

La tercera parte culmina el curso con una exposición de la ética aristotélica (págs. 209-233), una defensa de la concepción narrativa del ser humano elocuentemente encabezada con el título: *Los dilemas de la lealtad* (págs. 236-276) y una defensa de la discusión pública sobre lo bueno frente a la asepsia valorativa (págs. 277-304). El autor subraya cómo, ante los grandes debates éticos de la sociedad, la tradición liberal rawlsiana ha aportado soluciones sólo aparentemente neutrales desde el punto de vista valorativo. La legalización del aborto, v. gr., no es *valorativamente neutral* sino que supone una toma de postura sobre relevantes cuestiones éticas: que el *nasciturus*, aun tratándose de un ser vivo de la especie humana, no es persona o, si lo es, su vida carece en todo caso del «valor fundamental» que específicamente comportan los derechos fundamentales. Tras esta crítica de la asepsia valorativa, concluye el libro formulando cuatro propuestas para mejorar la práctica (*praxis*) y el discurso (*lexis*) político: *a*) premiar la virtud cívica y fomentar el sacrificio al servicio de la ciudadanía; *b*) alimentar un debate público acerca de las limitaciones de la lógica del mercado —algo que responde, desde mi punto de vista, a exigencias más apremiantes en el seno de la sociedad norteamericana, donde el libertarismo se encuentra más extendido—; *c*) favorecer la redistribución de la riqueza, pero no tanto desde principios individualistas como el benthamiano del «mayor placer del mayor número» o el «consentimiento hipotético» de Rawls —a partir del cual formula su *principio de la diferencia*—, cuanto desde la premisa republicana de la necesidad de cultivar la virtud cívica para alcanzar, solidariamente, el bien común; al igual que se crean «infraestructuras» que promueven el bienestar, propone Sandel la creación de «infraestructuras» de la vida cívica, que dispongan a los ciudadanos a compartir espacios vitales y practicar la virtud, y *d*) el profesor de Harvard aconseja, por último, una política del compromiso moral que enriquezca el discurso político.

Justicia no pretende ofrecer una tesis original a los especialistas. Es, como ya se ha dicho, un curso de filosofía política en el que se contrastan las tradiciones liberales contemporáneas con la tradición republicana clásica. Tanto por la solidez de las razones que su autor aporta como por sus extraordinarios méritos didácticos, estamos ante una obra muy recomendable.

Fernando Simón Yarza

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional
Universidad de Navarra

STARCK, Christian: *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, Colección Dykinson-Constitucional, Madrid, 2011, 330 págs.

La editorial Dykinson publica en la colección que dirige Francisco Fernández Segado una recopilación de artículos de Christian Starck ya aparecidos en castellano durante el período 1996-2008 en diversas revistas de la disciplina. A lo largo de todo el libro se pone de manifiesto que el autor es un decidido partidario de la jurisdicción constitu-

cional, a la que, en su opinión, hay que agradecer que los derechos fundamentales y la dignidad humana tengan efectiva vigencia también frente al legislador (pág. 17).

La monografía es una obra maestra fruto de la madurez de un buen conocedor no sólo de la doctrina y jurisprudencia alemanas, sino también de la norteamericana y de la francesa. Se tienen en cuenta y se ponderan tanto una sentencia del Tribunal Supremo norteamericano de 1803, como las reflexiones de Emile Boutmy en un escrito de 1903 (págs. 249 y ss.). Tiene en cuenta también, aunque en menor medida, a la doctrina española. En esta monografía ha dedicado atención a las aportaciones de la doctrina española en la historia de los derechos fundamentales; en concreto a la Escuela de Salamanca (que el autor la llama la Escolástica tardía española) dedica en el capítulo 8 (págs. 240 y ss.), un apartado a Francisco Suárez y a Francisco de Vitoria, respectivamente. Ocasionalmente se tiene en cuenta también la opinión de autores como Truyol Serra, Landelino Lavilla, García de Enterría, Cruz Villalón, Rubio Llorente, Fernández Segado, Álvarez Conde, López Pina, García Torres, Jiménez Blanco, Bilbao Ubillos o González Beilfuss, entre otros.

El libro se estructura en tres partes. La primera, titulada «Constitución y Tribunales constitucionales», comprende cuatro capítulos. En el capítulo 1 (Constitución. Jurisdicción constitucional. Interpretación constitucional [reflexiones en torno a los 25 años de vigencia de la Constitución española]) se aborda el problema del carácter peculiar del Derecho constitucional. La Constitución es un conjunto normativo bien ordenado que, dotado de la jerarquía más alta, constituye el fundamento y el marco de la actividad estatal (pág. 33), pero no todo puede estar regulado; son necesarios los márgenes de acción de los órganos constitucionales competentes, especialmente el poder legislativo. Defiende con ello el autor, el carácter de «ordenamiento marco» que tiene la Constitución. El carácter peculiar del texto constitucional no fundamenta que su interpretación siga reglas enteramente distintas de las reglas interpretativas clásicas: significado de las palabras, construcción gramatical, interpretación sistemática, intención del legislador y criterio objetivo-teleológico (págs. 37-38). Más allá de estas reglas existe una evolución consiente de la Constitución, que tiene consecuencias como mutación constitucional. Starck admite la legitimidad de tal mutación por vía interpretativa para salvaguardar la función organizadora y delimitadora de la Constitución, siempre que se den determinados requisitos (págs. 53-55). Advierte también el autor de los riesgos de una interpretación arbitraria de la Constitución, cuando «se hace público el concepto de la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales» (pág. 44).

El capítulo segundo de esta primera parte lleva por título «Consenso fundamental nacional y Tribunales constitucionales (una reflexión jurídica comparada)». En este capítulo, partiendo nuevamente de la primacía de la Constitución, se analiza el control de constitucionalidad de las normas, exponiendo el origen histórico de este logro de la cultura jurídica. Esta institución marca una aparente tensión entre la jurisdicción constitucional y el principio democrático. Se trata de una contradicción sólo aparente, porque también el legislador está sometido a la Constitución. A mi juicio, la lectura de este capítulo resulta muy enriquecedora para adquirir o profundizar en los fundamentos y el desarrollo Derecho público, tal como lo conocemos hoy en los Estados democráticos de

Derecho. Termina este capítulo con una ponderada reflexión sobre la influencia integradora que puede y debe ejercer la jurisprudencia constitucional, de manera que se impida la ruptura del consenso constituyente a través de actos legislativos alcanzados por la simple mayoría parlamentaria (pág. 93).

El último capítulo («Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios», págs. 95 y ss.) de esta primera parte analiza la difícil posición de la jurisdicción ordinaria que no raras veces ocasionan los recursos de amparo contra sentencias. Desde una defensa clara de la jurisdicción constitucional, sin proponer merma alguna de los recursos de amparo ni de los de control de constitucionalidad de las leyes, se pronuncia el autor a favor de que el Tribunal Constitucional no se extralimite en sus competencias, de modo que pretenda controlar cualquier caso decidido por el tribunal competente, apelando a los derechos fundamentales, como si se tratara de un juez de instrucción o un tribunal de revisión (pág. 109). Este peligro puede evitarse, a su juicio, respetando el carácter marco de la Constitución, y atribuyendo el alcance del carácter vinculante de la decisión del Tribunal constitucional a aquellos supuestos en los que «la pretensión contra la decisión impugnada del tribunal ordinario, generalizada como norma, sería una ley inconstitucional» (págs. 118-119). De este modo se evitaría que las decisiones del Tribunal constitucional acaben en la mera justicia del caso concreto.

La segunda parte se dedica a la «Dignidad humana». Los tres capítulos que componen esta parte (capítulo 5, «Introducción a la dignidad humana en el Derecho alemán»; capítulo 6, «La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el Derecho alemán»; capítulo 7, «Garantía de la dignidad humana en la práctica de la biomedicina»), tienen un marcado carácter jurisprudencial: recogen la riquísima jurisprudencia alemana sobre las cuestiones en las que se debate hoy la defensa de la dignidad humana: el origen y el final de la vida, la protección de datos personales (pág. 130 y s.), o los tratamientos de fertilización (pág. 131).

También en esta segunda parte se aprecia la sólida preparación filosófica y humanística del autor. La concepción humana que subyace en el tratamiento jurídico de la dignidad humana integra tanto las aportaciones de la Filosofía clásica precristiana como la del propio cristianismo (que considera al hombre imagen de Dios) y la posterior filosofía Kantiana. No en vano, Ernest Wolf ha descrito acertadamente la Declaración de Derechos del Hombre como un «producto de la Religión de Occidente». «Esto no significa, sin embargo, que sólo la tradición judeocristiana ha originado los derechos del hombre, sino solamente que las raíces de los derechos del hombre descienden de esa tradición. Es decir, ésta se encuentra en el concepto de persona, queda enlazada al concepto de dignidad y a la forma ideada de derecho subjetivo. Estas son de hecho condiciones *sine quibus non* de los posteriores derechos del hombre» (pág. 249).

Sobre la protección de la vida humana anota el autor que «si se opta por privar al embrión de su dignidad humana y se le considera una cosa, entonces deberá justificarse el hecho de que de una cosa, puede surgir en algún momento una persona, lo cual desde el punto de vista moral y jurídico resulta imposible» (pág. 222). Expone de modo sintético los argumentos que se esgrimen en la discusión: el argumento de la especie, el argumento de la continuidad y el argumento de la identidad. El estudio de esta segunda

parte del libro, resulta de particular interés actualmente en España, ya que la ley vigente de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo está *sub iudice* en el Tribunal constitucional español.

La tercera parte de la monografía («Derechos fundamentales») integra el capítulo 8 titulado «Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos» (págs. 233-252); el capítulo 9, «Las raíces históricas de la libertad religiosa moderna» (págs. 253-273), y el capítulo 10, «Derechos fundamentales y Derecho privado» (págs. 275-301).

En el estudio del capítulo 8, al lector se le presenta un recorrido por el origen de los derechos humanos en los textos constitucionales del siglo XVIII, y de los filósofos como Pufendorf, o los principales representantes de la Escuela de Salamanca (Suárez y Vitoria), las aportaciones de la canonística y el proceso de secularización. Estos presupuestos histórico-filosóficos permiten afirmar al autor que «el núcleo teológico-bíblico en la comprensión de la libertad hace comprensible por qué otras culturas de tradición no judeocristiana, o por lo menos no monoteístas, no han producido una idea de libertad del hombre como límite frente al poder estatal. Ni en China ni en Japón o la India se ha llegado a desarrollar tal idea» (págs. 248-249).

El capítulo 10 analiza una cuestión de candente actualidad en España, debido a las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que en ocasiones suscita la interpretación que el Constitucional hace del Derecho privado, a la luz de los derechos fundamentales. Ciertamente, algunos derechos fundamentales garantizan no sólo derechos de defensa frente al Estado, sino también hacia los particulares. En otros casos, la Ley Fundamental alemana atribuye al Estado deberes de protección en materia de derechos fundamentales, o le obliga a realizar la igualdad. Estas tres circunstancias (la existencia de derechos fundamentales frente a los particulares, los deberes de protección del Estado y la obligación de realizar la igualdad) suponen incidencias directas de los derechos fundamentales en el Derecho civil, pero ello no significa que los derechos fundamentales se extiendan de modo global en el Derecho privado, ni que tengan que ser delimitados *ex novo* (con frecuencia de modo arbitrario) en este ámbito (pág. 282). Este capítulo 10 guarda estrecha relación y armonía con el capítulo 4, dedicado a los conflictos entre la jurisdicción constitucional y los tribunales ordinarios.

La parte cuarta estudia «La teoría general del Estado en los tiempos de la Unión europea» (págs. 305 y ss.). En las págs. 320 y ss., reflexiona sobre la Unión Europea en las categorías de la Teoría general del Estado. De las distintas categorías de uniones de Estados que se han dado en la Historia, se detiene principalmente en la federación y la confederación. La diferencia entre una y otra se encuentra en la distinta articulación de la soberanía. Una confederación deja intacta la soberanía de sus Estados miembros, pero una federación supone el fin de la soberanía de los Estados federados; la soberanía pasa a ser ejercida en el ámbito internacional por la federación. En el ámbito interno, las competencias (no la soberanía) se reparten según la distribución prevista en la Constitución. La Unión Europea es una unión supranacional, en la que los Estados miembros no tienen (al menos los partidos políticos más representativos en Alemania no parecen tenerla) la voluntad de transformarse en una federación. La unión europea no es una federación, pero tampoco es una confederación. Cada Estado miembro tiene por encima

de él una unión de Estados y los actos jurídicos de esa Unión no son sólo indicaciones políticas que cada Estado debe trasponer, sino que son Derecho de aplicación directa y vinculante para los ciudadanos. A juicio del autor este fenómeno no significa que el concepto de soberanía de Bodino esté obsoleto, ni que la soberanía se haya trasladado del Estado nacional a la Unión Europea. A su juicio, quienes sostienen esto tal vez confundan el concepto de soberanía con una suma de competencias (pág. 323). La atribución de determinadas competencias a una unión supranacional, no priva de soberanía a un Estado. Prueba de ello es la posibilidad de abandonar la Unión (pág. 324), y que la competencia de competencias —es decir, la capacidad para decidir sobre la distribución de competencias— corresponde a los Estados miembros. La Teoría General del Estado debe ofrecer los criterios para la integración de Estados miembros, y definir las exigencias de legitimación democrática que debe satisfacer el Derecho comunitario (pág. 325). Asimismo, corresponde a la Teoría general del Derecho abordar el estudio de la des-parlamentarización y des-federalización interna de los Estados, a consecuencia de la transferencia de competencias a la unión. «Aunque lo que se haya cedido a la Unión europea sean materias legislativas que pertenecen al ámbito competencial de los *Länder*, es sin embargo el poder ejecutivo de la federación el que ha participado en la toma de la decisión a nivel europeo» (p. 326), y esto supone una «des-federalización» interna, que debe ser considerada.

Starck se pregunta si la Unión Europea se estabilizará como unión supranacional o seguirá avanzando en el proceso de integración. A su juicio, en la medida en que está inmersa simultáneamente en un doble proceso, por un la lado, la amplificación del Derecho legal europeo, y por otro la ampliación del número de Estados, está sometida a una tensión centrífuga. Cuanto más intensa pretende ser la supranacionalidad, menos soporta el crecimiento en la extensión geográfica. En la medida en que no parece haber vuelta atrás en la extensión geográfica, puede afirmarse que no se camina hacia un Estado federal, sino que permanecerá como unión supranacional. Europa no es el único ejemplo de unión supranacional, en Sudamérica y África del Sur pueden encontrarse otros casos.

En la recensión de esta monografía hemos optado de intento por dar mayor extensión al contenido de la obra que comentarios valorativos acerca de la misma, puesto que aproximar al lector de estas líneas a la elevada calidad del contenido del volumen de Christian Starck, es el mejor comentario, e incentivo para la lectura de la monografía en su totalidad.

María José Roca Fernández
Catedrática de Derecho Eclesiástico
Universidad Complutense de Madrid