistemas o de aspectos concretos de los mismos. Por esa razón, antes que limitarnos a dar cuenta sumaria del contenido de cada una de las intervenciones, preferimos concentrarnos en la que, en estos momentos, nos resulta de mayor interés. Los sistemas italiano y español son los que más extensamente se tratan, pero, como resulta obvio, la noticia sobre este último huelga en una revista española, y del sistema italiano nos ocupamos con cierta habitualidad —en esta misma sección, por ejemplo— y, en general, nos es más próximo y conocido que el resto. El sistema francés, por su parte, como es sabido, tiene poco que ver con lo que conocemos como sistemas de descentralización territorial. En consecuencia, por exclusión, nos parece especialmente idóneo dar cuenta de la ponencia sobre el sistema alemán [frente al resto de las ponencias no italianas, que se transcriben en su lengua original, la del profesor Leisner figura traducida al italiano], al que, por otra parte, la doctrina española recurre con harta frecuencia cuando de buscar un modelo de descentralización territorial se trata.

En el sistema alemán, la forma federal es garantizada por la LFB, cuyo artículo 79.III declara irreformable este extremo (extremo que, por tanto, entra dentro de los que el autor califica de «jurídicamente eternos e inmutables»). La más clara plasmación del principio federal es el que cada unidad territorial (*Land*) dispone de una Constitución y de su propia jurisdicción constitucional. Si ésta no tiene demasiada trascendencia práctica, como más adelante se verá, las primeras son capitales para entender el sistema germano, que empieza porque los *Länder* puedan tener una forma de gobierno distinta a la de la Federación (y así, hay *Länder* con un sistema de características presidenciales, en los que no es posible que el Gobierno caiga por una moción parlamentaria) o incluso una concepción diferente de lo que es un órgano representativo (por ejemplo, el Senado bávaro es una cámara de representación corporativa).

Frente a estas y otras garantías de los *Länder* especificadas en el texto fundamental alemán, el Tribunal Constitucional Federal (en adelante, TCF) les viene, por contra, limitando mediante el desarrollo del principio de la *Bundestreue* (en italiano, *fedeltà alla federazione*), que «implica una especie de *favor foederationis*» en virtud del cual no cabe ni una interpretación antifederal de la legislación de los *Länder* ni la aplicación por éstos de la legislación federal sin tener en cuenta la «intención federal de la misma». Es, pues, como por otra parte resulta de sobra conocido, un principio fundamental en el sistema alemán, que debe estar presente en las relaciones Federación-*Länder*, y que no permite ser excusado en ningún caso, ni siquiera —especifica el autor— en lo que podría considerarse un llamamiento al principio de reciprocidad alegando su falta de observancia por parte de otro *Land*.

Si la federalización del Estado viene fuertemente garantizada en la LFB, las competencias también, con la consecuencia, como establece el Tribunal de Karlsruhe, de que en el reparto de competencias no cabe atribuir soberanía absoluta ni a la Federación ni a los Estados miembros: éstos no son el producto de un poder constituyente derivado del poder central, pues son, efectivamente, limitados, pero no condicionados por la Federación.

En lo que toca al control de los *Länder* por el Tribunal Constitucional Federal, el autor reprocha al mismo la posición claramente favorable a la Federación

en el ámbito normativo, que viene provocando una continua y reforzada subordinación de los *Länder* al poder central. Así es: según sucesivos pronunciamientos del TCF, los ordenamientos de los *Länder* estarán, de acuerdo con el artículo 31 de la LFB, supeditados a la «pirámide normativa» federal, de suerte que una norma reglamentaria producto de una habilitación del legislador federal puede llegar a suponer la ilegalidad —«en el fondo, la inconstitucionalidad»— de una norma principal de la Constitución de un *Land*. Igualmente esto tiene trascendencia en el ámbito de los derechos fundamentales, pues la publicación de la LFB, con sus disposiciones al respecto, supuso que los derechos fundamentales establecidos en las Constituciones de los *Länder* antes de esa fecha hayan caducado y los posteriores sólo tengan vigencia en la medida en que vayan más allá de las «libertades federales». No es vano, sin embargo, el que estén recogidos en dos textos constitucionales, pues ello implica una doble protección procesal, si bien la vía procesal federal tiene preeminencia sobre la del *Land* de que se trate.

En cambio, en materia administrativa y financiera no hay preeminencia federal. El TCF falla en estas materias (o en otras, como la de la radiotelevisión) de modo claramente favorable a los *Länder*, hasta el punto, por ejemplo, de hacer imprescindible la intervención de éstos en una ley federal en la que tan sólo un precepto de ésta afecte a su organización. La conclusión del balance de la jurisprudencia del TCF es, según Leisner, que, mientras parece favorecer un fortalecimiento de la Federación en el ámbito normativo (y, en consecuencia, un debilitamiento de los *Länder* en este mismo ámbito), favorece a los *Länder* en el ámbito administrativo.

Desde el punto de vista jurisdiccional-constitucional, la diferencia entre Regiones y *Länder* estriba, según Leisner, en la posibilidad de acceder al máximo órgano jurisdiccional constitucional. En el caso alemán, v. gr., los *Länder* no suelen inmiscuirse en las competencias de la Federación sobre exterior o defensa, pero están, sin embargo, «in grado de ostacolare» incluso decisiones de «alta política», mediante el recurso al TCF.

Pero el sistema alemán se caracteriza también por la existencia de jurisdicciones constitucionales en cada uno de los *Länder*, según se ha dicho. ¿Cuál es la relación de éstas con la justicia constitucional federal? De lo que refiere el autor en su ponencia, resulta posible calificar esa relación como «seguidista», sin que pueda ser de otro modo, so pena de ver anuladas sus decisiones los Tribunales Constitucionales de los *Länder* por el TCF, ante el que pueden recurrirse «a través de una acción de *Amparo*» (*sic*). En realidad, la jurisprudencia de aquéllos versa más sobre cuestiones administrativas (de ámbito local) que sobre cuestiones de estricto derecho constitucional, hasta el punto de que el Tribunal Supremo Administrativo de Berlín es en buena medida deudor de esa jurisprudencia, que actúa así de lazo de unión entre el derecho constitucional y el administrativo.

Directamente relacionado con el ámbito jurídico, aunque en otro plano, el trabajo muestra la indudable fe del autor en el federalismo. El sistema germánico, en este sentido, proviene de una antigua tradición federal germánica, que extiende sus influencias hasta Norteamérica, combinadas en este caso con conceptos anglosajones de autonomía, según Leisner. Para éste, hay una relación directa entre federalismo y democracia (lo mismo en Alemania que en Austria y en Suiza), por un lado, habida cuenta de la limitación del poder central que supone y, por otro, porque también es forma de «cohabitación institucional», al estar gobernados

varios *Länder* por partidos contrarios a los que sostienen la mayoría gubernamental. Las críticas antifederalistas, que se resumen en la «pérdida de energías institucionalizadas», son contestadas radicalmente por el autor con la afirmación de que dicha pérdida es el medio de pago de la democracia por la libertad, de suerte que sirve para soslayar las formas autoritarias presentes en la historia decididamente antifederal. El juicio de este autor acerca de la relación entre el constitucionalismo y la forma federal de Estado es lapidario: «La Constitución como carta política ha nacido con la libertad; en cambio, como materia jurídica ha nacido con el federalismo.»

En fin, el trabajo finaliza con una breve prospectiva sobre el hipotético futuro de Europa desde el punto de vista federal. Tras analizar las dos posibilidades que a su juicio existen, se muestra pesimista respecto a la federalización de Europa, expresando el temor, especialmente presente en Alemania, a que Europa acabe por anular Estados y regiones. Entiende el autor, en este sentido, que aún estamos a tiempo de salvar el federalismo en Europa y obtener, a partir de ahí, «la más grande afirmación del derecho constitucional en este siglo: la justicia constitucional nacional».—*César Aguado Renedo*.

CHRISTOPHER WOLFE: *La transformación de la interpretación constitucional* (traducción de M.^a Gracia Rubio y Sonsoles Valcárcel), Ed. Civitas, Madrid, 1991; 515 páginas.

Tal y como indica el propio autor en su prólogo, este libro se ocupa de describir la transformación que han experimentado la interpretación constitucional y el poder judicial en Norteamérica. Y tres son las ideas que sirven como punto de partida para el análisis y valoración de la situación actual: ha cambiado la naturaleza del control de constitucionalidad de las leyes; son determinadas circunstancias históricas, no siempre suficientemente resaltadas, las que han propiciado esta transformación; se hace preciso retomar la concepción original tanto del poder judicial como de la interpretación constitucional que parecía animar a los constituyentes, para ponderar los progresos o la pérdida de rumbo de la circunstancia actual. La aparición del derecho constitucional de creación judicial es, con toda probabilidad, la característica más llamativa de los tribunales americanos desde finales del siglo pasado.

Para analizar las fases de esta evolución y sus momentos más relevantes, el autor estructura la obra en tres partes (no sin advertir que resulta no poco sospechoso comprobar que la historia siempre viene a dividirse *in partes tres*): era tradicional, era de transición y era moderna. La era «tradicional» abarca desde la aparición de la Constitución hasta finales del siglo XIX y estaría caracterizada por la presunción de inteligibilidad de la Constitución, es decir, por la creencia de que la Constitución establecía principios claros, «sustantivos», que podían aplicarse como reglas de derecho frente a la ley y no se limitaba a proclamar vagas generalidades. El documento podía interpretarse «fielmente» (de acuerdo con la intención de sus redactores) derivándose los principios de la interpretación de los criterios angloamericanos que habían servido hasta entonces a la interpretación de las leyes. El poder judicial es un poder esencialmente distinto del legislativo,

circunscrito a la tarea de decidir casos concretos, para lo cual la interpretación de las leyes y la declaración del derecho son de la competencia peculiar del juez. Al decir de Hamilton, el juez emite «juicio», no ejerce «voluntad», de ahí su legitimación frente a otros cuerpos representativos. El problema sólo podía plantearse respecto de los casos dudosos, cuando los principios constitucionales pudieran razonablemente ser interpretados de distintas maneras, con el resultado de que la misma ley podría considerarse acorde o contraria a los mismos y, en tal caso, la «norma de administración» en el ejercicio del poder judicial, había de ser que fuera ejercitado sólo en los casos «claros».

La guerra civil va a marcar una profunda transformación en la práctica del control judicial; en la era de transición ya no podrá defenderse que el control judicial es pura ejecución de la voluntad democrática encarnada en la Constitución. Ciertamente que esta transformación fue necesariamente gradual, pero su acaecimiento tuvo que ver con una nueva «imagen» de la Constitución: la influencia del pensamiento «darwinista» se iba a dejar sentir en el concepto de Constitución elástica, inevitablemente dependiente de una interpretación evolutiva. Los principios fijos no proceden de la Constitución como documento, sino del derecho natural. El control judicial se ejerce en defensa de este derecho natural y, más específicamente, del derecho de propiedad; la interpretación peculiar por parte del Tribunal Supremo del *laissez-faire* capitalista daría al traste en buena medida con los intentos de regulación de la vida económica entre 1890 y 1937, sin olvidar además la importancia práctica derivada de la aplicación de la «cláusula de comercio» en el desenvolvimiento de las relaciones entre Estados y Federación. Pero, sobre todo, el principio del «debido proceso sustantivo» iba a abrir insospechados horizontes al control judicial sobre los actos del legislador. La cláusula del proceso debido se interpretó como una garantía general frente a la legislación arbitraria, y esto quería decir que el poder de interpretar la Constitución de manera definitiva procedería no ya en los casos claros, sino, justamente, en los casos dudosos. Es también en esta etapa en la que se sientan las bases de lo que va a ser el más importante cometido del Tribunal en la época moderna, la afirmación de los derechos civiles como límite frente al legislador, y esto a través de la primera jurisprudencia recaída sobre la Primera Enmienda y su núcleo: la libertad de expresión y de creencia.

En 1937, ante la amenaza de modificación del Tribunal Supremo por parte de F. Roosevelt, el Tribunal vuelve sobre sus pasos. En los años inmediatamente anteriores a esta fecha, la Corte Suprema había echado por tierra las más importantes propuestas del *New Deal*; a partir de aquí, apoyando la legislación antes combatida, el Tribunal —que incorpora ahora a los jueces designados por Roosevelt— actuará en un nuevo frente: el de las libertades civiles. Ante todo, la época moderna representa el triunfo de la interpretación del poder judicial como fundamentalmente legislativo. Y la amplitud del alcance del control no puede explicarse sólo por la transformación de la interpretación constitucional, sino también porque se rompe con los viejos límites de la actividad judicial, señaladamente el requisito del «caso o controversia» y la doctrina de las *political questions*. Si el Tribunal no invoca ahora el derecho natural, sí puede juzgar desde razones de equidad o haciendo uso de los poderes de «reparación» que obligan, además, a los órganos gubernamentales. La Constitución establece un sistema de presunciones que proclaman el *favor libertatis* frente a la ley, pero que permiten salvarla

si el legislador prueba adecuadamente lo razonable de la restricción del derecho o libertad.

El juicio acerca del «activismo judicial», limitado a la actividad del Tribunal Supremo, es la «moraleja» de este libro. Como colofón, el autor contesta —en nuestra opinión, no siempre con mucho éxito— tres (de nuevo tres) teorías, tres intentos de explicar el moderno alcance y función del poder judicial, así como su justificación: la de R. Dworkin en *Taking Rights Seriously*, la de J. Choper en *Judicial Review in the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court* y la de J. H. Ely con *Democracy and Distrust*. La multitud de aspectos tratados en este libro que recorre la historia de los Estados Unidos puede ser de por sí un aliciente para su lectura. El análisis en detalle de algunos de los casos famosos y ciertos comentarios acerca de las circunstancias que movieron a jueces concretos a actuar de forma no predecible, la crítica teórica frente a determinadas posiciones doctrinales, son probablemente lo más interesante. Pero de esto no podemos dar cuenta aquí, para eso está el libro.—M.^a Angeles Ahumada.

