

NOTICIAS DE LIBROS

JOEL RIDEAU (dir.): *Union Européenne. Commentaire des traités modifiés par le Traité de Nice du 26 février 2001*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 2001, 511 págs.

Desde 1992 puede afirmarse que el Derecho originario de la Unión Europea se encuentra en permanente construcción (o, mejor, reconstrucción). Tras el muy relevante Tratado de Maastricht se aprobó el Tratado de Amsterdam y los que han permitido la entrada de tres nuevos países del norte de Europa en las Comunidades. Se imponía ya entonces, y tal cuestión quedó parcialmente pendiente en Amsterdam, la necesidad de preparar las Instituciones europeas para la ampliación. Y tal empeño se ha plasmado en el Tratado de Niza.

Aunque este Tratado no ha entrado todavía en vigor, y algunos Estados miembros de la UE no han depositado el correspondiente instrumento de ratificación (España lo hizo el pasado 27 de diciembre), el Centro de Documentación e Investigaciones Europeas (CEDORE) ha elaborado, bajo la dirección de Joël Rideau, un comentario que permite adentrarse en el contenido definitivo de los Tratados.

La obra cumple algunas funciones que es bueno adelantar ya, aunque también presenta, por motivos propios y ajenos al ánimo que la inspira, una utilidad limitada. Comenzando por la utilidad de la obra es oportuno indicar que el Tratado de Niza presenta, como otros anteriores, una estructura que es muy compleja y que dificulta la comprensión de sus contenidos para el lector no especializado en asuntos jurídicos y/o en el funcionamiento de la Unión Europea. Tal complejidad reposa en varios ejes distintos, pero que en ocasiones actúan en paralelo, lo que hace aún más difícil la lectura de los Tratados. En primer lugar, en el Tratado conviven, como es habitual, la reforma de tratados anteriores, la aprobación de protocolos y las declaraciones acordadas por la Conferencia Intergubernamental. En segundo lugar, son en este Tratado bastantes frecuentes las disposiciones condicionales, cuya eficacia no se vincula directamente a la

entrada en vigor del Tratado sino al hecho de que concurren circunstancias específicas. Por último, y en tercer lugar, en el mismo Consejo de Niza los representantes de las Instituciones Europeas proclamaron solemnemente la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Aunque este documento no forma parte del Tratado de Niza, es habitual que se suela conectar con el Tratado. Buena prueba de esta afirmación es que en el libro reseñado se ha incluido tal Carta en un anexo (págs. 491 y sigs.). A la luz de todas estas consideraciones, se entenderá que siempre sea conveniente poder consultar una obra como la presente, en el que se presenta, por utilizar la terminología comunitaria, una versión consolidada de los Tratados tal y como quedarán cuando entre en vigor el Tratado de Niza.

Se decía, no obstante, que el Comentario del que damos noticia ahora presenta una utilidad limitada. Tal utilidad limitada deriva, cuando menos, de dos factores. De un lado, la opción de los autores de realizar un comentario al hilo de los artículos, protocolos y declaraciones que se han visto afectados por el Tratado de Niza supone, inevitablemente, que las distintas cuestiones que afectan a un mismo problema se van a diluir a lo largo de la obra. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se hace referencia al Consejo de Ministros de la UE, cuya reforma se aborda a través de la Revisión del Tratado de la Comunidad Europea —TCE en adelante— (artículo 2.20 Tratado de Niza —TN en adelante—), pero que también se ve afectado por el importante Protocolo sobre la Ampliación y por las Declaraciones 20 y 21. De otro lado, la limitación del trabajo proviene de su carácter provisional, como lo es el propio Tratado de Niza. Lo que quiere indicarse ahora es que este Tratado no va a proporcionar una duradera estabilidad al entramado comunitario. A fecha de hoy sabemos que hay un debate abierto sobre el futuro político de la Unión, que debe concretarse con la emisión de una nueva reforma (acaso más trascendental, se habla de aprobar una Constitución europea) en el año 2004. Aunque es muy difícil vaticinar qué ocurrirá en esta fecha, es fácil prever, a fecha de hoy, que dicho Tratado reflejará los abundantes acuerdos que desde el 11 de septiembre del pasado año se han realizado en la Unión Europea en lo referido a la cooperación policial y judicial.

De este carácter provisional del Tratado se hace eco Joël Rideau en el prólogo de la obra, y se alude también al mismo en la aportación de Loïc Azoulay (titulada, precisamente, «De una revisión a otra»). A partir de aquí, la estructura del libro es bastante lógica. Se recoge, en primer lugar, el texto íntegro del Tratado de la Unión Europea (TUE en adelante), subrayando en negrita las variaciones producidas por el Tratado de Niza, y anotándolas. Especialmente exhaustivas son las consideraciones realizadas por Louis Balmond al hilo de las modificaciones producidas en la PESC (artículo 17 TUE) y por Marc Blanquet respecto de las disposiciones sobre la cooperación reforzada (artículo 43 TUE).

A continuación se hace lo propio con el TCE. Destacan en este caso las aportaciones de Josiane Auvret-Finck realizadas al hilo del renovado artículo 133 (págs. 225-238) y del nuevo título sobre cooperación económica, financiera y técnica con terceros países (págs. 272-277). También resultan clarificadores algunos comentarios realizados por el director de la obra, Joël Rideau, como son los que acompañan a los artícu-

los 205 (págs. 293-296), 224 (págs. 316-318), 224 (escrito con Fabrice Picod en págs. 319-325) o 225A (págs. 326-328), entre otros muchos.

Entrando ya en el examen de los protocolos que acompañan al TN, son de apreciar los comentarios realizados al hilo del referido a la ampliación (debidos a Laurence Burgogme-Larsen y Rostane Mehdi y que pueden consultarse en págs. 391-409) y las anotaciones realizadas al Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia (anexo al TUE) por Fabrice Picod (págs. 411-446), que es quizás la principal aportación por la que el TN pasará a la historia. En el libro reseñado se comentan también, brevemente, las distintas Declaraciones adoptadas por la CIG y que se anexan a los Tratados, y se incluye, como ya se ha adelantado, la Carta de los derechos fundamentales de la UE, acompañada de una breve nota preliminar.

Es posible que el Tratado de Niza reciba críticas cercanas a las vertidas en su día en relación con el Tratado de Amsterdam. Es probable que no haya servido, como debía, para modernizar y actualizar unas Instituciones que tendrán que soportar en breve nuevos retos. Es cierto, de hecho, que las prisas por cerrar el contenido del Tratado han hecho que se contengan en el mismo algunas contradicciones lógicas (como son las que se derivan del umbral de la mayoría cualificada en el seno del Consejo de Ministros, ya que aunque la Declaración relativa a este asunto prevé un porcentaje creciente, con el tope del 73,4 por 100, en la Declaración relativa a la ampliación se contempla un porcentaje del 74,78 por 100), menores porque afortunadamente afectan a declaraciones y no al contenido de los Tratados modificados o a los Protocolos anejos. Pero tales críticas no deben servir para negar los avances promovidos en Niza. El más importante es la impulsión de un auténtico poder judicial en el seno de la UE, cargado de potencialidades futuras.

Aunque en esa dimensión histórica el Tratado de Niza tenga corto recorrido habrá contribuido al avance del proceso europeo de integración. Lo mismo ocurre con el libro del que nos hemos ocupado hasta el momento. Aunque sus intenciones son modestas, pretendiendo únicamente iluminar las aportaciones del TN, en tal modestia encierra su valor: ayudar a la fácil digestión de un documento que, cualquiera que sea el adjetivo que se le dé, no es, como ya se ha dicho, de fácil comprensión.—*Francisco Javier Matía Portilla.*

VV.AA.: *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, coordinado por GIANCARLO ROLLA, Centro di ricerca e formazione sul diritto costituzionale comparato di Siena, Quaderni per la ricerca, Torino, Giappichelli editore, 2001, 130 págs.

El *Centro de ricerca e formazione sul diritto costituzionale comparato* de la Universidad de Siena ha dedicado parte del último bienio de investigación al estudio de las garantías institucionales y jurisdiccionales de los derechos fundamentales. En el ámbito de tal investigación han tenido lugar diversos congresos y seminarios en los que han participado profesores italianos y extranjeros, entre los cuales se cuentan algunos

constitucionalistas españoles de primer orden. En las páginas del libro que se recensionan en estas líneas se recogen siete de las contribuciones más destacadas a esos seminarios, pertenecientes a otros tantos profesores de Derecho constitucional.

Se trata de un libro heterogéneo, tanto por la perspectiva con la que las diversas ponencias afrontan el tema de la garantía de los derechos fundamentales como por su contenido, y ello se debe fundamentalmente a la finalidad de los seminarios en que se pronunciaron, que era el confrontar diversas experiencias constitucionales en este ámbito, así como analizar el futuro inmediato de los derechos fundamentales y su repercusión institucional en la Unión Europea. Se hace preciso señalar en este sentido que todos los seminarios tuvieron lugar antes de la proclamación solemne de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea el 7 de diciembre de 2000, pero que ello no resta validez a las conclusiones que puedan extraerse de aquellas ponencias referidas al tema de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, puesto que, por un lado, la Carta de derechos fundamentales todavía no ha recibido formalmente carácter vinculante y, por otro, porque el acto de aprobación de esta Carta puede constituir un primer paso, o mejor, un paso previo, a ese «proceso constituyente» en la Unión Europea al que en su artículo hace referencia Balaguer Callejón.

Dentro de esa heterogeneidad, que caracteriza toda obra colectiva y que supone quizá una de sus mejores cualidades, cabe distribuir los artículos recogidos en el libro, a grandes rasgos, en tres bloques, atendiendo fundamentalmente al tema concreto del que se ocupan. Así, el primer bloque estaría compuesto por aquellos artículos cuyo objetivo es realizar una revisión de la teoría de los derechos fundamentales. En este grupo integramos los artículos de los profesores Rolla, Pace y Solozábal. Un segundo bloque lo ocuparían aquellos artículos que analizan concretas técnicas de protección de los derechos fundamentales. Se encontraría aquí el análisis de la regulación de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento español del profesor Aragón Reyes y el artículo del profesor costarricense Hernández Valle. Finalmente, integran un tercer grupo los artículos dedicados a la codificación y protección a nivel comunitario y europeo de los derechos fundamentales. En este tercer grupo se encuadran los artículos de los profesores Pizzorusso y Balaguer Callejón.

El profesor Rolla asume como objetivo de su ponencia el análisis de algunas novedades que afectan a la construcción dogmática de los derechos fundamentales, sobre todo a la luz de las nuevas experiencias constitucionales. Tras recordarnos que constitucionalismo y garantía de los derechos son realidades inescindibles desde su origen, el autor realiza algunas consideraciones sobre la dificultad que supone la clasificación de los derechos fundamentales. Dificultad que no resuelven en la mayoría de los casos las clasificaciones de derechos que realizan, asistemáticamente por lo general, los textos constitucionales, y que se complica en la medida en que a partir de éstas no resulta tampoco fácil saber si a las diferencias terminológicas corresponde una diversa posición de los derechos en relación con las fórmulas de garantía y tutela que en las Constituciones se recogen. En cuanto a los derechos sociales recogidos en los textos constitucionales, la necesidad de *interpositio legislatoris* pone sobre la mesa el importante problema de su tutela ante la inactividad del legislador.

Apunta también Rolla en su artículo que el principio personalístico de los derechos fundamentales se ha visto afectado por el reconocimiento de derechos de grupo. La actualidad del problema viene dada por la relevancia que han adquirido en los últimos tiempos las reivindicaciones de ciertas categorías de minorías que exigen la protección de su identidad. La reticencia a la admisión de derechos de vocación colectiva se debe fundamentalmente a la posibilidad, real por otra parte, de que los derechos del grupo entren en conflicto con los del individuo. Estos derechos del grupo plantean un ulterior problema conectado con el problema de la ciudadanía. La extensión a los no ciudadanos de la titularidad de los derechos fundamentales puede no resultar del todo satisfactoria en la medida en que son cada vez más frecuentes los casos en que los pertenecientes a una comunidad con una propia identidad cultural no exigen tanto el disfrute de los mismos derechos que los demás ciudadanos, sino que se les reconozca la especialidad de su condición.

Finalmente, Rolla dedica un último apartado de su contribución al libro a algunas técnicas utilizadas para la ampliación de las posiciones subjetivas tuteladas como derechos fundamentales. Estas técnicas, que garantizan la posibilidad de interpretación evolutiva de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales, son principalmente dos: por un lado, las cláusulas constitucionales de apertura a las Declaraciones internacionales de derechos y, por otro, las cláusulas generales que declaran como valor fundamental la dignidad de la persona y su desarrollo en libertad, entre éstas, el art. 2 de la Constitución alemana y también el art. 2 de la Constitución italiana. El uso de esta previsión constitucional para la ampliación jurisprudencial del catálogo de derechos fundamentales ha sido muy debatido en Italia. Rolla trata en su artículo de conciliar aquellas posturas que niegan a ese artículo toda capacidad innovativa del catálogo de derechos fundamentales con aquellas otras que lo consideran un instrumento útil de conciliación entre derecho e historia y, por tanto, válido para tal fin.

En este mismo debate en torno al art. 2 de la Constitución italiana ha intervenido el autor de otro de los artículos que se recogen en el libro, Alessandro Pace. Para Pace los problemas actuales que se plantean en Europa en torno a los derechos fundamentales son, desde una perspectiva constitucional, básicamente los de interpretación. El objetivo de su artículo es, en este orden de consideraciones, verificar si los varios métodos interpretativos en materia de derechos fundamentales utilizados y/o teorizados por la doctrina italiana satisfacen las concretas exigencias que históricamente se han hecho valer en nombre del constitucionalismo. Para Pace el método que ha de seguir el jurista es el de un positivismo que él llama «temperado». Para él, el jurista no debe abandonar el texto de la Constitución, al que ha de subordinarse sin dejarse llevar por prejuicios de orden semántico o por dogmatismos y por ello considera inadmisibles los métodos interpretativos que pretendiendo superar el método positivista abandonan el texto y acuden a lo que se ha conocido como «teoría de los valores». Para Pace, la Constitución ya ha seleccionado un preciso grupo de valores y los ha positivizado. Desconocer esto supone no tomar en serio la voluntad soberana recogida en una Constitución rígida que está protegida jurisdiccionalmente y cuya reforma exige un especial procedimiento. Este es uno de los motivos, ya adelantados por otra parte en su libro *Problematica de-*

lle libertà costituzionale (Padova, Cedam, 1990), por los que el autor considera la imposibilidad de interpretar el primer inciso del art. 2 de la Constitución italiana como una cláusula de apertura del conjunto de derechos fundamentales. Pace rechaza todo método de interpretación que se aleje del positivismo, pues todos ellos permiten una amplia dosis de subjetivismo y, por tanto, de arbitrio. En este sentido, Pace recuerda que el arbitrio es uno de los enemigos de la libertad y, por tanto, que estos métodos niegan los valores propios del constitucionalismo.

En su ponencia, el profesor Solozábal pretende abordar algunos problemas de la teoría jurídica de los derechos fundamentales desde la perspectiva institucional.

Entre los temas más interesantes que trata Solozábal se encuentra el referido a la posibilidad de llevar a cabo una reforma constitucional que suponga la supresión de los derechos fundamentales. El autor considera que estos derechos son resistentes a tal reforma. Una comprensión correcta de la posibilidad de reforma total de la Constitución española admitida por su art. 168 exige concluir, cuando se lee a la luz de la condición de inviolables que otorga a los derechos fundamentales el art. 10 de la misma, que estos derechos constituyen un límite implícito a la reforma constitucional.

Solozábal analiza también desde la perspectiva institucional el carácter de los derechos sociales. Huyendo de formalismos y literalidades, el autor acoge un concepto material de derecho fundamental porque «los derechos fundamentales finalmente se protegen por su importancia, pero, obviamente, no deben su importancia a su protección». Para Solozábal los derechos sociales son derechos fundamentales en tanto que se relacionan estrechamente con la dignidad de la persona, y a pesar de, por un lado, su estructura principal y, por otro, de que precisen en mayor medida de *interpositio legislatoris*, lo que impide su exigibilidad directa y su aplicación sólo en los términos en que quede legalmente establecido.

Para Solozábal, por otro lado, no existen más derechos que los expresamente reconocidos. La declaración de derechos recogida en nuestra Constitución tiene carácter constitutivo y cerrado y ello es consecuencia necesaria «de la asunción de un concepto verdaderamente normativo de Constitución». El papel del juez constitucional es establecer el contenido de tales derechos en una labor de desciframiento y especificación, pero no puede ampliar la declaración, pues asumiría entonces una labor constituyente que no le corresponde.

Otro de los temas de especial interés en que se detiene Solozábal es el del respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales. Para Solozábal, la cláusula contenida en el art. 53.1 de la Constitución tiene carácter meramente declarativo, pues el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales por el legislador no deriva de tal previsión, sino de la posición subordinada de éste respecto a la Constitución. Solozábal considera, sin embargo, que el límite del contenido esencial no puede concebirse como absoluto, sino como un mandato de optimización, imponiendo en el sacrificio concreto del derecho el respeto a las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad.

El artículo del profesor Aragón supone una magnífica sistematización de la regulación y de los problemas más importantes que plantea en el ordenamiento español la

protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. La ponencia del profesor Aragón parte de la preocupación, generalizada en la doctrina y en el derecho comparado, como ponen de manifiesto los continuos intentos de reforma de la *Verfassungsbeschwerde* alemana, de que la sobrecarga de la labor del Tribunal Constitucional, debido sin duda a la avalancha de recursos de amparo, pueda acabar, si es que no lo ha hecho ya, en colapso. No se trata, sin embargo, según el autor, de suprimir el amparo constitucional porque «este instrumento ha jugado y seguirá jugando un papel fundamental en la «contitucionalización» del ordenamiento y de la práctica administrativa y judicial», sino de potenciar la protección jurisdiccional ordinaria de los derechos fundamentales —lo que se conseguiría presumiblemente en parte a través de una regulación sistemática y definitiva del procedimiento preferente y sumario previsto en el art. 53.2 de la CE— para de este modo aligerar el trabajo del Tribunal, que ha acabado por convertirse en una especie de última instancia de carácter generalizado. Se trata asimismo de potenciar la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional, aunque, como confiesa el propio Aragón, esto sea algo más fácil de enunciar que de poner en práctica. Propone en este sentido dotar de mayor agilidad e incluso de mayor margen de discrecionalidad —sin llegar a los amplios márgenes de libertad del *certiorari* norteamericano— la fase de admisión de los recursos, atribuir a las Secciones del Tribunal la posibilidad de dictar sentencias cuando exista una jurisprudencia consolidada, mejorar la organización interna del Tribunal y conseguir, mediante las reformas estructurales necesarias, que la protección de los derechos se lleve a cabo en la jurisdicción ordinaria (salvo en los rarísimos casos en que el amparo no es subsidiario), porque en realidad, cuando el amparo es estimado por el Tribunal Constitucional, esto se debe al hecho de que los jueces ordinarios no han tutelado el derecho.

En su artículo Aragón plantea también una posible solución de *lege ferenda* a las incongruencias que pueden derivarse en la práctica de la actual regulación de la llamada «autocuestión de inconstitucionalidad» (art. 55.2 de la LOTC). La solución propuesta por Aragón para evitar dos sentencias contradictorias (una estimatoria del amparo que «considera» la ley inconstitucional y otra desestimatoria de la inconstitucionalidad de la ley, que contradice la primera) es la de reformar la LOTC para prever la posibilidad de unificar ambos procesos, permitiendo la intervención a determinados sujetos que no son los del amparo (pues se trata de la anulación de una ley), y decidir con una única sentencia final con un doble contenido: la anulación del acto y la declaración de inconstitucionalidad de la ley. También propone Aragón la reforma de la LOTC para permitir la impugnación directa frente a leyes autoaplicativas que vulneren derechos fundamentales, pues únicamente a través de tal mecanismo podría garantizarse su protección.

El artículo del profesor costarricense Hernández Valle tiene como objeto principal el estudio de las garantías no jurisdiccionales de los derechos fundamentales en Costa Rica. Sin embargo, el autor analiza en su artículo otra serie de temas, entre los que cabe destacar las posibilidades que ofrece la Constitución de aquel país para la ampliación del elenco de derechos fundamentales sin necesidad de acudir a la reforma constitucional, que es, por un lado, la cláusula de apertura del ordenamiento costarricense a los

tratados internacionales sobre derechos fundamentales aplicables en la República, recogida en el art. 48 de su Constitución y, por otro, en lo relativo a los derechos sociales, la referencia al principio cristiano de la justicia social que recoge la Constitución de Costa Rica en su art. 74.

El profesor Pizzorusso, por su parte, se detiene en el estudio de las distintas etapas preparatorias de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Se trata de una ponencia pronunciada en un seminario que tuvo lugar en abril de 2000, por tanto, algunos meses antes de que la Carta fuera formalmente proclamada en Niza. El análisis del profesor Pizzorusso tiene especial interés fundamentalmente porque el mismo autor estuvo encargado junto con otros ocho juristas, con los que conformaba un Comité de expertos presidido por el profesor Spiro Simitis, de redactar un informe para la Comisión Europea sobre las posibilidades de un *Bill of Rights* en el ámbito comunitario. Este informe y otros trabajos preparatorios sirvieron de impulso a la adopción de la Carta de derechos fundamentales en el ámbito comunitario. La Carta ha sido finalmente proclamada el 7 de diciembre de 2000, pero no ha sido incorporada al Tratado de Niza del 26 de febrero de 2001 y por tanto ha sido privada de obligatoriedad jurídica. Sin embargo, pese a la falta de valor normativo de la Carta, ésta ha sido, incluso antes de su solemne proclamación, utilizada *retóricamente* por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre. Esto demuestra las potencialidades de la Carta, aunque estas potencialidades sólo se desarrollarán plenamente en una eventual segunda fase en la que la Carta por fin sea dotada de «obligatoriedad jurídica».

Finalmente, el profesor Balaguer estudia en su contribución al libro los distintos niveles institucionales y las técnicas de reconocimiento de derechos en Europa y lo hace desde una perspectiva constitucional. Tres son los niveles que considera: el nacional, el comunitario europeo y el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Para Balaguer la construcción europea exige una Constitución para Europa, pero es preciso que como paso previo a su adopción se aclaren los objetivos que se pretenden alcanzar con una declaración de derechos y que se afronten los problemas de carácter institucional de la Unión y la distribución de competencias entre ésta y los Estados miembros en orden a determinar el papel de los órganos comunitarios en materia de derechos fundamentales. «Un proceso de esta naturaleza tiene un nombre ya conocido: proceso constituyente».

Balaguer dedica los últimos apartados de su artículo a la garantía de los derechos en la Convención Europea de Derechos Humanos. Para el autor, la eficacia directa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es deseable al operar la Convención exclusivamente a nivel «constitucional» mediante su interpretación y aplicación por un órgano jurisdiccional que disfruta de un menor vínculo con el derecho nacional y que conoce sólo parcialmente los parámetros normativos nacionales. De aplicarse directamente sus sentencias, se podrían producir distorsiones que acabarían perjudicando de manera más incisiva los derechos de los ciudadanos.

Los artículos que integran este libro apuntan y discuten, pues, algunos de los problemas de siempre y dificultades recientes en torno a la protección y garantía de los derechos fundamentales desde la perspectiva de diversos ordenamientos y niveles institu-

cionales. La diversidad es, en este caso, una de sus mejores cualidades. El intercambio y la discusión de ideas son casi siempre origen de una mejor comprensión y conocimiento de los problemas que se suscitan en torno al tema que se analiza. Con esa intención se realizaron los seminarios que han dado lugar a este libro. Su mayor mérito está, sin duda, en servir a un mejor conocimiento de la situación en que hoy se encuentra el debate sobre los derechos fundamentales y en estimular al lector a la reflexión y al análisis. (Francisco-M. Ruiz-Risueño Montoya, Becario del Programa FPU en el Área de Derecho Constitucional de la UAM).

MARIA ROSARIA DONNARUMMA: *La giurisprudenza costituzionale*, CEDAM, Padova, 2000, 199 págs.

Este libro de M. R. Donnarumma nace, según palabras de la propia autora, de algunos seminarios organizados en la Universidad de Nápoles sobre justicia constitucional. Su interés principal es, sin duda, la observación de la evolución de la jurisprudencia constitucional en diversas materias de actualidad.

La exposición se ordena en cuatro partes: la primera, dedicada al principio de racionalidad, la segunda, a la admisibilidad del *referendum abrogativo*, la tercera a la posición de la jurisprudencia constitucional frente a la actividad legislativa del Gobierno y, la cuarta, a las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho comunitario de efecto directo.

Respecto al primero de los temas, la autora, a la luz de la casuística jurisprudencial, obtiene que la valencia de la «razonabilidad» como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales, principalmente del artículo 3 (que contiene los principios de igualdad y no discriminación), debe ampliarse hasta considerarse un principio constitucional actuante como parámetro autónomo para la valoración de la validez de las leyes. Y ello por una variada serie de razones. En primer lugar, porque la evolución de la jurisprudencia constitucional demuestra que este parámetro se muestra tan polivalente que ya no resulta siempre reconducible al principio de igualdad frente a la ley. La Corte constitucional italiana, al igual que otros tribunales constitucionales, se refiere expresamente, en muchas decisiones, a un «principio constitucional de razonabilidad» (por ejemplo la Sentencia núm. 361 de 1998), en tanto que, en otros muchos casos, opone el principio de igualdad al de razonabilidad o racionalidad. Además, el principio de legalidad en la acepción actual, que no se entiende en su vertiente exclusivamente formal, exige el control de la razonabilidad de las decisiones legislativas. Por último, la conciencia social, origen de toda evolución del Derecho, incluye este principio entre los valores del moderno Estado de Derecho.

Para llegar a tal conclusión, Donnarumma no considera obstáculo el hecho de que tal principio no esté consagrado expresamente en la Constitución. Incluso, aunque se admitiera que es extraño al sistema de valores expresado en la Constitución, bastaría constatar que ha sido asumido por la cultura jurídica como parte de lo que Mortati de-

nominaba «Constitución material». El Derecho constitucional —afirma la autora— debe ser, ante todo, un Derecho «vivo».

Ahora bien, ¿cómo encuadrar correctamente el principio, de forma que se eviten abusos por parte del juez de la ley?: con decisiones analíticamente motivadas, teniendo en cuenta que cuanto más elástico es el parámetro menos margen de indeterminación debe dejar la argumentación judicial. A ello hay que añadir que los pronunciamientos de la Corte deben ser «predecibles» y controlables. Ésta debe predefinir los criterios que inspirarán la aplicación del principio, lo cual no quiere decir que le esté vedado variar de doctrina al respecto. El juez constitucional podrá siempre cambiar el «test» del juicio, a condición —como es obvio— de que motive adecuadamente el cambio de dirección jurisprudencial.

En el segundo apartado, se parte de la exposición de la jurisprudencia constitucional sobre el referéndum de derogación en general, como la sentada en la Sentencia *Leading* núm. 16 de 1978 y en otras de ese mismo año donde se plantean distintas hipótesis de inadmisibilidad. De entre ellas, destaca la Sentencia núm. 68, por su defensa del respeto de la iniciativa popular contra intentos subrepticios del Parlamento para bloquearla. Ante la derogación de un precepto legal que esté pendiente de ser sometido a referéndum y su sustitución por otro muy similar, la Corte distingue entre la normativa que innova contenidos esenciales de la regulación precedente y aquella que introduce únicamente cambios meramente formales o de detalle. En este último caso, la convocatoria del referéndum se transfiere de la legislación inicial a la legislación sustitutiva. Posteriormente, y admitiendo exclusivamente la derogación parcial de las leyes electorales a través de referéndum, se realiza un estudio detallado de la confusa jurisprudencia constitucional en esta materia, así como de la doctrina sentada en relación con la difícil cuestión del control de constitucionalidad de la normativa resultante de la derogación.

El tratamiento de la actividad legislativa del Gobierno por parte de la jurisprudencia constitucional (contenido en la parte tercera del libro) se aborda, a su vez, en dos partes. En la primera de ellas, dedicada a los decretos legislativos, se analizan los criterios jurisprudenciales sobre la individualización de los actos con fuerza de ley y de su equiparación con la ley formal; los decretos legislativos *ultra vires* y, con ello, el control por violación indirecta de la Constitución; las condiciones mínimas establecidas por el artículo 76 de la Constitución italiana y otros límites de la legislación delegada. En último lugar, se muestra la evolución de la doctrina constitucional sobre la ley de delegación como fuente sobre la producción normativa, prestando especial atención a las Sentencias núm. 3 de 1957, núm. 111 de 1972, y núm. 224 de 1990.

En relación con esta materia, se muestra una clara evolución jurisprudencial en favor del control de constitucionalidad directo de las leyes de delegación. La Corte parte, en una primera etapa, de una tesis reductiva (Sentencias núm. 3 de 1957 y núm. 224 de 1990), según la cual, la ley de delegación sólo determina el objeto de la actividad delegada sin innovar directamente el ordenamiento. En otras palabras, se concibe la ley de delegación exclusivamente como fuente sobre la producción, por lo que la violación constitucional no puede provenir de ella, sino sólo de la ley delegada. Esta tesis, sin

embargo, es difícilmente sostenible a la luz del actual artículo 76 de la Constitución italiana, que exige de la ley delegante la «determinación de los principios y criterios directivos». Por ello, fue superada definitivamente en la Sentencia núm. 224 de 1990. En ella se reconoce ya a la ley de delegación el carácter de acto-fuente y, como tal, idóneo para producir, por sí mismo, una lesión constitucional. En este sentido, la Corte no encuentra obstáculos para someterla al control de constitucionalidad, sea a través de la cuestión o del recurso de inconstitucionalidad. Porque, como señala en la última de las Sentencias citadas, «la actualidad del interés a restaurar en el juicio de legitimidad constitucional sobre las leyes debe ser valorada, no ya en relación con la concreta producción de efectos de las disposiciones o la aplicabilidad de éstas a las relaciones de la vida, sino, sobre todo, en relación con la existencia jurídica de las disposiciones impugnadas».

Respecto a los decretos-leyes, es necesario reseñar que la labor jurisprudencial de la Corte ha producido resultados positivos frente a un uso inadecuado de los mismos. Por un lado, ha provocado la modificación del Reglamento del Congreso de los Diputados en orden a conseguir un mayor control de estas normas. Por otro, ha estimulado el uso, frente a ellas, del decreto legislativo. Pero esto, en opinión de la autora del libro, no basta. Es necesario un replanteamiento por parte de la doctrina y las fuerzas políticas de todo el entramado de relaciones entre las fuentes normativas que concluya con una reforma orgánica. Ésta debe perseguir el equilibrio justo entre la ley y la reglamentación *autónoma*, fijando sus respectivas esferas competenciales y garantizando en el texto constitucional su respeto, así como introduciendo otros instrumentos de racionalización parlamentaria que bien pueden llevar a la desaparición de la legislación de urgencia.

Del cuarto apartado, quizá lo más reseñable sean las conclusiones que se obtienen, una vez repasada la jurisprudencia constitucional en materia de relaciones entre el Derecho interno y el comunitario de aplicabilidad directa. Con ellas, puede observarse que se confirma el presupuesto de partida sostenido en esta obra: los dos ordenamientos son autónomos y distintos, aunque coordinados según la distribución de competencias, establecida y garantizada en los Tratados constitutivos de la Comunidad europea. Incluso, la normativa comunitaria de aplicación inmediata, pese a tener efectos directos en el ordenamiento interno, permanece como fuente autónoma subordinada al régimen de producción y control previsto en el sistema de pertenencia. En consonancia con el art. 11 de la Constitución italiana (que ha permitido, para los fines en él contemplados, la limitación de la soberanía estatal y la introducción de una nueva fuente de normación primaria en el ordenamiento italiano), la ley interna está llamada a respetar la reserva de regulación comunitaria. En los casos en que esto no se produzca, los órganos internos, sean judiciales o administrativos, tienen el poder-deber de inaplicar directamente la ley incompatible. Por obligación comunitaria y en virtud del principio de seguridad jurídica, el Estado, además, debe eliminar las antinomias normativas, esto es, modificar o derogar la norma de ley que no esté destinada a operar más allá de la esfera conflictiva. Los instrumentos operativos a tal fin son, no sólo la intervención del legislador, sino también la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, impugnada mediante el re-

curso de inconstitucionalidad. Por último, el poder de inaplicación directa por parte del juez ordinario cede en dos casos en los que debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte: cuando se trate de una normativa comunitaria presuntamente contraria a principios fundamentales del ordenamiento italiano o, viceversa, leyes internas presuntamente contrarias a los principios que constituyen el núcleo esencial de los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea.—*Patricia Rodríguez-Patrón.*

IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA: *Poder y libertad : Los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, 735 páginas.

La presente obra constituye la redacción definitiva de la Tesis doctoral que tuve la fortuna de calificar en la Facultad de Derecho de Oviedo. Digo la fortuna porque el libro del hoy Prof. Titular de Derecho Constitucional Ignacio Fernández Sarasola tiene una serie de virtudes que deben destacarse. En primer lugar, por tratarse de un tema de historia constitucional tan olvidado por nuestros estudiosos del Derecho constitucional y que puede servir de ayuda para entender el presente. La entrada en vigor de la Constitución de 1978 produjo un aluvión de estudios sobre el Derecho constitucional positivo que era comprensible por la orfandad en que nos encontrábamos a ese respecto, pero supuso también un cierto abandono de temas imprescindibles, como la historia constitucional, que sinceramente creo que ha llegado el momento de recuperarlos. En segundo lugar, por el magisterio ejercido en la obra por Joaquín Varela Suanzes, director de la Tesis y el constitucionalista que más y mejor se ha dedicado a la historia constitucional española (1), pero no sólo a ésta (2). En tercer lugar, un manejo exhaustivo de fuentes originales, tanto Constituciones históricas como documentos parlamentarios o prensa de la época, muchos de ellos escasamente estudiados hasta ahora. En definitiva, creo sinceramente que estamos ante el mejor trabajo de Derecho constitucional histórico sobre la responsabilidad del Ejecutivo en los primeros años de nuestro débil Estado liberal.

La primera parte del libro, centrada en las precisiones conceptuales en torno a la responsabilidad del Ejecutivo, comienza con la formación histórico-doctrinal de la responsabilidad del Ejecutivo mediante un recorrido extenso por las doctrinas preestatales

(1) No hay que olvidar que tanto Joaquín Varela como Ignacio Fernández Sarasola imparten docencia en la Universidad de Oviedo y que fueron asturianos importantes protagonistas de nuestro primer constitucionalismo como Agustín Argüelles (personaje histórico más citado en este libro), Gaspar Melchor de Jovellanos o Álvaro Flórez Estrada.

(2) Véase, a título de ejemplo, su excelente «Sovereignty in British Legal Doctrine», en *E Law-Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol. 6, núm. 3, septiembre 1999 (<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n3/suanzes63.html>) o, también, «Sistema de gobierno y partidos políticos en el pensamiento constitucional británico durante el último tercio del siglo XVIII (de Blackstone a Paley)», en la por él fundada *Historia Constitucional*, núm. 1, junio de 2000 (<http://constitucion.rediris.es/revista/hc/index.html>).

sobre legitimación y limitación jurídico-política del Rey como titular del poder público, fundamentalmente el derecho de resistencia (Juan de Salisbury, Francisco de Suárez) y el iusracionalismo (Hobbes, Locke) hasta que en el siglo XVIII los intentos teóricos de limitar a un Estado cuyo origen consensuado lo convertía en monopolizador del poder público culminaron con la distinción en la soberanía entre titularidad, de la Nación, y ejercicio, por los órganos del Estado, de la misma. A partir de ese momento, la oposición al ejercicio despótico del poder no se solucionaría a través del derecho de resistencia, sino mediante los mecanismos de control que informaban las relaciones entre los órganos estatales. Con una excelente exposición comparativa de los orígenes de la responsabilidad política en Gran Bretaña y Francia, el autor rastrea el surgimiento en la primera de las máximas *King can do no wrong* y *King can not act alone* y el refrendo ministerial como movimiento traslativo de la responsabilidad, y en la segunda la responsabilidad político-penal y el poder neutro de B. Constant. En Inglaterra la traslación de la responsabilidad regia a los ministros no podía serlo en un primer momento más que en su vertiente penal a través del *impeachment*, surgido ya en 1376, para a lo largo del siglo XVIII evolucionar hacia una plena responsabilidad política con las mociones parlamentarias de censura. En esta evolución, el autor otorga una importancia decisiva a la aparición de la opinión pública en el sentido moderno debido a la difusión de la prensa, aunque tal vez debería haber incidido más en el papel trascendental que tuvo desde finales del siglo XVII el nacimiento de un sistema bipartidista (*Whigs* y *Tories*) que permitió la consolidación paulatina de un Gabinete homogéneo de partido y una oposición dispuesta a forzar al Monarca, a finales del siglo XVIII, a cambiar el Gobierno si la oposición se convertía en mayoría parlamentariamente hablando.

Trazadas las líneas de evolución de la responsabilidad del poder político en el primer constitucionalismo europeo, I. Fernández Sarasola estudia las diferentes clases de responsabilidad del Poder Ejecutivo. Para ello, distingue entre la responsabilidad jurídica y la responsabilidad política. En cuanto a la responsabilidad jurídica, la clasifica, a su vez, en responsabilidad penal y responsabilidad por ejecución. La responsabilidad penal del Poder Ejecutivo por los delitos cometidos en el ejercicio del cargo tienen su máximo exponente en la Constitución norteamericana con el *impeachment*, que es trasplantado a partir del modelo británico pero con sus propias peculiaridades. El autor realiza un atinado acercamiento a este instrumento de ejercicio de la responsabilidad penal, centrándose en su caracterización real más política que penal: la sanción es la destitución y no una condena penal, la vaguedad en la determinación de los tipos penales, la intervención en el juicio de los órganos políticos. Por su parte, lo que el autor denomina responsabilidad por ejecución, en que el parámetro de enjuiciamiento no son las normas penales, sino la propia Constitución y el resto de las leyes, se solventaba por el mismo procedimiento que la responsabilidad penal. A diferencia de estas dos clases de responsabilidad jurídica, la política tiene como parámetros de enjuiciamiento elementos de oportunidad, es decir, que el Parlamento destituye a los miembros del Ejecutivo a partir de una valoración sobre la idoneidad política de sus actos. Esta responsabilidad política puede ser directa, con la puesta en práctica de mecanismos parlamentarios como los votos de censura o las peticiones al Rey para que remueva a sus ministros e

indirecta, con la utilización de mecanismos de destitución que no tienen como objeto principal la destitución ministerial, sino otra función constitucional distinta, propia y específica, como el rechazo a un proyecto de ley fundamental para el Gobierno o a los Presupuestos Generales del Estado. En todo caso, ambas modalidades de responsabilidad tienen como presupuesto básico el reconocimiento de una función propia de gobierno al Ejecutivo y la existencia de un previo control parlamentario. Finalmente, nos encontramos con la responsabilidad política difusa exigida por la opinión pública para que el titular del Poder Ejecutivo dimita o para que los órganos que pueden hacerlo provoquen su caída, situación en la que el Parlamento juega un papel relevante al dar a conocer a los ciudadanos la actividad del Gobierno. De manera acertada, el autor conecta esta responsabilidad política difusa con la formación del concepto de opinión pública como evolución de la voluntad general de la que hablaban los primeros liberales y que a diferencia de aquélla era voluntad del Estado mientras la primera es expresión de la sociedad.

El último capítulo de la primera parte está dedicado a la relación entre la responsabilidad y las formas de gobierno. Empezando por la presidencialista, y tras una descripción de la misma, I. Fernández Sarasola señala que la única responsabilidad política que existe en dicha forma de gobierno es la difusa ante la opinión pública, mientras que jurídicamente la única existente es la penal a través del procedimiento de origen inglés del *impeachment*. En segundo lugar, nos encontramos con la forma de gobierno parlamentaria en la que el Gobierno asume la responsabilidad penal y la política, tanto difusa como parlamentaria directa, siendo para el autor «la forma de gobierno que somete a un mayor control al Ejecutivo», afirmación sustentada en su concepción del control parlamentario como englobador de la responsabilidad política, de lo que puede discreparse si se separan ambos elementos, de forma que en ese caso, para quién escribe estas líneas, el presidencialismo realizaría un mucho más intenso control parlamentario al Ejecutivo, aunque no pueda exigirle la responsabilidad política. Por último, se analiza la forma de gobierno asamblearia en la que el Gobierno está totalmente sujeto al Parlamento al ser elegido colectivamente por éste y no tener margen de actuación propio como mero ejecutor de la voluntad parlamentaria, no existiendo responsabilidad política sino sólo penal.

La segunda parte se centra ya en la responsabilidad del Ejecutivo en los inicios de nuestro constitucionalismo y en concreto en las Cortes de Cádiz en el período de 1808 a 1810. Para ello, el autor, tras un estudio de los precedentes de la responsabilidad del Ejecutivo en el siglo XVIII, se adentra en el Estatuto de Bayona de 1808. El Estatuto, inspirado en la Constitución francesa del año VII, configuraba un Monarca como órgano decisorio fundamental del Estado, asesorado por el Consejo de Estado, y rodeado de ministros como meros agentes ejecutivos, aunque en la práctica tuvieron mayores poderes por la necesidad de José I de implicarse a través de ellos en la realidad española. En cuanto a la responsabilidad, ni el Monarca, al ser inviolable, ni el Consejo de Estado, por su carácter consultivo, asumían responsabilidad alguna, haciéndolo los ministros, pero sólo mediante quejas que elevaban las Cortes al Monarca, que era el que decidía finalmente sobre la suerte del ministro. Esta fórmula de responsabilidad era

contradictoria en sí, ya que la infracción del ministro sólo podía provenir del cumplimiento de una orden del Monarca. Existía también la publicación de las «cuentas de Hacienda» a las que las Cortes podían formular reclamaciones si había existido alguna infracción, dando lugar con ello a una muy limitada responsabilidad política difusa. Finalmente, respecto de las responsabilidad penal de los ministros estaba prevista por sus delitos personales y por los que afectasen a la libertad personal o a la libertad de imprenta, pero se dejaban sin regular diversos aspectos del procedimiento concreto para exigir dicha responsabilidad y, en todo caso, no se aclaraba el valor de la decisión que se tomase sobre las mencionadas infracciones.

El siguiente paso en la responsabilidad del Ejecutivo en España se produce en el lado «patriota» que se enfrenta a los franceses y encuentra su origen en la denominada por M. Artola «Consulta al País» de 24 de junio de 1809 que la Junta Central realizó para facilitar el estudio de los temas encomendados a ésta en el Decreto de convocatoria a Cortes de 22 de mayo del mismo año. El conjunto de memorias recogidas representó un fiel exponente del estado de la opinión político-constitucional del momento y el mérito de Fernández Sarasola está en haber estudiado a fondo esta «Consulta al País», que había sido muy poco analizada hasta el momento en el tema de la responsabilidad del Ejecutivo, prefigurando las dos visiones (realista y liberal) que de la misma aparecieron luego en Cádiz. La corriente realista tenía como objetivo la limitación del poder del Monarca, partiendo de la existencia de una Leyes Fundamentales como pacto entre el Rey y su pueblo, es decir, como normas históricas inmodificables unilateralmente, de forma que para algunos realistas el Rey debía ser responsable de la ruptura de ese pacto, mientras que para otros los actos antijurídicos del Rey sólo podían derivar de sus agentes ejecutivos, debiendo las Cortes denunciar tales infracciones. En todo caso, la vulneración de las Leyes Fundamentales por el Rey o sus agentes serían juzgadas por un *juez intermedio* (Justicia Mayor, Consejo Real y Supremo de Castilla, Supremo Tribunal Conservador, según las diversas propuestas) entre el Rey y el pueblo, cuya condena para el Rey sólo sería una reconvención y para sus agentes la separación del cargo. La corriente liberal, por el contrario, partía de la soberanía nacional, por lo que era partidaria de elaborar una Constitución, para lo cual las Leyes Fundamentales no eran obstáculo. Dicha Constitución sería el parámetro de la responsabilidad, pero como no se trataba ya de garantizar un pacto bilateral Rey-pueblo, el sujeto pasivo no tenía por qué serlo el Rey, sino que lo serían sus ministros como agentes ejecutivos del primero y el sujeto activo lo serían las Cortes como representantes de la soberanía nacional. Sin embargo, la indeterminación de las conductas generadoras de la responsabilidad de los ministros era la tónica general en las propuestas liberales, aunque todos coincidían en que se trataba de una responsabilidad jurídica con la sanción de la destitución. Vistas las corrientes realistas y liberales del lado «patriota», el autor se detiene en el primer texto normativo que recogió en España la responsabilidad del Poder Ejecutivo y que fue elaborado por Melchor Gaspar de Jovellanos: el Reglamento de la Suprema Regencia de 29 de enero de 1810. La Suprema Regencia, que sustituyó a la Junta Central en el Poder Ejecutivo en representación del Monarca ausente, estaba sujeta a la responsabilidad que le exigían las Cortes por cualquier lesión producida al Reglamento

de 1810, a las Leyes Fundamentales o a las leyes de Cortes, en el desempeño de sus funciones. El Reglamento de 1810, sin embargo, no establecía procedimiento alguno para exigir tal responsabilidad, aunque Jovellanos parece que era partidario del *impeachment* por su posición en favor del bicameralismo y de la idea de *balanced constitution*.

La parte tercera está dedicada a la responsabilidad del Ejecutivo en las Cortes de Cádiz y en la corta vigencia inicial de la Constitución de 1812. Tras un minucioso estudio de las tendencias ideológicas durante las Cortes de Cádiz, es decir, liberales y realistas con sus diversos grupos políticos, sobre la soberanía nacional y la separación de poderes, se entra en el análisis de las relaciones de las Cortes Constituyentes con la Regencia en el período de 1810 a 1813. En ese período, se produjo una autentica supremacía parlamentaria con un gobierno de corte prácticamente asambleario, debido a la consagración de la soberanía nacional que recaía en las Cortes. El Ejecutivo estaba en manos del Consejo de Regencia, elegido por las Cortes, que representaba al Rey en su ausencia, pero sometido siempre a la Asamblea que buscó una Regencia dócil. Para ello, las Cortes establecieron sobre la actuación de la Regencia en la mayoría de los casos un control preventivo, consulta al Consejo de Estado, y un control posterior, ratificación por las Cortes. En cuanto a las relaciones entre ambos órganos, las Cortes ejercían lo que denominaron la «suprema inspección» como reserva de poder soberano, de forma que controlaban cotidianamente la actuación de la Regencia en todos sus aspectos, sin limitarse a vigilar la correcta ejecución de la ley, pudiendo decidir como sanción la remoción de los regentes. Esta responsabilidad de la Regencia hacia las Cortes, I. Fernández Sarasola la denomina como «disciplinaria», al ser la que un superior ejerce respecto de un inferior (por el peculiar régimen de asamblea que funcionaba y por la estricta dependencia de la Regencia a las Cortes), diferenciándola de la política, en la que Gobierno y Parlamento compartirían la dirección política del Estado, de forma que en la primera existiría un nombramiento y destitución incondicionales y en atención a criterios siempre subjetivos, no de oportunidad política, puesto que el Ejecutivo carecería en esos casos de discrecionalidad. Normativamente, sin embargo, se estableció una responsabilidad que fue variando con el tiempo en tres fases: una primera de responsabilidad plena de la Regencia (1810-1811) en la que ésta asumía la de todos los funcionarios públicos, una segunda de responsabilidad compartida con los Secretarios de Despacho (1812) y una última de responsabilidad exclusiva de los Secretarios (1813). Sin embargo, en la práctica las Cortes siguieron detentando la responsabilidad disciplinaria sobre la Regencia como lo demuestra la remoción del tercer Consejo de Regencia el 8 de marzo de 1813.

En el escenario anterior hubo un cambio fundamental con la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz de 1812, que, a pesar de no poder aplicarse plenamente por la situación de guerra y la ausencia del Rey, sí influyó en las relaciones de las Cortes con la Regencia. La Constitución de Cádiz estableció como forma de gobierno una rígida separación de poderes, con alguna excepción, como la participación del Rey en la potestad legislativa (iniciativa legislativa a través de los Secretarios de Despacho, veto suspensivo). En este marco, el Rey era considerado un órgano fundamentalmente ejecutor

de la voluntad parlamentaria, aunque con facultades propias en materia de seguridad interior y exterior, y que ejercía sus funciones a través de los Secretarios de Despacho que nombraba y separaba libremente. Las relaciones Ejecutivo-Legislativo eran las propias de una forma de gobierno de separación rígida de poderes, de forma que el Rey carecía de derecho de disolución y los Secretarios de Despacho eran incompatibles con el cargo de Diputado. En cuanto a la responsabilidad del Ejecutivo prevista en la Constitución, ésta era de carácter jurídico y afectaba a los Secretarios de Despacho, ya que el Rey era inviolable y por tanto irresponsable absoluto, a través de la institución del refrendo que traspasaba la responsabilidad. Esta responsabilidad jurídica era tanto por la comisión de delitos ordinarios en el ejercicio del cargo como por la incorrecta ejecución del ordenamiento jurídico, que también recibía la calificación de delictiva, y se sustanciaba a través de un típico procedimiento de acusación parlamentaria, conforme al cual correspondía a las Cortes efectuar la acusación y al Tribunal Supremo de Justicia proceder al enjuiciamiento. La acusación podía partir de cualquier diputado o de un particular (sólo en el caso de un delito ordinario), de forma que si las Cortes decidían que había lugar a la formación de causa, el afectado quedaba inmediatamente suspendido en sus funciones.

La fase final de la responsabilidad del Ejecutivo en las Cortes de Cádiz fue la que cubrió el período desde la aprobación de la Constitución en marzo de 1812 hasta mayo de 1814, en que se produjo su disolución por Fernando VII. En estos meses se produjo una cierta fusión entre la separación rígida de poderes plasmada en el texto constitucional y la actuación práctica de carácter asambleario que se arrastraba desde 1810, dando lugar a un punto intermedio próximo al parlamentarismo de corte monista. Así, comenzó a atisbarse un vínculo de confianza entre el Legislativo y el Ejecutivo debido a que la ausencia del Rey era suplida por la Regencia elegida por las Cortes y los Secretarios de Despacho, nombrados por aquélla, debían responder a las máximas y principios establecidos por la mayoría de las Cortes, pudiendo éstas solicitar a la Regencia su remoción. La presencia continuada de los Secretarios ante las Cortes permitía a éstas el examen de su actuación de acuerdo a criterios políticos y cuando entendían que no se ajustaba a las expectativas de los representantes de la Nación podían formular las denominadas «mociones de reconvencción», pidiendo a la Regencia la destitución de Secretarios a partir de julio de 1811 (que, como sucedió con la reconvencción de 12 de julio de 1813 al Secretario de Estado, produjo la destitución de éste por la Regencia), como adelanto de lo que históricamente se produciría durante la vigencia del Estatuto Real de 1836.

La cuarta y última parte del libro se centra en la responsabilidad del Ejecutivo durante el Trienio constitucional (1820-1823). Estos tres años vieron por primera vez la aplicación completa de la Constitución de 1812 en situación de relativa normalidad y el nacimiento de los primeros proto-partidos españoles: los liberales moderados y los liberales exaltados. Los liberales moderados unieron a antiguos liberales conservadores, a afrancesados y a realistas moderados, propugnando el mantenimiento de la separación rígida de poderes pero con el reforzamiento del Poder Ejecutivo al interpretar extensivamente sus potestades en un sentido discrecional, mientras que las Cortes debían

limitarse a dictar medidas generales. Esta visión, propia de la Monarquía Constitucional, tenía también elementos «orleanistas» de transición hacia la Monarquía Parlamentaria, buscando el entendimiento entre Ejecutivo y Legislativo, reservando al Rey a un papel moderador, neutro o formal y dotando a los ministros del poder ejecutivo para eximir de cualquier responsabilidad al Rey. Para ello, los moderados eran partidarios de que la Contestación al Discurso de la Corona, obligatorio en cada apertura de las Cortes, fuera un medio para que el Parlamento expresara su confianza en los ministros nombrados por el Rey, es decir, un sistema de confianza negativa en el que el Gobierno debía contar con la aquiescencia tanto del Rey como de las Cortes. En cuanto a la responsabilidad del Ejecutivo, los moderados postulaban la existencia de una responsabilidad jurídica por los actos antijurídicos de los ministros, pero también una cierta responsabilidad política indirecta, ya que entendían que los ministros no actuaban sólo como meros ejecutores de la ley, sino que podían contar con un cierto margen de discrecionalidad, pero en este caso siempre con la confianza de las Cortes. Para los moderados, el Rey era libre de nombrar su Gobierno, pero entre personas que tuvieran la confianza de las Cortes, sistema de confianza parlamentaria negativa, como ya se ha dicho, de forma que el Rey debía cesar también al Gobierno cuando las Cortes así lo indicaban indirectamente votando negativamente a las peticiones del Gobierno en asuntos de especial importancia, sin utilizar mecanismos directos de exigencia de la responsabilidad política, aunque excepcionalmente los moderados utilizaron las mociones de reconvención para exigir directamente la responsabilidad política al Gobierno, pidiendo al Rey su destitución. En lo que coincidían todos los moderados era en la existencia de una responsabilidad política difusa del Gobierno ante la opinión pública, entendiendo ésta siempre en sentido «ilustrado» y a través de la libertad de imprenta y el derecho de petición, nunca mediante manifestaciones, representaciones, Sociedades Patrióticas, etc.

Los liberales exaltados, por el contrario, propugnaron diversas medidas tendentes a la instauración de una Monarquía parlamentaria. Preconizaban la separación entre el Rey y sus ministros, atribuyendo a éstos la responsabilidad por la inviolabilidad regia, y la neutralización política del primero, en lo que no dejaba de influir la existencia de sectores exaltados claramente contrarios a la Monarquía. Los exaltados consideraban también que el Gobierno era un enemigo de la libertad, por lo que su concepción de las relaciones Cortes-Ejecutivo era de clara desconfianza de las primeras hacia el segundo, justificando la incompatibilidad del cargo de ministro con el de parlamentario y exigiendo la comparecencia constante del Gobierno ante las Cortes. En cuanto a la responsabilidad del Ejecutivo, los exaltados propugnaban la responsabilidad jurídica, pero sin considerarla la única ni la más relevante, ya que para ellos lo decisivo era el comportamiento político del Gobierno y la valoración del mismo por las Cortes. Por otro lado, la responsabilidad penal se canalizaba a través de un procedimiento muy dilatado y, además, como las Cortes del Trienio eran extraordinarias, se discutía si estaban habilitadas para exigir la responsabilidad penal. La insistencia de los exaltados en la responsabilidad política hizo que en este período se dieran los primeros atisbos de un régimen parlamentario y de los mecanismos directos de retirada de la confianza política

de las Cortes hacia el Gobierno, aunque para I. Fernández Sarasola, el nacimiento de la responsabilidad política «es previo al Trienio Liberal» (pág. 632). Sin entrar en polémicas estériles con el autor, creo que existe una coincidencia generalizada en la doctrina en que es en el Trienio cuando comienzan a depurarse los instrumentos de responsabilidad política del Gobierno que se perfilarán en el Estatuto Real, aunque las mociones de reconvencción de las Cortes de Cádiz fueran un precedente limitado, como el propio Fernández Sarasola reconoce al decir a continuación de la frase anterior que «sí es cierto que fue durante este último período [el Trienio] donde alcanzó mayor relevancia» (págs. 632-633). Los exaltados, para canalizar la responsabilidad política, utilizaron las mociones de reconvencción y la declaración de pérdida de confianza de diciembre de 1821, que la mayoría de la doctrina (D. Sevilla, P. González Mariñas, R. L. Blanco, P. Mellado) conceptúa como el primer voto de censura de la historia española, pero, sin embargo, como el autor señala, «el Monarca todavía tardó en modificar su Gabinete, lo que motivó que unas semanas más tarde Calatrava propusiese recordar al Rey la necesidad de sustituir a los ministros» (pág. 646), y luego que «[l]o cierto es que todavía no puede hablarse de moción de censura, al menos con efectos jurídicamente vinculantes, sino tan solo de un precedente que da comienzo al sistema de doble confianza ministerial». Creo que con singular acierto, Fernández Sarasola hace ver que el problema es que si la moción de censura no surte efecto, difícilmente puede conceptuarse de tal y ser un precedente del sistema de doble confianza ministerial. Finalmente, los exaltados otorgaban gran importancia a la responsabilidad política difusa, en coherencia con su visión de que la revolución liberal estaba todavía haciéndose, aceptando como canales de la misma la libertad de imprenta y el derecho de petición, pero también la resistencia a las autoridades o las Sociedades Patrióticas.

En suma, un excelente trabajo que evidencia la altura intelectual del autor, su capacidad de trabajo riguroso y un conocimiento exhaustivo de nuestra primera historia constitucional. El libro esboza el nacimiento de la responsabilidad del Ejecutivo en el Estado constitucional, tomando opciones sobre su interpretación y proporcionando al lector datos no suficientemente conocidos hasta el momento. Por lo tanto, una obra de imprescindible lectura para quien quiera conocer lo que han sido los comienzos del constitucionalismo español.—*Eduardo Virgala Foruria.*

