

KONRAD HESSE: *Escritos de Derecho Constitucional*, edición de Pedro CRUZ y Miguel AZPITARTE SÁNCHEZ, Democracia y Derecho, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, 282 págs.

No es preciso recordar al lector medianamente avisado que Konrad Hesse es uno de los autores más importantes de la ciencia del Derecho público alemán de la segunda posguerra. La calidad de su trabajo, y la del de sus discípulos directos, entre los que se cuentan algunos de los autores de mayor influencia en el Derecho constitucional de aquel país (P. Haberle, H-P. Schneider, F. Müller, por ejemplo), es simplemente impresionante.

Los españoles no nos hallamos, desde hace ya años, al margen de las posibles repercusiones del mismo, porque han sido frecuentes las traducciones de su obra, y muchas de sus ideas han sido recibidas por la doctrina patria, no sólo por el tradicional acercamiento a las soluciones alemanas de parte de la misma, sino porque se trata de aportaciones muy interesantes para la dinámica del Estado constitucional en general, y de los Estados compuestos en particular.

Los esfuerzos de Pedro Cruz, en la primera y segunda edición de estos escritos, que hoy son objeto de nuestra recensión, de Ignacio Gutiérrez, en la traducción y presentación del trabajo sobre Derecho privado y Constitución, y de Antonio López Pina, haciendo lo propio con el manual de Derecho

constitucional capitaneado por Hesse, junto a Benda, Maihofer, y otros, nos han acercado a varias de las publicaciones más interesantes del constitucionalista alemán. Ello es muy de agradecer.

Cabe preguntarse, por tanto, que aporta este nuevo libro que aparece ahora. Fundamentalmente, dos cosas. Por un lado, la reedición del, hace ya tiempo agotado, volumen que preparó en los años ochenta del siglo pasado Pedro Cruz. Por otro, la publicación de nuevos textos, igualmente interesantes, que se añaden a los que ya conocemos, y completan el panorama de los escritos más interesantes del autor alemán. Veamos separadamente ambos aspectos de la obra.

## I

Tras la excelente introducción de Pedro Cruz, que sitúa perfectamente en sus coordenadas históricas e intelectuales la obra de Konrad Hesse, la primera parte del libro objeto de esta recensión recoge los textos que se publicaron, por primera vez, en 1983, y se reeditaron en 1992.

En primer lugar el titulado «Concepto y cualidad de la Constitución», en el que Hesse elabora y expone su original, y exitosa, teoría de la Constitución, que ha marcado durante años las reflexiones sobre el problema en Alemania, y en otros países. Se ocupa de los cometidos de ésta, de su concepto (estructura y función), y su significación para la Comunidad, la necesidad de que sea una norma escrita, su rigidez y movilidad, y su realización. En fin, toda una serie de problemas, alrededor de la Constitución, que sintetizan en unas pocas páginas una manera de abordar el asunto muy original en su momento, y de una calidad sobresaliente.

El capítulo segundo contiene la también originalísima aportación de Hesse sobre la interpretación constitucional, en donde se examinan su necesidad, significación y cometido, las reglas tradicionales de la misma, y las dificultades que plantean, así como su concepción de aquella como «concretización». Es notable su repaso de los principios de dicha interpretación constitucional, y el uso de conceptos como «programa normativo» o «ámbito normativo», elaborados por su discípulo F. Müller. Acaba ocupándose de los límites, de la interpretación conforme a la Constitución y de la interpretación de la misma conforme a la ley. Se trata de un ensayo muy lúcido que orienta sobre muchos de los problemas que rodean esta materia tan espinosa, y en la que es tan fácil repetir tópicos sin aportar nada, o sin orientar la acción, que debe en este caso ser el objetivo de toda teoría. Hesse no cae en estos defectos, y hace un estudio serio, iluminador, y conciso, del problema.

«La fuerza normativa de la Constitución» es el título del trabajo que se recoge en el capítulo tercero del libro. En el parte de la crítica de las teorías de F. Lassalle («la Constitución como hoja de papel») para examinar las relaciones entre aquella y la realidad social, concluyendo que «la constitución jurídica viene condicionada por la realidad histórica... pero no es sólo expresión de la realidad de cada momento. Gracias a su carácter normativo ordena y conforma a su vez la realidad social y política» (pág. 88), lo que, por otra parte, tiene sus consecuencias para la ciencia del Derecho político, que «realizará mejor su tarea si renuncia a estar tratando continuamente de demostrar que las cuestiones constitucionales son cuestiones de poder, para en lugar de ello hacer lo que esté en su mano para que no se conviertan en cuestiones de poder (pág. 90).

Nos hallamos ante una de las mejores reflexiones que se han escrito en Europa sobre este tema de la normatividad de la Constitución, que ha ocupado a otros autores en otros países (Barile en Italia, García de Enterría entre nosotros, por poner dos ejemplos). La aportación de Hesse es breve, contundente y muy sólida. Una referencia imprescindible en la materia.

Esta primera parte del libro se cierra con el ensayo sobre los límites de la mutación constitucional, en el que el autor introduce en el problema, y su importancia, intenta clarificar el término, examina lo que ha dicho la doctrina alemana en el pasado (Laband, Jellinek, Hsü-Dau-Lin, y Heller), y pretende, finalmente, desarrollar una respuesta válida para el presente, basada de nuevo en parte en trabajos de F. Müller, y que consiste fundamentalmente en el que el principal límite de las mutaciones es el propio texto constitucional, y que hay que tener esto presente para no legitimar lo que son verdaderas quiebras o anulaciones de la Constitución.

## II

La segunda, y tercera, partes del libro recogen las novedades de esta edición. En primer lugar el ensayo sobre la distinción entre Estado y Sociedad, en el que el autor parte de la base de que las doctrinas que conciben al Estado como «una unidad sustancial previa, superior y externa a la Sociedad, yerran en el entendimiento del Estado moderno» (pág. 121), denuncia el malentendido de presentar la democracia más como un riesgo frente a la libertad que como su garantía (pág. 126), y concluye que el recurso a la citada distinción en las reflexiones teóricas «corre el riesgo de sobrecargar las discusiones que poco o nada tienen que ver» con la misma (pág. 130). El breve

ensayo es un ejemplo de aguda crítica de determinadas maneras de abordar los problemas que apunta.

Sobre la democracia versa la siguiente aportación, más concretamente sobre la democracia en la Ley Fundamental de Bonn, repasando con detalle las normas correspondientes, y los diversos principios que hacen presente aquélla, para concluir que la democracia es la condición fundante de todo Estado y comunidad que pretenda «la autodeterminación y el libre desarrollo de las personas», porque «no hay alternativa», incluso «cuando... conlleva un precio y apareja riesgos» (pág. 150).

El significado de los derechos fundamentales es el objeto del capítulo séptimo, en el que se repasan distintas cuestiones teóricas de fondo referentes a los mismos (su entendimiento como derechos de defensa, como principios objetivos, como pretensión a participar en las prestaciones estatales, su aseguramiento mediante la organización y el procedimiento, su significado en las relaciones jurídicas en las que no está implicado el Estado), para concluir que «no sólo limitan el poder de dominio estatal: en su condición de derechos subjetivos y principios objetivos constituyen y conforman una parte esencial de la estatalidad de la República Federal»(pág. 174), tratándose de «fundamentos institucionales en la legitimación del Estado y del proceso político abierto y libre» (pág. 175).

La larga experiencia de Hesse como juez constitucional se proyecta en el siguiente ensayo («Los límites funcionales de la justicia constitucional») en el que, entre muchas otras sugerencias interesantes, se critica la actitud de fiarlo todo al autocontrol de los tribunales constitucionales (pág. 181; pág. 188), y se repasan principios básicos para las tareas de los mismos, como el del «respeto al espacio de conformación del Parlamento» (pág. 183) o el de interpretación conforme (pág. 185). La ambiciosa conclusión es que «es posible... desarrollar parámetros normativos a través de los cuáles dirigir la dimensión de control del Tribunal Constitucional». Los límites «no se pueden trazar con plena precisión. Pero esto no justifica que se renuncie al esfuerzo de intentar fijarlos» (pág. 187).

El capítulo noveno recoge el ensayo sobre el llamado «Estado federal unitario» en el que se critica la inadaptación al momento actual de las teorías clásicas sobre este tipo de Estado, y se repasan las nuevas realidades alrededor del mismo, para concluir que el punto de partida de «la moderna teoría del Estado federal que haga justicia a la actual teoría del Estado y de la Constitución» debe ser precisamente el del Estado federal unitario «y su función fundamental para la democracia y el Estado de Derecho» (pág. 220). A lo largo de todo el trabajo se hace patente como muchas de sus conclusiones son difíciles de trasladar a la realidad española, por lo muy diferentes que

son las realidades políticas de base. Poco tienen que ver el Estado federal alemán y el autonómico español.

La tercera parte del libro recoge dos aportaciones también muy interesantes, pero de carácter diverso. Primero la entrevista que hizo Pedro Cruz a Hesse en 1991, quizás un poco lastrada por las referencias al proceso de reunificación alemana, que ahora sólo tienen un interés de tipo histórico, pero en la que el jurista alemán nos regala, al hilo de una conversación muy interesante, algunas reflexiones de importancia, como, por poner algunos ejemplos, la de que la Constitución «no es un programa político» y que «es frecuente esperar todo de la Constitución, pero ésta no es su misión» (pág. 230), o la de que «es algo inmanente en toda Constitución democrática el que la democracia no puede ser suprimida con los instrumentos de la democracia» (pág. 238), o la de que el Bundesrat no parece exportable (pág. 241), y la de que la evolución hacia la unidad europea no va «a ir tan rápida como algunos piensan, aunque, desde luego, va a producirse» (pág. 245).

En segundo lugar, y cerrando el libro, nos encontramos con el ensayo de Miguel Azpitarte, titulado «Konrad Hesse en el siglo XXI», en el que repasa con acierto la vigencia actual de las soluciones del autor alemán, y cómo han evolucionado los problemas a los que se dedicó en su momento. Sus reflexiones sobre estas materias, de cuya riqueza no podemos dar cuenta aquí como se merecen, podrían sintetizarse en la cita de la frase con la que finaliza el trabajo, según la cual «de la sociedad de ciudadanos se ha pasado a la sociedad de productores y consumidores, y está por ver qué lugar puede asumir el derecho constitucional en la organización de esta nueva realidad» (pág. 282).

En ella se muestra optimista sobre el pasado, porque caben dudas serias de que jamás haya existido esa sociedad de ciudadanos de la que habla, pero lo cierto es que en su aportación repasa con tino los problemas actuales del derecho constitucional, y de la ciencia que lo estudia, y como las aportaciones de Hesse pueden orientarnos en determinadas cuestiones, pero resultan algo pasadas de moda ante los nuevos retos a los que debemos enfrentarnos.

### III

La exposición de los contenidos del libro, que no hace, con toda evidencia, justicia a los mismos, vamos a completarla ahora con una serie de reflexiones generales que completen la tarea de presentarlo al lector.

La primera debe ser que la obra de Hesse es un ejemplo de a qué niveles tan altos ha llegado la dogmática alemana producida durante la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn. Esto es un tópico en el que hay mucho de verdad, como no puede menos que reconocer cualquiera que se haya acercado a la misma.

El autor conecta con la doctrina previa, reconociendo siempre su deuda con su maestro Smend, uno de los puntales del derecho público de entreguerras, pero da pasos de gigante mucho más allá, pasos que han sido completados por sus discípulos, que han contribuido a configurar una teoría particularmente sólida, y que es preciso conocer para avanzar no ya en el conocimiento de los problemas constitucionales en Alemania, sino en el de muchos de los asuntos de la teoría general en estas materias.

En ese sentido la escuela de Hesse ha sido una de las más potentes en los últimos años en aquel país por la profundidad de sus análisis. Hay que decir que sus representantes han tenido un éxito desigual entre nosotros. P. Häberle y H-P Schneider han sido traducidos con frecuencia, pero es preciso llamar la atención sobre lo poco que se ha vertido en castellano a F. Müller. Algún trabajo conocemos, pero resultaría necesario abordar la labor, por otra parte muy difícil, dada la complejidad de su pensamiento, y de la manera en que lo expresa, de traducir sus principales libros. Saldríamos ganando con ello.

Pero debemos centrarnos en la trascendencia de nuestro hombre, considerado como autor aislado, si esto es posible. Y en ese sentido no podemos menos que decir que estamos ante quien será siempre considerado como uno de los gigantes de su época, tanto por la profundidad de su pensamiento, como por lo prolífico que ha sido. Ha cultivado la manualística, con unos *Grundzüge* (Fundamentos), que son un clásico en su género, y de los que están tomados varios de los trabajos publicados en el libro que comentamos, que sorprenden por su calidad y ambición, quizás impropias del género del manual.

Pero, además, escribió a lo largo de su vida numerosos ensayos, y contribuyó, como juez constitucional, a perfilar la doctrina del *Bundesverfassungsgericht* en temas muy importantes. Una dedicación casi exclusiva, y excluyente, al derecho constitucional, con algunas incursiones, no menos importantes, en el eclesiástico, otra de sus vocaciones.

El libro que comentamos es una buena prueba de la importancia, y agudeza, de los trabajos de Hesse. Su reaparición ampliada, que es preciso recordar que se debe a los esfuerzos del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y la Fundación Diálogo Jurídico Europeo, respaldada por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, esfuerzos que hay que

reconocer que nos han puesto por tercera vez ante la obra de una gran constitucionalista, y ahora de manera aún más completa, es una excelente noticia para la comunidad de constitucionalistas de habla hispana. Como tal hay que celebrarla, afirmando que es todo un acontecimiento, y agradeciendo a los que la han hecho posible, su dedicación a esta causa, que es la causa del progreso en el conocimiento, y en el desarrollo de nuestra propia doctrina de derecho público.

*Ignacio Torres Muro*

Universidad Complutense de Madrid