

## NOTICIAS DE LIBROS

CLAUDE ROUVILLER: *La protection de l'individu contre l'arbitraire de l'État*. Sociedad Suiza de Juristas, Basilea, 1987, 411 pp.

El viejo principio de la separación de poderes se formuló con la pretensión de organizar lo inevitable: el ejercicio del poder; de manera que los poderes divididos desarrollaran sobre sus iguales un control tal que los constriñera a actuar en su propio ámbito sin interferencia en los ajenos. Pero la limitación de la acción institucional no constituía un fin en sí misma, sino que respondía a la consecución de un objetivo más loable: la salvaguarda de los derechos de la persona frente a los posibles abusos del poder. En otras palabras: la separación de poderes y la estructura institucional que organiza, modifican radicalmente la comprensión de la justicia; si hacer justicia se configuró siempre como fin esencial del poder, al menos desde el punto de vista legitimador, la Ilustración y con ella los movimientos políticos surgidos en su entorno propugnan la comprensión de dicha finalidad, hacer justicia, como respeto a los derechos de las personas. Para no defraudar dicha expectativa se procede a la racionalización del poder, separación, y a su sometimiento a la ley. De todo ello se infiere una máxima que incide en el sistema actuando como verdadero principio funcional, a saber: la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. La posibilidad de que dicha arbitrariedad lesionara intereses legítimos de los ciudadanos abre la puerta para que los mismos puedan impugnar aquellas acciones del poder calificables como arbitrarias, injustas o ilegales.

Acontece, entonces, la conocida judicialización del sistema de protección de la esfera individual de actuación. Los jueces se convierten, especialmente los Tribunales constitucionales, en auténticos creadores de normas delimitadoras de la acción estatal para, de esta suerte, evitar los abusos y garantizar la integridad del disfrute de los derechos fundamentales.

Perfilar una definición de arbitrariedad se presenta difícil para cualquier jurista, pero empleando el argumento a contrario se llega a la siguiente afirmación: la arbitrariedad es la antítesis de la idea de derecho y puede manifestarse en un doble aspecto; el subjetivo, es decir, un ejercicio ilimitado del poder, y el obje-

tivo, cuando la arbitrariedad se identifica con el acto que supera las barreras fijadas al uso del poder. Tanto en los países dictatoriales como en los democráticos ocurren situaciones de arbitrariedad; la diferencia estribará en que las primeras constituirán emblema de la arbitrariedad en su plasmación subjetiva, ya que el ejercicio cotidiano de las funciones estatales será siempre abusivo; mientras que en las democracias las arbitrariedades se reducirán a casos aislados y los actos concretos se detectarán como arbitrarios y serán sancionados.

La obra de la que damos noticia pretende ajustar el esquema anterior a la experiencia suiza y nos ilustra acerca de la antigua tradición allí consolidada relativa a la progresiva limitación de los márgenes discrecionales y, por tanto, idóneos para el abuso de los poderes públicos.

La interdicción de la arbitrariedad se ha convertido en el Derecho constitucional suizo, por un lado, en norma de comportamiento de las instituciones y, por otro, en derecho subjetivo. Expliquemos ambas cosas: el poder no puede desbordar determinados límites que enmarcan su proceder, barreras fijadas a instancias de la sociedad. La mentada limitación cristaliza con el orden jurídico, de tal manera que la acción estatal legal y la aplicación correcta del derecho objetivo se identifican como ausencia de arbitrariedad.

De lo anterior se deriva un derecho subjetivo que se concreta en la posibilidad, reconocida al ciudadano, de reclamar una conducta de los poderes públicos ajustada a Derecho, es decir, no arbitraria, que caso de no producirse capacita al sujeto para impugnar el acto arbitrario del Estado. Tal derecho, relacionado con la organización territorial del Estado suizo y con el resto de los derechos subjetivos, se convierte por obra y gracia de la jurisprudencia en derecho fundamental, clave de bóveda del conflicto de los derechos de la persona. La protección de éstos gira ciertamente en torno a la eventual sanción de los actos institucionales arbitrarios. Se genera, en definitiva, un más amplio derecho cuyo contenido esencial consiste en estar protegido frente a los abusos «naturales», en palabras del BARÓN DE MONTESQUIEU, que tiende a perpetrar el poder público.

De configurar un derecho semejante y de permitir que los particulares lo invoquen se ha encargado en Suiza la jurisprudencia, especialmente, la constitucional, que ha recalcado el estrecho nexo de unión entre este derecho y los demás; particularmente ha hecho hincapié en su relación con el principio de igualdad.

Pone de manifiesto el autor los obstáculos apreciados en la jurisprudencia para aportar una definición de la arbitrariedad, necesaria para generar posteriormente un derecho subjetivo. La conducta judicial se encamina al acotamiento de espacios para la clarificación de los problemas que la arbitrariedad origina, especialmente en el orden procesal. De mucho interés es el capítulo dedicado a los métodos de interpretación de las disposiciones referidas, de una u otra forma, con la arbitrariedad. Se ocupa asimismo el autor del tratamiento que recibe en otros países el fenómeno estudiado (Francia y la RFA).

Cuando la doctrina española se afana en el análisis de los derechos fundamentales y, con acierto, se centra en el análisis de las garantías para su disfrute, porque conoce la inutilidad del mero reconocimiento, huérfano de la necesaria salvaguarda, la reflexión globalizadora aportada en este libro se convierte en interesante punto de referencia y en esencial arranque de una deseable profundización en el fundamento de nuestro bien surtido arsenal de garantías.—R. C. U.

MICHEL ROSSINELLI: *Les libertés non écrites*. Payot, Lausanne, 1987, 269 pp.

La obra que comentamos realiza un análisis crítico de un fenómeno jurisprudencial de gran interés. Este fenómeno se refiere al reconocimiento por parte del Tribunal Federal suizo de una serie de derechos y libertades no contemplados en la Constitución y, sin embargo, indiscutibles en la actualidad.

Los derechos fundamentales se configuran como un instrumento básico para la protección de los individuos; siendo exponente, además, de los valores esenciales de una sociedad. En esta doble perspectiva la práctica jurisprudencial a que acabamos de referirnos suscita reflexiones teóricas al tiempo que presenta un interés práctico evidente.

La base teórica que permitió al Tribunal Federal consagrar en los años sesenta derechos y libertades no escritos encuentra su justificación en una corriente de pensamiento desarrollada en una época difícil, en unos años de crisis y de lucha. En este contexto, el Tribunal llegó a reconocer libertades esenciales en un Estado liberal, como son, por ejemplo, la libertad de expresión o la libertad de reunión. Los derechos así reconocidos son ante todo tradicionales, al menos, en su esencia, lo cual se comprende por el papel que tiene el Poder Judicial en un sistema democrático. No sería aceptable que en esas circunstancias el Tribunal se arrogase el derecho a consagrar sin límite y justificación un tipo diferente de derechos.

El poder creador del juez constitucional al reconocer de forma autónoma nuevos derechos o al desarrollar libertades enunciadas someramente en la Constitución está, lógicamente, sujeto a un régimen jurídico determinado, a unos límites concretos.

Otra de las cuestiones abordadas por MICHEL ROSSINELLI —junto a los límites del poder creador o a las circunstancias que permitieron su plasmación— es la relativa a la legitimación de este poder excepcional de que está revestido el juez constitucional. El autor se pregunta cómo puede legitimarse un poder que excede ampliamente del que se reconoce habitualmente al juez. Basándose en un estudio minucioso de la realidad helvética, el autor opina que este poder creador encuentra su justificación, en última instancia, en el consenso que se establece ante las decisiones tomadas. Ha renunciado de forma deliberada a un estudio de Derecho comparado que, de llevarse a cabo, habría resultado forzosamente superficial.

Cabe preguntarse, por tanto, si esta tesis, elaborada en un marco estrictamente helvético, es susceptible de aplicación general. Es decir, si esta justificación es igualmente válida en regímenes jurídicos diferentes. Esta hipótesis deja abierto un amplio campo para las reflexiones teóricas y para el análisis empírico. Una investigación en profundidad en este sentido permitiría, quizá, dar respuesta a ésta y a otras cuestiones ligadas a la existencia de una jurisprudencia constitucional.

La adhesión a la obra del Tribunal Federal suizo ha sido unánime tanto entre los juristas como en el ámbito político, entendiéndolo éste en sentido amplio. Tal consenso no ha favorecido en absoluto la reflexión crítica sobre las circunstancias y consecuencias prácticas y teóricas de esta consagración jurisprudencial de libertades no escritas. La ausencia de un análisis profundo sobre este fenó-

meno ha llevado a la aparición de opiniones doctrinales muy distintas en lo que al significado, naturaleza y alcance de la obra creadora del Tribunal se refiere.

De aquí que el objetivo del autor sea precisamente realizar un análisis crítico de las diferentes concepciones y puntos de vista sobre la materia, con la finalidad de valorarlos y enjuiciarlos, especificando en cada caso los motivos que le hacen inclinarse en favor o en contra de las distintas posturas.

Que la metodología sea crítica no significa que las conclusiones a que llega el autor en el presente estudio lo sean. En su opinión, considera deseable que, inspirándose en el ejemplo de sus predecesores, los jueces constitucionales prosigan su labor de protección judicial de los valores y necesidades básicas para el desarrollo completo del individuo.—G. A. B.

ARTHUR S. MILLER: *The Secret Constitution and the need for Constitutional Change*. Greenwood Press, Nueva York (etc.), 1987, 179 pp.

Los Estados, independientemente de su ubicación y sea cual sea su ideología, tienen dos competencias fundamentales: asegurar el orden interno y mantener la seguridad exterior. Sus Constituciones —escritas o no— contemplan explícitamente ambas funciones.

Se afirma, no sin razón, que Estados Unidos posee una Constitución escrita a diferencia de otros países, como Gran Bretaña, que carecen de la misma. Esta afirmación es, sin embargo, sólo parcialmente válida, puesto que los americanos están gobernados por dos Constituciones: la formal y la secreta (o paralela). ARTHUR S. MILLER analiza en un extenso prólogo el dualismo que caracteriza al sistema constitucional estadounidense, señalando cómo la existencia de una segunda Constitución plantea necesariamente difíciles problemas a quienes se dedican a reflexionar sobre la materia. Uno de estos problemas es, por ejemplo, el de la «legitimidad». Por lo que respecta al texto y al espíritu de la Constitución formal, ha de advertirse que en ella no aparece legitimado el derecho de decisión de aquellos que llevan a cabo un control efectivo en la política, de aquellos que disponen de los resortes del poder en el actual orden constitucional.

La obra se divide en dos partes. En la primera se señalan las razones que hacen necesaria la elaboración de una nueva Constitución. En la segunda se analiza la naturaleza de una sociedad «estable» («sustainable» society) y los cambios constitucionales que deben realizarse para llegar a la misma.

Los tres primeros capítulos hacen referencia al contexto sociopolítico a que ha de acomodarse la Constitución. La pretensión de que los americanos se rigen por la Constitución de 1787 está lejos de ser real. Cada vez es mayor el número de observadores que opinan que la estructura gubernamental creada en 1787 no es la adecuada para dar respuesta a los complejos problemas que se plantean en la actualidad. Como consecuencia de esto, se ha originado un debate en torno a lo que debería hacer el Gobierno, en cómo debería desempeñar sus funciones y en el modo en que aquellos que detentan el poder deberían hacerse responsables de sus actos.

Los tres capítulos siguientes, que forman la segunda parte de la obra, recogen una serie de observaciones tocantes a la reforma constitucional. El autor comienza afirmando que el único objetivo válido del Gobierno y, por tanto, de la

Constitución es lograr, en la medida de lo posible, una sociedad «estable», es decir, una sociedad en la que las necesidades del hombre se encuentren maximizadas. Tal objetivo exige un cambio básico en la actual concepción de los deberes del Estado —del Gobierno, de la sociedad— con respecto a los individuos que configuran el cuerpo político. El autor apunta la necesidad de proceder a una ampliación de las obligaciones tradicionales asumidas por la colectividad (la nación-estado).

Ante el rápido y continuo cambio de la sociedad, y dado que el Derecho y las Constituciones han de reflejar más que guiar la realidad social, cree necesaria la consecución de importantes cambios constitucionales; aconseja, además, la adopción de instrumentos que permitan una revisión periódica de la Constitución.

En el epílogo se insiste en este punto. El cambio social lleva aparejado forzosamente un cambio legal, un cambio constitucional. La actualización de la Constitución americana supone su reforma.

Esta actualización es, en opinión del autor, el único camino que va a permitir a Estados Unidos poder hacer frente a problemas nuevos, problemas que se derivan de un contexto social muy diferente al existente hace doscientos años.—G. A. B.

SARA DOMIANELLO: *Giurisprudenza Costituzionale e fattore religioso: Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*. Giuffrè, Milán, 1987, 684 pp.

El Derecho público eclesiástico gozó en otros tiempos de la misma jerarquía que el Derecho del Estado, debido al mutuo respeto que Iglesia y Estado se profesaban, por la aplicación de la teoría escolástica de la *societas perfecta*, según la cual ambas instituciones disponían automáticamente de los medios suficientes para conseguir sus fines. Aunque dicha teoría siga aún en vigor para algunos, no cabe duda de que el Derecho de la Iglesia en su esfera pública ha perdido durante las últimas décadas aquella posición de equilibrio mencionada, debido a la aconfesionalidad del Estado y a la consiguiente aplicación de sus normas a todos los ciudadanos bajo su jurisdicción.

En Italia, la vigencia de los Pactos lateranenses firmados en Roma en 1929 entre la Santa Sede y MUSSOLINI ha tenido problemas de incompatibilidad con la Constitución de 1947, cuyos preceptos y espíritu han cercenado la aplicación de aquellos en lo que a derechos y libertades fundamentales se refiere. De ahí que en la introducción al Protocolo adicional al Acuerdo firmado en 1984 entre el Estado y la Iglesia se ponga como objetivo asegurar con las oportunas precisiones la mejor aplicación del Tratado de 1929, así como introducir las debidas modificaciones y evitar dificultades de interpretación.

Precisamente esta labor ha correspondido a la Corte Constitucional, que a través de su jurisprudencia ha adecuado la aplicación del mencionado Concordato al Derecho estatal, habiendo procedido en la mayoría de los casos a la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Esta publicación posee un carácter extraordinariamente práctico, al permitir manejar en un solo tomo todas las resoluciones de la Corte, relativas al proble-

ma religioso en general, que en su casi totalidad se refieren a la religión católica; contiene los textos completos tomados de las publicaciones oficiales, ordenados sistemáticamente en las siguientes materias: comunidad israelita, libertad religiosa individual y colectiva, libertad de cátedra, matrimonio canónico, personas físicas y jurídicas, referéndum abrogativo, Santa Sede y protección penal de los cultos. Una bibliografía sucinta sobre cada materia permite la ampliación de la misma. Tres índices: analítico, de textos legales y cronológico permiten su fácil manejo.

Aunque en la mayor parte de las sentencias se declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada por resultar sus preceptos hoy exorbitantes ante la Constitución, también se dan casos en que se anula su vigencia cuando se priva a alguna minoría de un derecho que pueden ejercer todos los ciudadanos; éste es el caso de la inelegibilidad de los sacerdotes apóstatas, cuya inconstitucionalidad se declaró en 1962.

Todo lo cual permite a la autora afirmar en la introducción que el Derecho eclesiástico debe adaptarse a la realidad y utilizar una metodología científica acorde con las demás ramas jurídicas.—J. S. G.

AGOSTINO CARRINO: *Kelsen e il problema della scienza giuridica*. Edizione Scientifiche Italiane, Roma, 1987, 156 pp.

De todos es sabido que HANS KELSEN personifica el resurgir del positivismo jurídico, al que revitaliza tras las críticas infligidas por las corrientes antiformalistas. La pretensión del jurista austriaco es robustecer los planteamientos normativistas frente a los ataques provenientes de quienes esgrimen argumentos psicológicos y/o sociológicos en el análisis jurídico. El andamiaje argumental de KELSEN, pese a su solidez, merece en nuestros días un tratamiento crítico. Fruto del mismo es la obra del profesor italiano, autor de otros ensayos sobre KELSEN, que aborda en una breve monografía la explicación de puntos capitales del pensamiento kelseniano.

Las páginas de este ensayo originariamente conformaban la introducción a unos artículos del jurista austriaco traducidos al italiano. Esta publicación independiente la introducción de lo introducido al tiempo que se estructura en tres capítulos de títulos sugerentes y significativos que se plantean de manera problemática porque resaltan, por una parte, la complejidad de los presupuestos kelsenianos y, por otra, lo discutible, y por ende también problemático, de las afirmaciones del jurista de Praga. El propio título general de la monografía advierte ya al lector de cuál será el enfoque posterior. CARRINO explica su punto de vista cuando comienza por situar el pensamiento de KELSEN en una situación «histórico-teórica» e «histórico-espiritual» determinada. Tal carácter epocal lo confirma el propio KELSEN, y lo destaca CARRINO, en la evolución notable de algunos postulados esenciales de su doctrina.

El objetivo último de CARRINO es poner de manifiesto la actualidad de KELSEN, aconsejar la revisión de su doctrina y proponer, al fin, un diálogo con él para contrastar nuestras propias opiniones dogmáticas. Esta finalidad perseguida se alcanza, y ello a pesar de la objetable exposición del ensayo, que adolece de claridad, puesto que son muchos los aspectos tratados en tan corto número

de páginas. Por otro lado, el planteamiento casi puramente filosófico (no se pretende encumbrar a KELSEN como jurista, cosa innecesaria, sino como filósofo del Derecho) contribuye al abigarramiento de ideas completas y en ocasiones aparentemente superpuestas. Todo ello redundante en una lectura difícil, aunque interesante, que reclama del lector la máxima atención.

Apurado el análisis formal, conviene traer a colación los puntos esenciales del contenido, que, como se ha dicho anteriormente, es muy amplio, por lo cual el resumen completo se nos antoja imposible. Destaquemos lo más original: en el primer capítulo se reflexiona acerca de la evolución de la teoría pura del Derecho desde la época neokantiana de KELSEN, coincidente con su vida en Europa, hasta su emparentamiento con el neoempirismo a raíz de su llegada a los Estados Unidos. En la primera etapa la pureza metódica se infería lógicamente de los principios ideales de raíz neokantiana y concebía el Derecho como orden ideal y a la ciencia jurídica como conocimiento de significados ideales. La contradicción irresoluble se manifestaba porque tanta impregnación idealista resultaba excesiva para mantener la absoluta pureza positivista pretendida. La aporía no se salvaba ni siquiera con la teoría nomodinámica del Derecho, que se revelaba, asimismo, contradictoria de la pureza total, la cual habría de contemplar exclusivamente el Derecho como «dato», como elemento estático, sin ocuparse del proceso de formación del mismo. La tajante separación entre el ser y el deber ser y, en definitiva, entre causalidad, propia de la naturaleza, y normatividad, propia del Derecho, completaban con sus contradicciones la teoría pura de KELSEN. A lo anterior se añadía la concepción de la norma jurídica como juicio hipotético y, por tanto, ideal, cuya interpretación y recreación corresponden al juez.

En los Estados Unidos la fundamentación de la teoría pura varía ostensiblemente en algunos aspectos y más matizadamente en otros (*General Theory and Law and States*, 1945). La radical separación entre ser y deber ser comienza a ser superada. El origen de la obligatoriedad de la norma jurídica radicaba en un nexo puramente lógico entre dos supuestos, el de la norma y el de la realidad, que se expresaba mediante un juicio de imputación cuya conclusión era la sanción. Tal proceso se desencadenaba cuando se apreciaba la condición prescrita en la norma. Por su lado, y sin contaminación de la anterior, se explicaba el funcionamiento de la naturaleza, del ser en virtud del principio de causalidad; a una determinada causa, una concreta consecuencia. Las interrelaciones entre normatividad y causalidad comienzan a aparecer cuando KELSEN abandona el carácter de juicio hipotético de la norma jurídica; el supuesto de la norma ha de ser verificable (neoempirismo y abandono parcial de los presupuestos ideales). Las novedades introducidas fuerzan a KELSEN a aceptar el carácter imperativo de la norma, ya que el supuesto incluido en ellas consiste en un mandato, una voluntad, el ser que, aunque cosa distinta de la validez de la norma, enlaza con ésta, en la que se plasma normativamente; la norma pasa a ser considerada como la forma lógica de un mandato. De igual manera, la *Grundnorm* ya no puede ser contenida sólo como «presupuesto del pensamiento» pues reclama un acto de voluntad que la establezca.

A la soberanía dedica CARRINO el segundo capítulo. KELSEN califica a la soberanía de expresión formal de la unidad del sistema jurídico y la identifica con la positividad del Derecho, en concreto: con la norma fundamental o norma

originaria. Despojar a la soberanía de todas sus incrustaciones sustancialistas habilita a KELSEN para justificar la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, toda vez que la soberanía no equivale a poder incuestionable e ilimitado.

El capítulo último cuestiona la aportación filosófica de KELSEN, aunque, en último término, la preserve. La excesiva juridificación conforma a la postre una utopía jurídica irrealizable que, en otro orden de cosas, comparte con el iusnaturalismo numerosos aspectos, por mucho que se distinga del mismo con la adjetivación de «lógico-formal» que CARRINO le coloca. Se recuerdan acerca de esto las opiniones de ROMMEN y de MOOR; el primero consideraba a la *Grundnorm* un límite al conocimiento positivista y, según él, KELSEN hubiera podido, de no mediar su conocido agnosticismo, desembocar en la idea de Dios; MOOR, por su lado, equipara la *Grundnorm* a una norma de Derecho natural, adhiriéndose a la teoría de quienes discuten el pretendido positivismo absoluto de KELSEN.

A pesar de sus insuficiencias e imperfecciones, la teoría kelseniana se mantiene y renueva su papel de interlocutor de nuestro pensamiento jurídico. El ensayo, modestamente comentado, contribuye a su acercamiento.—R. C. U.

VARIOS AUTORES: *Il controllo dello stato sulle regioni*. Cedam-Giunta regionale del Veneto, Padua, 1987, 231 pp.

La prolija literatura italiana nos ofrece, una vez más, la transcripción de las actas de un congreso, celebrado en este caso bajo los auspicios del Centro Internacional de Estudios Jurídicos. Como siempre sucede en este tipo de acontecimientos, la profundidad no se erige precisamente en nota característica, pero, para compensar, la pluralidad de intervinientes y lo disperso de la contemplación enriquecen el resultado. Prueba de lo dicho es este volumen del que damos noticia, en cuyas páginas se tratan, aunque sin ningún orden, las distintas modalidades de control sobre las regiones desde el Estado-aparato. Qué duda cabe de que varias entre las consideraciones vertidas son de recibo para nuestra incipiente experiencia descentralizadora y todas ellas son útiles y aleccionadoras para entender la praxis italiana y aprender de sus errores.

Con la diferencia cronológica conocida, tanto en Italia como en España acaece un fenómeno similar: la transformación radical de la estructura territorial del Estado. El tránsito se produce en ambos casos desde Estados secularmente centralizados que protagonizan una modificación traducida en descentralización. Igualmente, las dos naciones mediterráneas, aun progresando en el camino emprendido, no se organizan federalmente. La configuración resultante del proceso esbozado influye decisivamente en la normalización de los mecanismos de control a disposición del Estado para vigilar la acción de los entes regionales, menos independientes que la de los Estados integrados en una federación.

A diferencia de un Estado centralizado, en el descentralizado los entes autónomos han privado al ente central del monopolio exclusivo a la hora de interpretar la legalidad. Son varios los sujetos capaces, ahora, de hacer valer su propia opinión y, en consecuencia, hábiles para la determinación de fines particulares distintos a los fines del Estado. Por contra, en el pretérito centralismo italiano, como en todos, los fines de los entes locales debían coincidir con los fijados



estatalmente, sin que se pudiera hablar con propiedad de contraposición de intereses. La quiebra de tal monopolio y los conflictos que por su causa surgen han de superarse mediante la introducción de controles recíprocos que eviten la contraposición irresoluble y la ineficacia de las instituciones territoriales.

En Italia la posibilidad de control es mutua entre Estado-aparatos y regiones, pero destacan por su eficiencia los mecanismos de vigilancia atribuidos al Estado-aparato. Mientras las regiones pueden acudir a la Corte constitucional planteando un conflicto de atribuciones o una cuestión de legitimidad contra una ley del Estado, quien, por su parte, además de lo anterior posee otros medios de acción directa y permanente sobre las regiones.

La preocupación por garantizar la supremacía del Estado encuentra su justificación en la necesaria coordinación entre la acción de éste y la de las regiones, en términos doctrinales: regionalismo cooperativo. Para individualizar cuáles son las necesidades de coordinación es preciso apelar al «interés nacional», cuyo supremo intérprete es el Estado. Tanto este último como las regiones pueden interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento y, por ende, fijar una orientación política propia, pero sólo el Estado puede invocar el interés nacional, que opera siempre como límite último de la discrecionalidad regional y como soporte y justificación máxima del control estatal.

Aunque el Estado actúa más de colaborador que de protector de los entes regionales, la extensión de sus posibilidades de vigilancia le convierten en el activo protagonista de los controles mutuos. El control estatal es un control heterónimo, ajeno a la estructura regional, es decir, desarrolla su actividad desde fuera. Constituye, siguiendo el modelo de LOEWENSTEIN, una variante del control interórganos de carácter vertical. Las modalidades de acción estatal en este terreno pueden catalogarse en tres tipos: uno directo, resuelto por el propio Estado; otro, directo también, pero cuya resolución corresponde a instancias imparciales (ej.: la Corte constitucional), y, por último, un control indirecto, a través del cual el Estado induce a determinadas instancias regionales para que controlen a otras. Vayamos por partes: entre las del primer tipo cabe destacar la disolución de los Consejos regionales decidida por una comisión paritaria (Cámara de Diputados, Senado) y formalizada en un decreto del presidente de la República. Los supuestos de hecho que motivan tan grave resolución del Estado son tres, a saber: violaciones de la Constitución y de las leyes por parte del Consejo; imposibilidad de formar una mayoría suficiente y evitar así el mal funcionamiento de las instituciones regionales; e incluso por negarse el Consejo a sustituir a la Junta o a su presidente si esto fuera solicitado por el Gobierno central.

Se infieren del precepto constitucional (el 126), regulador de lo explicado, las grandísimas posibilidades de acción directa en manos de los sujetos institucionales protagonistas de la orientación política estatal que pueden imponer directamente a los entes regionales el criterio general incluso arbitrando las relaciones institucionales de la región. Igualmente, el Estado cuenta con mecanismos dirigidos al ámbito administrativo que se subordinan a la necesaria coordinación y colaboración; nos estamos refiriendo al comisario del Gobierno y a la Comisión de control.

El ente central disfruta asimismo de la legitimación necesaria para impugnar leyes, y también actos sin valor de ley, de las regiones con objeto de reclamar a la Corte constitucional su anulación. En estos últimos supuestos, a disposición

también de las regiones, la determinación acerca de si hay o no vicio de legitimidad se traslada a una instancia independiente pero perteneciente al Estado-aparato. Aquí las relaciones conflictuales entre Estado y regiones parecen más igualitarias; equilibrio, sin embargo, sólo aparente, pues se quiebra al recordar que el Estado, además de invocar la Constitución y el resto de las normas jurídicas, puede alegar también, a diferencia de las regiones, el interés general que, a su juicio, éstas han vulnerado.

A lo anterior debemos añadir la atribución conferida al Gobierno para estimular la actividad de control intraórganos en la esfera regional cuando solicita al Consejo regional que sustituya a la Junta o a su Presidente. De esta suerte, el ente central directamente interviene en la vida interna de la región sugiriendo soluciones a las crisis existentes e incluso provocando eventuales conflictos entre los órganos regionales. La sugerencia gubernamental se transforma en amenaza, pues lleva aparejada, si no es aceptada, una sanción, cual es la disolución del Consejo. Todo lo traído a colación refuerza y acrecienta, a la postre, el potencial intervencionismo, que sólo un ponderado empleo de los mecanismos jurídicos puede detener.—R. C. U.

PABLO LUCAS VERDÚ: *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*. Tecnos, Madrid, 1987, 268 pp.

El prolífico autor de la monografía que ahora comentamos nos brinda otra muestra de su conocimiento de la dogmática alemana al construir un documentado estudio sobre el pensamiento de RUDOLF SMEND, conocido ya en España gracias a la reciente traducción de sus más significativos escritos. El profesor LUCAS VERDÚ recuerda su temprano interés por la obra del maestro alemán y augura la proyección posible de la misma en nuestra vida constitucional. Su incorporación, con ser sustancial, no debe ser acrítica, como lo demuestra que ciertos aspectos de la teoría smendiana reciban algunas objeciones del profesor LUCAS VERDÚ.

Se comienza por resaltar el factor externo, las circunstancias de la época que confluyen y determinan el talante espiritual y, en muchos casos, la producción científica de aquellos constitucionalistas a quienes tocó vivir el nacimiento y casi inmediato declinar de las instituciones creadas por la Constitución de Weimar. Tener presentes las contradicciones entre la moderna Carta del 19 y la feudalizada sociedad alemana de entonces resulta inevitable para comprender las aportaciones jurídicas de esas fechas; así, por una parte, los mantenedores de un positivismo jurídico a espaldas de la realidad, la *democracia en crisis*, y, por otra, quienes desde postulados antiformalistas, pero con fines diversos e incluso opuestos, advierten la decadencia del orden constitucional. Si SCHMITT intuye y favorece el desmantelamiento del régimen, SMEND, por contra, postula la necesaria integración del Estado como única vía para superar la desvertebración social y política. Conseguir este objetivo requiere un análisis de la teoría del Estado y de la Constitución alejado de enfoques positivistas o normativistas y propugnar un tratamiento valorativo del Derecho, no identificado con la ley positiva. La conexión con los elementos políticos del estudio jurídico se hace pa-

tente a la hora de desentrañarlos de la Constitución, de la cual hay que partir entendiéndola desde una óptica sustancialista. SMEND concibe la norma fundamental como la ordenación jurídica de la dinámica del Estado, en otras palabras, su proceso vital de integración. Este concepto es muy grato al profesor LUCAS VERDÚ, porque presupone una comunidad de valores latente en la sociedad en torno a la cual opera el proceso integrador del Estado. Por eso la integración en sí misma constituye la más alta finalidad política, ya que preserva al Estado de la desmembración espiritual, lo que precisamente aconteció con Weimar.

Por todo ello, bajo la polémica, aparentemente sólo doctrinal, mantenida entre los constitucionalistas de entonces late la dramática vivencia de Weimar y su, en tantas ocasiones esplendorosa, decadencia. SMEND pretendió, con éxito, incorporar el discurso político y cultural a su discurso jurídico proyectando en este último las realidades del primero; su esfuerzo, a la postre, resultó baldío a causa de la indiferencia estimativa, de la desidia, de muchos juristas coetáneos, habituados y acomodados en el quietismo guillermino. Sin embargo, las aportaciones smendianas, aunque no calaron lo suficiente para evitar la desintegración anunciada, sí coadyuvaron en la redención de la Alemania posbélica y, más concretamente, inspiraron la jurisprudencia del prestigioso Tribunal Constitucional Federal alemán.

La actualidad de SMEND parece ahora incuestionable y el profesor LUCAS VERDÚ edifica sobre la misma lo que él llama *la lucha contra el positivismo jurídico como empresa dignificadora y liberalizadora en el ámbito del Derecho constitucional*. Aquí comienza la aportación personal del autor, que transforma la monografía sobre SMEND en un ensayo de ideología jurídica personal. La adhesión espiritual al pensamiento smendiano no excluye la matización y discusión de sus aportaciones, sacando a la luz sus insuficiencias, que no empañan, desde luego, ni su utilidad práctica (recuérdese el *iter* jurisprudencial alemán) ni sus capitales consideraciones sobre los derechos humanos o la teoría de la Constitución. El catedrático de la Complutense describe la dogmática de SMEND como ciencia del espíritu y suscribe la funcionalidad del concepto de integración para explicar plausiblemente los fenómenos vitales y, por ende, dinámicos del Estado, incorporando los factores políticos, sociales y económicos que aparecen en la vida estatal. La integración podría así emparentarse, opinamos nosotros, con la *fórmula política*, concepto prolijamente utilizado por el profesor LUCAS VERDÚ. La integración se desarrollaría paralela a la interpretación de la fórmula con las miras puestas en descubrir la actualidad del Estado.

La asunción, en lo esencial, de las posturas de SMEND se acompaña de una fundada crítica dirigida preferentemente a resaltar la poca relevancia que SMEND concede a la Constitución como fuerza integradora del Estado. Quizá debido a su enfrentamiento contra el positivismo, predominante entonces, el maestro alemán acentuó sus posiciones antiformalistas y, aunque parte de la naturaleza sustancial del instrumento fundamental, diluye sus virtualidades integradoras dejándolas sin desarrollo adecuado. Una cierta dosis de formalismo parece ineludible, según el catedrático de la Complutense, sobre todo cuando el Estado, suficientemente consolidado, requiere plasmar su alto grado de integración en una Carta fundamental. Esta reflejaría la integración verificada a partir de una comunidad de valores aceptados como buenos por la mayoría de la sociedad. Desde este momento se abriría un proceso de perfección estatal que arranca del mandato

constituyente, el cual normaliza un grado de integración suficiente para orientar el proceso integrador futuro, con las miras puestas en la comprensión y garantía de la convivencia política.

La reflexión particular de SMEND se enmarca en las coordenadas más amplias que tienden iusnaturalismo y positivismo, ilustrado todo ello y explicado concienzudamente por el profesor LUCAS VERDÚ en una obra amena y muy representativa del propio pensamiento del maestro español; su ideología jurídica estructura en este valioso ensayo sus raíces y sus ambiciones.—R. C. U.

IGNACIO MARÍA LOJENDIO IRURE: *La disposición adicional primera de la Constitución española*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1988, 208 pp.

La obra, primera de la Colección «Cuadernos Autonómicos», viene precedida de una introducción fechada en noviembre de 1987 —casi dos años después que el resto del trabajo, que data de enero de 1986— en la que el autor resalta la singular supervivencia de los Fueros Vascos a lo largo del tiempo, resistentes a los profundos cambios políticos y sociales que se sucedieron hasta llegar a la implantación de la nueva forma de Estado surgida de la Revolución francesa. En este momento histórico se inicia un proceso en el que las concepciones políticas y la dinámica funcional inherentes al constitucionalismo liberal, en alianza con los intereses económicos, ponen cerco a la foralidad, infringiéndole una continua —aunque desigual— erosión, que culminará con su abolición. Aun en circunstancias tan adversas, la solidez de las instituciones forales permite que las Diputaciones vascas prolonguen su pugna con el Gobierno durante treinta y siete años, contribuyendo así a reforzar la conciencia política del País Vasco y la reivindicación de sus derechos históricos. No obstante, el desenlace era inevitable ante la imposibilidad de armonizar el sistema foral vasco y el centralismo a ultranza del constitucionalismo liberal.

La Constitución de 1978, que responde a una nueva mentalidad política e incorpora una diferente concepción del Estado, posibilitará un novedoso planteamiento de la cuestión. Por primera vez en la historia del constitucionalismo español se intenta conciliar Fueros y Constitución —realidades consideradas hasta entonces contrapuestas— al proclamar en la disposición adicional primera el respeto y amparo de los derechos históricos de los Territorios Forales.

Centrado así el objeto en su dimensión histórica y en su significación política, el profesor LOJENDIO IRURE compendia las cuestiones más relevantes que el precepto constitucional plantea en un trabajo sistemático y riguroso que se abre con la exposición de la laboriosa gestación de la disposición en el proceso constituyente para, a continuación, abordar la exégesis del precepto y concluir con un detallado análisis de las primeras realizaciones del proceso de actualización de los derechos históricos.

En el capítulo I nos da cuenta del complejo *iter* seguido en ambas Cámaras hasta la aprobación de la actual disposición adicional primera de la Constitución y de las razones esgrimidas para sustentar las posiciones contrapuestas que darían lugar a sucesivas negociaciones, intentos de conciliación, ensayos de fórmulas alternativas, etc., hasta convertirlo en uno de los preceptos más debatidos.

A la hora de precisar el significado y alcance de la disposición comentada por vía de interpretación, el autor expone un análisis sucinto de la evolución histórica de los regímenes forales de las Provincias Vascongadas y Navarra con el objeto de determinar cuáles son los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta. La exégesis del precepto se completa con un apartado dedicado a definir el sentido de los términos «ampara» y «respeta», que han venido a sustituir a los de «reconoce» y «garantiza» propuestos por el Grupo Parlamentario Vasco.

En los capítulos III y IV procede al análisis de la actualización de los derechos históricos en el País Vasco y Navarra, respectivamente.

Por cuanto respecta al País Vasco, antes de adentrarse en el estudio de las realizaciones habidas en el proceso de actualización de los mencionados derechos se dedican unas interesantes páginas a algunas «consideraciones previas» que resultarán claves para el correcto entendimiento de los instrumentos actualizadores. Se hacen consideraciones, en primer lugar, acerca de la compatibilidad del régimen foral con una Constitución que no renuncia a la legitimidad histórica, sino que la suma a la legitimidad constitucional democrática, complementándola. En el apartado siguiente se considera que la relevancia de la disposición adicional consiste precisamente en residenciar la garantía de los derechos históricos en el marco constitucional y estatutario. Y, por último, se advierte sobre la necesidad de tomar en consideración la peculiar estructura política de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que se manifiesta en el momento presente en una articulación dual en el plano orgánico (instituciones comunes a la Comunidad y órganos forales de los Territorios Históricos), de la que se deriva una dualidad normativa.

Con estos presupuestos, y partiendo de la tesis de que los derechos históricos se materializan, en su proceso de actualización, en las competencias asumidas en el Estatuto Vasco y, a través de éste, por los Territorios Históricos, el autor dedica las densas páginas siguientes a examinar el complejo normativo a través del cual se opera la actualización prevista en el texto constitucional. Procede así a la exégesis del Estatuto Vasco, en cuanto norma básica que consigna las competencias compartidas por la Comunidad y los Territorios Históricos y las competencias exclusivas de éstos, glosa las leyes producidas por el Parlamento Vasco, en desarrollo del Estatuto, que vendrán a regular las relaciones entre instituciones comunes y órganos forales y a delimitar las competencias respectivas, y, en tercer lugar, define el ámbito de actuación y la naturaleza de las normas forales producidas por los Territorios Históricos a través de sus Juntas Generales. Por último, se analizan las posibles incidencias de la legislación estatal en el ámbito normativo de la Comunidad Autónoma, en su conjunto, y en el de los Territorios Históricos y los instrumentos extraestatutarios de actualización del Régimen Foral.

En cuanto a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, se plantea en primer lugar la polémica cuestión del carácter de «ley paccionada» o no de la misma y el sentido de los términos «reintegración» y «amejoramiento». La determinación de las competencias asumidas en virtud del Régimen Foral y unas reflexiones sobre la vía utilizada para el acceso a la autonomía de Navarra y la naturaleza de la Comunidad completan el capítulo.

La obra —que se integra con una completa referencia bibliográfica ordenada sistemáticamente y un apéndice normativo— tiene un carácter «más informativo que crítico», como el propio autor reconoce en las últimas líneas, aunque no faltan sustanciosos juicios, y constituye una importante aportación al estudio del origen, evolución y actualización de los derechos históricos avalada por la autoridad científica de quien la firma.—J. L. R. A.

L. M. CAZORLA PRIETO y E. ARNALDO ALCUBILLA: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1988, 1047 pp.

La obra que comentamos es un libro de temas que, según indican los autores en la nota introductoria, pretende responder al programa de la oposición para el ingreso en la carrera judicial. Este tipo de obras no suelen recogerse, por regla general, en los espacios que las revistas especializadas dedican a la crítica de libros. Es indudable que en muchas ocasiones estas obras sólo pretenden atender a las necesidades del reducido círculo de opositores a quienes van dirigidas, razón que justifica la situación indicada. Pero existen casos en que el resultado de ese esfuerzo intelectual puede trascender del propósito inicial de la obra. Por la propia finalidad de ésta, no contendrá construcciones dogmáticas originales ni desarrollará exhaustivamente cada uno de los problemas planteados. Sí podrá, en cambio, como también apuntan los autores, exponer rigurosa y sistemáticamente los conocimientos ya alcanzados sobre una materia.

El profesor CASTÁN TOBEÑAS, en el prefacio de la primera edición de su *Derecho civil español* —que incluía la referencia a que se trataba de una «obra ajustada al programa para las oposiciones a notarías determinadas»—, indicaba las exigencias que se debe pedir a un libro de temas: «No pretendemos con ello dar clichés a los opositores, sino facilitar y orientar su propia y personal labor, sin la cual sería baldía su preparación y perjudicial nuestra obra.»

Los autores han querido seguir esa línea de «facilitación y orientación sin duda conscientes de la consiguiente renuncia a cualquier intento de originalidad. Las materias tratadas se corresponden con los temas de Derecho constitucional y administrativo del indicado programa de oposiciones, lo que explica la ausencia de algunas cuestiones básicas —por ejemplo, la jurisdicción contencioso-administrativa—. No parece oportuno, por tanto, entrar a analizar los diferentes capítulos de esta obra. Interesa más destacar algunos detalles de la concepción general del libro.

Cada capítulo se inicia con una introducción general que permite una aproximación a la génesis histórica y doctrinal de la materia que constituye el objeto de estudio. Ese planteamiento permite una correcta comprensión del régimen jurídico de los conceptos o instituciones afectadas, al analizarlos en el marco general en que se inscriben. Así, por ejemplo, el capítulo dedicado al sistema español de control de la constitucionalidad de las leyes se inicia con la exposición del concepto, fundamento, orígenes y sistemas de la justicia constitucional (pp. 101 y ss.); o el relativo a la expropiación forzosa con el fundamento y evolución del régimen administrativo de la propiedad privada (pp. 823 y ss.).

Dentro de cada capítulo se recogen las principales aportaciones realizadas por la doctrina que más extensa y rigurosamente ha analizado esa materia, con

citas expresas de los autores más representativos. Cuando se abordan cuestiones polémicas los autores han procurado sistematizar las diferentes caracterizaciones doctrinales. Así ocurre con la relativa al Estado autonómico, donde se citan hasta trece intentos de definición doctrinal (p. 196).

Hay también un apoyo constante en la jurisprudencia, y de manera especialmente significativa en la del Tribunal Constitucional. Esta se recoge no sólo respecto a las cuestiones en que resulta incluídible —derecho a la tutela judicial efectiva (pp. 405 y ss.), expropiaciones legislativas (pp. 939 y ss.), ...—, sino también como apoyo de consideraciones más generales —así, el carácter abierto de la Constitución (p. 56).

Mención aparte merece el capítulo relativo al régimen electoral (pp. 279 y ss.), en el que se ha sistematizado la legislación vigente en la materia y se ha recogido la jurisprudencia más significativa. Pero lo más relevante es la referencia a resoluciones adoptadas por la Junta Electoral Central, doctrina que resulta especialmente difícil de obtener en otras obras sobre la materia.

Al final de cada capítulo se incluye una amplia y seleccionada referencia bibliográfica de los principales trabajos publicados en lengua española —en libros o en artículos de revistas especializadas— sobre las cuestiones estudiadas. Se trata de un complemento necesario que permite acudir directamente a las obras más relevantes en aquellos puntos que hayan podido tener un desarrollo más sucinto.

Se trata, en suma, de una obra dirigida a un destinatario específico —opositores en general y a la carrera judicial en particular—, pero que por la rigurosidad de su planteamiento y la riqueza de su contenido —legislativa, doctrinal y jurisprudencial— puede resultar un instrumento valioso para todos aquellos que quieran conocer determinadas materias básicas del Derecho constitucional y administrativo español vigente.—*M. D. I.*

