

REVUE DU DROIT PUBLIC, núm. 1 (2001)

JEAN-PAUL VALETTE: «Le pouvoir chez John Locke», págs. 85-117.

Cualquier excusa es buena para acercarse a la obra de John Locke. En este caso, vemos su obra revisada por el estudio de Jean-Paul Valette, que se centra en el análisis del pacto social, de la distinción de poderes y, finalmente, del rechazo del poder arbitrario. Y es que, como el autor contemporáneo recuerda, el poder es uno de los ejes que articula la obra, politológica y filosófica, de Locke. Para éste, el poder es la capacidad de una idea de ser cambiada por otra, o de deducir otra de ella. Este enfoque empírico frente al pensamiento de Leibniz se proyecta intensamente en sus dos *Tratados sobre el Gobierno Civil* (ver págs. 88 y sigs.).

El pacto social diseñado por Locke se separa del manejado en su época (por Gro-tius, Pufendorf, Spinoza o Hobbes) en dos aspectos. De un lado, es novedosa su concepción del poder en el estado de la naturaleza. Tiende a asimilar poder, libertad y estado de la naturaleza, porque entiende que Dios ha conferido al hombre de libertad sometida simplemente a la razón incluida en la ley natural. El estado de la naturaleza diseñado por Locke no se encuentra, pues, desprovisto de instituciones (familia, principio de igualdad, propiedad —en el sentido lato empleado por el autor inglés, incluyendo también la preservación de la vida, la libertad y la fortuna, y con el enfoque teleológico por él empleado, vinculada al uso más ventajoso y cómodo de la tierra, y limitada al consumo inmediato—. Es también original, de otro, la idea y la justificación de la creación de la sociedad que maneja Locke. Este habla de pacto o acuerdo, incidiendo en su aspecto de consenso, antes que de contrato (terminología que se centra en las obligaciones que el mismo impone) y distingue frecuentemente contrato (que supone la unanimidad) y asociación (que se adopta por mayoría). Aunque en ocasiones se ha imputado a Locke el recurso a un doble contrato, basado más en Pufendorf, que distingue asociación y sumisión, el autor inglés alude repetidamente a la idea de un acuerdo úni-

co, en el que se crea la sociedad política y se realiza un acto de confianza que atribuye el Gobierno a representantes. Ahora bien, la realización por unanimidad del pacto social permite que las decisiones posteriores se adopten por mayoría (la elección de la mayoría opera como la del conjunto, en virtud de la ley natural y de la razón), y esto también justifica que el poder sea limitado (solamente se extiende a lo que exige el bien público de la sociedad) porque la ley natural constituye siempre un límite para él.

Pero cuál es la relación entre el pueblo y el Gobierno. En este punto, el pensamiento de Locke es algo más oscuro. En primer lugar, Locke no rechaza frontalmente la posibilidad de que determinadas decisiones sean reservadas a mayorías cualificadas. En segundo lugar, aboga que la integración de una persona a una sociedad sea expresa (como dispone la Constitución de Carolina de 1669). En tercer lugar, es discutible, como sostiene C. B. MacPherson, la contradictoria asimilación de la voluntad individual con la mayoritaria. En efecto, Locke alude en ocasiones al poder que siempre resta en el sujeto para defender su propiedad. Por último, otra novedad de Locke es que mantiene que el poder de la mayoría se impone sin ninguna fuerza, sino por la propia razón que expresa.

La segunda parte del artículo reseñado se centra en el examen de la división de los poderes. Las tesis de Locke en este punto entroncan con las ideas de Aristóteles, que habían sido abandonadas en favor de la tesis que avalaba la unidad del poder regio, insistiendo ahora en las diversas funciones de la sociedad, los órganos que las ejercen, sus relaciones y su jerarquía. Locke plantea la separación de diversas funciones, antes que de determinados órganos. Aunque alude a cinco poderes (constituyente, legislativo, judicial, ejecutivo y federativo), en relación con la sociedad política se ocupa sólo de tres (legislativo, ejecutivo y federativo). Bernard Gilson ha defendido que Locke maneja dos clasificaciones de poderes (de un lado, el esquema tripartito clásico de Montesquieu; de otro, el indicado en la parte final de la frase anterior). Pero esta opinión no es inatacable. En primer lugar, porque para Locke la justicia es siempre el criterio de toda sociedad (como recuerda Simone Goyard-Fabre). En segundo lugar, tampoco olvida Locke el poder constituyente; cuestión distinta es que no se proyecte en un órgano específico de la sociedad política, sino en el pueblo, motivo por el que no aparece en la famosa triada (ejecutivo, legislativo, federativo). De hecho, su existencia es condición *sine qua non* de la permanencia de la sociedad.

Pero también es interesante la aportación de Locke en este punto bajo otro perfil. A diferencia de los estudios anteriores en la materia, casi siempre filosóficos, Locke trata de establecer los límites efectivos de los poderes, estableciendo una jerarquía y unas relaciones entre ellos. No está clara la voluntad de Locke de innovar en materia de Derecho constitucional (toma por bueno el modelo inglés, entendiendo por Constitución las relaciones políticas entre el pueblo y los gobernantes). Tampoco precisa cuáles son las relaciones que deben darse entre los poderes. Para algunos autores, como J. W. Gough, Locke separa el legislativo del ejecutivo-federativo-judicial, constituyendo un modelo teórico para el reparto del poder contenido en la Constitución americana de 1787 (Montesquieu nunca configuró una separación rígida de poderes); para otros, Locke insiste en las numerosas interrelaciones existentes entre los poderes. Configura, en cierta me-

didá, una jerarquía de los poderes, situando en su cúspide al poder legislativo, respecto al ejecutivo y federativo, dejando de lado el poder constituyente y judicial. Sin embargo, tales ideas no encuentran una traducción normativa; Locke sigue siendo extraño a «la intuición del positivismo jurídico».

Como ya se ha indicado, Locke distingue en la sociedad política tres poderes, el legislativo (poder que fija —en la ley— las vías según las cuales la fuerza de la sociedad política debe ser vinculada a la salvaguarda de la comunidad y de sus miembros), el ejecutivo (poder de ejecución de las leyes y de hacer lo que sea preciso para la protección de los intereses públicos o privados) y el federativo (que da competencia para hacer la guerra y la paz, y concluir acuerdos y alianzas). El legislativo ocupa una posición preeminente (es el poder supremo de la república) porque asegura la conservación, la unión y la felicidad de los individuos. Tal enfoque, funcionalista más que orgánico, como el empleado por Bodino, no deja de presentar dudas. En ocasiones se conecta, de forma implícita, con la soberanía, mientras que en otras se afirma que no es precisa su existencia permanente (posiblemente por influencia del modelo inglés, en el que el poder legislativo corresponde al rey y a las Cámaras). De hecho, el poder legislativo tiene, cómo no, límites (el pueblo puede disolver o cambiar la legislatura cuando ésta no cumple con sus atribuciones, y el Derecho natural permanece como un límite siempre). En concreto, Locke prevé diversas reglas que aseguran la renovación de las personas que asumen el poder legislativo (y marcan por otra parte su carácter discontinuo, de por sí implícito en sus funciones) e impone el básico principio de igualdad en la ley y la necesidad de que las leyes sean dadas a conocer a sus destinatarios a través de la promulgación.

En lo que toca al ejecutivo, Jean-Paul Valette afirma que Locke ha creado la *noción moderna del ejecutivo* (pág. 106) (ejecutivo o poder ejecutivo, no habla del gobierno). El ejecutivo asegura, en una sociedad política, el poder que tenga una existencia permanente para aplicar las leyes, asegurando su efectividad, encontrándose él mismo vinculado a las leyes de Dios y de la naturaleza. La sumisión del ejecutivo al legislativo no impide que aquél pueda alcanzar cierta autonomía (evitando que la aplicación estricta de la ley genere accidentes, o actuando pese al silencio de la ley), siempre dirigida a alcanzar el bien público. Esta competencia, la prerrogativa del Capítulo XIV del Segundo Tratado, no guarda relación con la debatida prerrogativa real en Inglaterra a partir de la Restauración; solamente sirve para hacer el bien, alargando en supuestos dados la extensión del poder ejecutivo. Locke justifica tal prerrogativa en que el legislativo no puede reunirse ni disolverse por sí solo, porque la duración de la legislatura no puede haber sido fijada de forma permanente por los primeros constituyentes, y no es irrazonable que tal tarea sea asumida por el poder ejecutivo, dado su carácter permanente.

Por último, el poder federativo alude, en alguna medida, a la función de representación colectiva del pueblo y del Estado en el exterior del territorio nacional; de ahí que se vincule a la personalidad colectiva del Estado y a la complejidad de las relaciones humanas. La especificidad del poder federativo radica en que no estamos en presencia de un poder civil, organizado; los Estados se relacionan entre sí en una suerte de estado

de la naturaleza. Locke retoma así la clásica distinción entre el Derecho interno y el *Ius Gentium* (Grotius, Pufendorf), y conecta con el poder federativo el *ius tractuum* (acordar Tratados), *ius legationes* (delegaciones y embajadores), *ius ad bellum* (derecho de hacer la guerra y declarar la paz). Pero se separa de los autores anteriormente citados en su idea de que no hay una neta separación entre ambos ordenamientos, interno e internacional. En esta misma línea de argumentación señala que el poder federativo se ejerce a menudo de forma conjunta, por las autoridades gubernamental y legislativa. Para él, la única referencia normativa es la del pueblo y la de la regla de la justicia.

El poder federativo no se presenta, pues, de forma independiente respecto del poder ejecutivo; la distinción es más bien funcional (aquél se encarga de la seguridad frente al exterior y de la defensa de los intereses con otros Estados; éste, como ya se ha indicado, de imponer la aplicación de la ley). Es más, el propio Locke desaconseja confiar estos poderes a autoridades diferentes, porque ello llevaría al desorden y a la ruina. La racionalidad impone que las decisiones en uno y otro campo sean tomadas por el mismo órgano. En todo caso, aunque los dos están subordinados al poder legislativo, solamente el ejecutivo goza de la prerrogativa, a la que ya se ha hecho referencia.

Como ya se ha indicado, el fin de la separación de poderes es impedir el poder arbitrario de los gobernantes. La última parte del estudio de Jean-Paul Vallete se centra, precisamente, en el examen del rechazo del poder arbitrario. Locke desea que la sociedad política asegure la soberanía del individuo (aunque ésta no es, pese a su nombre, absoluta, por la existencia de la Ley natural y la exigencia de asegurar la preservación de la sociedad). Su pensamiento en este punto se articula sobre dos grandes ideas. La primera es su voluntad manifiesta de preservar la sociedad política, aunque en este punto es patente la evolución del autor inglés: si en un primer momento alude casi siempre al poder absoluto y arbitrario, con el tiempo defenderá la posibilidad de que el poder absoluto sea racional (por ejemplo, en tiempo de guerra), condenando el poder arbitrario (aquél que se ejerce al margen de la ley y en interés propio). Locke teme que se disuelva la sociedad, ya sea por una conquista del exterior (y aquí retoma las clásicas ideas de la justa guerra, aunque restringe los efectos de la conquista a la propiedad de los vencidos, mientras que la misma es intangible en el conflicto intersubjetivo), o por un proceso desintegrativo en el interior. Este último supuesto, que permite al individuo alcanzar nuevamente su libertad, solamente puede realizarse si el poder legislativo se ha visto modificado o si el príncipe o el legislador actúan al margen de la misión que deben cumplir. Cuando esto ocurre, el pueblo no está obligado a obedecer sus normas y acuerdos. Estamos, pues, ante el limitado reconocimiento de un derecho de resistencia por parte de los particulares. Y éste es el segundo eje que vehicula el pensamiento de Locke en esta materia. Se dice que tal derecho es limitado porque ha sido estrictamente configurado: Aunque el pueblo es el mejor juez para solventar los conflictos, salvo Dios, y puede volver a la situación anterior o poner el poder en nuevas manos, Locke nunca indica, de forma explícita, que los individuos puedan cuestionar el pacto *societatis* (discutiéndose si la crisis afecta al *pactum subjectionis* o una parte del pacto global). Tampoco es evidente en su pensamiento las circunstancias en las que el pueblo

percibe la desviación de los gobernantes (estamos ante una subjetiva pérdida de legitimación de los gobernantes o ante una desviación objetiva de sus funciones; en definitiva ¿no son lo mismo?). En todo caso, ¿estamos en presencia de un derecho de resistencia o de un derecho a la insurrección? J. Freund estima que Locke apuesta por una rebelión, como un auténtico acto bélico, no contra personas sino contra leyes e instituciones, pero por otra parte el autor inglés condena también el pueblo que deja de soportar a la autoridad legítima. La resistencia solamente cabe en último extremo, cuando se cuestiona la propiedad, la libertad, la independencia del Estado y la voluntad del pueblo, y siempre contra las personas que están al frente de las instituciones, no contra éstas.

En definitiva, el poder del estado natural se convierte en derecho con la sociedad política. Y la vinculación entre el poder político y el derecho solamente se legitima por la sociedad (entendida como *one body politic*, como una unidad moral). La separación de poderes, la lucha contra el poder arbitrario, y el limitado derecho de resistencia son mecanismos que tratan de dirigir tal sociedad a la ley natural, que no cesa tras el pacto social. Este es el paso que Locke no da: «Aunque la teoría del poder es ya un caballo de batalla contra la monarquía autoritaria, se debe todavía a la defensa de una ética política que pretende asegurar la autonomía del individuo sin desgajarla del plano divino» (pág. 117).—*Francisco Javier Matía Portilla*.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPÉEN, 3 (1999).

FLORENCE CHALTIEL: «Droit constitutionnel et Droit communautaire», págs. 395-408.

El encaje del Derecho comunitario en el ordenamiento constitucional no es tarea fácil. Buena prueba de ello es la jurisprudencia estatal dictada en la materia, enriquecida hace algunos meses con la *Decisión Sarran y otros* (Consejo de Estado, 30 de octubre de 1998). De ahí que siga siendo preciso reflexionar sobre la forma más adecuada de articular los ordenamientos estatales y europeo.

Estamos en presencia de dos ordenamientos jerarquizados. Aunque hoy ya no se discute la prevalencia de la norma comunitaria sobre la ley nacional, la misma recibe una distinta fundamentación en la jurisprudencia comunitaria (primacía) y nacional (artículo 55 CF). Más problemas suscita determinar cuál es la relación entre la norma comunitaria y la Constitución francesa. Aunque el artículo 54 de la Constitución francesa hace pensar en la superioridad de esta última, lo cierto es que las reformas constitucionales realizadas al hilo de los Tratados de Maastricht y Amsterdam han servido, paradójicamente, para atenuar su carga efectiva. El Consejo Constitucional nunca ha declarado inconstitucional una norma comunitaria (¿podría hacerlo, por otra parte?), y ha constitucionalizado el Derecho comunitario en el mismo momento en que lo ha utilizado como norma parámetro para enjuiciar leyes. En el plano europeo el principio de primacía tiene un origen pretoriano y tiene por efecto obligar al juez a descartar la norma

nacional que sea contraria a las disposiciones comunitarias. Aunque dicho principio no ha sido todavía incorporado formalmente a los Tratados, puede entenderse asumido por los mismos en la medida en que se indica en el Protocolo sobre los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anejo al Tratado de Amsterdam, que estos principios no cuestionan los establecidos anteriormente por el Tribunal de Luxemburgo.

Pero aunque cada uno de los ordenamientos se autopostula como superior, con base en argumentos propios, lo cierto es que estamos en presencia de dos ordenamientos jurídicos coordinados, como pone de manifiesto la opción del constituyente francés de dar realce constitucional a los Tratados de Maastricht y de Amsterdam (*vid.* artículo 88 CF). El conflicto se sigue dando, sin embargo, cuando chocan entre sí una norma constitucional y otra comunitaria. La citada jurisprudencia *Sarran y otros* del Consejo de Estado sigue postulando la primacía del Texto constitucional sobre el Derecho internacional, y es asimismo complicado establecer qué Tribunal es competente para controlar la conformidad de la ley respecto del Tratado. Podría parecer que esta jurisprudencia matiza la contenida en la *Decisión 98-399 DC*, de 5 de mayo, del Consejo Constitucional francés, en la que dicho órgano se declara incompetente para apreciar la conformidad de la ley a un Tratado internacional, pero es oportuno recordar que el Consejo Constitucional también ha señalado, en esa y en otras Decisiones, que siempre puede verificar si el compromiso internacional desconoce las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional.

Es preciso que, cuanto antes, se aclaren las relaciones existentes entre el Derecho europeo y el ordenamiento constitucional. Florence Chaltiel rechaza cualquier solución extrema sobre la jerarquía absoluta de un ordenamiento sobre el otro, así como sus posibles consecuencias, como es, por ejemplo, la posibilidad de que el Consejo Constitucional pueda examinar la conformidad del Derecho comunitario derivado a la luz de la Constitución. Tal control sería ilegal porque la Constitución solamente prevé un control previo sobre los Tratados y porque contraría también el espíritu del Derecho comunitario, que se autodeclara prevalente. Una solución de futuro puede venir de la mano de la probable emergencia de una Constitución europea en el sentido formal del término, aunque su adopción puede realizarse por distintas vías, como es la convocatoria de un referéndum en el territorio de la Unión Europea, o ceder el protagonismo de su elaboración a los representantes democráticamente elegidos en el seno de cada uno de los Estados o al Parlamento Europeo. El progreso de la Unión precisa, en el momento actual, del empuje estatal para afianzarse y superar los problemas que derivan de la existencia de una doble soberanía paralela.

Aunque el trabajo de Florence Chaltiel contiene algunas afirmaciones discutibles, como es, por ejemplo, la referida a la ineluctable ilicitud del examen de compatibilidad por parte del Consejo Constitucional francés de las normas de Derecho comunitario derivado a la luz de la Constitución francesa. Sin embargo, y pese a esta y otras discrepancias que pueden oponerse a la construcción realizada por la autora francesa, es claro también que aborda una de las cuestiones más espinosas del proceso de integración europea, apostando por algunas vías de solución que cada vez se imponen por sí solas con más fuerza. Precisamente por esta razón se echa de menos en el trabajo reseñado

una mayor reflexión sobre las posibles distintas vías para lograr una cada vez más necesaria armonización de las Constituciones estatales, para lo que no parece imprescindible en el momento actual redactar una Constitución europea.—*Francisco Javier Matía Portilla.*

JAHRBUCH DES ÖFFENTLICHEN RECHTS, núm. 49, 2001.

HANS-DETLEF HORN: «Über den Grundsatz der Gewaltenteilung in Deutschland und Europa», págs. 287 y sigs.

Dentro de un volumen en el que aparecen diversas contribuciones que giran en torno a lo que podemos denominar —cada vez con menores reservas— *Derecho constitucional europeo*, el artículo del profesor Horn, del que aquí se da noticia, se centra en una cuestión vital para el constitucionalismo desde sus orígenes: el principio de la división de poderes; pero analizándolo desde una doble perspectiva alemana y europea, ya que, como el propio autor señala, el principio de la división de poderes no sólo pertenece al núcleo irrenunciable del orden constitucional creado por la Ley Fundamental alemana, sino que también se integra dentro de lo que Häberle ha llamado el «espacio de memoria europeo» (*Gedächtnisraum Europas*), de tal forma que cualquier concepción de un «Derecho constitucional común europeo» ha de tenerlo necesariamente entre sus principios jurídicos fundamentales.

Es obvio, señala Horn, que el orden institucional europeo que emana de los Tratados constitutivos se basa en una cierta división de poderes, aunque a nadie se le escapa que se trata de una división de poderes *sui generis*. Esta particularidad queda perfectamente expresada con las palabras del Comisario europeo Michel Barnier, citadas en el artículo, en las que más o menos viene a decir que en el sistema comunitario no hay una división de los poderes, en el sentido de la clásica teoría de Montesquieu, sino un sistema de poderes compartidos. No es extraño, pues, que la ordenación de los distintos poderes haya estado y siga estando en el centro del debate sobre la reforma institucional de la Unión Europea. Como señala muy expresivamente el propio Horn, con la dinámica de la integración política, «el principio constitucional de la división de poderes se eleva en el plano supranacional a *cuestión de principio*».

En el contexto de esta polémica, el autor se propone indagar sobre el contenido del principio de división de poderes, pero lo hace dirigiendo su mirada en primer término hacia el ordenamiento de la Ley Fundamental, antes de replantearse de forma más incisiva la citada *cuestión de principio* sobre la división de poderes en Europa.

¿Cuál es el contenido del principio de división de poderes en el Estado constitucional democrático?, ¿cómo se ha de adaptar dicho contenido a las particularidades que presenta una comunidad supranacional? Estas son, en resumen, las cuestiones que trata de responder este artículo desde un profundo análisis de tipo estructural sobre el significado de este principio fundamental en las distintas fases del Estado constitucional.

Comienza el autor analizando la metamorfosis que experimenta el principio de división de poderes en el tránsito desde la monarquía constitucional al sistema parlamentario de gobierno.

En sus inicios, con el fin de limitar el poder de los monarcas absolutos, la tradición constitucionalista toma prestadas dos ideas cuyas raíces se hunden en la antigüedad: de una parte, la diferenciación y separación de diversas funciones en el Estado —las clásicas funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional—; y de otra parte, la idea de la forma mixta de gobierno, combinación de monarquía, aristocracia y democracia. En la monarquía constitucional, estas ideas se traducen en un sistema en el que el ejercicio del poder del Estado, en particular el poder legislativo que es su máxima emanación, se encuentra repartido de forma equilibrada entre las distintas fuerzas sociales. Esta es la concepción de la división de poderes que encontramos en Montesquieu.

El tránsito hacia el Estado constitucional democrático transforma completamente la situación. Ya no estamos hablando de constitución mixta, sino de la existencia de un sólo sujeto titular de la soberanía: el pueblo. En consecuencia, la división de poderes cambia de orientación: ya no se trata de garantizar el equilibrio entre poderes que provienen de distintas fuentes, sino de organizar el ejercicio del poder único, pues proviene de una sola fuente, a través de una simple «separación de funciones».

Bajo las condiciones del Estado democrático se establece entonces una concepción propia del principio de separación de poderes. Esta concepción diferencia las tres funciones clásicas del Estado, legislación, ejecución y jurisdicción (división funcional), y las adjudica sin posibilidad de cruces o interferencias a distintos órganos (división orgánica), órganos cuya titularidad va a ser atribuida a distintas personas (división personal). Esto implica, desde un punto de vista negativo, que las funciones de un órgano no pueden, en principio, ser ejercidas por otro y, desde un punto de vista positivo, que va a existir un control o contrapeso recíproco entre los diferentes poderes. Esta es la interpretación más extendida del principio de separación de poderes en el Derecho constitucional europeo del siglo XX y es también la interpretación que se manejó en las primeras discusiones sobre la reforma de las instituciones europeas.

Sin embargo, señala Horn, cuanto más se analiza esta interpretación y más se la compara con la realidad constitucional, su poder de convicción se vuelve más quebradizo. Para empezar, como resulta evidente a la vista del funcionamiento de los sistemas parlamentarios de gobierno, en el Derecho constitucional positivo, el principio de división de poderes, aunque aparece calificado como principio fundamental de la organización del Estado, no se aplica en ningún caso de forma pura, de tal forma que nos vemos obligados a calificar como «excepciones» a dicho principio el funcionamiento normal de las instituciones.

La teoría del núcleo esencial trata de salvar este problema considerando que la idea central de la división de poderes consiste en que cada órgano tiene un ámbito funcional propio (el núcleo esencial) que los otros órganos no pueden ocupar. Esto plantea un segundo problema: la necesidad de dotar de un contenido preciso a dicho núcleo esencial. Ahora bien, esto nos lleva en palabras de Horn a un «callejón sin salida», pues los intentos de definición de las funciones estatales no conducen más que a concepciones

teóricas puramente jurídico-formales: la legislación es el establecimiento de normas jurídicas abstractas, la ejecución es la aplicación concreta de dichas normas. Así, diagnóstica Horn, el principio de división de poderes ha ido decayendo lentamente hasta convertirse en una estructura que se agota en sus propios fines. Ya no hablamos del reparto equilibrado del ejercicio del poder con un sentido preciso y basado en unos valores, sino solamente de un reparto de competencias carente de sustancia.

Pero el problema ya no es sólo, a juicio del autor, que el principio así interpretado se agote en sí mismo, sino que la construcción ni siquiera se sostiene, puesto que, como indica la moderna teoría de las fuentes del Derecho, cualquier intento de fijar una diferenciación concluyente entre la función de fijación de la norma y la función de aplicación de la misma está condenado al fracaso. En fin, la contradicción esencial entre creación del Derecho y ejecución del mismo no es demostrable y en consecuencia no nos sirve para marcar los límites entre las competencias del legislativo y del ejecutivo. Para Horn resulta inevitable, pues, adherirse a la opinión de quienes desde hace años han considerado la vigente doctrina de la división de poderes como una construcción anticuada (Hesse, Lowenstein).

En vista de la decadencia de la interpretación al uso de la división de poderes, la teoría de las funciones estatales ha tomado nuevos derroteros, que en el fondo consisten en un retorno a los orígenes, ya que se vuelve a considerar la división de poderes como un principio político con un sentido y una finalidad racionales. Esta nueva visión, que para Horn es muy prometedora, parte de la idea de la atribución de diferentes tareas a los distintos órganos en consonancia con su estructura propia y su legitimación. Como dijo tempranamente el Tribunal Constitucional Federal, las decisiones estatales, «en la medida de lo posible deben emanar de los órganos que según su organización, composición, función y procedimiento, dispongan de las mejores condiciones para ello». Para el reconocimiento de dichos órganos adquiere carta de naturaleza el *topos* de la «estructura orgánica dirigida o adecuada a la función». Esta es la línea interpretativa a través de la cual el principio de división de poderes consigue finalmente liberarse (y aquí Horn se remite a Hesse) del «lastre desconcertante de las dogmatizaciones ultrapositivistas» y revestirse de los fines y valores con los cuales se conecta de manera histórica.

Así pues, la ordenación de los distintos poderes es el resultado de una serie de consideraciones de adecuación material, siempre basadas en la Constitución. Dicho de otra manera, la determinación sobre la delimitación funcional de los distintos órganos queda reducida a la determinación sobre si y en qué medida dichos órganos son adecuados para cumplir con las tareas estatales, y dicha adecuación, por su parte, se limita a saber si y en qué medida el órgano correspondiente —el legislativo o el ejecutivo, por ejemplo— ofrece las condiciones estructurales necesarias para el cumplimiento de la tarea encomendada, por supuesto en el sentido que resulte del contenido sustancial de la Constitución.

Si trasladamos esta línea argumental a las condiciones de un Estado democrático parlamentario, esto conduce a la exigencia de que los asuntos esenciales o fundamentales de una determinada comunidad, que han sido dejados abiertos por la Constitución y precisan de una decisión jurídica vinculante, han de ser decididos de la forma más de-

mocrática posible, lo que significa que han de caer dentro del ámbito de la legislación parlamentaria. El parlamento ofrece para ello la «estructura orgánica adecuada a la función», ya que su composición y su modo de proceder garantizan una determinada corrección y legitimación de las decisiones consideradas como esenciales por la Constitución.

Esta reinterpretación del principio de división de poderes, que según Horn es también una vuelta a su configuración original, es la que, en la parte final del artículo, el autor va a tratar de aplicar al orden institucional de la Unión Europea, lógicamente, teniendo en cuenta las particularidades que posee una comunidad jurídica supranacional.

Para Horn, si se toma como referencia la visión al uso de la división de poderes, hay que constatar necesariamente que el orden comunitario carece de ella, pues, aunque se parte ciertamente de las tres funciones clásicas —legislativa, ejecutiva y jurisdiccional—, sin embargo, estas funciones no aparecen atribuidas a órganos determinados, sino que aparecen repetidas entre los distintos órganos siguiendo un esquema complejo. Dejando de lado la función del Tribunal de Justicia como garante del Derecho comunitario en la interpretación y aplicación de los Tratados, nos encontramos con órganos que llevan a cabo una mezcla de funciones legislativas y ejecutivas. Así pues, no existe una división de poderes al uso, sino que se trata de un sistema que el propio TJCE ha calificado como de «equilibrio institucional», huyendo claramente del término «división de poderes».

El autor nos advierte de que no se trata sólo de una diferencia terminológica, sino también de una diferencia de contenido. Asimismo nos señala que todos los debates que se han producido sobre la ordenación institucional han adolecido precisamente de tener como telón de fondo la concepción usual de la división de poderes. Por ello, entiende que en este campo pueden dar sus frutos las reflexiones que ha avanzado anteriormente sobre la reinterpretación del principio de la división de poderes.

Así, en su opinión, el punto de partida han de ser necesariamente los Tratados constitutivos, y en ellos vemos que se pone en pie una comunidad jurídica entre los Estados miembros, la cual se erige principalmente al servicio de tres grandes objetivos: en primer lugar encontramos los intereses genuinamente comunitarios, ante todo en el ámbito económico, pero también cada vez en mayor medida en dirección a una integración política; en segundo lugar aparece la salvaguarda de las demandas o intereses de los Estados miembros en la supranacionalidad; y en tercer lugar se sitúa la legitimación democrática del poder político europeo sobre la base de la voluntad de los ciudadanos de la Unión. Estos tres grandes objetivos o intereses encuentran una encarnación institucional, respectivamente, en la Comisión, el Consejo de Ministros y el Parlamento.

Siguiendo la interpretación antes expuesta sobre la división de los poderes, la adjudicación de las funciones de estos órganos sería consecuencia de las previsiones que sobre los fines materiales contienen los Tratados. Sin embargo, hay que tener en cuenta una particularidad derivada de la supranacionalidad: el principio comunitario del apoderamiento específico. A diferencia de lo que ocurre en el Estado constitucional, los órganos de la Comunidad sólo pueden intervenir en aquellos ámbitos que caen dentro de las competencias comunitarias y sólo pueden hacerlo en la forma jurídica pres-

crita por los Tratados, a no ser que éstos dejen excepcionalmente abiertas distintas posibilidades.

En consecuencia, teniendo en cuenta que las tareas o funciones comunitarias se encuentran previstas de una manera muy particular en cuanto a su forma y a su contenido, es decir, tienen una «estructura» particular, de ello se deriva una diferencia fundamental entre el funcionamiento del principio en el plano estatal y en el plano europeo: mientras que en el plano estatal la determinación de las funciones de los órganos se basa en una relación de correspondencia entre la tarea y la estructura del órgano, en el plano europeo se va a basar en una relación de correspondencia entre el órgano y la estructura de la tarea.

Por tanto, en el plano europeo no vamos a hablar del *topos* de la «estructura orgánica adecuada a la función», sino del *topos* de la «estructura funcional dirigida al órgano», aunque, eso sí, al igual que en el plano estatal, en el plano europeo la relación de adecuación tiene que estar conectada con los criterios sustantivos que se derivan del texto normativo fundamental que en este caso son los Tratados. Así pues, en el plano europeo, las funciones de los distintos órganos se tendrán que atribuir en función de la medida en que dichos órganos encarnen los diferentes tipos de intereses (comunitarios, estatales o de legitimación democrática) en la decisión de que se trate.

En fin, el artículo de Horn trata de ser una contribución teórica para un debate constitucional que, sin duda, se va a agudizar en un futuro próximo. ¿Cómo comprender los distintos equilibrios institucionales introducidos con los Tratados de Maastricht y Amsterdam? La construcción expuesta por Horn nos ofrece un modelo que puede ser sin duda provechoso para ello. Como el propio autor señala al final de su artículo, la «revisión» de la doctrina clásica de la división de poderes que él nos propone puede ofrecer una base para un proyecto político y cultural europeo en permanente movimiento. En efecto, termina el autor, «Montesquieu aún puede ser útil».—*Oscar Sánchez Muñoz.*

REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS

(Nueva Época)

Director: PEDRO DE VEGA GARCÍA
Secretario: JUAN J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA

Sumario del núm. 113 (Julio-Septiembre 2001)

ESTUDIOS

- H. C. F. MANSILLA: *Lo razonable de la tradición. Una revisión crítica de algunos principios pre-modernos.*
- ANTONIO LÓPEZ CASTILLO: *Algunas consideraciones en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.*
- CARLOS ENRIQUE CASILLAS ORTEGA: *Gobierno dividido en México: entre la pluralidad y la eficacia.*
- SALVADOR MARTÍ I PUIG: *¿Y después de las transiciones qué? Un balance y análisis de las teorías del cambio político.*
- JUAN MANUEL FORTE: *La crítica maquiaveliana del Papado y algunas fuentes del antihierocratismo italiano.*
- JOSÉ LUIS MARTÍ MÁRMOL: *Democracia y deliberación. Una reconstrucción del modelo de Jon Elster.*
- JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SIERRA: *El debate constitucional europeo.*

NOTAS

- DANIEL INNERARITY: *¿Quiénes somos «nosotros»? Preliminares para una política de la identidad.*
- MÓNICA SALOMÓN: *El debate sobre la «paz democrática». Una aproximación crítica.*
- JOSÉ FERNÁNDEZ ALBERTOS: *Democracia y agencias independientes. El caso de los Bancos Centrales.*
- CARLOS MIGUEL HERRERA: *Socialismo jurídico y reformismo político en Carlos Sánchez Viamonte.*
- MIREYA TINTORÉ ESPUNY: *El liderazgo de Blair en Gran Bretaña.*
- NOELIA GONZÁLEZ ADÁNEZ: *Liberalismo, republicanismo y monarquía absoluta: los proyectos de reforma para América en la segunda mitad del siglo XVIII español.*

DOCUMENTACION

ISABEL M.ª CANTOS PADILLA: *Las elecciones municipales en Francia de 11 y 18 de marzo de 2001.*

RECENSIONES. NOTICIAS DE LIBROS

PRECIOS AÑO 2001

NÚMERO SUELTO		SUSCRIPCIÓN ANUAL	
España	Extranjero	España	Extranjero
1.900 ptas.	3.000 ptas.	7.200 ptas.	10.700 ptas.
11,42 €	18,03 €	43,27 €	64,31 €

Suscripciones, venta directa y pedidos por correo de números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
San Francisco de Sales, 6 - 28071 MADRID

Tel.: (34) 91 441 27 00 - Fax: (34) 91 441 00 86. E-mail: distrib@ccpc.es

REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
Secretaría: CARMEN CHINCHILLA MARÍN

Sumario del número 156 (Septiembre-Diciembre 2001)

ESTUDIOS

- J. B. Auby: *Globalización y descentralización.*
L. Morell Ocaña: *Dirección de la Administración Pública por el Gobierno y garantías de imparcialidad administrativa.*
A. Embid Irujo: *Evolución del derecho y de la política del agua en España.*
J. Pemán Gavín: *Las prestaciones sanitarias públicas: configuración actual y perspectivas de futuro.*
S. González-Varas: *Spain is different (El mito de las lenguas).*
T. Cano Campos: *«Non bis in idem», prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador.*
E. García de Enterría: *La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después.*

JURISPRUDENCIA

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

- E. Cobrerros: *Un ejemplo (más) de la fuerza expansiva del Derecho comunitario: la reciente interpretación del orden público en la expulsión de extranjeros.*
A. Huergo Lora: *La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de Ley.*
C. A. Amoedo Souto: *Los «atajos» de los procedimientos sancionadores en materia de tráfico ante el Tribunal Supremo. La Sentencia de 19 de diciembre de 2000 y su doctrina legal sobre el artículo 13.2 del Real Decreto 320/1994, de procedimiento sancionador en materia de tráfico.*
M.ª R. Chapela Pérez: *La ocupación o explotación del dominio público marítimo-terrestre para el ejercicio de la acuicultura marina (A propósito de la STC 9/2001, de 18 de enero, sobre la Ley de Pesca de Galicia).*
A. Catalá i Bas: *Libertad de expresión y poderes públicos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su recepción por el Tribunal Constitucional.*

II. CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

BIBLIOGRAFÍA

PRECIOS AÑO 2001

NÚMERO SUELTO		SUSCRIPCIÓN ANUAL	
España	Extranjero	España	Extranjero
2.500 ptas.	3.600 ptas.	7.200 ptas.	10.700 ptas.
15,03 €	21,64 €	43,27 €	64,31 €

Suscripciones, venta directa y pedidos por correo de números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
San Francisco de Sales, 6 - 28071 MADRID
Tel. (34) 91 441 27 00 - Fax (34) 91 441 00 86. E-mail: distrib@cepc.es

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Directores:

GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS y ARACELI MANGAS MARTÍN

Directora ejecutiva: ARACELI MANGAS MARTÍN.

Secretaria: NILA TORRES UGENA

Sumario del año 5, número 10 (Julio-Diciembre 2001)

ESTUDIOS

Mónica Guzmán Zapater: *Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ámbito del reconocimiento de decisiones judiciales.*

Julio Jorge Urbina: *Reflexiones en torno a la configuración de una política de seguridad y defensa en el seno de la Unión Europea.*

Susana Sanz Caballero: *El control de los actos comunitarios por el TEDH.*

Amparo Lozano Maneiro: *Hacia una política penal común.*

Adelaida de Almeida Nascimento: *Las relaciones entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos.*

NOTAS

Francesc Granell: *Andorra y su encaje en la Unión Europea.*

Santiago González-Varas: *La liberalización comunitaria del transporte aéreo.*

Helena Ancos: *La protección de los consumidores en la comercialización a distancia de los Servicios Financieros: una perspectiva del Derecho comunitario europeo.*

Ana Quiñones Escámez: *Compatibilidad de la norma de conflicto relativa a los efectos del divorcio con el Derecho comunitario (STJCE de 10 de julio de 1999, as C-430/97, J. Johannes c.H. Johannes).*

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Crónica (abril-junio 2001), por Fernando Castillo de la Torre.

BIBLIOGRAFÍA

LISTA DE LIBROS RECIBIDOS

RECENSIONES

PRECIOS AÑO 2001

NÚMERO SUELTO		SUSCRIPCIÓN ANUAL	
España	Extranjero	España	Extranjero
2.400 ptas.	3.700 ptas.	4.700 ptas.	7.300 ptas.
14,42 €	22,23 €	28,25 €	43,87 €

Suscripciones, venta directa y pedidos por correo de números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLITICOS Y CONSTITUCIONALES

San Francisco de Sales, 6 - 28071 MADRID

Tel. (34) 91 441 27 00 - Fax (34) 91 441 00 86 E-mail: distrib@cepc.es

ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Director: FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Secretario: RAÚL CANOSA USERA

Núm. 5 (Año 2001)

ESTUDIOS DOCTRINALES

Colaboran: Luis Roberto Barroso, Enrique Bernales Ballesteros, Carmen María de Colmenares, Krystian Complak, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, Willis Santiago Guerra Filho, Ricardo Haro, Peter Häberle, Eduardo Lara Hernández, Gloria Patricia Lopera Mesa, Regina María Macedo Nery Ferrari, Vladimiro Naranjo Mesa, Lautaro Ríos Álvarez, Alberto Antonio Spota.

ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

Colaboran: Asdrúbal Aguiar A., José Ramón Cossío D., Roberto Dalla Vía, Rigoberto González Montenegro y Francisco Rodríguez Robles, Antonio María Hernández, Jorge Miranda, Giancarlo Rolla.

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

DOCUMENTACIÓN

PRECIOS AÑO 2001

NÚMERO SUELTO O SUSCRIPCIÓN ANUAL	
España	Extranjero
3.500 ptas	4.300 ptas.
21,04 €	25,85 €

Suscripciones, venta directa y pedidos por correo de números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
San Francisco de Sales, 6 - 28071 MADRID
Tel. (34) 91 441 27 00 - Fax (34) 91 441 00 86. E-mail: distrib@cepc.es

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidenta:

LUISA FERNANDA RUDI ÚBEDA

Vicepresidenta: ESPERANZA AGUIRRE GIL DE BIEDMA

Francisco Enrique Camps Ortiz, Alfredo Prada Presa, María Amparo Rubiales Torrejón, Francisco Javier Rojo García, Pedro de Vega García, Jorge de Esteban Alonso, Francisco Fernández Segado, Miguel Martínez Cuadrado, Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, Eugenio de Santos Canalejo, Manuel Cervero Gómez, Fernando Sainz Moreno.

Consejo Asesor: Fernando Álvarez de Miranda Torres, Antonio Fontán Pérez, Landelino Lavilla Alsina, Cecilio Valverde Mazuelas, Gregorio Peces-Barba Martínez, José Federico de Curvajal Pérez, Félix Pons Irazazábal, Juan José Laborda Martín, Juan Ignacio Barrero Valverde, Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde.

Directora: PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ.

Subdirector: MANUEL ALBA NAVARRO.

Secretario: JOAQUÍN MANRIQUE MAYOR

Sumario del número 51 (tercer cuatrimestre 2000)

ESTUDIOS

Encuentros en la tercera vía. El problema de la conciliación liberal en el proceso político de 1837 a 1844

LAURA ÁLVAREZ BERANGO

La protección de datos en las telecomunicaciones. Regulación comunitaria europea y española

VÍCTOR MANTECA VALDELANDE

Las garantías de la exactitud del censo en el Derecho electoral español

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ

La independencia judicial en los Estados Unidos

STEPHEN G. BREYER

NOTAS Y DICTAMENES

Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión

CARLOS RUIZ MIGUEL

Teoría y Teorías de las formas de gobierno

IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA

CRÓNICA PARLAMENTARIA

CRÓNICA DEL CONSEJO DE EUROPA

DOCUMENTACIÓN

LIBROS

REVISTA DE REVISTAS

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Secretaría General (Departamento de Publicaciones)

Carrera de San Jerónimo, s/n

Teléf.: 91 390 68 21 - Fax: 91 429 27 89

28071 MADRID



HISTORIA CONSTITUCIONAL

Revista Electrónica de Historia Constitucional

Depósito Legal: AS-2115-99

ISSN 1576-4729

Director: Joaquín Varela Suanzes
Secretario: Ignacio Fernández Sarasola

Sumario del Número 2 (Junio 2001)

I. ESTUDIOS

España

MARC CARRILLO: *El marco jurídico-político de la libertad de prensa en la transición a la democracia en España (1975-1978)*

JUAN IGNACIO MARCUELLO BENEDICTO: *Los orígenes de la disolución de Cortes en la España constitucional: época de la Regencia de María Cristina de Borbón*

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS: *El derecho de indulto en la historia constitucional española*

Iberoamérica

JOSÉ CARLOS CHIARAMONTE: *La cuestión de la soberanía en la génesis y constitución del Estado argentino*

MARCELO MARTÍNEZ SOLER: *«La feliz experiencia». Instituciones y ciudadanía en Buenos Aires entre 1820 y 1826*

Europa y Estados Unidos

ABRAHAM BARRERO ORTEGA: *Algunas reflexiones sobre el origen de la libertad religiosa en Occidente*

NIEVES SALDAÑA DÍAZ: *El poeta de la Revolución Puritana: Teoría Política de John Milton*

II. NOTAS

CARLOS PETIT, 1848: *Tranquilidad constitucional de España*

III. RECENSIONES

MIGUEL A. PRESNO: *Modelos constitucionales en la historia comparada (A propósito de la segunda entrega de «Fundamentos»)*

IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA: *Constitucionalismo y propiedad (En torno a las «Lecciones de Historia del Constitucionalismo», de Clara Álvarez Alonso)*

IV. NOTICIAS E INFORMES

ROBERTO MARTUCCI: *Il laboratorio di Storia Costituzionale «Antoine Barnave» della Università di Macerata*

V. CONSTITUCIONES HISTÓRICAS

VI. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

VII. REVISTA DE REVISTAS

HISTORIA CONSTITUCIONAL

URL: <http://constitucion.rediris.es/revista/hc/index.html>

E-mail: sarasola@correo.uniovi.es

Dirección Postal: Área de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho Público, Universidad de Oviedo, Campus de «El Cristo», s/n – 33006 Oviedo

Fax: 985103857 - Tfno. 985103848

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Direttore:
SABINO CASSESE

Redazione della Rivista:
Via Vittoria Colonna, 40 - 00193 Roma

Amministrazione è presso la Casa Editrice dott. A. Giuffrè:
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano

Abbonamento annuo: Unione Europea L. 160.000 € 82,63
Paesi extra Unione europea L. 240.000 € 123,95.

Sommario del fascicolo n.º 2 (2001)

ARTICOLI

ADRIANA CIANCIO: *Reato politico e limiti costituzionali all'estradizione*

ANTONIO SAITTA: *Conflitti di attribuzioni, poteri dello Stato, garanzia dell'insindacabilità e tutela costituzionale del singolo parlamentare*

NOTE

LUCIANO VANDELLI: *Il Trattato di diritto amministrativo*

RASSEGNE

MATTEO GNES-EDOARDO CHITI: *Cronache comunitaire 2000*

OSSERVATORIO

L'attività normativa del governo nei mesi di settembre, ottobre e novembre 2000 (a cura di Giulio Napolitano)

L'attività normativa del governo nei mesi di dicembre 2000 e gennaio-febbraio 2001 (a cura di Giulio Napolitano)

RIVISTA BIBLIOGRAFICA

NOTIZIE

LIBRI RICEVUTI

RIVISTE RICEVUTE

REVISTA DE
Estudios Políticos

Publicación trimestral

REVISTA DE
**Derecho Comunitario
Europeo**

Publicación cuatrimestral

REVISTA DE
Administración Pública

Publicación cuatrimestral

REVISTA ESPAÑOLA DE
Derecho Constitucional

Publicación cuatrimestral

**Derecho Privado
y Constitución**

Publicación anual

**Anuario Iberoamericano
de Justicia Constitucional**

Publicación anual

CENTRO DE ESTUDIOS POLITICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9. 28071 Madrid. (España)



2.300 pesetas
13,82 euros