

## NOTICIAS DE LIBROS

PALOMA BIGLINO CAMPOS: *La publicación de las leyes*, Madrid, Ed. Tecnos, 1993; 201 páginas.

La cuestión de la publicación de las leyes remite inmediatamente al principio de publicidad de las normas, de seguridad jurídica, de certeza del Derecho y, por tanto, a uno de los basamentos del Estado de Derecho. Descrita de forma simple, la publicación es la operación que pone punto final al proceso de elaboración de la norma que, mediante ella, se da a conocer como tal, la dispone para entrar en vigor y desplegar eficacia y permite reputarla conocida por todos. Si bien es clara la conexión de la publicación con cuestiones teóricas más abstractas (principios y garantías del Estado de Derecho) y tradicional su tratamiento al hilo del asunto más general de las fuentes del Derecho, los estudios centrados en exclusiva en torno a esta figura son muy escasos en la doctrina constitucional española. Esta relativa desatención no puede tener como motivo el que carezca de entidad para ser atendida como institución autónoma. Y si la razón podía encontrarse en que, desprovisto de otro adorno, resultara un objeto de estudio demasiado técnico y áspero, la lectura de las primeras páginas de este libro es suficiente para convencer del interés del enfoque eminentemente práctico que se pretende y que justifica sobradamente la oportunidad de esta breve pero completa monografía. Puesto que los problemas que la publicación plantea son muy heterogéneos, la aparente sencillez con que se consigue aquí su tratamiento conjunto es sólo achacable al orden, rigor y claridad con que se ha procedido a plantearlos. Así pues, con la ventaja de que la autora ya ha ordenado los problemas que en torno a la publicación pueden generarse, el resto es una invitación a razonar las soluciones propuestas. En este caso, desde un principio queda aclarado que no se emprende una construcción abstracta y general de la figura de la publicación, sino que ésta será estudiada exclusivamente en relación con la ley ordinaria, y que conceptos doctrinalmente problemáticos que se manejan a lo largo del estudio —los de existencia, validez o eficacia de las normas— se van a dotar de un contenido puramente instrumental sin pretender definiciones que los agoten.

El estudio está estructurado en tres partes y es la última de ellas la que pone a prueba la coherencia del método y argumentos adoptados en las anteriores. En la

primera parte se delimita el objeto de investigación: los problemas de la publicación. Una referencia histórica sirve para introducir esta figura y presentar a la publicación de la ley como una de las conquistas de la nueva forma de Estado tras el paso de las primeras revoluciones liberales. La historia ofrece también la clave del enfrentamiento de las tradiciones francesa y alemana a la hora de buscar el fundamento de la publicación de la ley. Entendida su función como de garantía del ciudadano o como forma de perfeccionamiento de la voluntad del Estado, la evolución de la institución en ordenamientos como el nuestro muestra que ambas tradiciones no han resultado irremediablemente separadas en cuanto a los fines que originariamente se han perseguido con la publicación. En nuestro ordenamiento vigente, la Constitución se refiere a la publicación, indirectamente, en el artículo 9.3 (puesto que aquí la referencia es a la «publicidad de las normas», que no cabe identificar sin más con el requisito de su publicación), y a la orden de publicación, que corresponde al monarca, en el artículo 91. La autora indica que la tradicional confusión en nuestro ordenamiento entre promulgación, orden de publicación y publicación, en buena medida se ha perpetuado en la convención de dar a la ley la fecha y número correspondiente al día de su promulgación y no de su publicación, como sería más lógico. Si bien la Constitución atribuye la orden de publicación al Jefe del Estado, no especifica quién debe llevarla a cabo materialmente, qué tipo de publicación debe realizarse, ni dónde debe tener lugar. Son normas infraconstitucionales las que se refieren a estos aspectos tan esenciales, lo que plantea problemas importantes en relación con las consecuencias que cabrá anudar a la posible vulneración de lo dispuesto en ellas. Determinar las consecuencias que en buena lógica deben atribuirse a los defectos o irregularidades en la publicación exige previamente, como cuestión de método, tomar partido en la disputa tradicional acerca de la naturaleza de la publicación.

En el debate teórico en torno a la naturaleza de la publicación siguen esgrimiéndose argumentos centenarios. Hace un siglo, la disputa académica y, en cierta medida, política, enfrentaba a quienes concebían la publicación como requisito de eficacia de la ley y quienes la definían como requisito de existencia de la norma. Tales posiciones, que con otros fundamentos perviven hoy, reflejaban entonces dos formas de entender la titularidad del poder legislativo según las premisas de la supremacía del Parlamento o de la monarquía constitucional. Ausentes las condiciones políticas que favorecieron la discusión en aquel momento, la polémica hoy pierde mucho de su sentido. En opinión de la autora, lo razonable es atender a la publicación desde dos perspectivas distintas y complementarias: de una parte, la publicación es un acto de ejecución ordenado por ciertas normas que establecen también la forma y el tiempo en que debe llevarse a cabo y por quién; de otra, la publicación es la última fase en el trámite de elaboración de la ley, que con ella deja de ser proyecto para entrar a formar parte del ordenamiento. Por tanto, la publicación es al mismo tiempo un acto de ejecución y un elemento de la ley o, cuando menos, se manifiesta en estas dos facetas.

La Constitución atribuye al Rey la orden de publicación. Esta, sin embargo, no coincide con la publicación misma, que, como operación material, corresponde al Gobierno. La publicación, en este sentido, puede caracterizarse como un acto material de naturaleza ejecutiva o administrativa, lo que lleva aparejadas importantes consecuencias en relación con su control. En primer lugar, el acto de publicación constituye una actividad reglada de la Administración que no deja espacio a la discrecionalidad y que permite el control jurídico de su procedimiento y la exigencia de responsabilidad, en su caso, de los agentes que la llevan a cabo. Las irregularidades que en esta operación

puedan detectarse, debido al carácter autónomo de la publicación como acto de ejecución respecto de la ley, no tienen por qué incidir necesariamente en la validez de la ley. La publicación no actúa sobre el contenido del texto de la ley, y, sin embargo, esto no impide que la publicación pueda ser considerada parte del procedimiento legislativo.

En su otra faceta, la publicación se manifiesta como un elemento de la ley. No vamos a reproducir aquí, ni siquiera en síntesis, los argumentos de que se sirve la autora para rebatir la opinión de quienes caracterizan a la publicación como condición de eficacia de la ley. Puesta en evidencia la debilidad de los razonamientos que trasladan al contexto del procedimiento legislativo nociones que sólo son consecuentes en el ámbito del derecho privado en relación con la institución del negocio jurídico y, en general, con las declaraciones de voluntad, la conclusión alcanzada en cuanto a que la publicación es elemento constitutivo de la ley y requisito de su existencia, está sólidamente fundada. Esta afirmación no debe olvidarse a la hora de enfrentarse con las consecuencias que los defectos en la publicación comportan.

La utilidad del análisis anterior se pone a prueba en la tercera y última parte, relativa a las hipótesis concretas de publicación defectuosa y sus consecuencias. Entramos, ya se advierte, en el terreno de la casuística, y aunque el planteamiento de supuestos posibles no pretende ser exhaustivo, lo cierto es que no queda demasiado espacio para la imaginación, porque se analizan los supuestos más relevantes sin olvidar otros mucho más improbables. El punto de partida en todos ellos es que la publicación no se ha llevado a cabo conforme a lo prescrito por las normas que se refieren a este trámite. Si el caso extremo es aquel en que la publicación sencillamente no se produce, otros son mucho más comunes, como sucede con los supuestos de retraso en la publicación, publicación incompleta o publicación con errores. Al margen quedan otros supuestos que podrían reconducirse a los anteriores, como el de la norma que se publica en un lugar distinto del preestablecido para satisfacer el requisito de publicación «oficial». La forma en que cualquiera de estas irregularidades afectará a la ley está en directa relación con la incidencia del defecto sobre el contenido y finalidad de la norma, así como con la medida en que queda frustrada la función que la publicación debe cumplir. En algunos casos, la consecuencia será la inexistencia de la ley; en otros, el defecto puede acarrear la declaración de invalidez de la norma; en la mayoría, estas irregularidades no son invalidantes y pueden ser subsanadas mediante los procedimientos de rectificación o corrección de errores previstos en el ordenamiento, e incluso cabe que la simple interpretación judicial permita a la norma recuperar su auténtico contenido cuando el error es evidente y no grave. Los supuestos son analizados con detalle y no se pasa por alto la ventaja o inconveniente que implica atribuir una determinada consecuencia o un tipo de control a cada uno de ellos. Fundamentalmente se ha pretendido ser consecuente con el enfoque de la publicación atendiendo a sus dos facetas: como elemento de la ley y como acto de ejecución. Y esta base da buenos resultados. Muchos de los supuestos esconden su trampa y no hay solución sin inconvenientes importantes. Lo publicado goza de una apariencia de validez que no puede desvirtuarse sin tener en cuenta la confianza que la norma, aunque con contenido erróneo, pudiera haber generado en sus destinatarios. En algunos casos, el control no judicial dará lugar a responsabilidad política; en otros, el control jurídico podrá determinar la invalidez de la norma. Uno de los problemas fundamentales, con todo, que la autora resuelve, sin excluir que las circunstancias del caso indiquen la oportunidad de soluciones de otro signo, es el de la eficacia temporal de

la corrección del error. ¿Cómo borrar los efectos que haya podido provocar una norma que, publicada como ley, no fue, sin embargo, la elaborada por el legislador? ¿Cabe atribuir efectos particulares a las sentencias constitucionales que se enfrentan con ese tipo de situación? ¿Puede un particular resultar perjudicado por el retraso en la publicación? ¿Y acudir con tal motivo a los tribunales? Las diversas situaciones que pueden plantearse no permiten atribuir una solución unívoca para todos los casos. Las que en este estudio se sugieren, bien razonadas, no descartan otras en la práctica o, quizá menos acordes, con los presupuestos teóricos aquí aceptados.

Claro es que en esta nota sólo podemos dar una apretada y muy sucinta idea de las múltiples cuestiones que este libro aborda en detalle. La profesora Biglino se mueve en un terreno que conoce sobradamente, puesto que sus trabajos anteriores en torno a la elaboración de las leyes, como los dedicados a la iniciativa legislativa o a los vicios en el procedimiento legislativo, ya le habían llevado a ocuparse de aspectos que con este libro han podido ser estudiados con mayor intensidad. A buen seguro que quedarán bien cumplidas las expectativas que la sola lectura de la introducción despertará en cualquiera de sus lectores.—M.<sup>a</sup> Angeles Ahumada Ruiz.

ROBERTO BIN: *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella Giurisprudenza costituzionale*, Milán, A. Giuffrè, 1992; 184 páginas.

Objeto de este estudio son las técnicas argumentativas que la Corte Constitucional italiana emplea al tratar cuestiones atinentes a los derechos individuales constitucionalmente protegidos. R. Bin explicita *a limine* un presupuesto: que la Corte emplea estructuras argumentativas suficientemente límpidas y constantes que consienten la reconstrucción tipológica de las estrategias argumentativas, y una hipótesis de partida (que más tarde verá corroborada, tras el análisis de la jurisprudencia, como conclusión definitiva): que la Corte Constitucional tiende a devaluar el significado «regulador» de las disposiciones constitucionales sobre los derechos, para acentuar, sin embargo, su valor «argumentativo»; en otras palabras: que se inclina a restringir el ámbito de las «reglas» derivadas de la Constitución y a dilatar simultáneamente el ámbito en el que encuentran aplicación los «principios» o procedimientos de ponderación (*bilanciamento*). Los derechos operan más, por tanto, como «principios» que como «reglas».

La distinción entre «reglas» y «principios» es un punto de partida útil (aun cuando el empleo del concepto de «principio» debe tener siempre en cuenta las dificultades derivadas de la pluralidad de significados que se le asocian en el lenguaje jurídico). La línea distintiva es semejante a la trazada por Dworkin, el cual, como es notorio, diferencia los dos estándares por su diversa capacidad operativa en el momento de la aplicación jurídica: mientras que las reglas ofrecen sólo la alternativa entre la integral aplicación o la integral desaplicación, los principios, por el contrario, no se prestan a una aplicación tan lineal o automática porque de ellos se deriva la necesidad de considerar el «peso», la «dimensión», etc.; esto es, se trata de normas que pueden ser actuadas gradualmente según las circunstancias fácticas y jurídicas.

Reglas y principios concurren en distintos modos para expresar el contenido normativo de los derechos constitucionales. A primera vista, aplicando acríticamente las nociones de «regla» y de «principio» de Dworkin, se podría afirmar que las reglas comparecen, en un primer nivel, como expresión normativa inmediata de algunas disposiciones constitucionales (por ejemplo, el art. 13.3 de la Constitución italiana,

que disciplina la adopción de procedimientos restrictivos de la libertad personal y no parece consentir una aplicación dominada por criterios diversos de la alternativa «todo o nada» —es un precepto «completo, concreto y categórico», según la sentencia 11/1956—).

Pero la primera fisura de esta nítida distinción se produce en relación con las «reservas reforzadas» de las cláusulas dirigidas a limitar la «discrecionalidad» del legislador (destacadamente, el título III de la Constitución, dedicado a las relaciones económicas, y en especial los arts. 41 a 44). El mismo Dworkin subraya la dificultad de clasificar estas normas, que *formalmente* funcionan como reglas (porque la tarea de llenar de significado a los conceptos indeterminados de la ley no es separable de la normal actividad interpretativa, en la cual el juez se halla en el deber de decidir según la típica lógica «todo o nada» de la aplicación subsuntiva de la categoría abstracta al caso concreto), pero *sustancialmente* operan como principios (ya que las cláusulas discrecionales introducen en la decisión la consideración del «peso» de los principios concurrentes, convirtiendo en «naturalmente flexibles» a las normas que contienen).

Y no sólo las reservas reforzadas ponen a prueba la distinción; también la interpretación que se opera en razón de una «integración axiológica» de los conceptos normativos se sustrae a la lógica de la aplicación «todo o nada» de las reglas (como, por ejemplo, las normas que reenvían a la «utilidad social», al «interés general», etc.). Pero sobre todo hay dos supuestos en los que se produce la atenuación en las normas de su característica de «regla» y su proporcional acentuación de la característica de «principio»: 1) en el caso de la interpretación sistemática de la Constitución «a la luz» de la legislación ordinaria, y 2) en la interpretación sistemática del texto constitucional. R. Bin realiza un estudio muy detallado de la «topografía del conflicto», de la técnica de la ponderación de intereses.

Si la premisa del autor es que los derechos constitucionales entren con pleno derecho en el discurso jurídico (y para ello intenta reconducir su entero tratamiento al ámbito de la interpretación jurídica), y si los derechos se comportan como «principios» y también como «reglas» (y no sólo ni sobre todo por lo genérico de la fórmula que los enuncia, sino por constituir prescripciones «absolutas» del resto del derecho, de toda la regulación de intereses que el ordenamiento jurídico ha recibido y coordinado), el efecto principal de someter a los derechos al normal procedimiento de interpretación es el de conferirles «efectividad» a costa de su «absolutividad». Aquí está la paradoja: si «tratar» los derechos constitucionales con el procedimiento de interpretación persigue el objetivo de acrecer su efectividad, y si ésta se puede medir también según la incidencia que la Constitución tiene respecto de la legislación ordinaria (sobre todo de la época anterior), el resultado obtenido es justo el opuesto del querido. Siendo la interpretación un procedimiento de atribución de significado, se crea un típico ejemplo de proceso osmótico por el cual los «significados» se transfieren de donde eran más «densamente» organizados (el sistema jurídico subconstitucional) al nuevo objeto de interpretación, la Constitución.—*Fernando Rey Martínez.*

PIERRE BON (coord.): *Études de droit constitutionnel franco-portugais*, París, Económica, 1992; 472 páginas.

En el marco del ya consolidado Instituto de Estudios Ibéricos e Iberoamericanos de la Universidad francesa de Pau tuvo lugar, en noviembre de 1990, una mesa redonda con el concurso de las Asociaciones francesa y portuguesa de constitucionalistas. Su objeto era analizar la Constitución portuguesa tras su segunda y reciente modificación (la primera y fundamental reforma tuvo lugar, como es bien sabido, en 1982), efectuada por Ley Constitucional 1/1989, de 8 de julio (puede verse la primera versión y las modificaciones, tanto en lengua original como en castellano, en el monográfico número 96-97, septiembre-octubre 1989, del *Boletín de Legislación Extranjera*, editado por las Cortes Generales), y comparar los diversos ámbitos analizados con el tratamiento de los mismos en su paralelo texto constitucional francés. De hecho, el subtítulo de la obra es *A propósito de la revisión de la Constitución portuguesa seguida de la traducción de la Constitución*, traducción francesa, se sobreentiende. Este último dato, por cierto —el de la incorporación de la Constitución portuguesa, imprescindible, por otra parte, dadas las continuas referencias y citas de artículos en el texto—, importa a los efectos de hacerse una idea más exacta del contenido real del libro, pues las páginas doctrinales se reducen sensiblemente dado que la Constitución portuguesa resulta, como es bien sabido, el paradigma de Constitución extensa: tras la modificación mencionada se reduce a 298 artículos, de los 312 que tenía en su primera versión, en lo que constituye, como aclara en el extracto de la presentación del libro, «una perfecta ilustración de las constituciones modernas que no se limitan a poner las reglas del juego institucional simplemente, sino que intentan regir también todos los aspectos de la vida social». A la traducción de la Constitución sigue una breve pero útil nota del traductor aclarando algunos de los conceptos que se utilizan en la misma (*contra-ordenação* o *freguesia*, por ejemplo).

De lo dicho al inicio se deduce que la obra es en realidad un conjunto de trabajos de diversos autores. Así es: la estructura del libro responde a los *rappports* presentados por los intervinientes portugueses sobre los aspectos más relevantes de su Constitución modificada, seguidos del «punto de vista francés sobre...» la misma materia acerca de la que se ha presentado el *rapport*, pero desde el texto constitucional francés. Finalmente, también tienen reflejo en la obra las discusiones acerca de lo expuesto entre los participantes en la mesa redonda.

La Constitución francesa del 58 es ya relativamente conocida en general por nuestra doctrina, y con profundidad en algunos de sus extremos (con monografías notables, como la publicada por el mismo Centro que edita esta Revista y que se ocupa del Consejo Constitucional francés, por poner un ejemplo), pero la portuguesa no lo es tanto, y menos aún tras la segunda reforma. En ella destaca su preocupación por los derechos fundamentales, en la línea de las Constituciones europeas contemporáneas de los años setenta (junto con la portuguesa, la griega y la española), en lo que el profesor Favoreu ha llamado «derecho constitucional sustancial» —frente al «derecho constitucional institucional», que es, por ejemplo, el de la Constitución francesa—, pero, desde luego, el texto luso sobrepasa a aquéllas en extensión (sesenta y nueve artículos dedicados a los mismos). Es esta regulación detallada de los derechos fundamentales, junto con la facilidad de acceso a la jurisdicción constitucional, lo que explica, según P. Bon, que la Constitución haya calado con prontitud en el conjunto del sistema jurídico de aquel país, quizá no tan rápidamente como en España —sigue

comentando Bon—, pero, evidentemente, sí más rápido que en Francia, donde esas vías están más restringidas.

Por otro lado, aunque el texto fundamental portugués ha perdido con las reformas parte de su originalidad, se ha equiparado al resto de las Constituciones europeas: según es conocido, la Constitución de 1976 fue producto de una revolución militar socialista, y ello tenía su reflejo en el texto, donde abundaban referencias ideológicas con consecuencias no solamente teóricas; por ejemplo, el principio de la irreversibilidad de las nacionalizaciones. Las dos reformas han suprimido, además de aspectos ideológicos, órganos —como el Consejo de la Revolución— y algún principio como el anterior, pero aun así sigue gozando de particularidades llamativas más allá de las peculiaridades propias del régimen de gobierno (por cierto, el régimen de gobierno es uno de los pocos realmente semipresidencialistas, junto con el prototipo francés y con el islandés, obligando, por poner un exponente llamativo, a la cohabitación, situación que hoy mismo, sin ir más lejos, tiene lugar). Quizá una de las particularidades más notables viene constituida por la justicia constitucional, que mezcla expresamente elementos de la justicia constitucional difusa, al permitir que todos los jueces puedan conocer de todas las disposiciones, incluida la ley, y, a la par, disponer de un Tribunal Constitucional que lleva a cabo el control abstracto de las leyes.

Pues bien, los temas analizados, tras la intervención inaugural del coordinador, P. Bon, son seis, de carácter bien concreto, sin que lleguen a constituir, por tanto, un análisis exhaustivo de ambos textos constitucionales, el portugués y el francés. Algunos de los temas sí son propios del análisis general de un texto constitucional: los derechos fundamentales o la justicia constitucional. De los primeros, que constituyen el primer *rapport* y «punto de vista», se ocupan Casalta Nabais, por parte portuguesa, y Ternyere, por parte francesa. De la justicia constitucional, que es la última de las relaciones, se ocupa el profesor Marques Guedes, presidente en su día del Tribunal Constitucional portugués, y es el único tema en el que no hay contraparte francesa.

Aunque hasta la fecha, y hablando en general, no se había otorgado un papel particular a los principios económicos de las Constituciones, llevan camino de convertirse también en uno de los aspectos propios en los análisis globales de las mismas, lo que se ha dado en llamar —también en la obra de que estamos dando noticia— «Constitución económica». El análisis de la norma fundamental portuguesa sobre este extremo corre a cargo del conocido profesor J. Miranda, mientras que por parte francesa el análisis corresponde a J.-Y. Chérot.

Bajo el genérico rótulo de «relaciones entre los poderes públicos», en realidad tienen lugar los específicos análisis de la promulgación en el ordenamiento portugués (M. Lobo Antunes) y del control de las *ordonnances* en el francés (B. Mathieu). En cambio, la parte dedicada a las Regiones autónomas es realmente tal, porque V. Pereira da Silva se refiere sólo a las regiones autónomas, en el caso portugués (no a las regiones administrativas o de otro tipo), y A. Roux, a las colectividades periféricas francesas (Departamentos de Ultramar y Territorios de Ultramar), en el francés.

Finalmente, antes de llegar a la intervención sobre la jurisdicción constitucional de la que antes se ha hablado, y que cierra los temas estudiados, bajo la rúbrica de «actos legislativos», de nuevo el profesor J. Miranda, por parte lusa, expone sintéticamente un cuadro bastante completo del sistema de fuentes portugués (competencia legislativa de la Asamblea, del Gobierno, de las Regiones autónomas, leyes reforzadas y ordinarias, relaciones generales y especiales entre leyes, etc.), y el profesor M.

Verpeaux, por parte francesa, analiza las leyes orgánicas en su correspondiente sistema.

Estamos, por tanto, ante el equivalente a un análisis colectivo de aspectos esenciales de la Constitución portuguesa tras su última modificación, y a la par, aprovechando la circunstancia, cabría decir de los mismos aspectos del sistema francés, sin que constituyan estrictamente un estudio de Derecho comparado. El nuevo ejemplar de la «Colección de Derecho público positivo», que dirige el profesor L. Favoreu, resulta más que interesante en ambos casos: en el francés, porque, como al inicio se decía, aunque resulte aquí más familiar el sistema, nunca está de más la actualización de los estudios sobre un ordenamiento próximo, y en el portugués, porque siempre es de agradecer la prontitud (distinta de la precipitación) en el análisis de las novedades constitucionales.—*César Aguado Renedo*.

JOSEPH GOLDSTEIN: *The Intelligible Constitution*, Oxford University Press, 1992; 201 páginas.

El subtítulo de esta obra expresa muy claramente el objetivo que se propone su autor: «La obligación de la Corte Suprema de mantener la Constitución como algo que los ciudadanos puedan entender.» El profesor de la Universidad de Yale Joseph Goldstein divide su estudio en tres partes: (I) enunciado de la tesis que intenta defender; (II) examen de algunos casos resueltos por la Corte Suprema norteamericana importantes desde el punto de vista del Derecho constitucional, y en los que se contienen opiniones de los magistrados «extremadamente ambiguas» para obtener el voto de los colegas o bien no suficientemente explicadas, y (III) finalmente, formulación de ciertos «cánones de comprensibilidad» con la finalidad de facilitar que las opiniones representen «un mensaje comprensible» acerca de la Constitución.

Los principios subyacentes a su argumentación los halla Goldstein en la sentencia *McCulloch v. Maryland* (1819), en la cual vertió el *Chief Justice* J. Marshall su célebre frase: «Nunca debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos comentando.» En dicha sentencia se entiende la Constitución como una norma que deriva toda su autoridad del pueblo, que pretende gobernar su posteridad (se aprueba «para un futuro indefinido», como afirmará el *Justice Matthews* en una sentencia posterior, de 1884, *Hurtado v. California*), ya que se irá adaptando «a las diversas crisis de los asuntos humanos», y que, desde el punto de vista del lenguaje, es un instrumento designado para ser accesible y comprensible por el público. Partiendo de este postulado, Goldstein se inclina a pensar que si «Nosotros el pueblo» (el famoso comienzo del Preámbulo constitucional) se refiere a cada generación viva, a la cual corresponde mantener y, si es necesario, reformar la Constitución, de aquí se deriva la obligación de que la Corte Suprema deba suministrar elementos de juicio comprensibles a los ciudadanos cuando decida sobre casos en los que exista una controversia de significación constitucional. «Si lo nuestro es ser —escribe Goldstein— una “democracia inteligente”, si nuestras revoluciones han de ser pacíficas, “Nosotros el pueblo” debemos ser capaces de comprender las construcciones de la Corte Suprema», qué permite, exige o prohíbe la Constitución; «nuestra responsabilidad como ciudadanos informados es poder responder qué hizo la Corte Suprema y por qué lo hizo». Que la Constitución sea inteligible y accesible a todos los ciudadanos es un requisito para un gobierno democrático, que garantiza igual protección y el debido proceso, que provee a gobernantes y gobernados de un proceso pacífico para resolver conflictos acerca del significado constitucional, particularmente en relación con los derechos fundamentales.



Para lograr este objetivo, una Constitución «inteligible», y basándose en el previo análisis de varias sentencias importantes, Goldstein propone a la Corte Suprema cinco cánones de comprensibilidad:

1) El uso de un lenguaje simple y preciso «al alcance de la comprensión de todos». El autor emplea como ejemplo de este canon lo que le dijo el *Justice* Hugo L. Black a su asistente jurídico en una de las escasas ocasiones en que le permitió diseñar el primer borrador de una opinión: «Escríbelo de manera que hasta tu madre pueda entenderlo.»

2) Escribir con claridad y con «candor», esto es, explicitando las razones reales y el sentido subyacentes a una opinión.

3) Reconocer y explicar la ambigüedad deliberada. Este canon presupone, como ya dijera Marshall en McCulloch, que «no todas las palabras llevan a la mente, en todas las situaciones, una idea simple y definitiva». En el caso de una ambigüedad inevitable, la Corte deberá explicar, por ejemplo, que no ha sido capaz de encontrar un principio claramente aplicable o un juego de razones sobre los que apoyar su juicio.

4) El escrúpulo en la atribución de otras opiniones sobre el caso, es decir, asegurar la técnica del disenso. La abierta ventilación de puntos de vista conflictivos sobre el significado de la Constitución es uno de los más altos valores, según L. Tribe, tanto porque es un medio de atraer a la nación al debate como porque es una vía para perfeccionar tal debate.

5) Incorporar al texto, mejor que remitirlo a notas a pie de página, el material que esté directamente relacionado con las razones para la decisión o para el significado de la decisión. En apoyo de la pertinencia de este canon, Goldstein trae una cita del Juez de la U. S. Court of Appeals, Abner J. Mikva: «Si las notas a pie de página fueran una forma de comunicación racional, la selección darwiniana habría resultado en los ojos colocándoles en posición vertical, más que en un ineficaz plano horizontal».—*Fernando Rey Martínez*.

TH. FLEINER-GERSTER (e. a.): *Le fédéralisme en Europe*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1992; 118 páginas.

El Institut de Ciències Polítiques i Socials fue creado en 1988 por la Universidad Autónoma y la Diputación de Barcelona, y tiene como objeto el estudio de los fenómenos políticos y sociales de hoy día. Entre ellos se encuentra el federalismo, y para su estudio organizaron lo que de un tiempo a esta parte viene conociéndose en la terminología anglosajona como un «taller» (*workshop*), en el que cada uno de los intervinientes (en este caso muy prestigiosos profesores conocedores del tema) daba sintética cuenta (las exposiciones oscilan entre la decena y la treintena de páginas) del sistema de su país, hasta llegar a cinco sistemas. Conviene indicar, antes de proseguir con la noticia de este ejemplar, que todos los textos se encuentran en lengua francesa.

El primero de los trabajos, completado por un número de abundantes notas, tiene por autor al director del Instituto del Federalismo de la Universidad de Friburgo, Th. Fleiner-Gerster, y, aunque de su título parece inferirse que su aportación versa sobre la influencia del federalismo americano en el federalismo suizo, es más bien un estudio entre general e histórico de las primeras formas del federalismo y de los caracteres de éste en general y su perspectiva de futuro. Hace referencia, por supuesto, al federalismo suizo, pero casi más se ocupa del australiano y sobre todo del norteamer-

ricano: influencia de éste sobre el federalismo en general, sus características, etc. La mayor parte de su aportación, no obstante, tiene más que ver con aspectos generales, en ocasiones razonados en clave histórica: el federalismo y la doble soberanía o la soberanía «desdoblada», el bicameralismo, el aspecto jurisdiccional, los derechos fundamentales o el federalismo y el Estado-providencia. En todo caso es indudable su apuesta por la fórmula federal, que entiende, por un lado, que será cada vez más importante y que servirá de ejemplo a las organizaciones internacionales y a los Estados centralizados que ensayan la descentralización; por otro, que es un buen sistema para concordar soberanía estatal y minorías, y, en fin, que es una fórmula «pragmática» tanto en su visión de la soberanía como en su calidad de instrumento de reorganización y repartición del poder estatal.

Si hay un sistema federal que la doctrina española observe con especial interés ese es, sin duda, el sistema alemán. La aportación alemana corre a cargo del profesor D. Grimm, que la lleva a cabo en una exposición perfectamente sistematizada. Comienza con un estudio histórico del federalismo alemán, desde sus raíces, pasando por la división del país en *Länder*, después de 1945, hasta la Ley Fundamental actual, incluido el papel de los partidos políticos en el sistema. Continúa con las causas de los problemas en el sistema alemán desde el punto de vista federal: el reparto de competencias legislativas y administrativas, la ejecución de las leyes federales por la administración de los *Länder*, las relaciones financieras y de cooperación entre éstos y la Federación y el papel del *Bundesrat* y del comité mediador cuando surgen conflictos entre éste y el *Bundestag*. El profesor Grimm es miembro del Tribunal Constitucional en la actualidad, de modo que, con mayor razón, no podía faltar el análisis de la jurisdicción constitucional en el sistema federal: el federalismo como causa de este tipo de jurisdicción, las competencias del Tribunal en materias federales, la solución jurisdiccional de conflictos federales o los riesgos políticos de esta clase de jurisdicción.

El *rapport* correspondiente al sistema austríaco corre a cargo del profesor de la Universidad de Salzburgo H. Schäffer. Comienza con una breve teoría general sobre el federalismo y el Estado federal y con una menos breve historia de la formación y desarrollo del Estado federal austríaco. La parte central de la aportación es dividida por el citado profesor en el examen de lo que él designa como Constitución formal y Constitución real. Bajo la primera incluye el estudio de los elementos que configuran un Estado federal y cómo se proyectan en concreto en el supuesto austríaco (distribución de competencias, *Bundesrat*, aspectos financieros, tratamiento constitucional de la autonomía de los *Länder* y posición —de paridad— entre Federación y *Länder*), finalizando con el análisis del federalismo cooperativo. La Constitución real, en cambio, hace referencia al sistema político y al papel que desempeña el federalismo: instituciones y estrategias de cooperación, partidos políticos y asociaciones de interés, terminando, como en la mayor parte de las intervenciones, con un breve balance sobre el funcionamiento del sistema y las perspectivas de futuro. En este caso, las notas son sustituidas por una seleccionada bibliografía sobre el sistema austríaco.

La aportación más breve en extensión la lleva a cabo el profesor F. Delpérée, sobre el complejo sistema belga, y la intitula «El federalismo en Bélgica» (cuando se redacta esta noticia está en curso la reforma de la Constitución belga, que convierte a este Estado en Federación —el *Moniteur belge* de 8 de mayo de 1993 publica las disposiciones modificadas—; téngase en cuenta que esta reunión, de cuyos resultados estamos dando cuenta, tuvo lugar hace ya un tiempo, a finales del año noventa). La clasificación doctrinal típica del Estado belga como Estado regional y comunitario

(que responde, como es sabido, a la división del aquel país en regiones y comunidades étnico-lingüísticas: véase *infra*) es criticada por Delpérée como «una manera de describir la realidad, no de explicarla». Efectivamente, tras enunciar las tres reglas que rigen una organización federal —la de la autonomía, la de la igualdad y la de la participación—, el hoy decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina mantiene, «sin dudar», que en 1990 Bélgica es un Estado federal, pues las tres se cumplen, en mayor o menor medida. A partir de aquí, la exposición del mencionado profesor describe el funcionamiento del sistema actual belga: sus componentes (Bélgica está dividida según un doble criterio, territorial y comunitario, en tres regiones —Valonia, Flandes y Bruselas-capital— y en tres comunidades —francesa, flamenca y germanófona—, que, territorialmente, no coinciden con las primeras; lingüísticamente, no obstante, la Constitución reconoce cuatro regiones: la francesa, la neerlandesa, la alemana y la bilingüe de Bruselas-capital) y la repartición de competencias o atribuciones que poseen regiones y comunidades (exclusivas, principales, explícitas/implícitas, paralelas y, específicamente, lo que toca al ámbito internacional). Finaliza con las perspectivas de futuro del sistema belga, apartado en el que principalmente señala, de un lado, que la emergencia del Estado federal en Bélgica ha permitido atemperar unos problemas («las asperezas de las querellas lingüísticas»), pero revela otros conflictos; de otro, entiende que hay una similitud entre el proceso belga y el español en la «empresa de proceder a la transformación de un Estado unitario en un Estado federal», operación no exenta de «inquietudes, pues ¿hasta dónde puede llegar el federalismo de disociación —como el autor lo denomina— consagrando autonomías sin comprometer la preservación de lo esencial nacional?».

Al profesor Joaquín Tornos es a quien corresponde la representación doctrinal española en este *workshop*. Su exposición puede dividirse claramente en dos partes: una primera consistente en la descripción del «Estado de las autonomías» y una segunda en la que expone su juicio personal *pro futuro*. Como de lo que aquí se trata es de dar cuenta de lo novedoso, es preferible prescindir, por conocido, de lo primero y centrarse en la propuesta del autor. Cabe resumir tal propuesta en la necesidad de un nuevo «pacto de Estado» entre las diversas fuerzas políticas, con el fin de lograr un Estado «más descentralizado, más eficaz y más pluralista», pacto que debiera tener lugar en el marco constitucional, afortunadamente amplio, antes que discutir sobre modelos abstractos o ensayar modelos importados. La solución propuesta debería partir de algunas premisas: habría de tener en cuenta una igualación sustancial de competencias entre CCAA, habida cuenta de las disfunciones que implica el sistema actual (recientemente, esta tesis es defendida, entre otros, por Rubio Llorente: *Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma*, «Claves de Razón Práctica», núm. 25, 1992, págs. 10 y sigs.); una clarificación de las competencias compartidas (en particular, una aclaración jurisprudencial constitucional de lo que son «las bases»); una reforma de la Administración estatal, no sólo periférica (desaparición de los gobernadores civiles), sino sustancial (por ejemplo, los servicios centrales permanecen prácticamente inalterados tras los traspasos de competencias); la reforma del Senado —recogiendo la propuesta el profesor E. Aja—, que no requeriría una reforma constitucional, sino sólo reglamentaria, y finalmente, una concepción de la financiación en la que las CCAA dejasen de depender de subvenciones y transferencias estatales y entrase en juego la corresponsabilidad fiscal (sobre esta propuesta téngase en cuenta, como antes comentábamos, que la reunión de la que damos noticia tuvo lugar hace ya un tiempo, a finales del año noventa).—*César Aguado Renedo*.

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO: *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1993; 159 páginas.

Como nos cuenta en el prólogo su propio autor, este libro se compone de cuatro estudios, tres de los cuales habían sido publicados ya con antelación. Se trata de *La lucha jurídica por la integración europea* —págs. 65-96 (cfr. RAAP, núm. 7, 1991), ahora con un añadido final (págs. 96-99)—; *La creación de un sistema único de responsabilidad civil aplicable en el espacio europeo* —págs. 101-120 (cfr. «Rev. Jurispr. Colex», núm. 1, 1992)—; *Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario* —págs. 121-159 (cfr. REDA, núm. 75, 1992)—. *La Unión Europea y las mutaciones de las Constituciones estatales* es el título del cuarto trabajo, el primero en el libro, presentado como ponencia por el autor en el marco de un seminario sobre Maastricht y las Constituciones de los Estados (París, 10-6-92). Y es justamente este trabajo el que da sentido a un libro cuyo mayor mérito está sin duda en el hecho de tratarse de una de las primeras aportaciones, por fuerza introductoria, a una problemática crucial, hasta ahora muy desasistida entre nosotros y algo debatida y por ello elaborada en otros países comunitarios, particularmente en la RFA (cfr., por ejemplo, la noticia sobre el trabajo *Maastricht und der pouvoir constituant...* en este mismo número de la Revista).

En *La lucha por la integración europea* se presenta un excursus breve sobre la problemática derivada de la aplicación efectiva del Derecho comunitario en general tanto desde la perspectiva de su aplicación judicial, particularmente a través de los Tribunales superiores y constitucionales, como desde el plano legislativo. En el segundo trabajo citado se trata del comentario de la sentencia Francovich y Bonifaci (véase referencia a *La responsabilité de l'autorité nationale...* en el número 36 de esta Revista), del alcance de su trascendental reconocimiento de un principio comunitario de responsabilidad por incumplimiento del legislador, un principio inmanente a la estructura del Tratado sobre cuya potencialidad cara a un futuro desarrollo del control jurisdiccional de las acciones y omisiones legislativas no hay que insistir. El de «los principios generales del procedimiento administrativo comunitario» es un trabajo que busca el contraste del germinal Derecho administrativo comunitario, un cuerpo de principios generales del Derecho de elaboración jurisprudencial, cuya irradiación al conjunto de los ordenamientos nacionales parece cada día más evidente, con los contenidos de la (entonces todavía en trámite parlamentario) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, así como con la práctica jurisprudencial más reciente de los Tribunales españoles, en realidad, del Tribunal Supremo.

En su parte primera presenta Muñoz Machado la diversa situación constitucional y algunos perfiles del debate habido en algunos países comunitarios en torno a la necesidad de reformar sus respectivas Constituciones como paso previo para poder luego ratificar el Tratado de la Unión Europea (TUE). En este sentido se inclina, más que por reformas puntuales que apenas alcanzarían a dar cuenta de la auténtica dimensión de este nuevo avance integrador, por la fijación constitucional de esta nueva realidad, sea al modo alemán (combinación de reformas puntuales y establecimiento de un renovado fundamento constitucional expresamente referido a la UE), sea al modo francés (adición de un nuevo título expresamente referido a la UE, con regulaciones concretas, pero sin alterar los preceptos constitucionales existentes) (véanse págs. 31 y 63). La mera reforma de algún precepto concreto, como la introducción

en el artículo 13.2 CE, enfrenta sólo parcialmente el problema de fondo, dejando de lado otros aspectos de gran calado, como la prevista unión monetaria, sobre los que nada dice el TC (sí aparece, en cambio, alguna mención en los dictámenes del Consejo de Estado). Como nada dice el autor, por cierto, sobre la muy discutible caracterización que realiza el TC del supuesto sometido a dictamen, que considera del todo ajeno a la atribución de competencias reguladas en el artículo 93 CE (cfr., por ejemplo, F. Rubio Llorente, en REDC, núm. 36, 1992). En un tercer apartado sobre «el impacto constitucional efectivo» del TUE se aborda, entre otras cuestiones, el fenómeno «del famoso déficit democrático del funcionamiento de la Comunidad» en dos páginas (42-43), un espacio algo reducido para realizar algún tipo de afirmación. Sobre las deficiencias de legitimación del ejercicio del poder comunitario habría que hablar más despacio, y si dos páginas no son gran cosa, dos o tres líneas en una reseña de este tipo no parecen la gran alternativa. Pero aunque no sea éste el lugar más indicado para enfrentar esta cuestión recurrente, sí que ha de afirmarse, quedando a deber una mínima fundamentación, que la legitimación democrática exige algo más que la aplicación de la regla de la mayoría, pues siendo esto algo ineludible, no lo será menos la existencia de una mínima predisposición de las minorías para aceptar decisiones mayoritarias, difícil de imaginar a falta de un pueblo, de unos partidos políticos, de unos medios de información, de una opinión pública, etc., europeos, actualmente en un estado sólo, y si acaso, embrionario. Por ello cualquier mejora de la legitimación comunitaria que mire sólo al incremento competencial y al reforzamiento del poder decisorio del Parlamento Europeo será un enfoque desajustado. Resulta en este sentido curioso observar que esta cuestión, con la llamada «legislación de los ejecutivos» en el Consejo-CE, se esté convirtiendo en un banderín de enganche para todos los «opositores» a la ratificación del TUE. Aunque sobre esto se habrá de pronunciar próximamente el TCF, convendría dejar muy claro que los ecos que recibimos provienen de unas voces que en modo alguno denuncian la legitimación democrática indirecta presente en la representación de los gobiernos de los *Länder* en el Consejo federal, participe, como bien se sabe, en la legislación federal. Se puede calificar por ello de «sorprendente» (F. W. Scharpf) la utilización de esta bandera. Habría que pensar, en todo caso, en un tipo de organización complejo, pero desde luego no en un régimen parlamentario al modo español, por ejemplo. En el apartado cuarto, el nuclear, se trata por fin sobre la incidencia considerable de la mutación constitucional que trae consigo la integración. «La integración europea está produciendo una traslación del poder constituyente hacia instancias supranacionales. Las decisiones fundamentales comunitarias alteran el contenido de la Constitución y se imponen a la misma, van cambiando sus características...» (pág. 59). Salvar en estas circunstancias el poder constituyente último del pueblo soberano demandaría un ejercicio consciente de adecuación de la Constitución mediante su reforma, un instrumento mediante el cual se habría de ganar conciencia de las alteraciones producidas pronunciándose expresamente al menos sobre «los hitos del proceso» (pág. 62). Este sería el modo de ejercitar la soberanía nacional, como dice Muñoz Machado, «en un momento de transición como el actual» (pág. 63). Respecto a la introducción explícita en la Constitución de una mención a la Unión Europea, al modo franco-germano, por la polivalencia del artículo 93 —una polivalencia que ha llevado en la RFA a considerar como «instituciones internacionales» a los efectos del artículo 24.1 LF la OTAN (o Eurocontrol); Francia, como todavía Italia, contaba con un precepto del todo inadecuado—, no debiera pasar inadvertido, y sobre esto nada dice Muñoz Machado, que una mención

semejante podría traer consigo una extensión del bloque de constitucionalidad al Derecho europeo, una cuestión ésta de un alcance que a nadie escapa (cfr. E. Picard: *Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen?*, RFDA, núm. 9, 1993/1). Pero baste con este último apunte para cerrar ya una noticia que debiera, sobre todo, incitar a la lectura de esta nueva entrega del prolífico y muy lúcido administrativista.—*Antonio López Castillo.*