

RECENSIONES

LA FAMILIA ESPAÑOLA

1. ENRIQUE GÓMEZ ARBOLBYA y SALUSTIANO DEL CAMPO URBANO: *Para una sociología de la familia española*. «Cuadernos de Investigación», núm. 1. Madrid, 1959; 93 páginas.
2. JOSÉ ROS JIMENO: *La familia en el panorama demográfico español*. «Cuadernos de Investigación», núm. 2. Madrid, 1959; 51 págs.
3. PRIMITIVO DE LA QUINTANA: *La familia en la promoción y defensa de la salud*. «Cuadernos de Investigación», núm. 3. Madrid, 1959; 161 págs.
4. MANUEL FRAGA IRIBARNE: *La familia española ante la segunda mitad del siglo XX. Problemas y soluciones*. «Cuadernos de Investigación», núm. 4. Madrid, 1959; 54 págs.

El Primer Congreso de la Familia Española, organizado por la Delegación Nacional de Asociaciones, celebrado en Madrid en febrero de 1959, ha editado una serie de trabajos y monografías sobre la familia y, en general, sobre el grupo familiar, enfocados desde diversas perspectivas y puntos de vista —sociológicos, jurídicos, demográficos, médicos, políticos, etc.). Vamos a ocuparnos, en esta recensión conjunta, solamente de los «Cuadernos de Investigación» que arriba consignamos.

* * *

1. Dentro del amplio margen de posibilidades de la sociología en España, los análisis de la estructura, de las actitudes y, en general, del funcionamiento del grupo familiar, tienen unos hori-

zotes máximos. Respondiendo a esta necesidad —y como contribución importante a los análisis concretos, realizados sobre grupos sociales concretos—, Gómez Arboleya y del Campo concretizan su investigación en el análisis del grupo familiar español; análisis realizado desde una perspectiva preferentemente descriptivo-estructural.

Ante todo, parece conveniente asentar un supuesto que, sociológicamente, es supuesto-base en todo análisis científico. A saber: que el desarrollo del grupo familiar español no puede ser considerado *aisladamente*, sino en función de la realidad total española. El grupo familiar español viene, por tanto, condicionado —y, en este sentido, es un *resultado*— de la estructura socio-económica y socio-cultural de la realidad española. Históricamente, a estos efectos, podría ser válido encontrar varias fases o períodos de la evolución del grupo familiar español, en función de las coyunturas políticas y, consecuentemente, de la evolución general socio-económica. En efecto, las fases podrían ser cuatro. A saber: 1. El grupo familiar español como resultado de la oposición que determina el antiguo régimen cuasi feudal y el nacimiento de las fuerzas sociales burguesas. 2. La situación determinada por la consolidación de la burguesía y, consecuentemente, la institucionalización, en el orden político, jurídico y económico de las formas y sistemas de vida burgueses. 3. El intento de nuevos sistemas de vida familiar, situación breve que puede encuadrarse en la segunda República española. 4. Situación actual. Como se evidencia, esta división, en términos generales, recoge sólo el período contemporáneo de la historia española.

De las cuatro fases, los autores concretizan su análisis en el último período: en el período coactual. Es evidente que la guerra civil, y la postguerra, modificaron, ampliamente, la mentalidad, los supuestos de convivencia y, en concreto, los sistemas de vida del grupo familiar español. El problema es determinar en qué medida y cuales hayan sido las consecuencias de esta transformación, que, intuitivamente, son evidentes. En otras palabras: la verificación científica de esta evolución, que constatamos, del grupo familiar. Es evidente, también, que, desde una perspectiva jurídico-política, la familia se ha considerado *grupo privilegiado* —análisis que resulta del estudio de los textos legales, tal como señala el profesor Fraga Iribarne en el Cuaderno número cuatro.

Hemos dicho que, fundamentalmente, este trabajo —realizado

con serios criterios científicos por los sociólogos Gómez Arboleya y Salustiano del Campo— es un análisis descriptivo y estructural. Para ello han actuado sobre tres fuentes concretas. A saber: 1. Una investigación realizada por estudiantes de la Universidad de Madrid, bajo la dirección y control del profesor Gómez Arboleya, según el método de monografías de G. Wurzacher. Cada monografía incluye siete secciones sobre: datos personales, vida diaria, intereses, sociabilidad, etc. Se seleccionaron 121 de 155 presentadas. Este trabajo fué presentado por el profesor Gómez Arboleya al III Congreso Mundial de Sociología, Amsterdam, 1957. 2. Una investigación sobre las *actitudes* que prevalecen en la sociedad española actual. Investigación, mediante encuestas, concretizada a la función que realiza —o debe realizar— la mujer dentro del grupo familiar español. Para ello se utilizaron dos modelos: a), el modelo de la mujer tradicional, en su sentido tópico; y b), el modelo de la mujer europea moderna. 3. Como tercera fuente, los autores han utilizado una serie de datos: estadísticos, etnológicos, sociológicos, etc.

Los resultados que se derivan de estos datos y de las encuestas constatan el siguiente hecho fundamental: Que la familia se encuentra en un proceso de transformación y cambio con respecto a los sistemas tradicionales. Este hecho podría dar lugar a que se hablase de la *crisis* de la familia. Esto no es exacto. Científicamente, el concepto de *crisis* tiende a sustituirse por el concepto de *cambio*. En concreto, esta situación de cambio del grupo familiar se manifiesta en los siguientes hechos: 1. El aumento de la tasa de nupcialidad. 2. La baja de la natalidad. 3. Cambio de las formas de vida de la mujer. 4. Predominio de la familia íntima, frente al tradicional grupo extenso familiar. 5. La tendencia a que la familia pierda estabilidad, espacio y tiempo para vivir en común. 6. Los hijos han dejado de ser los portadores de las tradiciones familiares para convertirse en esperanza de triunfo en la competición social.

* * *

2. El segundo Cuaderno es la aportación del señor Ros Jimeno, trabajo que está referido a los problemas —y, más concretamente, a la constatación de datos estadísticos— del grupo familiar español. Es evidente que para la comprensión del *status*

familiar la estadística es un supuesto-base instrumental. En este sentido, el señor Ros Jimeno plantea tres cuestiones sobre el grupo familiar: 1. Tamaño y composición de la familia. 2. La base de la familia. 3. El desarrollo de la familia.

Respecto al primer epígrafe, cabe afirmar que existe una reducción importante en la composición del grupo familiar español. Los índices son los siguientes: 3,87 (en 1900); 3,98 (en 1910); 4,08 (en 1920); 4,09 (en 1930); 4,22 (en 1940); 3,74 (en 1950). Las causas de esta reducción pueden concretarse en el descenso de la natalidad y, por otra parte, en la baja de la mortalidad. Desde la perspectiva de la localización geográfica, y tomando como promedio nacional 3,74, se encuentra que: a) Madrid y Cádiz tienen un índice igual al promedio. b) Que dieciocho provincias —Cataluña, Aragón, Valencia, Logroño, Guadalajara, Oviedo, Orense, Zamora, Toledo, Badajoz y Huelva— tienen un índice menor del promedio. c) Que las treinta provincias restantes tienen un índice superior al promedio nacional (cfr. cuadro pág. 15).

Se evidencia, por otra parte, que existe una relación palpable entre fecundidad-esterilidad y nivel cultural. Textualmente, afirma el señor Ros Jimeno: «La influencia de la instrucción y los estudios en la fecundidad de las mujeres casadas, viudas o divorciadas se revela en la disminución del número medio de hijos y en el aumento de mujeres estériles al elevarse el grado de instrucción» (pág. 16).

Respecto al segundo problema que plantea el señor Ros Jimeno, es decir, el de la base de la familia, cabe constatar un hecho importante. Nos referimos a la tendencia *ascendente* de la nupcialidad. En el apéndice III (págs. 45-46), se encuentran los datos que corroboran esta afirmación. Los coeficientes de nupcialidad por mil habitantes, en los últimos diez años, son: 7,68 (en 1948); 7,00 (en 1949); 7,32 (en 1950); 7,47 (en 1951); 7,74 (en 1952); 7,60 (en 1953); 7,97 (en 1954); 8,14 (en 1955); 8,78 (en 1956); 8,52 (en 1957). Promedio nacional.

Una tercera cuestión, base del grupo familiar, la constituye el desarrollo de la familia. Plantea, a su vez, dos cuestiones: el de la mortalidad y el de la natalidad. Por lo que se refiere al primero cabe constatar que el índice ha descendido considerablemente. En efecto: el coeficiente general por mil habitantes ha bajado desde 27,7, en 1901, a 9,5 en los últimos seis años 1952-1957, habiéndose reducido, por tanto, casi a la tercera parte (pág. 25).

Por lo que se refiere a la natalidad, cabe afirmar, también, que su descenso es importante. El coeficiente general de la natalidad por mil habitantes, 35 (en 1900), ha descendido a menos de 20 (en 1941). En 1955 fué de 20,4; en 1956, 20,6, y en 1957, 21,7.

* * *

3. El tercer trabajo editado por el Congreso de la Familia lo constituye el del Dr. De la Quintana, sobre el tema «La familia en la promoción y defensa de la salud». Considera el autor diversas cuestiones que, desde la perspectiva médico-social, afectan al grupo familiar. El tema básico que determina todo el trabajo es el tema de la salud. Al mismo tiempo relaciona ciertos factores. Así, por ejemplo, la conexión existente entre herencia, medio y educación, el papel de la familia en la formación de la personalidad, relación de tallas en función de los ingresos familiares y la mortalidad también en función del *status* socio-económico familiar. En este sentido, la función de la medicina entra en nuevas perspectivas y horizontes de trabajo. La relación medicina-sociedad es un hecho incuestionable. Los datos, inter-relacionalmente considerados, de natalidad, mortalidad, nutrición, vivienda, etcétera, tienen un valor no sólo para los sociólogos, o estadísticos, sino también para los médicos. Más aún: en la actual medicina, ante todo medicina social, los datos que nos ofrezcan representan datos importantes para el análisis del grupo social de un apís concreto. Dentro de estas funciones de la ayuda médica a la cuestión social, lo puede constituir, entre otros, el problema de la *nutrición* y de la *vivienda*. Las relaciones de estos dos elementos con el problema general de la salud es considerable. En gran medida, la salud viene determinada por la solución de estos dos problemas. En este sentido —y por lo que se refiere a España— es necesario iniciar una campaña de cambio en la organización de los sistemas de nutrición, a fin de conseguir una nutrición funcional a las exigencias propias de la edad, sexo, trabajo etc. La solución de estos problemas, en el fondo, radica en los poderes públicos. La función del médico-social es, ante todo, constatar la situación y datos.

* * *

4. Hemos visto en los trabajos anteriores que, en concreto, estaban referidos a considerar los problemas sociológicos, estadísticos y médicos del grupo familiar. El último trabajo, cuyo autor es el profesor Fraga Iribarne, se refiere, fundamentalmente, a los problemas jurídico-políticos de la familia española actual.

A juicio del profesor Fraga Iribarne, la familia es, ante todo, una institución social y jurídica. En cuanto institución social, cae dentro de una estructura dada, que viene condicionada por ella; en cuanto institución jurídica, el Estado tiene que adoptar ante ella una concreta actitud. En este sentido, la familia es un sistema de seguridad jurídicamente defendido. Por una serie de motivaciones, afirma el profesor Fraga Iribarne, la familia, en general, y, en concreto, la familia española, está en crisis. Fundamentalmente, esta crisis viene determinada por la revolución social de nuestro tiempo. Revolución social que determina, a su vez: un proceso tecnocrático, un proceso demográfico y un proceso ecológico. Estas causas de la crisis del grupo familiar afectan a su reducción en volumen, a su aislamiento, movilidad social, disminución de la autoridad paterna, servicio doméstico, etc. El porvenir, pues, de la familia española consistirá en la mayor o menor posibilidad de *reajuste* de estos hechos ante la nueva situación en que vivimos.

Es evidente que la familia debe ser protegida por la sociedad y por el Estado. Esta protección debe estar basada, primordialmente, a solucionar la enorme situación de crisis en que se desenvuelve. En el caso español, esta protección está jurídicamente garantizada. En la mayoría de las Constituciones de los países desarrollados, esta protección es un hecho. Así, por ejemplo, el caso de Francia, Irlanda, Italia, Estados Unidos, Uruguay, etcétera. Considera el profesor Fraga Iribarne el caso concreto de España. Superada la situación de la República, el Movimiento Nacional ha considerado siempre la familia como núcleo básico de la existencia del Estado. Así, por ejemplo, la ley de 12 de marzo de 1938 (derogando el matrimonio civil); la de 23 de septiembre de 1939 (derogando el divorcio); el punto 6 de Falange Española; las Declaraciones del Fuero del Trabajo (Declaraciones III, números 1 y 2; IV, núm. 4; XII, núm. 3); el Fuero de los Españoles, en sus artículos 10, 22, 23 y 31, y, recientemente, la Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, recoge también este espíritu constante del Nuevo Estado, en sus artículos VI y VII.

Ahora bien, si en estos textos legales este espíritu es bien patente, es necesario confesar que ha tenido un desarrollo limitado en la práctica. Fundamentalmente, en lo que se refiere a su participación en la vida política. La familia, el municipio y el sindicato son, como se sabe, los pilares del Régimen español. Tanto el municipio, como el sindicato —afirma el profesor Fraga Iribarne— están ampliamente representados en las Cortes. La familia, no. El problema es, pues, *organizar la familia*. En este sentido, parece necesario crear asociaciones familiares, integradas en el Movimiento Nacional, para estudiar los diversos y graves problemas del grupo familiar español. «Parece llegado el momento —dice el profesor Fraga Iribarne— de crear un cauce vivo y flexible para una acción ciudadana en torno al principio de la asociación familiar, y, una vez creado el sistema adecuado, que las propias familias así organizadas y representadas planteen las soluciones más convenientes, en fases ulteriores, y siempre dentro de los principios del Movimiento Nacional.»

R. MORODO

BRIAN CHAPMAN: *The profession of Government*. Allen-Unwin, 1959; 350 págs.

Es poco frecuente en la bibliografía de las ciencias políticas encontrar obras que estudien lo que llama Chapman con indudable grafismo «profesión de gobernar», lo que recuerda el famoso *métier de roi* de Luis XIV, o sea la manera en que se gobierna un país por debajo de los textos constitucionales y de las estructuras políticas y legales, e incluso muchas veces en manifiesta divergencia con ellas. Si generalmente resulta fácil analizar un sistema político sobre el papel, por cuanto para ello es suficiente una previa labor de documentación relativamente elemental, es por todos sabido cuánto más difícil es el estudio *in vivo* de la aplicación de ese sistema sobre el cuerpo del país correspondiente. Con todo, y a pesar de requerir el contacto directo y prolongado con las instituciones y las personas y no sólo con los simples textos, existen empeños más arduos y uno de ellos es el del funcionamiento de la maquinaria gubernamental, en donde posiblemente llega a su máximo la separación entre lo estatuido y lo existente. Es éste un terreno resbaladizo e in-

deciso, a caballo entre la ciencia política, por su inmediata conexión con las normas superiores de organización del Estado y la Administración pública, a su vez en su doble vertiente jurídica y de ciencia de la administración; también, en otro sentido, porque es donde suelen esconderse las maniobras de las oscuras fuerzas inorgánicas que interfieren las relaciones aparentemente sencillas entre la función pública y la de dirección. Los grupos de presión, los privilegios sociales o económicos de cuerpos con un fuerte espíritu de autonomía, las prerrogativas tradicionales y poco justificadas coinciden con las prácticas administrativas y políticas admitidas, pero no siempre legales, que escapan a la visión no sólo, desde luego, del que pretende conocerlo a través de las normas organizadoras, sino incluso del observador que no consiga penetrar en un ámbito reservado cuando no hostil.

El intento de Chapman no se limita, sin embargo, a este objetivo, puesto que lo extiende al ámbito comparativo, en el que incluye a la mayor parte de los países del Occidente europeo, y no es tampoco una pura exposición correlativa de estos países, sino una obra de síntesis, apoyándose, como él mismo señala en su prefacio, en la conveniencia del tratamiento desde un único punto de vista al no ser el libro producto de un equipo de estudio, sino rigurosamente personal. Ello resume todas las posibilidades y también las limitaciones de este libro.

Se inicia el libro con una introducción histórica que, como más fácil es una de sus partes mejor logradas. En particular es muy sugestiva la apreciación de la organización administrativa del Imperio romano como germen donde se encuentran ya cuatro de los cinco pilares del Derecho administrativo clásico —cuatro de las arquetípicas «secretarías de despacho» existentes incluso antes de la reorganización revolucionaria francesa de 1790: Ejército, Hacienda, Justicia y Fomento. La introducción histórica nos conduce a través del Estado feudal y del monarca absoluto, con el régimen polisinodial español estudiado por Jordana de Pozas, que el autor recoge en su justa importancia, hasta el estado napoleónico cuyo antecedente romano subraya el autor, así como la influencia en el mismo del genio y concepción esencialmente militares —por ejemplo, en la personificación de la responsabilidad del funcionario— del emperador. Es de señalar que para Chapman, donde con más claridad se expone el sistema de gobierno napoleónico es en la obra de nuestro Oliván. Algo que

suele olvidarse frecuentemente y que es lógico que el autor lo subraye, es que paralelamente al avasallador influjo napoleónico había también una profunda corriente, sólidamente establecida ya desde mediados del siglo XVIII, en favor de un acercamiento a las formas políticas inglesas, que tuvo repercusiones indudables en algunos países como Bélgica; a juicio de Chapman, es en la Constitución francesa de 1830 donde se encuentra la fórmula de compromiso más acertada, dentro de las dificultades que ha de solventar, entre el sistema administrativo de Napoleón y la división de la responsabilidad política entre el legislativo y el ejecutivo, inspirado en Inglaterra.

Al Estado absoluto sucede el «Estado administrativo», enfocado aquí exclusivamente desde la perspectiva funcionario-Estado, y tras él el Estado «soberano», o totalitario en la terminología por nosotros aceptada. Si en el anterior la figura más relevante era un Bismarck, en éste será Duguit, que llevará a cabo la demolición del trascendentalismo estatal sirviendo así a las ideologías totalitarias. Desde el punto de vista de la «profesión de gobernar», el problema más importante es el de la sindicación funcional. Por último, el Estado actual es el *Public Service State*, bajo el cual la diversidad de regímenes políticos determina también una variedad de sistemas funcionariales; sin embargo, la relación directa que el autor da por supuesta entre un régimen autoritario y una burocracia «dócil, domada, mal pagada, excesiva e ineficaz, cuyos miembros tratan de protegerse de las presiones externas de un gobierno de partido único mediante el cumplimiento escéptico y rutinario de su función», es dudosa.

La primera cuestión que se plantea al estudiar la función pública es, naturalmente, definirla, y ello no es tan fácil como debería serlo. Chapman parte, explícitamente, del supuesto de que bajo el término «profesional del gobierno» sólo puede encubrirse al funcionario de la Administración central, y por una analogía que no deja de ser discutible, la Administración institucional y las «manifestaciones variadas del gobierno nacional —o sea, de la esfera central— dentro de las autoridades locales». En este capítulo se examinan los distintos tipos de gobierno «por ministerio», los entes autónomos y las regiones, provincias y municipios, con una larga y no muy justificada disquisición sobre la organización de la policía en los diferentes países, donde por

cierto se atribuyen erróneamente a la policía armada española las funciones que corresponden al cuerpo general.

La selección y formación de los funcionarios no podía tampoco dejar de figurar en el puesto preeminente que le corresponde. Son muchos los defectos que el sistema español tiene en la actualidad, y resaltan aún más a la luz de las comparaciones que en estas páginas pueden establecerse fácilmente; una observación desplazada que subraya innecesariamente el papel de la recomendación en el acceso a nuestra función pública hace que a primera vista parezca ser nuestro sistema el de libre designación, aunque más adelante se hable, no mucho, de las oposiciones. La formación de los funcionarios es analizada en sus aspectos previo y posterior al ingreso, y en este capítulo, como en el anterior, se hacen referencias extensas a la Escuela Nacional de Administración y al Centro de Altos Estudios Administrativos de Francia, así como al Colegio Inglés de Henley.

La segunda parte del libro trata de las condiciones de servicio de los funcionarios, es decir, de sus derechos y obligaciones. La inamovilidad, el derecho a pensión, el derecho al ascenso, están unánimemente reconocidos, aunque en cada caso concreto varíe la extensión de estos derechos. Otro tanto ocurre con los deberes esenciales, pero las diferencias aparecen, ya de fondo, en temas tan espinosos como el secreto profesional, el deber de residencia y las relaciones entre la vida privada y la constitucional, tanto en su aspecto familiar como económico (participación en grandes empresas industriales, etc.). El mismo deber de obediencia a los superiores registra variaciones muy notables en los distintos países; en cuanto al deber de dedicación completa no parece estar absolutamente transgredido y desconocido más que en España.

El interés de los estudios comparativos queda puesto súbitamente de relieve precisamente en estas cuestiones más arduas; por ejemplo, la aseveración quizá excesiva de que el dominio absoluto de ciertos cuerpos en algunos ministerios españoles limita el deseable por beneficioso intercambio de funcionarios entre los distintos departamentos, queda desprovista de significado cuando el propio autor reconoce que en países donde no se registra ese fenómeno, y entre éstos la Gran Bretaña, que aparece en todos los manuales como modelo de permeabilidad departamental, es muy reducido en la práctica el número de funcionarios que

pasan de uno a otro servicio y que «la mayoría de los miembros incluso de la pequeña *Administrative Class* permanecen para siempre en el mismo ministerio al que fueron adscritos en el momento de su ingreso». Otro ejemplo interesante es el del principio de lealtad política del funcionario, que se exige con todo vigor en España, Portugal... e Inglaterra, en virtud de las *security regulations*.

La parte tercera del libro de Chapman, consagrada al «control» de la Administración pública, ofrece, según se nos dice, la primera versión en inglés de los procedimientos administrativos europeos, juntamente con los principios básicos del Derecho administrativo y la composición y funcionamiento de los tribunales específicos. Se abre esta parte con un estudio histórico que sigue la famosa distinción germana entre *Polizeistaat*, *Justizstaat* y *Rechtsstaat*, aun reconociendo que las formas puras de cada tipo no se dan en ningún lugar. El autor insiste justamente en la importante repercusión continental de la Administración napoleónica y la diferente suerte de los Consejos de Estado surgidos a consecuencia de la misma. Reconoce el error del Dicey, que «equivocó a generaciones enteras de legistas británicos sobre el sentido último de la justicia administrativa» y combate el famoso *New Despotism* de Lord Hewart, al que tilda de «caricatura grosera». Paralelamente examina la evolución en los distintos países que entran en su estudio, si bien olvida por completo el sistema español actual, cuya evolución no deja de ser sugestiva. En capítulos sucesivos analiza la estructura y composición de los tribunales administrativos, así como su competencia — publicado el libro en 1959, aún se recoge la del Consejo de Estado Español en materia de personal—. Se estudian con especial atención el *Raad van State* holandés y el *Conseil d'Etat* belga y homónimos italiano y francés, y las instituciones análogas suiza, alemana y escandinavas. A la interesante figura del *Ombudsman* escandinavo dedica un interesante capítulo, seguido del estudio del control financiero, superficial e incompleto al limitarse prácticamente a Italia, Suecia y Francia sobre la base discutible de que en general funcionan como los tribunales administrativos ordinarios ya vistos.

La última parte de la obra está dedicada a las relaciones entre lo político y lo administrativo, entre el funcionario y el público y a la cuestión de la sindicación funcional. Sentado lo

difuso de la demarcación entre política y administración, el autor sale al paso del tópico que afirma que el funcionario no es un político ni interviene en la política, tópico peligroso en más de un sentido. Sin embargo no es menos peligrosa la incursión por un autor foráneo en un terreno tan delicado como el de las élites administrativas o el de las sociedades más o menos secretas y su incruencia dentro de los Estados respectivos. Sus aseveraciones a este respecto no pueden ser tomadas muy en serio, ni tal vez pretende el autor que lo sean. El libro concluye con una interesante bibliografía que no intenta ser exhaustiva y un índice muy cuidado.

En conjunto, la obra de Chapman tiene el mérito de su originalidad y las limitaciones que le vienen impuestas por su misma ambición. Eran muchos y muy complejos los problemas que plantea un estudio comparativo de la Administración pública para no incurrir en superficialidad unas veces, en desequilibrios otras, en omisiones o en parcialidades.

El autor, que justifica en su prefacio la redacción unipersonal por encima de las técnicas de trabajo en equipo, se encuentra inexorablemente entregado a unos informadores que no siempre logran ser absolutamente objetivos, o que facilitan datos que sólo pueden ser comprendidos en su exactitud por un conocimiento previo de toda la estructura política y social del país que no pueden evidentemente esperarse del autor. Contra lo que éste espera en su prefacio, las más de sus críticas no despiertan un sentimiento sospechoso de animosidad, sino simplemente de información deficiente o parcial. Algunas notas son manifiestamente irrelevantes y están fuera de lugar, como, por ejemplo, la relativa a la idoneidad mayor o menor de los Ingenieros Agrónomos españoles en comparación con la de los de Caminos (página 95). Por último, existen erratas intrascendentes, pero irritantes, que pudieran salvarse con un mínimo de atención, como el «Boletino» Oficial del Estado, el Tribunal «Suprema», etc.

Todo ello, sin embargo, era previsible y seguramente imposible de evitar en una u otra forma; pero no desmerece la obra de Chapman, que quedará como útil libro de consulta e información para políticos y administrativistas de muchos países. Si es ingenuo esperarle todo de ella, no lo sería menos arrumbarla por inexacta; lo cierto es que se trata de un gran libro que al mérito de su originalidad une el de su valía intrínseca; posible-

mente nadie se encuentre satisfecho en detalle con la visión que en él se da de su país respectivo, pero no puede ocultarse que los grandes rasgos están bien vistos y los pequeños son muy sugerentes, aunque no puedan siempre aprestarse indiscriminadamente. Es de esperar que en sucesivas ediciones una progresiva puesta a punto haga de este libro la gran obra que del autor se ha de esperar.

M. PÉREZ OLEA

OTTO BACHOF: *Grundgesetz und Richtermacht*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1959; 46 págs.

Respondiendo a la mejor línea de los discursos rectorales de la Universidad alemana, este espléndido discurso de toma de posesión del actual Rector de Tubinga, profesor Bachof, es un modelo de concisión, de claridad y de vigor temático, tal como sólo una formulación sintética, con el énfasis propio de una ocasión solemne, y con el cuidado de dirigirse a un público culto pero no experto, puede permitir. Este discurso, en efecto, es una expresión excepcional de la concepción jurídica y política que el pueblo alemán ha inaugurado tras de su gran catástrofe, concepción que expresada en cuanto a sus principios en la ley fundamental de Bonn ha tenido la fortuna de encontrar a su servicio la asistencia fervorosa y lúcida de un grupo de teóricos, tal el autor de este librito, a quienes la trágica experiencia de la «perversión» de los ordenamientos jurídicos —usando el título del libro de von Hippel— en la época nazi, y su propia inquietud y autenticidad de juristas, han impulsado a la búsqueda de una concepción material de la justicia, con el abandono del positivismo legalista que constituyó la filosofía oficial del constitucionalismo weimariano, y al correlativo intento de articular técnicamente un sistema positivo que lo haga posible (aspecto éste importante que no siempre preocupa a la mayoría de nuestros iusnaturalistas «avant la lettre», que una vez liberada la retórica de su declaración de principios suelen desentenderse de lo que como juristas más debería preocuparles, esto es, de su traducción a técnicas concretas y operantes). Ha tenido entre nosotros muy escasa resonancia esta importante inflexión del pensamiento jurídico-político germánico, quizá por pesar aquí demasiado todavía el

eco de la crítica schmittiniana al sistema de Weimar y por haberse calificado con demasiada rapidez, y sobra de simplismo, al sistema de Bonn como mero continuador directo del anterior, tras el sangriento y arbitrario paréntesis nazi.

Comienza Bachof su discurso recordando que dentro de poco (en el momento de su oración) se celebra el décimo aniversario de la promulgación de la «Grundgesetz» o ley fundamental de la República Federal de Alemania, lo que ha de proporcionar una buena ocasión para precisar si esta Constitución ha cumplido las esperanzas que en ella se cifraron. Pero él no va a ocuparse de este balance general sino que va a limitarse a sólo un rasgo característico de la ley fundamental, pero que es el que separa a esta Constitución tanto de sus predecesoras como de las Constituciones contemporáneas de otros Estados: posición y misión del Juez en el seno de la estructura constitucional. Ya la sola expresión «poder» del juez habría sonado escandalosamente a los oídos de los juristas alemanes de hace algunos años, para los cuales era axiomático que el Juez debía limitarse a la aplicación de la ley, excluyendo toda decisión propia de su voluntad, y concretando en tal ley la búsqueda del poder de la justicia intemporal revelada en su texto, pero sin ser titular nunca de un poder social propio. Sin embargo, ya desde la superación del dogma de la falta de lagunas del ordenamiento legislativo, especialmente desde los estudios de Bülow, Rümelin y Reichel, se había hecho claro que el Juez no se correspondía con la concepción de Montesquieu de un «reinen Subsumtionsapparat», de un mecanismo de pura subsunción de las leyes, y que ciertamente en ningún tiempo había sido su poder, entre los poderes reales del Estado, «en quelque façon nulle». Hoy es claro que el Juez es un órgano de producción jurídica, y que en toda interpretación judicial de una norma hay una conformación de esta norma, que el juicio de valor judicial entraña una decisión originaria sobre el orden jurídico.

Pero no es de este tema general (que ha sido objeto, por cierto en nuestros días de estudios importantes) de lo que el autor se propone tratar, sino de un fenómeno nuevo (a lo menos en cuanto a su extraordinaria extensión) introducido por la ley fundamental: el reconocimiento de una función de control que esa ley ha otorgado al Juez respecto a los otros llamados «poderes» del Estado: el Ejecutivo y el Legislativo. Esta am-

plificación de la función de control significa una amplificación correlativa del poder del Juez y una disminución en igual medida del poder del Legislativo y del Ejecutivo. Se ha hablado por ello de paso «del Estado de Derecho al Estado judicial» (Maricic), o «del Estado de Derecho al Estado de Justicia» (Forsthoff). Pero no basta esta caracterización, sino que debemos preguntarnos si la ley fundamental (que como toda Constitución no es eterna, y que incluso a sí misma se ha afirmado provisional) ha acertado al abrir esa dirección nueva o debemos, por el contrario, corregirla en algo, o incluso retornar al pasado. Bachof invoca para internarse en este juicio no sólo su condición de teórico del Derecho público, sino al mismo tiempo su experiencia de juez de distintos Tribunales de ese derecho que viene cumpliendo desde hace doce años (1).

Los datos que determinan esa situación, por de pronto, pueden esquematizarse fácilmente. En primer lugar, la ley fundamental ha introducido un control jurídico absoluto, sin excepciones ni lagunas, de la Administración por los Tribunales mediante la famosa cláusula general del art. 19, párrafo 4.º, a la que Walter Jellinek llamó la norma regia o mayestática. En segundo lugar, la ley fundamental ha sometido al Legislativo al control de los Tribunales, los cuales verifican la constitucionalidad de las leyes no sólo formalmente, sino, y sobre todo, en cuanto a su contenido material, especialmente en relación con los derechos personales fundamentales. Esta jurisdicción constitucional más que obedecer al modelo clásico del Tribunal Supremo americano se pre-

(1) Merece destacarse, porque es algo que significa no poco el carácter actual tanto de la Universidad como de la Justicia alemanas, el hecho de que quizá la mayoría de los profesores de Derecho público simultanean hoy sus actividades docentes con el ejercicio de cargos de magistrados en los Tribunales constitucionales, administrativos, financieros o sociales (y a su vez federales o de los *Ländern*). El Rector BACHOF (como el otro *ordinarius* de Derecho público en Tubinga, profesor DÜRING) es hoy Magistrado del Tribunal superior administrativo del Estado de Württemberg-Baden, con sede en Stuttgart. La experiencia se ha revelado extraordinariamente positiva, tanto para la Universidad (que hace valer sus saberes socialmente y que entiquece la teoría con la sustancia de los valores prácticos, de los que muchas veces ha estado alejada) como para los Tribunales, cuya técnica e impulso creador se han visto potenciados en un momento en que se les confían las más altas responsabilidades, como el estudio que reseñamos expone.

senta como un desarrollo de la institución surgida bajo la Constitución de Weimar, aunque con importantes modificaciones. Si bien todos los Tribunales son competentes para verificar la constitucionalidad de las leyes, la competencia para decidir definitivamente la inconstitucionalidad de una ley corresponde al Tribunal constitucional federal, decisión que los demás Tribunales deben instar cuando pretendan tener por inconstitucional y, por ende, por nula, una ley; pero al lado de esto el Tribunal constitucional puede directamente (y no, pues, por la vía de otro Tribunal) pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley a instancia del Gobierno o de otros órganos estatales. En tercer lugar, y por último, la ley fundamental ha encomendado al Juez —en este caso sólo al Juez constitucional— la decisión de una serie de conflictos entre órganos estatales superiores (Cámaras, Gobierno, Presidente federal, etc.), así como entre la Federación y los *Ländern*. Aunque estos conflictos son decididos únicamente como cuestiones jurídicas y no de oportunidad política, las repercusiones políticas de estas eventuales decisiones judiciales son evidentes (recuerda el autor a este respecto los juicios sobre el Tratado económico germano-francés, sobre la comunidad europea de defensa, sobre el Concordato, etc.). De no menor repercusión política son algunas famosas decisiones sobre la validez de determinadas leyes (ejemplo, inconstitucionalidad de la imposición progresiva aplicada a la acumulación de ingresos de los dos cónyuges, que ha implicado una fundamental transformación del sistema fiscal). Todavía hay una alusión a otras competencias del Tribunal constitucional que no van a ser consideradas en el estudio: declaración de inconstitucionalidad y prohibición de partidos políticos (que ya se ha actuado en dos casos), procedimientos electorales o en cuestiones de derechos fundamentales, decisión sobre si una regla del Derecho internacional forma o no parte del Derecho federal, etcétera. Todo ello hace del Tribunal constitucional federal un auténtico factor de poder en el seno del Estado. Lo cual puede trasladarse, a su escala propia, para los Tribunales constitucionales de los *Ländern*.

Pero esa enumeración no basta para comprender el papel efectivo de la Jurisdicción. Si no saliésemos de este plano de las competencias formales omitiríamos lo más importante, y no podríamos entender, por ejemplo, cómo el actual recurso contra las leyes opera de un modo totalmente distinto (*so ganz anders*) que bajo

la Constitución *weimariana*. Estadísticamente, por de pronto, sólo en un solo caso se declaró bajo el sistema de Weimar la inconstitucionalidad de una ley del «Reich» a la par que fueron mínimas las decisiones por las que se anularon leyes de los *Ländern* por contradicción con el Derecho del «Reich». Frente a esto, el actual Tribunal constitucional federal en menos de diez años ha declarado inconstitucionales trece leyes federales, y en otros catorce casos ha anulado leyes locales por contradicción con el Derecho federal. Pero tampoco estos números proporcionan una imagen completa de lo que es hoy la justicia constitucional, pues deben completarse con la serie de casos en que el Tribunal constitucional (o los Tribunales ordinarios que ya sabemos que lo pueden hacer, contrariamente a la inconstitucionalidad) aceptaron la constitucionalidad de la ley impugnada, o se trataba de la inconstitucionalidad de leyes anteriores a la ley fundamental, que puede declarar cualquier Tribunal, y, en fin, con todos los casos fallados por los Tribunales constitucionales de los Estados o *Ländern*.

Esta efectividad del control judicial sobre el Legislativo es inmediatamente una consecuencia de «la enérgica pretensión de validez de las normas materiales de la Constitución»; de ellas emerge un «orden de valores» que tiene su expresión predominante en los derechos personales fundamentales, orden de valores que la Constitución no crea, sino que reconoce y garantiza, y cuyo último fundamento de validez estriba en la determinada concepción estimativa propia de la cultura occidental, en su idea del hombre. También la Constitución de Weimar incluía derechos personales fundamentales, y aún en más grande número que la actual ley fundamental. Pero los derechos fundamentales de Weimar eran, conforme al positivismo jurídico entonces dominante, concesiones legislativas de la voluntad del Estado — como ocurre para la ley fundamental — seguridades y garantías de un orden de valores que en sus últimos caracteres es pre-estatal y, en consecuencia, independiente del arbitrio del Estado. Y aún más, los derechos fundamentales de Weimar, conforme a su tradición, estaban dirigidos hacia el Ejecutivo, y tenían por eso primariamente una significación en la jurisdicción administrativa; solamente algunos de ellos, como el principio de igualdad, vinculaban también al legislador. En cambio, todos los derechos fundamentales actuales vinculaban al legislador. Y cuando en la Constitución de Weimar muchos derechos fundamentales se diri-

gían al legislador era en calidad de normas programáticas, y no vinculantes, carácter que era en realidad lo que explicaba el gran número de derechos definidos y su vaga (y vacía) formulación. Frente a ello, toda la tabla de derechos de la ley fundamental (que comprende sólo un corto número y siempre en una concreta formulación) constituye «derecho inmediatamente aplicable». Otro rasgo distintivo es que la mayoría de los derechos de Weimar lo eran con la reserva de limitaciones legales, en tanto que los de Bonn, o bien están, en su gran mayoría, legalmente fijados, o cuando esto se remite a una ley se concreta el sentido y la medida de la limitación, a la vez que tampoco se acepta la posibilidad de ser exceptuados por las «Ordenanzas de necesidad» del Ejecutivo, como ocurría en el sistema precedente. En fin, los derechos fundamentales de Weimar podían alterarse o incluso exceptuarse en leyes singulares mediante una simple mayoría cualificada, frente a lo cual el sistema de Bonn exige una modificación del texto constitucional, y aún el valor legitimador básico, la dignidad del hombre, puede evidentemente ser afectado, pero no cambiado desde el punto de vista legal.

Todo este contraste puede concretarse en la fórmula propuesta por Krüger: antes «los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley»; hoy «las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales».

Pues bien, toda esta sustancia material de la Constitución, todo este «orden de valores» con su enérgica pretensión de validez, descansa sobre la posición de los Tribunales, especialmente a través de su control del poder dispositivo del legislador. Lo cual significa hoy, ni más ni menos, que se ha entregado a los Tribunales la última responsabilidad de cuidar y defender el orden de valores constitucional. Y lo que se dice del orden ético de valores vale también, *mutatis mutandi*, respecto del orden político en estricto sentido: para las decisiones constitucionales por la democracia y por la forma parlamentaria de gobierno, para la decisión sobre la división de poderes o sobre el Estado social de derecho o sobre el Estado federal, etc. Y conviene advertir que este control es ejercido no sólo sobre el legislador ordinario, sino que también, en parte al menos, sobre el legislador constitucional. Y, naturalmente, sobre la Administración, el control de cuyo actuar legal significa hoy a la vez control de su constitucionalidad, es decir, del respeto al sistema material de valores de la Constitu-

ción, lo que tiene un especial relieve respecto del uso de sus poderes discrecionales.

La nítida exposición anterior es a continuación valorada críticamente. ¿Ha hecho bien la Constitución entregando tal poder en manos de los jueces? ¿Porqué ha seguido ese camino? Desdeñando otros posibles razonamientos el autor justifica el sistema constitucional, por de pronto, como una consecuencia del abandono del positivismo legalista por el pensamiento político y jurídico alemán de la pérdida de la creencia en la omnipotencia del legislador estatal. Se trata de un cambio acaecido en la historia del espíritu cuyo último y decisivo impulso se encuentra en la experiencia nazi de convertir las leyes en puros actos de poder y de arbitrio, en la injusticia como sistema, aunque no se trate sino de una vuelta a concepciones mucho más viejas y nunca del todo olvidadas sobre las relaciones entre el Estado y el Derecho. En la formulación de Jahreiss es un retorno del pensamiento de «la ley como previa al Derecho» a la idea de «el Derecho como previo a la ley». La existencia y el carácter preceptivo de un orden de valores preexistente en el Derecho no admite pruebas racionales; su afirmación es, en última instancia, una creencia, una certidumbre que, por otra parte, puede comprenderse en la fórmula convencional de la «cultura occidental».

Pero hay que preguntarse porqué se ha confiado al Juez la defensa de ese orden moral. No puede explicarse por el sentido de la continuidad histórica, alegando que ya en Weimar existía un recurso judicial contra las leyes. Este derecho a recurrir las leyes es hoy totalmente distinto que en la época de Weimar, en cuanto que descansa sobre la sustancia material de la Constitución. La respuesta a esa pregunta no es difícil: la relación del hombre con respecto a la ley ha cambiado totalmente. Está hoy extendida una desconfianza radical hacia la ley, aunque sólo se haya hecho consciente en una minoría; sentimiento que ve la ley, en otro tiempo escudo de la libertad y del derecho, como una amenaza potencial para estos bienes. Esta desconfianza no se alimenta sólo de la trágica experiencia nazi, sino que tiene raíces más profundas. El constitucionalismo y el liberalismo primitivos tenían una enérgica fe en la ley; no desconfiaban del legislador, sino del Juez, como consecuencia de la posición de éste en cuanto servidor del príncipe en el Estado absoluto. Sólo en la ley veían una garantía frente a la arbitrariedad autoritaria. La

ley era la Magna Carta de la libertad, el Juez sólo su obediente servidor y ejecutor. Tal concepción fué potenciada por el positivismo jurídico con su equiparación entre ley y Derecho. El positivismo no significó propiamente una negación de la vinculación del Derecho a la ley moral y a la razón humana, sino la creencia de que esa vinculación se garantizaba de la mejor manera a través del legislador. Se partía para ello, en primer lugar, de una idea de la ley como «regla general y abstracta del comportamiento humano» que subrayaba lo que la norma tenía de *ratio* más que lo que tiene de voluntad ordenada a un fin, y, en segundo lugar, la fe recién entrenada en la representación parlamentaria y los mecanismos de compensación interna de la misma (dualidad de Cámaras, colaboración de la Corona) salvaguardaba la fe en la justicia de la formulación legal.

Ahora bien, tales supuestos se han perdido hoy. En los tormentosos tiempos actuales la ley ha dejado de ser esa regla general, abstracta y permanente de la acción humana. En el moderno Estado social, Estado de prestaciones, Estado distribuidor, o como quiera llamársele, la ley es mucho más «una medida», un acto dirigido a la conformación política, a superar una situación real perfectamente concreta y singular, a menudo un conflicto entre grupos de intereses contrapuestos. Tales leyes son actos de dirección política que no por ello, ciertamente, están exentas del valor de la justicia material, pero que no son primariamente expresión de ese valor sino de una voluntad de conformación política condicionada a la situación y al momento. No vale clamar contra este hecho, pues no parece que el Estado moderno pueda hacer otra cosa. Del mismo modo se ha perdido el segundo supuesto en la fe legislativa, la fe en la objetividad parlamentaria. Hoy se ve difícil que coincidan siempre la objetividad jurídica y la voluntad política de una Asamblea. En lugar de la representación abstracta del pueblo a través de personalidades independientes domina hoy en el Parlamento el mandato representativo de los partidos, y se ha perdido el contrapeso de los tres puntos que eran en otro tiempo las dos Cámaras y el Monarca. El peligro de un absolutismo parlamentario —o aún peor, de un absolutismo de la mayoría parlamentaria y de los grupos de partidos que la controlan— es algo más que imaginario. Es también un hecho la vulnerabilidad del Parlamento a la presión de grupos extraparlamentarios. Por último, la sobrecarga de trabajo parlamentario,

consecuencia del cambio de función de la ley ya aludido, hace que no sea posible elaborar todos los textos con aquel cuidado que la vieja confianza en la ley dejaba suponer; se ha hablado, por ello, de una «producción en cadena» de las leyes, que estadísticamente, en efecto, parece probada.

Pero si todo ese desarrollo es inevitable, se requiere con la misma forzosidad un contrapeso, una fuerza que cuide de que al menos ciertos valores superiores del Derecho y del orden, que la Constitución ha resaltado como fundamentales, permanezcan a salvo; una fuerza que decida con la máxima autoridad posible la salvaguarda de esos valores, y que de ese modo asegure o restablezca la paz jurídica. Tal fuerza sólo puede ser el Juez. Es evidente que la solución de esas cuestiones apela a difíciles e importantes problemas jurídicos, como también lo es que el Juez no está políticamente comprometido, ni participa en la legislación ni está sometido a sus instrucciones o mandatos; pues una instancia de control que estuviese sometida al control de los controlados sería contradictoria. Cualquier instancia para verificar la constitucionalidad de la actividad legislativa debe ser necesariamente una instancia judicial, llámese o no así, pues toda medida preceptiva de la acción humana por el orden jurídico, sean esos actos de los imperados o de los imperantes, se expresa necesariamente en un «juicio». Por la singularidad de estos juicios constitucionales y por su significación, se aboca a la necesidad de un Tribunal constitucional especial, aunque engarzado con todo el orden judicial existente.

¿No implicará esto una politización de la Justicia? ¿No atenta contra el principio básico de la división de los poderes el hacer a uno de éstos controlador de los otros dos? ¿No puede, en fin, argüirse que tal poder del Juez es antidemocrático en cuanto que implica entregar la decisión sobre el sistema de valores de la Constitución no ya al pueblo representado en el Parlamento, sino a un pequeño gremio de muy pocos hombres? Son estas cuestiones graves con las que hay que enfrentarse y el autor lo hace lúcida y brevemente.

En cuanto a la objeción relativa al principio de división de los poderes, conviene recordar que no hay ningún esquema capaz de funcionar en todos los tiempos y para cualquier sociedad. Todo el sentido del principio es evitar la concentración de poder y con ello la posibilidad de abusar del poder. Ahora bien, deter-

minar si este objetivo puede ser logrado mejor mediante un aislamiento estricto de cada uno de los poderes o a través de un engranaje y acción recíproca entre ellos, es algo que sólo depende de las condiciones sociales y políticas concretas de cada tiempo y cada pueblo. En el Estado social actual debe corresponderse a la casi total dependencia del hombre respecto del aparato estatal un control correlativo sobre ese aparato. La limitación de poder que a través del control judicial sufren el Parlamento y el Gobierno es sólo una corrección necesaria, un intento de restablecer el equilibrio tras el extraordinario aumento de poder que el Legislativo y el Ejecutivo han experimentado con la extensión de sus funciones en los últimos años. Pero este control judicial no significa propiamente una pérdida de poder, como a menudo se afirma. Especialmente debe evitarse concluir que el Tribunal constitucional federal haya llegado a ser el órgano propiamente «soberano» de la República federal, pues en modo alguno puede llamarse así a quien únicamente actúa represivamente, a quien falta toda posibilidad de iniciativa para la configuración política, a quien sólo puede actuar rogadoamente, a quien el ejercicio de su función de control se limita a aquellos asuntos que «casualmente» lleguen a él. No es, pues, una disminución de los otros poderes, sino un fortalecimiento de la autoridad del poder controlador.

No más peso tiene la afirmación de que el poder del Juez es antidemocrático. El Juez no es menos órgano del pueblo que los demás órganos del Estado. No es él sólo el órgano a quien falta la comisión inmediata del pueblo; en ese caso están el presidente federal, el Gobierno, los funcionarios, etc. En realidad sólo el Parlamento conserva esa fuente directa, aunque *de facto* mediada por los partidos. Más importante que esto es la función, y el Juez declara el Derecho «en nombre del pueblo» —lo cual no es una forma vacía—, tanto como el Parlamento acuerda las leyes o el Gobierno gobierna, y, en fin, sólo superficialmente puede decirse que el juez está aislado de la opinión pública; por el contrario, está en un diálogo constante con las partes del proceso, con sus colegas de Tribunal, o con los Tribunales superiores, inferiores o paralelos, con el mundo técnico del Derecho y de su Ciencia, dialogando sobre el valor, la rectitud o la falacia de su jurisprudencia —diálogo que posiblemente falte más en el Parlamento actual.

¿Y el eventual riesgo de una politización de la Justicia? Si con ello se quiere indicar que una estimativa jurídica de las cuestiones políticas no es posible, que cabe una nítida separación entre las cuestiones jurídicas y las políticas, que la decisión política está tan necesariamente vinculada a las circunstancias concretas que elimina la posibilidad de un juicio jurídico, entonces debe responderse que esta concepción, por atractiva que parezca, está ya superada. Ni el carácter político de un acto excluye una valoración jurídica del mismo, ni la valoración política de un acto jurídico le despoja de su carácter de tal. Puede aludirse, en otro sentido, a que el juez se deje llevar de sus prejuicios sociales o políticos. Pero el juez experimentado conoce los peligros de introducir en sus juicios motivos emocionales e irracionales y todo su esfuerzo tiende a excluir esto. Su formación profesional, el diálogo en que —como antes se ha notado— está inmerso, le impulsan a lo mismo. La menor sospecha de coloración política de partido en la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal aniquilaría su autoridad, y ni una prueba de ello ha podido aducirse nunca, aunque quepa siempre una posición crítica frente a sus sentencias. Todavía puede aludirse con la expresión «politización de la Justicia» al hecho de que los numerosos conceptos de valor e indeterminados que lucen en la ley fundamental («dignidad del hombre», «libre desarrollo de la personalidad», «igualdad», «Estado de Derecho», «Estado social», etc.) no permiten interpretaciones jurídicas y requieren acudir a concepciones políticas. El jurista conoce bien el fenómeno de los conceptos jurídicos indeterminados, y aún puede replicar que desde hace mucho valora como una de las más altas tareas del juez el llenar su jurisprudencia con la vida y la sustancia de las normas morales y culturales, según las cambiantes condiciones sociales y económicas. Y a ello no podía objetarse, como ha hecho Forsthoff, que la conciencia estimativa de nuestro tiempo no está suficientemente consolidada, pues si es cierto que las concepciones de los componentes del pueblo pueden ser muy varias, no lo es menos que existe una concordancia en cuanto a las cuestiones fundamentales de la Justicia y la equidad, sin lo cual todo intento de crear un orden jurídico y estatal integrado fracasaría irremisiblemente. Ciertamente la jurisprudencia constitucional y su discusión pública pueden contribuir no poco a consolidar esa conciencia estimativa general.

Parece al autor más importante el riesgo de que como consecuencia de las funciones políticas que se confían al juez, los grupos políticos se interesen activamente en la designación del personal judicial, especialmente en el Tribunal constitucional. Este peligro ha de precaverse mediante reglas de procedimiento de designación de los jueces que, a su juicio, no están todavía perfeccionadas en cuanto a este punto. Cree que por lo que hace al Tribunal constitucional estas cuestiones deberían regularse por la misma norma constitucional y no por una ley ordinaria, como ahora ocurre, o si ha de ser por una ley ordinaria que se la dote al menos de una garantía de objetividad, exigiendo para su modificación una mayoría cualificada y no la simple mayoría, que equivale a la mayoría gubernamental, y que implica entregar a ésta la designación de los jueces.

Todo ello no quiere decir que queden sometidos a los libres criterios del juez las funciones de los demás poderes, pues el juez está también hoy vinculado a la ley; ciertamente no sólo a la ley —pues no se puede incluir en la ley toda la complejidad de la vida—, pero en cualquier caso también, y en primera línea, a la ley. Es más, debe recordarse que «contra» la ley el juez no puede nada, salvo cuando la ley esté en contradicción con la Constitución; ahora bien, estos casos son raros y para valorarlos conviene no olvidar que la Constitución es también ley a efectos de la vinculación del juez, y que en consecuencia el juez se limita a resolver un litigio de normas a favor de la de rango superior; otro tema (al cual el autor ha dedicado un conocido e importante estudio, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, 1951) es el de la posibilidad de declarar inconstitucionales normas particulares de la Constitución por contradecir la fundamental concepción de la justicia que ésta acoge y declara.

En conclusión, el autor entiende que son positivamente más los pros que los contras de una tal concepción del Juez como defensor de la Constitución, de su sistema de valores y de su orden político. A través de esta estructura se sirve a la creencia en la soberanía del Derecho, en la posibilidad de un imperio del Derecho, de un Derecho, en fin, al que no sólo el ciudadano, sino también el Estado, está sometido: el Derecho como medida del poder. Una medida judicial según el Derecho del poder del Estado es posible, y esta posibilidad respeta las funciones legítimas que a la legislación, al Gobierno y a la Administración co-

responden. El autor concluye con una apelación realista al perfeccionamiento del sistema.

La lucidez, la seguridad, la penetración de este discurso magistral me ha impulsado a su reseña extensa. Es, sin duda, una lección que merece escucharse y acaso no donde menos entre nosotros. Hay aquí encerradas (en la nueva experiencia constitucional alemana, que tan profundamente interpreta, como en la concentrada y, no obstante, sencilla construcción del autor) enseñanzas políticas y científicas de primer orden. Sólo explicitaré una, que, aunque quizá la más obvia, es también acaso la más oportuna para una cierta concepción que parece dominar entre nosotros: cómo constitucionalismo y positivismo legalista no son términos necesariamente correlativos, cómo la posición crítica frente a este último no nos fuerza a caer ni políticamente en un decisionismo ayuno de justicia y marginal al Derecho, ni científicamente en la destrucción de la Ciencia jurídica —o en concreto de la Ciencia del Derecho político— sustituyéndola por la economía, la sociología, la filosofía, la historia (sin perjuicio de que todas estas ciencias tengan su propia legitimidad), o por cualquier ideología de dominación en nombre de cualesquiera entelequias sociales o políticas; más bien aquélla gana en profundidad y sustancia y queda en línea directa para seguir siendo lo que secularmente ha sido en nuestra civilización, y que sólo un pensamiento mecanicista pudo poner en duda: la servidora de un valor material, la justicia, que no es una simple forma que cualquier contenido pueda llenar, antes bien, un valor propio y sustantivo, y que además en cuanto tal ocupa en la escala de las necesidades humanas el lugar primero. Conviene recordar, en efecto, que el servicio de la justicia no se cumple con declamatorias y retóricas invocaciones, sino precisamente con técnicas jurídicas concretas.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

RAMÓN SOLÍS: *El Cádiz de las Cortes*. Instituto de Estudios Políticos, 1958; 563 págs. + XXXII.

Esta obra constituye la tesis doctoral del autor, que obtuvo el premio extraordinario del Doctorado en la Sección de Ciencias Políticas de la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Co-

merciales de la Universidad de Madrid. Lleva un encomiástico prólogo —bella y concisa lección de Historia— de don Gregorio Marañón, que pone de relieve los múltiples méritos de la obra, tanto de los que se refieren al contenido como de los tocantes a la prosa narrativa, que le recuerda la de Galdós. Hace resaltar la generosidad y comprensión con que el autor trata a «cuantos grupos de gentes surgen en este magno escenario de pasiones inflamadas, y muchas veces enconadas, del doceañismo», y la impecable técnica de la obra. Esto, dicho por historiador tan ilustre, es el mejor espaldarazo que puede recibir un hombre joven que debuta como especialista en la Historia Política con una obra, cicolópea por sus dimensiones y acopio de datos, y bella y amena por la manera como narra la vida de su ciudad natal en el trance histórico, tan decisivo para España, como sometido a controversia. Consta la obra de nueve grandes capítulos subdivididos en apartados, en los que se describe la ciudad y su vida de manera completa: calles, teatros, bailes, modas en el vestir, enseñanza, prensa, bibliotecas, psicología del gaditano, las epidemias..., todo ello ilustrado profusamente con planos y grabados de la época; describe la población, compuesta por gentes de diversas nacionalidades, gozando de libertad y franqueza, con trabajo abundante y bien retribuido, las clases sociales en fraternal convivencia dentro de ella, con nota pintoresca las individualidades más notables por su sabor exótico o local. Por aquí desfilan Espartero, cuando aún era cadete, y Zumalacárregui, cuando todavía era liberal. En este libro se leen trozos de discursos de arcaica grandilocuencia, coplas ingeniosas con intenciones políticas, sonetos burlescos; aquí se habla de hombres del pueblo ascendidos por su saber a la primera línea de la vida ciudadana, como el magistral Cabrera, y de «monjas iluminadas», como la Madre María Rosa de Jesús, a la que dedica un apartado entero escrito con gracia insuperable. Nada de cuanto sucedía en Cádiz por aquella época queda sin su puntual y rigurosa descripción, siempre donosa y siempre apoyada en el correspondiente documento. El comercio ocupa otro capítulo compartido con los cafés, las posadas y el abastecimiento de la ciudad. El más extenso y más apasionante capítulo es el cuarto, que comprende la vida en la ciudad: vida política, militar, religiosa, diaria y cultural. Dada la riqueza de detalles del mismo es imposible de resumir, pero destacaremos como más importante la actitud del pueblo ante las Cortes, que fueron para él un espec-

título en el que no tomó parte —contra lo que han afirmado algunos autores—; sobresalen como oradores Argüelles y Mejía Lequerica, Terreros y el cura de Algeciras, este último, a causa de su ironía y su ceceo, ponía la nota pintoresca en los debates. Puntualiza el autor la gran división ideológica en serviles o absolutistas y liberales. Los primeros abundaban en las provincias del interior, mientras que los segundos predominaban en las provincias costeras. Los absolutistas tachaban de «revolucionarios» y de «jacobinos» a los liberales, afirmando falsamente que estos últimos seguían ciegamente las directrices de la Revolución francesa. Los primeros hacían de la Religión patrimonio suyo exclusivo, y esto tuvo como consecuencia que los «hombres de las Cortes del 12, que son fervientes católicos en su mayoría, terminan después de 1814 apartándose de la Religión; se apartan porque les han convencido de que Religión y Rey son una misma cosa». Una de las líneas diferenciadoras de las ideologías que dejamos apuntadas es el tema de la supresión del Tribunal de la Inquisición. El partido «católico», que se oponía a ello, denominaba «herejes» a los que pedían la abolición de dicha institución, y a tal punto llegó la fuerza de estos dictérios, que al identificar a los liberales con los ateos se consiguió que los liberales doceañistas, «católicos a machamartillo» la mayoría, recelaron primero de la postura antirreformista, y luego, tras las violentas persecuciones de la reacción absolutista, se declararon rabiosamente anticlericales. Es cosa notoria que en las Cortes de Cádiz no se atacó al dogma, salvo casos aislados, cuyos protagonistas fueron encarcelados, y que el anticlericalismo existente no estaba fundado en ideas religiosas heterodoxas, sino en oposición a las ideas políticas de personajes políticos absolutistas que pertenecían al clero. En un apartado destaca el autor elogiosamente el patriotismo del clero ante la invasión francesa. Los obispos estuvieron desde el primer momento frente al mismo Godoy que los nombrara, y el bajo clero supo en todo momento mantener su lealtad a Fernando VII, incluso con la fuerza de las armas. Otro tema muy bien estudiado por Solís es el de la sociedades secretas, mostrando su origen fundamentalmente comercial y el recelo con que eran miradas por el pueblo que, con razón, las tenía por afrancesadas. Resalta la postura antiespañola de las logias, si bien hace notar que las de Cádiz se encuentran perseguidas y casi anuladas, al contrario que las de Madrid, Valencia y otros puntos que crecieron en importancia. De todos modos, su influencia en

la vida política gaditana fué escasa y ni en el levantamiento patriótico de 1808 ni en el establecimiento de la Constitución de 1812 tuvieron intervención apreciable, como demuestra apoyando esta opinión en citas del Conde de Toreno, Alcalá Galiano y Menéndez y Pelayo. Relata cómo hacia 1813 aparece la primera logia de carácter liberal, en la que ingresan Alcalá Galiano, Mejía Lequerica e Istúriz, y resulta interesantísimo seguir el proceso de unión del liberalismo español con las sociedades secretas que el propio autor resume así: «Una fuerza nueva, joven, llena de ilusiones por lograr una reforma que era necesaria, surge en su mayoría dentro del catolicismo; este movimiento está, por tanto, enraizado con lo tradicional, vinculado a la Monarquía, y sólo da de lado a lo que considera defectos de esa tradición, es decir, a lo que ya no tiene vigencia. Ante esta postura, los defensores del antiguo régimen rasgan sus vestiduras y la tachan de anticatólica. Es el arma defensiva de los que se creen dueños del monopolio de la Religión. Acaban por desacreditarlos y fuerzan a sus seguidores a caminar por la senda del anticlericalismo. La masonería acecha y sabe —oportunamente— cobrar su presa.» La polémica en torno a la supresión del Tribunal de la Inquisición es otro interesante apartado de esta obra donde se pone de relieve que dicha institución, ya extemporánea, pugnaba con el espíritu abierto, cosmopolita y aburguesado de la ciudad de Cádiz, además de haber quedado limitada la misión de aquel Tribunal a la censura de libros y a la persecución de prácticas supersticiosas. Una parte del clero se opone a su abolición, que llega a decretarse por las Cortes, a pesar de lo cual continuó dicho Tribunal manteniendo sus prerrogativas.

El corto espacio de que disponemos no nos permite reseñar todos los capítulos de esta monumental obra, que posee toda la gracia y pintoresquismo de aquella época y que constituye una apasionante e instructiva lectura, porque no en vano su autor, también novelista, ha puesto en ella su amor de gaditano y su donoso estilo de narrador excelente.—R. DÍAZ ROMÁN.