

## RECENSIONES

MONTSERRAT HERRERO LÓPEZ: *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 1997, 545 páginas.

Resulta significativo que muchas monografías o artículos a propósito de Carl Schmitt comiencen mostrando un cierto asombro ante la nutrida legión de schmittianos (sólo estudiosos o también admiradores) que se ha formado en los últimos tiempos a partir de las más heterogéneas procedencias científicas e ideológicas. Casi nadie intenta dar explicación al asombro, tal vez porque los estímulos que están detrás de ese renovado interés son, a su vez, muy variados, tal vez porque únicamente se pretende advertir del interés general que, cualquiera que sea la óptica del comentarista, conserva un pensamiento indudablemente rico y complejo, pero que aparece encarnado en una biografía lo suficientemente comprometida con las etapas más oscuras de la historia moderna de Europa como para tomar las debidas distancias. También nuestra autora da cuenta de este renacimiento de los estudios schmittianos y su propia obra se inscribe en la no muy abundante aunque sí estimable bibliografía española; pero también ella, creo que con buen criterio, deja al lector la búsqueda de una explicación plausible a lo que, por otra parte, pudiéramos decir que forma parte del contexto de descubrimiento.

A pesar del volumen y densidad de la obra que acaba de ver la luz bajo el sello editorial de la Universidad de Navarra, a pesar de los complejos problemas que aborda, necesitados muchas veces de una sutil argumentación, a pesar, en fin, del fuerte y casi apasionado componente ideológico de la aportación intelectual que ha de estudiar, el trabajo de Montserrat Herrero se muestra en todo momento fiel al programa que se traza, bastante más ambicioso de lo que pudiera parecer a primera vista, a saber: primero, la búsqueda o, quizás mejor, la reconstrucción de un «hilo conductor», de una filosofía política más o menos coherente capaz de explicar el conjunto de la obra de Schmitt integrando sus conceptos en un propósito unitario; y segundo, la fidelidad al autor, a sus textos, e incluso a su método y ritmo expositivo. Como digo, ambas metas están logradas, pero merecen un comentario adicional.

Para empezar, que exista un solo Schmitt y, por tanto, que resulte viable reconducir sus sucesivas aportaciones a una idea rectora o nervio común es cosa, cuando menos, discutida y discutible. Y lógicamente no pretendo advertir sobre la natural evolución de un autor cuya vida se prolonga casi una centuria, sino sobre la posibilidad de reconstruir en términos teóricos homogéneos lo que fue producido demasiadas veces al calor de unos acontecimientos históricos de extraordinaria agitación y

no pocas veces dramáticos. Muchos han negado esa posibilidad y, por ello, la propuesta de nuestro libro resulta valiente y, por lo demás, bastante bien resuelta: quizás la idea de *nomos* no lo explique todo, o no siempre permita descubrir todas las implicaciones, pero sí es una idea fuerza que, presente en Schmitt de forma consciente o ahora reconstruida por la autora, facilita la comprensión de un pensamiento cuya dificultad no es preciso subrayar. En realidad, creo que aquí reside el esfuerzo fundamental de esa tarea reconstituyente, en dotar de cierta homogeneidad teórica e ideológica a una trayectoria intelectual para algunos contradictoria, pero en cualquier caso de notable complejidad.

La segunda propuesta, escribir de Schmitt *desde* Schmitt, en realidad puede ser entendida de distinta forma o con diferente alcance. En primer lugar, puede querer decirse que el trabajo pretende ser puramente descriptivo o no crítico, guiado sólo por el afán de ordenar y sistematizar ideas, observando un ideal científico que, dicho sea de paso, no resulta muy schmittiano. Pero asimismo, en segundo término, puede sugerir algo un poco más comprometido, y es que la autora asume las propuestas de la obra que expone, confundiendo su voz con la del escritor comentado y acudiendo en su defensa cuando ello es menester. Y, finalmente, la adopción de esta perspectiva quizás también anuncia un cierto aislamiento del pensamiento estudiado, tanto respecto de su momento histórico como de su contexto cultural. Aunque el trabajo de Montserrat Herrero no es una apología de Schmitt, ni la mimética reproducción de sus textos, ni, en fin, da la espalda completamente a las circunstancias históricas, lo cierto es que, en mayor o menor medida, los tres sentidos que acabamos de exponer están presentes en el libro.

Efectivamente, por lo que se refiere a la primera cuestión, no siempre es fácil discernir aquello que de modo indubitado dice Schmitt, aquello que puede considerarse una interpretación razonable de su pensamiento, y aquello otro que piensa la autora; diríase en este aspecto que la poderosa construcción del autor alemán ejerce una fuerza o atracción sobre su comentarista, si bien ello tiene el mérito de permitir una aproximación sistemática y lineal a la obra estudiada. En relación con el segundo aspecto, la simpatía con el objeto o, lo que es igual, la defensa de Schmitt y la identificación con sus planteamientos, es algo que se vislumbra en muchos pasajes, aunque tal vez en ninguno de forma tan patente como en el apunte biográfico, donde el compromiso del intelectual con el nacionalsocialismo aparece sumamente edulcorado, cuando no justificado como fruto de la presión exterior o del propósito de «salvar de la quema todo lo que se pudiera» (pág. 34). Y, por último, lo que he llamado aislamiento resulta también llamativo: no hay apenas contexto histórico y algunas veces da la impresión que Schmitt hubiese concebido su obra en un perfecto solipsismo o ensimismamiento.

Bien es cierto que algunos de estos rasgos vienen impuestos por la fidelidad a un objeto y a una metodología conscientemente asumidos. No estamos, en efecto, ante una obra de Derecho constitucional; tampoco se trata de un ensayo de ciencia política que, en clave histórica, pretendiese reconstruir a través de la obra de Schmitt las vicisitudes de la República de Weimar y del nacionalsocialismo. «El *nomos* y lo po-

lítico» se presenta explícitamente como un ensayo reconstructivo de filosofía política schmittiana, y resulta difícil encontrar consideraciones de otra naturaleza o desde otra perspectiva; cabe decir que son los propios textos de Schmitt los que, ordenados por la autora, caminan en busca de su sentido último en la concepción del hombre, de la sociedad, de su forma política y de su orden jurídico.

Como se ha indicado, el propósito fundamental de la obra consiste en probar que existe o que es posible descubrir una cierta unidad o sistema en la evolución intelectual de Carl Schmitt. A tal fin, el concepto básico que se ofrece como idea rectora es el de *nomos*, un concepto que permitiría ver con una luz más intensa y precisa aspectos no siempre claros y a veces aparentemente contradictorios de las categorías desarrolladas por el autor alemán. El primer problema es que, a su vez, el significado de *nomos* no siempre se muestra claro ni aparece formulado en términos unívocos. A desentrañarlo dedica nuestro libro su primer capítulo.

En principio, el *nomos* se define como el acto original de toma de la tierra, el comienzo de la historia que se hace coincidir con la apropiación del entorno. El *nomos* es un hecho, pero no sólo un hecho; tiene una dimensión prescriptiva o de deber ser porque se revela como la condición que dota de sentido y unidad a la vida en común de los hombres, al Derecho y a la política, a la economía y a las costumbres de la comunidad, delimitando su espacio y su tiempo concretos. Con acierto, conecta la autora este planteamiento con la tradición historicista: a través del *nomos* o, mejor aún, de los *nomos* de la tierra se aleja Schmitt de la concepción racionalista e instrumental del Derecho y del Estado propia de la Ilustración y del liberalismo; ni el Derecho ni el Estado son aquí artificios que los individuos puedan diseñar a voluntad, sino que descansan necesariamente en unas ciertas coordenadas espacial-temporales, en una historia que es condición del presente y del futuro singular de cada pueblo; de manera que, como la lengua —conocido ejemplo sugerido por Bachofen— las instituciones se decantan como un producto natural vinculado a ciertos hechos que trascienden a la voluntad de los concretos individuos, no como la manufactura calculada de algún convenio o pacto premeditado e imputable a los miembros de una comunidad. Merced al *nomos*, la cultura, el Derecho y la política dejan de ser el fruto de la libérrima actuación de los individuos para imponerse como condiciones previas de la misma.

Pero, por otra parte, el Derecho y las instituciones no agotan la política porque, por debajo y más allá de cualquier orden jurídico, sigue actuando el *nomos*. De ahí que, metodológicamente, en Schmitt lo político no precede al Derecho como un presupuesto fáctico de lo normativo, sino que los hechos, el impulso del *nomos* cabe decir, sigue actuando después de las regulaciones legales; y así se refleja atinadamente en el libro comentado, cuyo capítulo III dedicado al concepto de lo político, es una prolongación del «caso excepcional» con que se cierra el precedente estudio sobre el Derecho. Tal vez, en esto resida uno de los núcleos de la polémica mantenida con Kelsen, de la que asimismo encontramos cumplida información: en el autor de la *Teoría pura* se decubre un propósito casi obsesivo por aislar el sistema jurídico y con ello la ciencia del Derecho de cualquier residuo fáctico o valorativo, socioló-

gico o axiológico; para Schmitt, en cambio, los elementos de la realidad aparecen irremediamente unidos, de manera que las normas y los valores, al menos los valores sociales, deben su existencia a una historia que se origina y se renueva en esa especie de permanente acto fundacional que es el *nomos*, y sólo pueden comprenderse dentro de ese contexto.

Por eso, resulta especialmente interesante el estudio de ese concepto de lo político que persiste más allá de las concretas cristalizaciones normativas, esfera donde aparecen los conocidos tópicos schmittianos del amigo-enemigo, del soberano y de la excepcionalidad y que descansa en un fundamento antropológico de larga tradición en el pensamiento católico: la idea de la naturaleza caída, aunque no irremediamente corrupta, la idea de que la convivencia social no puede dejar de ser conflictiva y problemática, pero sin incurrir en el pesimismo absoluto de su imposible recuperación. Y de nuevo aquí aparece el esfuerzo de Montserrat Herrero por reconducir las heterogeneas sugerencias de Schmitt a una argumentación coherente, en suma, por buscar o, quizás más justamente, por reconstruir una filosofía política capaz de dar sentido al conjunto: también es el *nomos* el fundamento de la distinción amigo-enemigo, que es decir de la política, y no porque exista un total determinismo, sino porque desde el primer momento de la formación de un pueblo, «las condiciones del espacio y del habitar influyen de modo decisivo en la configuración del enemigo» (pág. 261), prolongándose en la historia y explicando la propia configuración de cada comunidad en su relación con las demás; el *nomos* no desaparece en ningún momento y de ahí que la identidad que proporciona se halle incluso en la base de la guerra.

Pero la cancelación del conflicto no es, sin más, el inicio de un orden jurídico normal o regular. El *nomos* de lo político sigue actuando como un hecho en la generación de un nuevo orden: conceptos como soberano, pueblo, identidad, homogeneidad sustancial, representación o unidad política adquieren en la óptica schmittiana unos perfiles si se quiere naturalistas, que se sitúan en abierta contradicción con las explicaciones liberales de origen contractualista y racionalista. Particularmente ilustrativo resulta aquí la exposición de las ideas de pueblo y representación a partir de presupuestos antiparlamentarios; el certero diagnóstico de la autora acerca del núcleo del problema, la distinción entre lo público y lo privado, evoca paradójicamente algunos planteamientos de Marx a propósito de la sociedad civil.

Parece que la culminación lógica de este tratamiento de los conceptos básicos de la política habría de ser el estudio del Estado como forma histórica del orden político en el mundo moderno; a ello se dedica el último epígrafe del capítulo III. Sin embargo, con carácter previo, se aborda una de las ideas más discutibles o menos claras del autor alemán, la idea de «gran espacio» que, como la de *nomos* en el plano interno, permite fundamentar el orden internacional. Como era de esperar, las propuestas de Schmitt para las relaciones planetarias o supraestatales no siguen el camino universalista propio de un liberalismo pacifista, ni tampoco la senda de un imperialismo de naturaleza económica, sino que giran en torno al concepto de imperio (Reich), algo que irremediamente hace pensar en una justificación de la práctica

política del nacionalsocialismo. Tiene razón la autora en que este concepto intentó trascender las circunstancias concretas en que vio la luz, pero no parece que, después de 1945, fuese dotado de un contenido distinto y apto para explicar lo que han sido las relaciones internacionales a partir de entonces.

No cabe duda que el Estado, el análisis y la crítica de sus orígenes y manifestaciones, constituye un motivo central de la obra schmittiana y, por eso, se procede en este libro a un minucioso análisis que, de entrada, pretende deshacer cualquier prejuicio simplista: no aparece aquí Carl Schmitt sólo y simplemente como un defensor del modelo totalitario de Estado, tal y como se conoció éste en la Alemania de los años treinta, ni siquiera tampoco como un pensador groseramente estatalista; él es consciente del carácter histórico de las fórmulas políticas estatales y, por tanto, de su eventual superación; y, si bien simpatiza más con Hobbes que con las fórmulas del parlamentarismo liberal, tampoco termina abrazando ninguna concreta propuesta en términos abstractos. Montserrat Herrero procura subrayar cómo, una vez más, la vinculación al *nomos* y un enfoque fuertemente histórico dejan la pregunta sin una respuesta concluyente: el Estado óptimo será así el que mejor se corresponda con la situación concreta del pueblo que organiza y del que constituye su expresión política. Pero creo que, de nuevo, se vislumbra aquí un intento de «salvar a Schmitt».

El último capítulo, dedicado a la teología política, se abre con una reflexión acerca de la teología de la historia que es tal vez donde la autora, sin abandonar por completo a Schmitt, se aventura con mayor autonomía en la formulación de ideas propias y claramente enraizadas en una tradición católica o confesional. La tesis básica es que, tras el nacimiento de Cristo, la idea de la historia ya no puede ser la misma, pues desde entonces tiene un principio y un fin; ya no es un mero *paso de tiempo*, una sucesión de hechos, sino que la historia adquiere un nuevo sentido dominado por la temporalidad; «toda historia futura tiene sentido sólo por relación a un pasado temporal y eterno al mismo tiempo: los sucesos centrales de la historia cristiana» (pág. 415). Naturalmente, como ocurre siempre con este género de posiciones, su viabilidad o aceptación depende de una previa asunción de las premisas, premisas que se basan en la revelación y que, por tanto, como diría un positivista, no son verdaderas ni falsas, sino que carecen de sentido o, si se prefiere, son hiperracionales.

Desde esta óptica se enfocan las páginas schmittianas a propósito de la teología política, una reflexión orientada a recuperar para la política su legitimidad perdida como consecuencia del proceso secularizador. Confesado admirador de Hobbes, la analogía que traza Schmitt entre los conceptos teológicos y políticos, especialmente en relación con el significado de la soberanía, resulta muy coherente. Sin embargo, la exposición que hace Montserrat Herrero me parece en algún punto discutible: así, decir que la obediencia hobbesiana no es un asunto meramente humano, sino que se fundamenta en mandatos de Dios, tal vez no tiene muy en cuenta el papel que desempeña en el escritor inglés la eficacia del poder como razón última de la obligación política: no es la justicia del Derecho ni el origen divino del poder lo que encontramos tras esa obligación, sino más bien la capacidad del soberano para garanti-

zar la paz y la seguridad. Pero, sobre todo, creo que la interpretación de nuestra autora supone un intento de «catolización» del pensamiento de Schmitt que en ocasiones se muestra algo forzado y, por cierto, la propia crítica que, en último término, ha de formular acerca de la comprensión no ortodoxa del dogma de la Trinidad así lo acredita.

En suma, creo que nos hallamos ante una contribución seria e importante al conocimiento de Schmitt, pero, sobre todo, ante un intento de reconstruir su pensamiento a partir de ciertas claves o criterios interpretativos que, en cierto modo, pretenden trascender más allá de los textos para buscar una unidad de sentido que bien puede ser calificada como una filosofía política. Quizás cabría pensar que existen otras posibilidades hermenéuticas y que Schmitt quedaría mejor explicado a partir precisamente de otras filosofías, pero el propósito de Montserrat Herrero no ha sido dar cuenta de esas posibilidades, sino explorar sólo una. Esto es algo que, si se quiere anecdóticamente, se aprecia incluso en el capítulo bibliográfico, donde al margen de registrarse algunas ausencias, como el libro coordinado por G. Duso «La Política oltre lo Stato: Carl Schmitt», se observa una cita reiterada de ciertas fuentes con omisión de otras, algunas por cierto de origen español, como la excelente monografía de J. A. Estévez Araujo «La crisis del Estado de Derecho liberal: Schmitt en Weimar». Sea como fuere, insisto en que la intención de este grueso volumen no ha sido ofrecer una panorámica de las distintas y aun contradictorias formas de comprender la compleja obra schmittiana, ni siquiera tampoco la de estudiar al autor alemán «desde fuera» o externamente; la intención ha sido penetrar en sus textos y, desde ahí, reconducir su pensamiento a unas claves comunes. Y, en esa medida, el propósito queda cumplido.

*Luis Prieto Sanchis*

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS: *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.

La labor de recensionar un libro se torna aún más grata cuando en ella concurren no sólo la brillantez de la obra recensionada, sino también la condición de compañero de su autor. De sobra conocidas son la maestría y audacia con las que Juan Luis Requejo aborda los complicados vericuetos de la teoría general del derecho y de la teoría de la Constitución, puestas ya de manifiesto en numerosas ocasiones, como en su primera extensa publicación «Jurisdicción e independencia judicial» o en su más reciente «Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas», publicación previa a ésta en la que ya perfila algunas de las interesantes y, sin duda, polémicas tesis que expondrá ahora en su último trabajo.

Esta obra, aun con lo polémico y discutible que pueda tener, lo cual se intentará ir apuntando en las páginas que siguen, representa un intento ejemplar de ofrecer desde el prisma de la ciencia del derecho constitucional una teoría general del

derecho mediante una depuración y readaptación de la metodología jurídica más kelseniana. Y no es un intento ni baldío ni impropio de alguien que, como Juan Luis Requejo, se enmarca profesionalmente en el ámbito del Derecho Constitucional. En el libro se podrá hallar una sólida argumentación de la profunda imbricación que existe entre la teoría general del derecho y la teoría de la Constitución y una implícita reclamación de la pertenencia de la primera al ámbito del objeto científico del derecho constitucional como ciencia jurídica autónoma, substrayéndola o, por lo menos, compartiéndola con la filosofía del derecho en la que tradicionalmente se viene enmarcando. En su mismo tratamiento y en el rigor discursivo con los que se lleva a cabo reside ya el primer gran mérito de este trabajo, sin perjuicio de los que, como se verá, alcance por el contenido material de su razonamiento.

El contenido del trabajo se puede dividir en tres grandes bloques, sin perjuicio de ver en el seno de cada uno de ellos numerosas subdivisiones e interconexiones con el resto de sus partes, que permiten reconocer la unidad y coherencia interna de todo el libro. El primero de ellos, propio de la teoría general del derecho, permite al autor clarificar el significado de las categorías dogmáticas —validez, eficacia, aplicabilidad, ordenamiento, sistema, poder constituyente, derogación, entre otras— sobre las que edifica su concepción del ordenamiento y exponer esta última en sus rasgos principales. En un segundo bloque, el autor pretende demostrar la coherencia interna y la correspondencia práctica de su edificio teórico, aplicándolo en nuestro ordenamiento constitucional a las disposiciones de la Constitución Española sobre la Corona y la Jefatura que ésta ostenta no ya sólo del Estado sino de la Casa dinástica de Borbón. En el último de los bloques, el autor se ocupa del poder de reforma constitucional y de la impronta que éste aporta en la definición de la continuidad o discontinuidad del ordenamiento.

## I. LA APLICABILIDAD COMO CONCEPTO ARTICULADOR DE LA RELACIONES ENTRE SISTEMAS

### 1. *La insuficiencia de la categoría de la validez: la aplicabilidad como objeto definitorio de la función constitucional*

A partir de la noción de poder constituyente, omnipotente y ajurídico conforme al dogma clásico de Sieyés (1), Requejo, sobre la base de una radical distinción en-

---

(1) Dogma que, quizás, desde una lectura más atenta de la obra de Sieyés, no sustentaría precisamente la ajuridicidad del poder constituyente, sino sólo su mera desvinculación de cualquier límite jurídico-positivo, sin perjuicio de su intrínseca vinculación a los límites metapositivos derivados del Derecho natural que constituye a la Nación como sujeto titular de aquel poder. Límites, estos últimos, que encuentran su plasmación en la exigencia por parte del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de un determinado contenido ideológico (división de poderes y respeto a unos derechos

tre «ser» y «deber ser», lo califica de mito inadmisibles para la ciencia del derecho y deriva su juridicidad de la norma fundamental del sistema jurídico de cada Estado, que le atribuiría la competencia para emanar una Constitución. Las normas jurídicas, en tanto proposiciones deónticas, no son, en su opinión, verdaderas o falsas, pues ése no es su modo de existencia, sino sólo válidas o inválidas. Una validez, derivada como norma singular de otra norma positiva superior y como sistema en su conjunto de una norma fundamental presupuesta, que, por otra parte, define en términos estrictamente procedimentales (2).

Para fundamentar estas iniciales y provocativas conclusiones a las que quiere llegar, así como otras varias que irá desgranando a lo largo del texto, Juan Luis Requejo propone audaces premisas, necesarias para la construcción coherente y normativa del ordenamiento jurídico: de un lado, considera que la validez no es apta para ordenar las relaciones entre los diversos sistemas jurídicos que administran el uso de la fuerza simultáneamente sobre un mismo territorio y grupo humano (3) y, de otra, adopta la aplicabilidad como sustitutivo en el cumplimiento de aquella función, relegando a la primera a la ordenación de las normas en el seno de un mismo sistema normativo.

Guiado de la confianza que proporciona la amistad y de la temeridad de quien, en la fase final de elaboración de su tesis doctoral, se cree en la vana disposición de poder analizar fenómenos y categorías jurídicas tan complejos como los que Requejo trata de clarificar en su libro, se intentará apuntar que, si bien su solución pretende construir normativa y coherentemente el ordenamiento jurídico, ello no siempre parece conseguirse, ni en su coherencia ni en su normatividad, lo que genera una complicación, quizás innecesaria, de los problemas planteados.

En primer término, Requejo considera que, como consecuencia de la concurrencia de una pluralidad de *sistemas normativos* en un mismo ámbito territorial, temporal y personal, se presentan problemas de articulación y coordinación normativa en-

---

inalienables del hombre) para que una Constitución merezca el nombre de tal; cfr. E. J. SIEYÉS: *Qu'est-ce que le tiers état?*, Quadrige/Presses Universitaires de France, 1982, págs. 68-69.

(2) Esto es, como criterio identificativo de la pertenencia y existencia misma de una norma jurídica, cuando la misma ha sido creada por los órganos y conforme a los procedimientos de otra norma que se erige en su condición de validez. Sin embargo, la necesaria distinción entre *reglas del tipo hipotético-constitutivas* (las que ponen condiciones para la creación de otras reglas) y *reglas del tipo constitutivas* (las que son en sí mismas condición para la creación de otras reglas) —sobre la distinción, cfr. A. CONTE: «Fenomeni di fenomeni», *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1986, núm. 63, págs. 49-51—, inherente a la diferenciación entre la fundamentación de la validez en una supuesta lógica jurídica y su fundamentación jurídico-positiva, conduce a admitir la existencia de condiciones materiales de validez que cualquier norma jurídica, en tanto que regla de tipo constitutivo, podría encarnar respecto del escalón de la pirámide jurídico-positiva inmediatamente inferior. Escalón, que no estaría constituido por las normas que derivan su validez meramente procedimental de ella, sino por aquellas normas a cuya forma jurídica la Constitución, en tanto norma ordenadora de las fuentes, ha privado de fuerza activa y pasiva respecto de la primera.

(3) Debido a que las normas de un sistema no pueden condicionar la existencia de las normas de otro, al no definir ni los órganos ni los procedimientos de emanación de estas últimas.

tre ellos. La reducción a unidad del conjunto de sistemas que componen el *ordenamiento* debería hacerla una norma que no venga definida por su posición de supremacía lógico-jurídica (en la cadena de imputaciones de la validez) respecto de todas las normas de cada sistema, sino que opere como norma que decide sobre la aplicación de normas válidas y dicha norma es la Constitución, en cuya ordenación de la aplicabilidad reside la soberanía jurídica.

Por tanto, para el profesor Requejo, la validez no será un criterio adecuado desde un punto de vista lógico-jurídico para lograr aquella unidad, porque se llegaría al absurdo de admitir una pluralidad de normas positivas primeras en cada sistema normativo, internos y foráneos, que no estarían lógicamente condicionadas entre sí y derivarían su validez de normas hipotéticas diversas. Tampoco lo sería desde un punto de vista jurídico-positivo, puesto que los sistemas normativos, especialmente los internos, partirían de la intangibilidad para los órganos del orden interno de la validez de las normas foráneas, sólo dilucidable conforme a las propias normas de aquel sistema externo, con lo que cualquier intento de definir las relaciones intersistémicas en términos de validez sería antijurídico.

En segundo lugar, el desarrollo argumental de esta propuesta de articulación internormativa sobre la base de la aplicabilidad requiere, además, compartir algunas distinciones conceptuales adicionales de las que parte Juan Luis Requejo.

El concepto de ordenamiento que maneja no se identifica con un conjunto normativo cuya cúspide es la Constitución, entendida como la norma que dispone sobre la validez (procedimental) de todas las demás normas, sino que es la conjunción, fruto de la regla de la aplicabilidad, de una pluralidad de sistemas normativos válidos, reconducidos a unidad en la Constitución como norma sobre la aplicación de normas. Cada sistema jurídico definiría el conjunto de normas jurídicas que tienen una misma fuente de validez, la cual, entendida procedimentalmente en los términos antes referidos, le permite concebir la existencia de éstos como una cuestión de carácter exclusivamente ideal. Ello es consecuencia de que, para Requejo, la eficacia no es condición de validez. Prescinde, pues, de un elemento o condición clave en la construcción metodológica kelseniana: la eficacia como condición *sine qua non* para suponer válido un ordenamiento jurídico (4), ya que la considera ajena a éste.

Igualmente, Requejo pretende enfrentarse a la lógica jurídica —de la que, no obstante, se sirve en la definición procedimental de la validez (5) y de sus conse-

---

(4) ¿Por qué, si no fuese por la constatación de la eficacia, habría que suponer, entonces, una norma fundamental carente de positividad en la construcción del ordenamiento jurídico? (cfr. H. Kelsen: *Reine Rechtslehre*. Franz Deuticke Verlag, Wien, 1976, pág. 215 y ss.). La norma fundamental es tanto artificio o recurso intelectual para el científico del derecho como la eficacia es condición para pensar un ordenamiento válido, de ahí que la suerte de una y otra deban ir indisolublemente unidas.

(5) Téngase en cuenta que la definición de la validez a partir de condicionamientos exclusivamente orgánico-procedimentales es una definición basada en una lógica jurídica que debiera dominar las relaciones internormativas. Sobre su funcionamiento y la conversión en «Constitución en sentido material» no sólo ya de la Constitución sino de toda norma jurídica respecto de otra inmediatamente inferior a la que otorgaría validez, cfr. H. Kelsen: «Die Funktion der Verfassung» (1960), en *Die wiener rechtstheo-*

cuencias—. En su opinión, sólo desde el interior de un mismo sistema se puede poner fin a la validez de una norma o, lo que es lo mismo, delimitar temporalmente su vigencia, lo que impide que un sistema que sucede a otro sobre un mismo espacio y grupo humano pueda derogar normas de este último.

Desde este punto de vista, ni la Constitución ni el poder de reforma constitucional podrían, por tanto, decidir sobre la validez de las normas que la preceden en el tiempo ni sobre la de otros sistemas normativos espacialmente diversos, como el internacional, dado que aquélla sería, en principio, una validez imaginaria o presu- puesta, sometida exclusivamente a la posibilidad de que los órganos encargados de la tutela del ordenamiento dentro de cada sistema normativo declaren su no adecuación a los procedimientos de creación previstos y su consecuente invalidez. En su opinión, esto sólo es posible en el caso de los sistemas foráneos que, bajo el manto de su eficacia, disponen aún de órganos capacitados para poner fin a la vigencia de las normas creadas en su seno, no así en los sistemas internos precedentes que, al haber dejado de ser eficaces, no disponen ya de órganos con tal capacitación. En otras palabras, cuando los sistemas concurrentes cuentan con sus propios órganos de tutela y garantía, el ámbito de actuación de cada uno de los criterios de articulación del ordenamiento (validez y aplicabilidad) aparece perfectamente dibujado. Por el contrario, se difumina en caso de las normas preconstitucionales, carentes ya de órganos de tutela (6).

Sin embargo, a lo anterior se puede objetar que, por una parte, esta carencia es sólo aparente, puesto que es posible que los órganos constitucionales de un sistema jurídico precedente hayan seguido emanando normas jurídicas (por ejemplo en el exilio) por las que ponen fin a la vigencia de normas de ese mismo sistema, aunque no lo hayan hecho bajo un sistema jurídico eficaz. Imagínese la pervivencia de órganos constitucionales con competencias para innovar el ordenamiento jurídico, sustituyendo unas normas por otras. Si se concibe la validez como una categoría meramente ideal, este sistema jurídico pretérito nunca habría perdido validez. Pero en tal supuesto, ¿qué normas habría de tener por válidas un sistema jurídico posterior, si reconociese expresamente la aplicabilidad del sistema jurídico pretérito que no se le oponga materialmente?, ¿aquéllas existentes en el momento en el que éste aún era

---

*retische Schule*. Europa Verlag, Wien y otros, 1968, 1971 y ss. Sin embargo, es de sobra conocido que la validez viene definida en términos jurídico-positivos y no estrictamente lógico-jurídicos, es decir, que es posible que normas que condicionan orgánico-procedimentalmente a otras de rango jurídico-positivo superior hallen condicionada su validez, su existencia misma, por estas últimas. Un ejemplo clásico es el de los Reglamentos parlamentarios que establecen condiciones orgánico procedimentales para la emanación de una norma de reforma constitucional, la cual, sin embargo, no debe su validez a ellos, pues la forma jurídica en la que se inserta, la Constitución, es en sí misma condición orgánica, procedimental y material de la validez jurídico-positiva de aquéllos.

(6) No obstante, los órganos de tutela de un sistema jurídico pretérito que ha dejado, por tanto, de ser eficaz en su conjunto estarían *idealmente* habilitados, aunque no positivamente capacitados, al carecer de eficacia el sistema normativo en el que se insertan (Requejo, por el contrario, prefiere hablar de que los mismos están «desprovistos» para referirse a este fenómeno —pág. 49—).

eficaz o aquellas que puedan pervivir en el día de hoy, aun nacidas válidamente cuando éste carecía de eficacia?

Por otra parte, también en el caso de la existencia de órganos de tutela en cada sistema normativo aplicable pueden difuminarse la validez y la aplicabilidad como criterios de ordenación internormativa: así, por ejemplo, cada sistema jurídico nacional tiene sus órganos de tutela y garantía y, sin embargo, unos pueden considerar inaplicables las normas de otro Estado al que no reconocen, por lo que sería necesario recurrir al derecho internacional como aglutinador y unificador de los sistemas normativos nacionales en presencia, aunque no quede muy claro si es en atención a su carácter ordenador de la aplicabilidad o de la validez (7).

Estas dificultades podrían solventarse si se concibiese la validez no como una cualidad meramente ideal, sino como una cualidad real. Ésta se da cuando confluyen en un sistema jurídico, su «*autorreferencialidad*», que lo define estructuralmente como *sistema*, y su «*positividad*», que lo define como sistema *social*, relacionándolo con el medio social pero diferenciándolo de él. La «*autorreferencialidad*» permite establecer la validez de las comunicaciones normativas en el interior del sistema. La «*positividad*» permite articular la apertura cognitiva del sistema al medio para que se inserte eficazmente en él, al tratarlo como un sistema social formado por comunicaciones sociales, las normas jurídicas, que requieren un emisor (intemporal) y un receptor (temporal), desaparecido el cual, el sistema deja de cumplir su función diferenciadora y deja de ser válido. La validez se convierte, así, en el modo de existencia jurídico-positivo de aquellas comunicaciones que se vinculan entre sí mediante la definición orgánico, procedimental y material de un código binario (8) que determina qué pertenece a este sistema comunicativo y qué no, lo que permitiría explicar los diferentes grados de estaticidad de los sistemas jurídicos que se han sucedido en el tiempo.

Por este camino se podría, además, resolver la primera de las conclusiones a las que quiere llegar Requejo y que da título a su libro, la de que el poder constituyente en el sentido clásico del término es un mito. Ciertamente, no se puede admitir la existencia de un sujeto prejurídico cuya existencia y competencia normativa derive del derecho natural, so pena de quebrar la «*positividad*» del sistema jurídico (9). Sin embargo, no lo es menos que, mientras todas las normas que componen el sistema jurídico gozan de aquella misma «*positividad*» genérica del sistema en su conjunto, entendiendo por tal, además, su emanación de una voluntad humana realmente exis-

---

(7) No queda claro, porque, si bien podría pensarse en un primer momento que la ordenación la hace en términos de aplicabilidad, el propio Requejo admite más adelante la posible invalidez de una reforma constitucional que pretendiese abiertamente contrariar una norma de derecho internacional vigente para el Estado —como podría ser, incluso contra su voluntad, el derecho internacional que define las fronteras del Estado—, lo que colocaría esta ordenación en el marco conceptual de la validez.

(8) Sobre la función del código binario en relación con la validez, cfr. N. LUHMANN: *Das Recht der Gesellschaft*. Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1993, págs. 189-190.

(9) Cfr. N. LUHMANN: *Die Geltung des Rechts*, *Rechtstheorie*, 1991, núm. 22, pág. 273 y ss.

tente (10), la norma hipotética en la que se pretende fundamentar idealmente la existencia de la Constitución adolece de esta característica, por lo que, de incluirla en el sistema jurídico, se terminaría substituyendo un mito por otro. La validez de la Constitución o de cualquier otra forma jurídica que ocupe la posición de supremacía en el ordenamiento jurídico sólo puede derivar de la validez del sistema jurídico en su conjunto (11), la cual, a su vez, reposa en la diferenciación funcional de aquél. Diferenciación funcional, que se basa en el desarrollo por parte del sistema jurídico, en tanto sistema comunicativo social, de la función de garantizar contrafácticamente expectativas mediante la regulación autorreferente y positiva del uso de la fuerza física (12), lo que convierte a la «positividad» (dentro de la que también se encuentra la eficacia generalizada del sistema jurídico) y a la «autorreferencialidad» en condiciones funcionales de la validez de todo sistema jurídico.

En cualquier caso, para Requejo, la validez sigue siendo una cualidad ideal de las normas jurídicas, mientras la aplicabilidad es decidida por la norma cúspide de un sistema jurídico eficaz que es el único que puede ser objeto de la Ciencia del Derecho, ordenándose así las relaciones internormativas entre sistemas tanto internos pretéritos como foráneos contemporáneos, conformadores todos juntos de un ordenamiento. Si bien con ello parece haberse resuelto el problema de la unidad normativa mediante la función de la Constitución como norma sobre la aplicabilidad de las normas de diversos sistemas normativos válidos, la pluralidad seguiría persistiendo en el ámbito de la aplicabilidad, pues ésta, como el propio autor admite, depende de la validez de cada sistema y en cada uno de ellos habría una Constitución que pretendería regular la aplicabilidad de los distintos sistemas simultánea o sucesivamente válidos de forma diferente o encontrada (13), con la consiguiente pérdida en la diferenciación funcional del sistema jurídico como sistema comunicativo. ¿O sólo existe simultáneamente un Ordenamiento aplicable que es el definido por el sistema jurídico internacional mediante el principio de eficacia? Se verá más adelante como éste parece ser el punto de partida oculto bajo la argumentación del profesor Requejo. Con lo cual la unidad vuelve a encontrarse en el plano de la validez que, como se ha mencionado, sólo puede ser concebida en términos de «positividad».

---

(10) Cfr. J. AUSTIN: *The province of jurisprudence determined*, Lennox Hill (Burt Franklin), New York, 1970 (reimpresión de la segunda edición de 1861), pág. 113 y ss.

(11) Cfr. N. LUHMANN: *Die Geltung des Rechts*, ob. cit., pág. 278.

(12) Cfr. N. LUHMANN: *Das Recht der Gesellschaft*, ob. cit., pág. 131 y ss.

(13) Pluralidad subliminalmente presente en su razonamiento que se puede encontrar en la nota núm. 11 de la pág. 48.

## 2. Poder constituyente del sistema versus poder constituyente del Ordenamiento

Para concluir esta primera parte de naturaleza teórico-general, el autor abunda, ahora ya desde las premisas propuestas, en la caracterización del poder constituyente que, como ya se vio, había sido el pretexto de partida. En congruencia con la distinción que realiza entre sistema y ordenamiento distingue dos poderes constituyentes de muy diversa naturaleza: el del sistema jurídico interno y el del ordenamiento.

El poder constituyente del sistema jurídico interno tendría una naturaleza contingente y se trataría de un poder reglado jurídicamente —desde un punto de vista lógico— por las normas que regulan su procedimiento de actuación, por lo que su calificación sería más la de «constitutivo» que la de «constituyente». Su fundamento y condición de validez se hallarían en el derecho internacional, en su función de ordenar la aplicabilidad de las normas de los diferentes sistemas normativos nacionales (14), de ahí que sólo pueda considerarse omnimodo respecto del sistema normativo interno que instaure con la Constitución. El contenido que éste puede, pero no está obligado, a dar a la Constitución consiste en nuevos procedimientos de creación normativa, de los que ésta será el fundamento de validez, mientras que el contenido que debe darle en todo caso, consiste en las reglas sobre la aplicabilidad de las normas de distintos sistemas normativos confluyentes incluidas las del propio sistema normativo, caso de ser creado.

En su capacidad para decidir cuáles son las normas aplicables sobre un determinado territorio y colectivo humano en un tiempo determinado, se encuentra limitado por las posibles incorporaciones al ordenamiento que poderes constituyentes precedentes hayan hecho de disposiciones de sistemas normativos foráneos, cuya aplicabilidad (la validez ya lo era) pasa a serle indisponible.

Por el contrario, el poder constituyente del ordenamiento sería un poder necesario y puede ser calificado de «verdadero» poder constituyente. Estaría compuesto de los distintos poderes constituyentes que han ido creando los sistemas normativos aplicables sobre un mismo lugar y colectivo humano, que los han ido integrando a efectos de su aplicación bajo el fundamento de la Constitución como norma definitoria de su aplicabilidad, sean sistemas internos pretéritos, sean sistemas externos contemporáneos. Constituiría el auténtico fundamento del ordenamiento, entendido como conjunto de sistemas normativos cuya aplicabilidad viene ordenada.

El poder constituyente tradicionalmente considerado, cuya titularidad se atribuye dogmática y mitificadamente al pueblo (15), no coincidirá, por tanto, desde su

---

(14) Un buen ejemplo de ello sería que el derecho comunitario ordene su aplicabilidad preferente aun por delante de la ordenación que haga la Constitución estatal.

(15) Sobre la redefinición del carácter mitificador y legitimador de la atribución del poder constituyente al pueblo, véase J. ISENSEE: *Das Volk als Grund der Verfassung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995, pág. 81 y ss.; G. RÖLLECKE: «Verfassungsgebende Gewalt als Ideologie», en DEPENHEUER (Hrsg.): *Aufgeklärter Positivismus. Ausgewählte Schriften zu den Voraussetzungen des Verfassungsstaates*, C. F. Müller, Heidelberg, 1995, pág. 163.

punto de vista con el poder constituyente del ordenamiento sino con el poder constituyente del sistema jurídico, que representa un poder constituyente que participa en la conformación del primero y se encuentra sometido a diversos tipos de límites.

De una parte, Requejo considera que el poder constituyente del sistema jurídico estatal se encuentra vinculado por límites derivados de la integración de los sistemas normativos externos a los que los poderes constituyentes pretéritos declararon aplicables. Estas limitaciones se habrían convertido en condicionantes no sólo de la aplicabilidad de la Constitución del sistema interno, sino de su validez misma, pues de otro modo no es comprensible que admita una ruptura en la sucesión lógica del ordenamiento como consecuencia de una inobservancia fáctica por parte del poder constituyente del sistema interno de las limitaciones a que le someten los sistemas externos a que le han sujetado sus antecesores. Aquí se halla una primera respuesta a la circularidad a que conducía el criterio de la aplicabilidad en la resolución del problema de la unidad o pluralidad de sistemas normativos. A pesar de que la aplicabilidad pretende substituir a la validez en la articulación de los diversos sistemas normativos que componen el ordenamiento, la necesaria unidad de éste terminará por fundarse, en clave de validez, en la existencia de un derecho internacional general que delimita conforme al principio de eficacia las fronteras dentro de las cuales cada poder administraría lícitamente el uso de la fuerza física.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el ordenamiento internacional adolece, al margen de los sistemas supuestamente fundamentados, de una de las condiciones funcionales de su existencia diferenciada como sistema social comunicativo: la «positividad» (16). Por consiguiente, nada se opone a que la unidad se fundamente en términos de validez sobre la base de la primacía del ordenamiento jurídico estatal (17), lo que por otra parte, reconoce nuestra propia Constitución en sus artículos 95 y 96 (18).

De otra parte, el poder constituyente también se halla sometido, en opinión de Requejo, a limitaciones derivadas de la existencia de normas preconstitucionales en el propio sistema interno. Cuando se establecen cláusulas derogatorias de las normas de ordenamientos jurídicos precedentes, éstas no pueden, por tanto, implicar la

(16) B. ALÁEZ CORRAL: «Soberanía Constitucional e integración europea», *Fundamentos*, 1998, núm. 1, pág. 524-252 y ss.

(17) Posibilidad que admite también el propio Kelsen, en H. KELSEN: «Die Einheit vom Völkerrecht und staatlichem Recht», en *Die wiener rechts-theoretische Schule*, Europa Verlag, Wien y otros, 1968, pág. 2214 y ss.

(18) Cfr. la *Declaración del Tribunal Constitucional de 1.07.1992, F.J. 4.º* Sobre la interpretación del artículo 96 CE en el sentido de admitir su carácter obstativo a la derogación de las normas internacionales que hayan sido válidamente incorporadas a nuestro ordenamiento, no, por tanto, a su invalidación, cfr. B. ALÁEZ CORRAL: «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de octubre de 1993», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1995, núm. 45, pág. 272 y nota al pie núm. 68; en sentido contrario, J. L. REQUEJO PAGÉS: «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1992, núm. 34, pág. 61 y ss.

finalización de la vigencia de las normas del ordenamiento preconstitucional, que sólo podría acontecer por una previsión del propio sistema normativo al que pertenecían, sino exclusivamente su inaplicabilidad. Por ello, al no verse afectadas aquellas en su validez sino sólo en su aplicabilidad, si posteriormente el sistema interno que las hubiese privado de aplicabilidad perdiese eficacia, podrían volver a recuperar una aplicabilidad que aquél les habría negado, tanto si el sistema precedente vuelve a ser eficaz (19) como si la Constitución de un sistema posterior les concede tal aplicabilidad.

Por último, para Requejo el poder constituyente de un concreto sistema interno tampoco podría disponer ni de la aplicabilidad ni de la validez de las normas de sistemas externos a las que hayan remitido las normas preconstitucionales internas. Su inaplicabilidad sólo se lograría previa denuncia aceptada de esa norma internacional, siempre que fuese denunciabile, lo que, como es sabido, no sucede con las normas internacionales de carácter general ni con los Tratados de algunas organizaciones internacionales como la Unión Europea. Si no se respetase *de facto* esa vinculación y se diese una aplicación preferente eficaz a la normación constitucional o infraconstitucional de contenido contrario, se llegaría, en su opinión, al supuesto de ruptura lógica del ordenamiento. Dado que las normas internas preconstitucionales no podrían ver enjuiciada su validez, no se admitirá una concurrencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional en la determinación de la aplicabilidad de la norma preconstitucional (sea del rango que sea), que sólo procedería en caso de que, además de la aplicabilidad, de enjuiciarse previamente la validez. En consecuencia, sólo cabrá enjuiciar la aplicabilidad de aquella norma sustentada en una presunción constitucional de validez conforme al sistema pretérito, cuestión constitucional —pues se trata de la fijación de la voluntad del poder constituyente en relación con la aplicabilidad de distintos sistemas normativos— cuya determinación sólo puede competir al Tribunal Constitucional.

Esta pretensión de una radical coherencia discursiva lleva a Requejo a extraer sorprendentes conclusiones respecto de la estructura del sistema normativo. Así, como consecuencia de la absoluta separación entre una validez exclusivamente procedimental e ideal y la aplicabilidad, las normas preconstitucionales de los sistemas internos se integran en el ordenamiento incardinándose en el sistema fundamentado por la Constitución bajo alguna de las formas jurídicas previstas por ésta. Dado que su integración sería la consecuencia de la percepción por parte de la Constitución de la necesidad de dotar, a través del sistema preconstitucional interno, de una regulación específica a materias que de otro modo quedarían temporalmente sin ella a la espera de que ésta se produzca en el sistema interno postconstitucional, estas nor-

---

(19) Éste sería el caso de la *Constitución austriaca de 1920*, reformada totalmente en 1929 que, inaplicable durante el período de ocupación de Austria por el III Reich alemán, volvió a ser restaurada en su aplicabilidad una vez que el sistema jurídico nacionalsocialista sucumbió como consecuencia de su pérdida de eficacia y el sistema jurídico de 1920 volvió a ser restaurado eficazmente.

mas no podrían permanecer, una vez integradas, en el seno de aquel sistema pretérito que, al carecer de eficacia, no dispondría de los órganos tutelares de su existencia. Por tanto, para Requejo la norma preconstitucional ocupará en la estructura del sistema normativo interno la posición que le correspondería a la forma jurídica que tenga atribuida conforme a la Constitución la materia por ella regulada, con independencia de la forma y rango que la norma previa tuviera en su sistema de origen (20). Sin embargo, esta solución parece difícilmente conciliable con la voluntad constitucional en lo que respecta a la atribución de rango y forma a las distintas fuentes normativas instituidas, que acontece *more* órgano y procedimiento, es decir, según la implicación que hayan tenido los distintos principios estructurales que organizan la creación normativa (21). La determinación de las formas jurídicas que constituyen nuestro sistema de fuentes, al igual que el rango normativo que cada una de ellas ocupa, no es una cuestión desvinculada de otros preceptos constitucionales de carácter más general, como los principios estructurales, sino que, al contrario, se halla en íntima relación con éstos, por lo que la aplicación del rango normativo de conformidad con el *nomen iuris* de la norma parece el criterio más adecuado para la incardinación de las normas jurídicas cuya validez es refundada por la Constitución (22). Además, el razonamiento del profesor Requejo parece pasar por alto que una misma materia puede ser susceptible de regulación por más de una forma jurídica, allí donde no existe reserva, por lo que cabría atribuirle más de una forma y más de un rango, surgiendo en tal caso la cuestión de cuál se le atribuirá entonces, ¿el de mayor semejanza nominal, funcional u orgánica? Y si esto fuera así, ¿por qué no uti-

---

(20) Sobre el problema de la incorporación y jerarquización de normas que no han sido aprobadas en un procedimiento formal reglado por la Constitución, cfr. T. SCHILLING: *Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen*, Berlin Verlag/Nomos Verlag, Berlin, 1994, pág. 167 y ss.

(21) Nadie puede dudar hoy que la configuración constitucional de la reserva de ley o de ley orgánica no obedece a una contraposición típicamente liberal entre Parlamento y Gobierno, sino que es expresión de pluralismo, publicidad, libre discusión y participación, o del consenso parlamentario, contenidos propios del principio de Estado democrático, presentes en el procedimiento legislativo. Igualmente, tampoco parece haber dudas acerca de la justificación constitucional en el principio de Estado social de una potestad legislativa propia de urgencia atribuida al Gobierno mediante la forma Decreto-ley. Sobre todas estas cuestiones y sobre la configuración constitucional de nuestro sistema de fuentes en relación con los principios estructurales, cfr. I. DE OTTO Y PARDO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.

(22) Es evidente que no es posible trasladar los criterios que rigen la ordenación de fuentes conforme al principio de Estado democrático en la CE de 1978 a las fuentes de ordenamientos precedentes, tanto por la ausencia de este principio estructural, como, igualmente, por la ausencia de su compatibilización con otros principios como el de Estado autonómico o de Estado social. No obstante, sí sería posible esta traslación en lo que respecta a los criterios de otro principio estructural, el de Estado de derecho, que también rige nuestra ordenación de fuentes en la CE de 1978 y que se vio reconocido en ordenamientos pretéritos. Éste es el caso de los principios de legalidad y de división de poderes, característicos del principio de Estado de derecho en sentido material que permitirían la ubicación en nuestro sistema de fuentes vigente de algunas fuentes normativas de ordenamientos precedentes cuya posición en el ordenamiento jurídico respondía total o parcialmente a los mismos.

lizar, entonces, siempre este mismo criterio menos distorsionador para la función que cumple la ordenación de las fuentes en el sistema normativo? (23)

## II. LA JEFATURA DEL ESTADO Y EL OTORGAMIENTO POR ÉSTA DE TÍTULOS NOBILIARIOS COMO EJEMPLO PRÁCTICO DE LA INTERCONEXIÓN ENTRE SISTEMAS

Sobre las bases teóricas que se han expuesto, Requejo utilizará un sector de la normación constitucional de 1978 como banco de pruebas de su teoría general del ordenamiento y de la Constitución. De este modo, tomará como ejemplo sobre el que aplicar su teoría la regulación de la Jefatura del Estado y de la Corona, aspectos ambos sobre los cuales concurren, a su entender, normas de distintos sistemas normativos, pre- y postconstitucionales.

Juan Carlos I de España, en calidad de Jefe del Estado conforme al sistema jurídico interno instituido por la CE de 1978 como norma sobre de integración de las normas aplicables de distintos sistemas, ostenta la titularidad del órgano constitucional, Corona. Sin embargo, Juan Carlos de Borbón sería, además, conforme al sistema normativo preconstitucional compuesto por el derecho dinástico de la Casa de Borbón, el Rey de España y el Jefe de la Casa de Borbón. En la definición del estatuto jurídico de Juan Carlos de Borbón confluirían parcialmente uno y otro sistema normativo. Pero, ¿qué grado de aplicabilidad habría conferido la CE de 1978 al sistema normativo de la Casa de Borbón?

En torno a las prerrogativas regias, como la concesión de honores y distinciones, previstas por la CE [art. 62.f)] será donde mejor se puedan apreciar los problemas derivados de esta parcial coincidencia con las prerrogativas que le corresponden al monarca en tanto que Jefe de la Casa de Borbón, como la concesión de títulos nobiliarios. Cabe preguntarse si, ante la ausencia de una definición legal de qué honores y distinciones puede conceder el Estado, se da una compatibilidad parcial de ambos aspectos de sistemas jurídicos diversos. En su opinión, tal compatibilidad no se produce, puesto que, si bien el monarca podría conceder títulos nobiliarios, lo haría a título de Jefe de la Casa de Borbón, al margen de su condición estatal, sin relevancia constitucional, dado que los honores y distinciones que podría conceder serían los que hubiera determinado el Estado que hasta el momento no lo ha hecho. Por tanto, sólo los títulos concedidos por el Rey en tanto que Jefe del Estado y acomodados en su concesión, contenido y alcance a los principios constitucionales o a las directrices

---

(23) Así, por ejemplo, ¿qué rango debería tener la *Ley 38/1972, de 22 de diciembre, sobre protección del medio ambiente atmosférico*, teniendo en cuenta que la CE de 1978 no prescribe forma jurídica alguna necesaria, con su correspondiente rango, para la materia que regula? ¿Rango legal, atendiendo al *nomen iuris* de la norma, o rango reglamentario? Ambas formas jurídicas previstas por la CE de 1978 están habilitadas para disciplinar esta materia. ¿En qué relación se hallaría con ella desde aquel punto de vista un reglamento postconstitucional que regulase el ambiente atmosférico de manera diferente a como lo hace la *Ley 38/1972*?

del legislador (cuando éste decida regular esta materia) podrían ser considerados honores y distinciones del Estado y disfrutarían de la protección del ordenamiento y de sus tribunales, quedando los demás por el contrario sin aplicabilidad y regidos exclusivamente por las normas y principios de un sistema normativo inaplicable por los órganos del Estado, el dinástico, en cuyo seno el Jefe del Estado, como concedente y nunca a título de tal, podría decidir sobre las disputas que se plantearan en relación con su concesión, disfrute o pérdida. En su opinión, la concesión de títulos nobiliarios que actualmente realiza el monarca, con el refrendo del Ministro de Justicia y enmarcados en Reales Decretos, supone una fisura en el diseño constitucional de la Corona, necesitada de solución, pues no parece congruente atribuir al monarca un poder de decisión material sobre unos bienes que, por insignificantes que puedan parecer, no dejan de ser bienes jurídicamente relevantes concedidos por el Estado, dada la configuración de nuestra Jefatura del Estado como una monarquía de tipo «republicano» (24) en la que el monarca se hallaría desprovisto de poderes materiales de decisión.

Sin embargo, este ámbito de actuación privada que el profesor Requejo concede al monarca, aunque sea *praeter constitutione*, no está exento de problemas. De sus palabras se desprende que aquél dispone de un ámbito de libertad de actuación como Jefe de la Casa de Borbón no regulado por el ordenamiento constitucional de 1978, difícilmente compatible con la existencia de la absoluta irresponsabilidad regia que establece el artículo 56.3 CE. En este ámbito extraconstitucional, el monarca actuaría como un sujeto privado, al margen, por tanto, de todo ejercicio de poder público, pero en el que, no obstante, le alcanzaría una prerrogativa constitucionalmente garantizada como la irresponsabilidad personal por todos sus actos. Es evidente que la misma sólo puede referirse a los actos realizados sin el concurso de las voluntades de otros órganos constitucionales que, en tal caso, ya asumirían con su refrendo aquella responsabilidad (art. 64.2) (25).

Por tanto, se trata de cohonstar esta irresponsabilidad personal en un ámbito privado de actuación del monarca con la consideración de la misma —al igual que sucede, por ejemplo, con las prerrogativas parlamentarias—, no como un privilegio sino como una excepción al derecho común, justificada por el ejercicio de una función, para así evitar excepciones constitucionales al principio de igualdad incongruentes con el resto de la configuración constitucional de este principio. La figura del Jefe del Estado conforme a nuestra CE de 1978 se ha configurado de tal modo

---

(24) El germen de esta categoría se puede hallar en G. JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer Verlag, 1929 (3.ª edición), pág. 684; y sobre la aplicación de este calificativo a la monarquía instaurada por la CE de 1978, véase J. VARELA SUANZES, en BASTIDA FREJEDO/VARELA SUANZES/REQUEJO PAGÉS: *Derecho Constitucional. Cuestionario comentado I (Teoría de la Constitución, Principios Estructurales, Órganos y funciones constitucionales)*. Ariel, Barcelona, 1992, pág. 237.

(25) Cualquier otra interpretación que no disocie los ámbitos normativos de aplicación de las normas sobre la irresponsabilidad regia de los artículos 56.3 y 64.2 CE, convertiría en superflua a una de ambas normas.

que el sujeto que, llamado al ejercicio de esa función pública, acepta su cumplimiento ve borrada la común distinción de papeles personales en la que puede encontrarse cualquier ciudadano, el papel de poder público cuando ejerce la función pública y el papel de ciudadano particular fuera de ese ámbito, con la consiguiente diferencia en la vinculación jurídica a que se ve sometido en uno y otro plano, positiva y negativa respectivamente. Juan Carlos de Borbón, en tanto que titular de la Corona conforme a la CE de 1978, se encuentra permanentemente, salvo renuncia, en un único papel, el de poder constituido, bajo el cual ejercerá, en unos casos, concretas competencias constitucionales y, en todo tiempo, la competencia constitucional genérica de ocupar la Jefatura del Estado, lo que justifica su inviolabilidad permanente al margen de un concreto ejercicio competencial. Por tanto, el monarca no puede llevar a cabo cualquier actuación privada, pues no es posible desligarle de su condición de monarca en ningún momento, lo que explica su exención de responsabilidad hasta en el ámbito de los actos no competencialmente definidos. Lo contrario reabrirla la fisura constitucional mencionada antes por el propio Requejo en la configuración constitucional de la Corona, pues el monarca estaría autorizado a hacer algo en condición de tal que podría conllevar la lesión de derechos o intereses legítimos que no podrían verse tutelados judicialmente a consecuencia de la cláusula constitucional de la irresponsabilidad.

Constitucionalmente, la concesión de títulos nobiliarios por el Monarca si bien no tiene por qué responder al principio de mérito y capacidad vigente para el acceso a cualquier cargo público, si debe, en todo caso, estar motivada para ajustarse al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE. En este sentido, aun admitiendo, como hace el propio Requejo, que de acuerdo con la CE de 1978 no es posible la sucesión de los títulos nobiliarios u otros honores o distinciones concedidos por el Estado por carecer su transmisión de justificación constitucional, la sociedad en su capacidad de autorregulación extrajurídica, podría convertir la sucesión de un título nobiliario en una expectativa social patrimonialmente valiosa, susceptible de relevancia jurídica en el derecho civil en tanto que bien inmaterial susceptible de transmisión *inter vivos* o *mortis causa*. Si, por ejemplo, actuando como mediador a título privado, privase de un título nobiliario a quien le correspondiera conforme a la aplicación constitucionalmente adecuada de las normas sucesorias del Código civil, concediéndoselo a un varón en detrimento de una mujer que le precediese legalmente en las reglas sucesorias, ¿se hallaría este acto cubierto por la garantía de la inviolabilidad de la persona del Rey a pesar de haber causado un perjuicio indemnizable a la tercera persona? Ciertamente sí, dado el *ámbito normativo* omnicompreensivo que parece tener el artículo 56.3 CE, pero faltaría entonces toda conexión funcional entre ese acto del monarca, no competencialmente determinado, y la exención de responsabilidad que la Constitución le garantiza, por lo que se presenta, por lo menos, dudoso que el monarca pueda actuar en un «ámbito privado» causando efectos jurídicos constitucionalmente indeseados. El cumplimiento de su función de *indirizzo constitucional*, al que también se vincula el ejercicio de su función de reserva, parece conducir esta conclusión.

Por consiguiente no se trata sólo de si el derecho nobiliario es o no contrario al principio de igualdad y, por ello, puede o no ser actuado por el monarca, sino de privar de su condición de sistema jurídico a aquellas prácticas o usos sociales y al monarca de su condición de órgano del mismo, y de reconducir la cuestión de la transmisión *inter vivos* o *mortis causa* de un título nobiliario al ámbito de las relaciones jurídico-privadas, donde entraría en juego la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

### III. EL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA CONTINUIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Finalmente, en el tercero y último de los bloques materiales de este trabajo, se enfrenta Requejo con la articulación del poder de reforma constitucional y el papel que juegan tanto éste como el poder constituyente en los términos antes definidos en el otorgamiento de continuidad al ordenamiento jurídico.

En consonancia con lo que argumentó respecto del poder constituyente, Requejo considera que la diferencia entre éste y el poder de reforma constitucional no puede residir en el presunto carácter omnímodo del primero y limitado del segundo, pues al poder constituyente también le vincularían las decisiones de los constituyentes previos que hicieron posible la aplicabilidad de normas indisponibles para sus sucesores y el sometimiento en todo caso a normas jurídicas procedimentales que regulan la competencia y el procedimiento de actuación en el proceso constituyente. Además, el poder de reforma constitucional, aunque condicionado (haya o no mecanismos —previos— de control de estos condicionamientos), se convierte en constituyente tan pronto como la nueva norma constitucional aprobada se incorpora a la cúspide del ordenamiento, por lo que habría que calificar de CONSTITUCIÓN a la reforma constitucional resultante, al producirse una novación en la norma constitucional, con igual validez que la originaria. Su argumento, en el sentido de que de lo contrario se admitiría que el efecto pudiese operar sobre la causa, supone desconocer nuevamente la diferencia entre que una norma represente una «regla constitutiva» y que represente una «regla hipotético constitutiva». Las normas sobre reforma constitucional tendrían esa doble característica según se refiriesen a los poderes constituidos ordinarios o al poder constituyente constituido. Respecto de aquéllos serían «reglas constitutivas» por imperativo de la jerarquía jurídico-positiva que impone la CE, mientras que respecto del segundo sólo serían «reglas hipotético constitutivas», lo que no impediría afirmar el sometimiento jurídico-positivo de la norma sobre reforma constitucional a los condicionamientos jurídico-constitucionales, sin que sea necesaria la existencia de una jerarquización jurídico-positiva entre Constitución y norma de reforma constitucional (26).

---

(26) Al igual que es posible que una norma que en la jerarquía lógica se encuentra por encima de otra esté subordinada en la jerarquía jurídico-positiva (por ejemplo, el Reglamento parlamentario o la Ley Elec-

En su opinión, la distinción tampoco radicará en que la actuación del primero no se encuentra sometida a normas positivas garantizadas por órganos de control, mientras que la del segundo sí, pues, por un lado, podría no haber controles previos que garantizasen jurídicamente la limitación formal y/o material del poder de reforma, y, por otro, aun existiendo dichos controles, si finalmente la nueva norma constitucional entrase en vigor, su validez habría de considerarse tan incondicionada como la de la norma constitucional originaria, por lo que éstos podrían ser totalmente irrelevantes desde un punto de vista jurídico-positivo. Esta relatividad de los límites, que en el caso de nuestra CE de 1978 sólo tendrían carácter formal —la derivación de límites materiales (implícitos) sólo puede acontecer de forma metapositiva, a partir de una fundamentación iusnaturalista—, se debe a la modificabilidad del propio procedimiento agravado de reforma por la vía del procedimiento simple del artículo 167 y a la inexistencia de controles previos de la constitucionalidad formal de cada reforma, aunque admita excepcionalmente un supuesto de control *a posteriori* del procedimiento de reforma, a través de la interposición de un recurso de amparo por violación del artículo 23, contra el acto parlamentario que determine la prosecución de una reforma por el artículo 167 CE cuando aquélla deba llevarse a cabo por el procedimiento del artículo 168 CE.

No obstante, se debe observar que su razonamiento vuelve a deslizarse, aun inconscientemente, por los derroteros de la lógica jurídica, puesto que considera irreformable, desde el punto de vista jurídico positivo de la Constitución vigente, toda Constitución sin cláusulas de reforma, aunque la consecuencia a la que llega si dicha reforma se lleva a cabo es la misma que si se hubiese llevado a cabo conforme a procedimientos establecidos, es decir, la instauración de una nueva Constitución. Por otro lado, considerar que el poder de reforma constitucional es *ab initio* un poder constituyente —no sólo desde que entre en vigor la reforma constitucional que se convertiría, entonces, en incondicionada—, en el caso de que no haya garantías suficientes de control de constitucionalidad previo de su proceder, como sucede en la CE de 1978 (27), supone reconducir el concepto de norma jurídica al de norma san-

---

toral respecto de una norma de reforma constitucional), también lo es que el ordenamiento haya reglado la jerarquía jurídico-positiva de tal modo que una norma previa en el tiempo de igual jerarquía que otra posterior, sin embargo, sólo pueda ser sustituida por esta última, una vez cumplidos determinados requisitos, sean éstos verificables o no por otro órgano constitucional, previa o posteriormente (por ejemplo, la Constitución y la norma de reforma constitucional). La disposición y configuración que la Constitución puede hacer de las llamadas «norma derogatoria» (Merkl) o «condición resolutoria implícita» (Esposito) es, por tanto, absoluta, como consecuencia de su «*self-embracing omnipotence*»; sobre esta última categoría, cfr. H. L. A. HART: *The concept of law*. Clarendon Press, Oxford, 1994 (second edition), pág. 149.

(27) Con un razonamiento muy similar al que ya utilizara W. BURCKHARDT: *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*. Polygraphischer Verlag, Zürich, 1944 (2.ª edición), págs. 208, 210, 121, Requejo atribuye carácter meramente político a los límites tanto formales como materiales con que la propia Constitución pueda rodear autónomamente su reforma, puesto que de fallar los límites previos que se hallan instituidos, una vez aprobada y vigente la reforma constitucional, ésta tendría la misma validez que la Constitución originaria y no habría nexo de continuidad jurídico-lógica entre ella y la Constitución reformada, toda vez que habría de ser considerada la obra de un poder tan constituyente como el primero.

cionada y no meramente sancionadora y desvirtúa por completo el concepto jurídico de sanción (28). ¿Qué sucedería entonces con algunas de las normas del Título II de nuestra Constitución, cuya infracción no es controlable por un órgano jurisdiccional, como por ejemplo el artículo 56.1 *in fine* CE conforme al cual «el Rey ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las Leyes»? ¿Habría que negarle el carácter de norma jurídica? Este fenómeno, como se sabe, ocurre con muchas de las normas constitucionales.

Sin embargo, aun admitiendo la irrelevancia jurídica de los límites materiales o formales impuestos por la Constitución al poder de reforma constitucional, Requejo considera que éste no es omnimodo, sino que está sometido a límites extraconstitucionales que se podrían dividir en tres categorías.

De un lado, se hallan los límites preconstitucionales, derivados tanto de la imposibilidad de afectar en su validez o aplicabilidad actual a las normas externas ya integradas en el Ordenamiento jurídico por poderes constituyentes precedentes (sólo cabría la denuncia del tratado, en el caso de las convencionales, para lograr su inaplicabilidad *pro futuro* una vez que ésta hubiese sido aceptada), como de la imposibilidad de afectar en su validez a normas internas precedentes. Se trataría, por tanto, de límites de carácter material que predeterminarán el contenido posible de la normación del poder de reforma constitucional.

En segundo lugar, se encuentran los ya aludidos límites constitucionales, que supondrán la imposibilidad de reformar total o parcialmente la Constitución —cláusulas de intangibilidad expresas—, con las salvedades ya mencionadas anteriormente.

Por último, el poder de reforma constitucional se halla vinculado por límites postconstitucionales que le inhabilitarían para afectar la validez o la aplicabilidad de las normas internacionales incorporadas al ordenamiento jurídico por los procedimientos y por los órganos que el poder constituyente ha habilitado a los fines de la integración (derecho internacional convencional, derecho comunitario o de otra organización internacional de integración). Estos límites obligan al poder de reforma constitucional en los mismos términos que los límites preconstitucionales, con la particularidad de que ahora puede existir, además —cuando así se haya previsto—, un mecanismo adicional de garantía de su efectividad, representado por el órgano interno de control de la reforma constitucional.

Si, como ya se ha apuntado anteriormente, la «positividad» de los supuestos sistemas externos, pasa por su conversión en operaciones comunicativas del sistema jurídico, es decir, en lo que fue llamado «derecho externo del Estado» (29), a través

(28) La declaración de inconstitucionalidad, de ilicitud en general, de un acto jurídico no puede ser considerada como una sanción, entendida como la privación de un mal o la causación de un bien por quienes han sido habilitados para el ejercicio de poder público, pues la norma o acto anulado no son bien o patrimonio de su autor, susceptibles de ser desposeídos a través de la anulación.

(29) Sobre esta calificación del derecho internacional, cfr. P. ZORN: *Die deutsche Staatsverträge*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1880, Bd. 36, pág. 1 y ss.; A. ZORN: *Grundzüge des Völkerrechts*, segunda edición, 1903, pág. 7 y ss., citados ambos por H. KELSEN: *Das Problem der Souveränität*

de una Constitución estatal que les otorga su única validez —no meramente ideal y procedimental, sino también real y material—, se comprenderá que los mismos no tienen por qué representar límite material alguno a la competencia normadora del poder constituyente constituido, por lo menos de modo implícito, sin perjuicio de que en uso de su «positividad» la Constitución pudiese establecerlos como condicionamiento de validez. Condicionamiento, que, como se vio, no es extraíble del artículo 96 CE, a mínimamente sistemática que sea la interpretación que se realice de aquel precepto.

Por otra parte, la eficacia de todos estos límites es para Requejo relativa. La inexistencia de gradación entre la norma de reforma constitucional, que no sería sino Constitución, y la Constitución originaria misma, impide, en su opinión, hablar de reforma constitucional inconstitucional, sino a lo sumo de tentativa inconstitucional de reforma constitucional, pues una vez que ésta se ha convertido en norma constitucional ya es el producto de un poder constituyente, no de un poder constituido. Por consiguiente, la desatención de los límites externos por parte del poder de reforma constitucional, debería ser interpretada inicialmente como el establecimiento de una regulación de carácter subsidiario en la aplicación a las normas de carácter externo preferente (30), y sólo daría lugar a una infracción constitucional cuando no fuera posible su interpretación conforme a la voluntad originaria de la Constitución, que fue la que integró a las normas internacionales en el ordenamiento jurídico, es decir, cuando la reforma constitucional prohíba inmediatamente a los órganos constituidos proceder conforme a las normas foráneas preferentemente aplicables. En tal caso, se produciría, en su opinión, no ya sólo la inaplicabilidad de las nuevas normas constitucionales sino, además, su invalidez, lo que permitió aventurar, páginas atrás, que la reconducción a unidad del ordenamiento jurídico que el autor realiza sobre la base de la aplicabilidad, oculta, en realidad, una unificación en la validez sobre la base de la primacía del derecho internacional.

Como colofón a este conjunto interrelacionado de razonamientos a los que el profesor Requejo llega en relación con las categorías nucleares de la dogmática jurídica, concluye que la continuidad del ordenamiento, tal y como lo ha definido, opera como un principio y no como una excepción en el devenir histórico de éste. Sólo cuando la ruptura en el orden jurídico va acompañada de una quiebra en el orden social se daría, en su opinión, la formación *ex novo* de un ordenamiento —como habría sucedido, por ejemplo, con las revoluciones francesa y bolchevique—. Bien

---

*und die Theorie des Völkerrechts*, Scientia, Aalen, 1960 (reimpresión de la 2.ª edición de 1928), pág. 155, nota al pie núm. 3; también, M. WENZEL: *Juristische Grundprobleme (Der Begriff des Gesetzes)*, Berlin, 1920, pág. 402 y ss.

(30) Del mismo modo que el ordenamiento del Estado ha de enjuiciarse en relación con la distribución constitucional de competencias que hace la Constitución, entre Estado y CC.AA., en términos de aplicabilidad y no de validez conforme a la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE, a no ser que el Estado pretenda por esa vía una aplicación preferente y absoluta de sus normas, es decir, arrogarse un título competencial autónomo.

distinta de una auténtica discontinuidad del ordenamiento jurídico, será la existencia de alteraciones en su estructura, que habitualmente se confunden con la discontinuidad misma. Entre ellas se encontrarían la prevista por la CE respecto de la ordenación que había hecho la Constitución franquista y la alteración producida por la adhesión a las Comunidades Europeas y, en particular, al Tratado de la Unión Europea. Todas estas alteraciones serían imperceptibles en lo positivo, puesto que siempre existiría una habilitación jurídica —que habría que entender otorgada por el sistema jurídico internacional—, para que un poder constituyente efectivo reordene la estructura del ordenamiento jurídico, creando habitualmente un nuevo sistema normativo interno. Sin embargo, de ser esto así, el derecho internacional operaría como fundamento de validez de la unidad no ya sólo espacial, sino también temporal del ordenamiento jurídico, en detrimento de la utilidad funcional de la categoría de la aplicabilidad inicialmente hipostasiada. En congruencia con lo anterior, la CE 1978 no habría creado *ex novo* un Ordenamiento sino sólo un sistema jurídico (31), por lo que existe continuidad no sólo con el sistema jurídico precedente (el franquista) sino también con otros anteriores como el republicano, en contra de la postura que parece deducirse de ciertas manifestaciones del Tribunal Constitucional.

La exclusión de los supuestos en los que se produce una convulsión del orden social que llevan a la desvinculación —por lo menos inicialmente— del propio sistema jurídico internacional, son poco congruentes, sin embargo, con el discurso argumentativo mantenido por Requejo hasta el momento. También en estos supuestos se podría argumentar la existencia de sistemas normativos válidos previos, respecto de los cuales la nueva Constitución determinaría su aplicabilidad pero que en nada empecería su validez, por más que el nuevo orden jurídico pretenda desconocerlos. Un desconocimiento absoluto que, por otra parte, el propio autor niega que sea posible hasta en el ordenamiento más autárquico imaginable, que se hallaría vinculado por las normas de derecho internacional general sobre el régimen fronterizo.

Por tanto, partiendo, de esta continuidad, un último problema a tratar es el de la regulación de las relaciones entre los distintos sistemas. Dicha regulación, como se ha visto, sólo puede tener lugar, en su opinión, en términos de aplicabilidad y se lleva a cabo por la Constitución del sistema interno.

Con respecto a los sistemas internos preconstitucionales, el control del régimen de aplicabilidad que la Constitución les haya dispensado —la inconstitucionalidad no sería predicable de ellas, pues supondría un juicio de validez que no les es imputable— competería al Tribunal Constitucional, no ya porque se trate de normas con rango de ley, pues no se tiene en cuenta el rango y forma que tuvieran en el sistema jurídico preconstitucional, sino por la íntima función de la Constitución de ordenar la aplicabilidad de los distintos sistemas normativos confluyentes en un mismo or-

---

(31) En un sentido diverso, afirmando la existencia de ruptura como consecuencia de la infracción del procedimiento de doble revisión que imponían las Leyes fundamentales del régimen anterior, cfr. B. ALÁEZ CORRAL: «La CE de 1978: ¿ruptura o reforma constitucional?», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 1997, núm. 9, pág. 188.

denamiento. Sin perjuicio de que, admitida la constitucionalidad de las normas preconstitucionales, la relación que pueda existir entre aquéllas y las normas postconstitucionales, en tanto que problema de selección de la norma aplicable, sea competencia de los tribunales ordinarios, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

Por otro lado, en relación con las normas de sistemas foráneos cuya aplicación suele ser preferente, incluso de forma imperativa respecto de la Constitución, serán los órganos de tutela de aquéllos, en lo que se refiere a la validez, y los órganos de tutela de los sistemas internos, en lo que se refiere a la aplicabilidad, los que se encarguen de regular la relación entre las normas del sistema interno y las normas del sistema foráneo, conforme a los criterios que ya se han expuesto. Se tratará también de una cuestión de relevancia constitucional que debería quedar encomendada, pues, a la competencia del Tribunal Constitucional.

En definitiva, nos encontramos ante una obra de gran calado teórico y de una estricta coherencia discursiva, que otorga renovados bríos a una escuela teórica, la del positivismo normativista, a cuyos presupuestos se adhiere el autor y que muchos ya habían dado por muerta. Sin duda que es posible discrepar de algunas de sus conclusiones o de algunas de sus premisas, pero en el primero de los casos la discrepancia suele estar presidida por la elaboración de un discurso de carácter no jurídico, mientras que en el segundo —que puede conducir, ciertamente, también a una discrepancia en las conclusiones— la discrepancia se fundamenta en una diferente metodología de construcción y análisis de las categorías dogmáticas de la ciencia del derecho, que no hace sino enriquecer el diálogo científico de quienes aun seguimos pretendiendo la «pureza» o la «diferenciación sistémica» en el estudio del derecho.

*Benito Aláez Corral*

VÍCTOR FERRERES COMELLA: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, 307 págs.

*Justicia Constitucional y democracia*, escrito por el profesor Víctor Ferreres Comella, representa un buen motivo de celebración para la doctrina constitucional española e hispanoamericana. Celebración, en parte, por los temas abarcados por el libro, ya que Ferreres se ocupa de algunos de los principales problemas teóricos a los que se enfrenta el derecho constitucional moderno: las modalidades y alcances posibles de la revisión judicial de las leyes, la legitimidad del poder judicial en el control de constitucionalidad; los problemas de interpretación de las normas; el contenido y justificación de los derechos fundamentales; las formas posibles de protección de las minorías; la delimitación de los procedimientos democráticos y el problema más general de la justificación de la democracia. Por otra parte Ferreres, se ocupa de temas como los citados de un modo no dogmático, recurriendo a buenos argumentos, y dejando de lado las meras citas de autoridad, o la simple retórica grandilocuente.

*Justicia Constitucional y democracia* es un libro actualizado y excelentemente informado. Ferreres demuestra conocer en detalle lo mejor de la doctrina constitucional moderna española, anglosajona y alemana. Pero el autor advierte además que, para resolver (o al menos tratar seriamente) muchos de los problemas que le interesan, necesita recurrir al apoyo de otras disciplinas teóricas. Apela entonces, por ejemplo, a lo mejor de la ciencia política contemporánea, para encontrar razones con las que defender la Constitución (Stephen Holmes, Jon Elster, y la idea de «Constitución como precompromiso»). Examina las más avanzadas discusiones de filosofía política para justificar y establecer límites sobre la democracia (Carlos Nino y su justificación epistémica del gobierno democrático; Jürgen Habermas y su defensa de una sociedad de comunicación libre; John Rawls y su noción de «razón pública»). Se involucra en complejas discusiones propias de la filosofía del derecho para examinar, por ejemplo, el peso que corresponde otorgarle a las cuestiones semánticas en la interpretación del derecho (Brian Bix, Frederick Schauer, Cass Sunstein, Peter Häberle).

En su carácter multidisciplinario, el libro elude varios de los vicios que suelen afectar al derecho constitucional contemporáneo. En efecto, *Justicia Constitucional y democracia* escapa largamente de la perezosa tentación localista (y su injustificable desprecio por la doctrina extranjera como herramienta útil para entender y resolver mejor los problemas locales); y escapa también de la fascinación con la doctrina norteamericana, que suele afectar a muchos de los que se trasladan a estudiar a los Estados Unidos. Ferreres demuestra estar muy informado tanto de la doctrina constitucional europea en general, como de la española en particular. Y fundamentalmente, el libro es claro, entendible, no pretencioso: Ferreres apela a múltiples y complejas teorías con el fin de buscar buenos argumentos, y no con el objeto de deslumbrar a sus lectores. En tal sentido, el libro se abre el lector de modo sencillo, y la lectura se toma cómoda, amena. Cada paso teórico es acompañado con ejemplos destinados a tornar entendible el avance en cuestión. En muchos casos, los ejemplos son tomados directamente de la jurisprudencia reciente, norteamericana o española principalmente.

Por último, *Justicia Constitucional y democracia* es un libro escrito a partir de una muy saludable mirada crítica. El trabajo resulta, así, crítico frente a los argumentos que aborda, y crítico también de las propuestas que se anima a formular. Nada de lo que se ataca o se sugiere es aceptado de modo simple, por venir de quien viene; por la mera fuerza de la tradición; por tratarse de una idea o práctica dominante o ampliamente aceptada.

*Justicia Constitucional y democracia* aparece estructurado en cuatro partes fundamentales.

En la primera de ellas, se expone el problema central al que se dedica el libro, y que fue señalado por A. Bickel con peculiar fortuna: ¿cómo justificar el control judicial de la ley cuando resulta que, a través del control de constitucionalidad, el poder judicial —el poder que, en términos relativos, se distingue por su menor legitimidad democrática— se reserva la facultad de declarar inválidas las decisiones tomadas por los órganos representativos de la voluntad popular mayoritaria?

En esta primera parte, el autor aborda diferentes cuestiones que enmarcan la discusión que lleva a cabo en su trabajo. Al respecto, se ocupa de destacar los rasgos que diferencian el juicio de constitucionalidad de los que realiza el juez ordinario. En tal sentido, señala, en primer lugar, la mayor indeterminación de los textos constitucionales (vaguedad, ambigüedad, presencia de conceptos políticos controvertidos y colisiones entre disposiciones constitucionales) y, en segundo lugar, la especial dignidad de la ley. Este rasgo es de especial relevancia pues constituye la base sobre la que el autor construirá su propia concepción. Supone el reconocimiento de la legitimidad democrática de la ley emanada del Parlamento representativo, lo cual se refleja en dos principios que deben regir la interpretación de la ley y de la Constitución que lleva a cabo el juez constitucional: el principio de elección de aquella interpretación de la ley que pueda ser conforme a la Constitución y el principio de la deferencia hacia el legislador democrático.

En la segunda y tercera parte se examinan dos respuestas que se han ofrecido al problema, esto es, que justificarian la institución del control de constitucionalidad con una determinada función y límites. Estas respuestas se presentan bajo los rótulos «la Constitución procedimental» y «la Constitución de detalle».

En la propuesta de la Constitución procedimental, cuyo principal representante es John Ely, la justificación del control de constitucionalidad se hace descansar en la necesidad de proteger las condiciones del propio proceso democrático frente a las eventuales tentaciones antidemocráticas de la mayoría parlamentaria. Esto conlleva a configurar el texto constitucional con derechos de participación —los que permiten a los ciudadanos el acceso al proceso político democrático y los que protegen a las minorías frente al riesgo de discriminación—, pero no con valores sustantivos. La identificación de estos últimos corresponderían a la voluntad de la mayoría parlamentaria. En relación con esto, se deduce que el juez constitucional sólo tendría encomendada la tarea de controlar las leyes parlamentarias que puedan atentar contra los derechos de participación y contra los derechos de las minorías.

Algunas de las críticas vertidas frente a esta concepción constitucional se han dirigido a mostrar que existe una conexión difícil de romper entre los derechos democráticos y los derechos individuales de carácter liberal. En otras palabras, si se pretende un correcto ejercicio de los derechos de participación por parte de individuos libres e iguales, entonces, también debe reconocerse y protegerse al mismo nivel derechos sustantivos que son considerados imprescindibles para el desarrollo de los primeros.

En la propuesta de la Constitución de detalle se trata de salvar la objeción antidemocrática del control de constitucionalidad configurando una Constitución que refleje de forma más evidente y directa la voluntad popular mediante la incorporación de disposiciones redactadas en términos específicos, poco controvertibles. De esta manera, el poder constituyente —que goza de mayor legitimidad, pues el proceso de creación constitucional suele llevarse a cabo con una mayor participación— debe expresar su voluntad en cláusulas específicas, de detalle, cuya interpretación sea menos discrecional. Por lo tanto, cualquier apartamiento de estas cláusulas por

parte del legislador ordinario justifica la invalidación de sus leyes por parte del juez constitucional. El juez constitucional encontraría su justificación en esa tarea de guardián de los apartamientos del legislador ordinario en relación con aquella intención originaria del constituyente.

El problema de este tipo de Constitución es la justificación de que la decisión emanada del poder constituyente tiempo atrás restrinja al legislador democrático actual. Es la tiranía del pasado sobre el presente, o en otra conocida expresión, la tiranía de los muertos sobre los vivos. En este apartado el autor aprovecha para introducirse en un debate muy desarrollado en el ámbito académico norteamericano actual entre los que, por un lado, defienden el originalismo —la evitación de la discrecionalidad debe realizarse llevando a cabo una interpretación de las cláusulas constitucionales de acuerdo con la voluntad de los constituyentes— y por otro, aquellos que se muestran críticos respecto de esta tesis (Dworkin). Junto a la crítica al originalismo basada en que supone la tiranía del pasado sobre el presente, se añaden otras objeciones que pueden resumirse de la siguiente manera:

— la dificultad del poder constituyente para prever los diferentes cambios sociales, políticos, morales que se producen con el paso del tiempo;

— la desconfianza que muestra el constituyente en las generaciones futuras y la consiguiente quiebra de la igualdad entre aquella generación y las posteriores; la quiebra de la idea de que el autogobierno democrático tiene sentido si se predica de la generación actual, de las generaciones vivas, no de las del pasado;

— el hecho de que no cumpla correctamente la función integradora que debe llevar a cabo una Constitución en una sociedad moderna caracterizada por el pluralismo.

Una vez realizada la tarea crítica, el autor inicia la exposición de su punto de vista sobre la justificación del control de constitucionalidad en una democracia. Esto ocupa la parte final y más extensa del libro.

Según Ferreres, la idea de Constitución más atractiva es una Constitución sustantiva (no procedimental) y de principios abstractos (no de detalle), ya que de esta manera tales principios podrán ser utilizados intertemporalmente para ampliar la protección de ciertos aspectos de las libertades y derechos básicos no previstos de manera específica por los constituyentes, así como para contribuir a los procesos de integración en una sociedad plural.

En este marco, el control de constitucionalidad encuentra justificación —y en esto trata de insistir el autor— en la aportación al sostenimiento de una cultura de la deliberación pública, con la restricción, mencionada anteriormente, de que tal control debe realizarse con la presunción —moderada— de que las leyes, dado el carácter democrático del Parlamento, son constitucionales. En consecuencia, la carga de argumentar recae sobre aquel que sostiene que la ley es inconstitucional. En caso de duda en la interpretación de la Constitución o de la ley enjuiciada debe resolverse a favor de la constitucionalidad de la ley.

¿Cuál es la justificación de esta presunción a favor de la constitucionalidad ley? El autor menciona tres argumentos que, en una interpretación pueden ser utilizados

para negar la legitimidad del control constitucional, pero que en su interpretación justifican un determinado equilibrio entre el Parlamento y el juez constitucional a través de la presunción de la constitucionalidad de la ley:

1) el argumento epistémico: existe un mayor grado de probabilidad de alcanzar una respuesta correcta si la decisión la adopta un legislador democrático y no un juez (Nino);

2) el argumento de la igual dignidad política: constituye un ataque al principio de igual dignidad de las personas que una ley adoptada por el órgano que expresa la voluntad de la mayoría pueda ser invalidada por un juez (Waldron);

3) el argumento de la corregibilidad de los errores: resulta menos complicado enmendar el error de declarar válida una ley que en realidad es inválida, que el error opuesto de declarar inválida una ley que en realidad es válida.

Ferreres reivindica la importancia del mencionado argumento epistémico y considera el papel que puede jugar en la tarea de mantener viva la cultura pública constitucional, ayudando así a aumentar la calidad de las leyes. Del mismo modo, y en lo que hace al argumento de la igual dignidad, el autor admite que existe una auténtica tensión entre el principio de igualdad y la existencia de un control de constitucionalidad. De todos modos, considera que este último puede llegar todavía a justificarse, en tanto se cumplan ciertas restricciones: que se presuma la constitucionalidad de la ley, que los jueces constitucionales sean nombrados mediante procedimientos democráticos y que en sus opiniones tiendan a ser deferentes respecto al legislador.

En el último capítulo, Ferreres defiende que la deferencia que debe prestar el juez constitucional hacia las leyes emanadas del Parlamento democrático no puede ser siempre la misma, ya que no siempre el procedimiento legislativo reúne los requisitos impuestos por la democracia. Por lo tanto, es preciso ponderar factores que eliminarán, rebajarán o aumentarán tal presunción.

Así pues, entre los factores que justifican la pérdida de la presunción favorable a la constitucionalidad de una ley está su origen en periodos históricos en los que han regido gobiernos autoritarios. También se invierte la presunción de constitucionalidad cuando la ley afecta a los intereses de grupos sociales y políticos desaventajados o cuando se restringen los derechos de participación política desde una posición de parcialidad. Y por último, se fortalece la presunción de constitucionalidad cuando la ley refleja un mayor grado de consenso parlamentario o extraparlamentario.

A pesar de que el autor se enfrenta a múltiples cuestiones de gran dificultad y logra resolverlas o, al menos, apuntar de manera bien fundamentada una posible línea de solución, existen algunos aspectos del libro que quizá debieran ser examinados con más detalle.

Ferreres nos proporciona muy buenas razones para determinar cuándo corresponde que el juez «desconfíe» de la ley —y considere la posibilidad de invalidarla—, y cuándo es que debe adoptar la actitud contraria —de mayor deferencia frente a la obra del legislador—. Sin embargo, no acaba de desarrollar una cues-

ción central como es la de suministrar las razones para pensar que el juez va a tender a actuar de tal modo: es el juez a quien le corresponde autorregular su conducta de forma tal de tornarla compatible con la misión democrática del legislador. De esta forma, *Justicia Constitucional y democracia* deja de lado una pregunta de diseño institucional que no debiera considerarse como completamente ajena a la obra: ¿puede un sistema institucional adecuado apoyarse —para su funcionamiento apropiado— en la buena disposición de los jueces para llevar a cabo su tarea de un cierto modo (justificado)? En el caso de que aceptáramos la propuesta final de Ferreres (acerca de las «gradaciones de presunción») como valiosa: ¿cómo correspondería reaccionar frente a un juez que no quisiera adoptarla como propia? ¿Deberíamos, simplemente, tratar de mostrarle que se equivoca; o deberíamos, más bien, pensar en mecanismos institucionales destinados a implementar y hacer efectiva dicha propuesta? El problema no es menor, dado que, cuando reconocemos (como Ferreres nos ayuda a reconocer) que un poder judicial indebidamente «activo» o «pasivo» frente a las leyes pone en directo riesgo el buen funcionamiento de la democracia (i.e., un poder judicial que no tome como prioritaria la defensa de los grupos desaventajados; o que se despreocupe de la custodia de las garantías procedimentales más básicas), luego, no parece sensato dejar en manos del juez la autorregulación de su tarea. Este tipo de objeciones aluden, en última instancia, a cuestiones motivacionales que no debieran desconocerse, tampoco, cuando se piensa en los modos de controlar la constitucionalidad de las leyes. Ello, sobre todo, cuando tomamos en cuenta que, dado su origen social, su educación y formación, los jueces tienden a formar una comunidad relativamente homogénea. En este sentido, es posible esperar que los jueces no tengan una sensibilidad especial ya sea para reconocer o para interpretar apropiadamente los intereses, las demandas, las pretensiones de otros grupos. Decir esto no significa decir (algo así como) que los intereses de un grupo afectado solo pueden ser reconocidos adecuadamente por los miembros de ese grupo. Más bien, lo que nos interesa es atacar la afirmación contraria, remarcando las dificultades (epistémicas) que tienen los individuos de cualquier grupo para advertir y sopesar apropiadamente los puntos de vista de los miembros de grupos diferentes. Esta observación, por ejemplo, toma entendibles las quejas de las mujeres de una comunidad cuyos jueces son todos varones, y por más buena predisposición que tengan tales jueces hacia los derechos de las primeras. Observaciones como la mencionada, por ejemplo, hacen inteligibles los esfuerzos (formales e informales) que se realizan en los Estados Unidos para incluir, entre los miembros de la Corte Suprema, alguna mujer o algún juez perteneciente a la comunidad negra. Iniciativas como las que aquí se sugieren se encuentran plagadas de objeciones posibles, pero lo cierto es que tampoco pueden desconsiderarse cuando se piensa en cómo organizar el poder judicial en general, y el control constitucional en particular. Ahora bien, el objeto último de *Justicia Constitucional y democracia* puede verse como mucho más acotado (examinar la teoría del control constitucional), y problemas como el señalado pueden considerarse, entonces, relativamente independientes de la obra.

Más específicamente, y en cuanto a la propuesta defendida respecto de los alcances de la tarea del juez, *Justicia Constitucional y democracia* no avanza todo lo que debiera en un tema crítico: el modo en que un sistema democrático con revisión judicial debiera tratar las cuestiones vinculadas con la moral privada de las personas. Considérense preguntas como las siguientes: ¿puede el legislador democrático regular el ámbito de la moral privada? ¿podrían resolverse las mismas, por caso, a través de mecanismos de democracia directa? Y, fundamentalmente ¿cómo debiera reaccionar el juez frente a normas destinadas a regular dicha esfera de la privacidad? Aunque consciente de la importancia de este tipo de problemas (consciente de la distinción entre lo «bueno» y lo «correcto;» consciente de los problemas que se presentan, en sociedades multiculturales, frente a la pluralidad de «concepciones de lo bueno» existentes) Ferreres da sólo una respuesta indirecta frente a la cuestión. En su opinión, los jueces deben estar muy alertas frente a las normas dirigidas a afectar a grupos desaventajados (digamos, por caso, homosexuales, protestantes o ateos en sociedades católicas). Pero los problemas en cuestión no se agotan otorgándole una protección (judicial) adicional a tales sectores. Debemos considerar más en detalle por qué corresponde limitar al legislador frente a cuestiones vinculadas con la moral privada, y las posibles implicaciones de dicha limitación.

En líneas generales, podríamos decir que la prohibición que debiera pesar sobre el legislador frente a las cuestiones de moral privada no se debe, simplemente, a la necesidad de evitar la tiranía de la mayoría, sino a una razón mucho más fuerte: la incapacidad «epistémica» de la democracia frente a cuestiones vinculadas con la moralidad individual. Como sostiene Carlos Nino

«La discusión y la decisión democráticas, que legitiman una imposición coercitiva, no tienen ningún valor epistémico cuando se refieren a ideales personales, porque el requerimiento de imparcialidad sobre el cual ese valor epistémico está basado no es relevante para su validez» (1).

Esto es, del mismo modo en que la democracia nos ayuda a «reconocer» soluciones imparciales, en cuestiones en donde nuestros intereses se enfrentan unos a otros (soluciones imparciales en la esfera pública, frente a cuestiones donde puede haber terceros directamente afectados), la democracia carece de valor «epistémico» en la evaluación del proyecto personal que cada uno adopte para sí (y en tanto dicho proyecto no afecte directamente a terceros): no necesitamos del debate público para reconocer cuál es el proyecto de vida que preferimos seguir, dado que nadie está mejor situado que cada uno de nosotros para llevar adelante dicha evaluación. Por ello, más que por otros motivos, la legislación «perfeccionista» merece ser invalidada.

Lo dicho sugiere un cambio en las razones que le corresponde emplear al juez frente a las leyes destinadas a regular la moral privada. Las mismas deberán, en

---

(1) CARLOS NINO: *La constitución de la democracia deliberativa*; Gedisa, Barcelona, 1997, pág. 76. Aunque el autor es consciente de esta argumentación, no la desarrolla.

principio, considerarse inválidas más allá del hecho de cómo o cuánto perjudiquen a ciertos individuos o grupos; y ello, debido a que el legislador democrático no se encuentra legitimado para legislar en dicha área de la privacidad. La falta de atención de Ferreres en este punto (al no analizar en detalle la tarea que le corresponde al juez, frente a las leyes «perfeccionistas,» y las razones por las que debiera anularlas) se toma especialmente seria, dado que el mismo Ferreres escoge justificar la democracia a partir de dicha concepción epistémica. El autor reconoce la importancia del argumento epistémico para apoyar el papel decisivo del legislador en cuestiones vinculadas a la moral pública; pero no enfatiza como debiera el hecho de que ese mismo argumento epistémico impide que el legislador dicte leyes sobre cuestiones vinculadas a la moral privada.

Ahora bien, quizás, en la gran mayoría de los casos a los que nos podamos enfrentar, no termine habiendo grandes diferencias de resultados entre el enfoque finalmente propuesto por Ferreres y el que aquí se propone (en ambos casos, por ejemplo, el juez deberá actuar como valla frente a las pretensiones tiránicas de la mayoría, en relación con grupos desaventajados). Sin embargo, algunas diferencias significativas todavía amenazan con persistir, en cuanto al modo y en las razones que podría presentar el juez. Por ejemplo, de acuerdo a la propuesta que aquí presentamos, en principio, el legislador se vería siempre obstaculizado para criminalizar, digamos, el consumo personal de alcohol o de estupefacientes. Y ello, sin entrar en cálculos acerca de la vulnerabilidad o no de los grupos afectados, o la existencia o no de prejuicios hacia ellos. Leyes de este tipo deberían considerarse nulas, conforme al principio epistémico, a pesar de que nadie resulte actualmente afectado por la misma. Pero más todavía. El mero hecho de apelar a diferentes argumentos (en un caso, se apela a la incapacidad epistémica del legislador frente a cuestiones de moral privada; en otro, a la protección de grupos desaventajados) tiene como implicación otros cambios también sustantivos en las sentencias judiciales. Desde el punto de vista que aquí se sugiere, el juez deberá considerar inaceptables ciertas razones presentadas por el legislador (por ejemplo, razones que apelen a las virtudes del debate como forma de dilucidar conflictos en materia de concepciones del bien) y, en tal tipo de situaciones, deberá ayudarlo a (presionarlo a) explorar argumentaciones alternativas.

Otro problema que es descuidado por el autor tiene que ver con la principal razón que justifica la inserción de un control de constitucionalidad en una democracia: la contribución a la deliberación pública en una cultura democrática. En el libro se señalan algunos problemas que afectan a una institución de estas características. Sin embargo, es conveniente señalar una omisión que en otro contexto (2) ha sido de gran importancia: aquélla que sostiene que los jueces, en razón de su formación y su peculiar ubicación institucional (su aislamiento político, etc.) se convierten en interés-

---

(2) Nos referimos aquí al debate que se desarrolla en Gran Bretaña sobre la incorporación de una Declaración de Derechos.

pretes de la Constitución poco abiertos a los intereses, demandas o pretensiones de otros grupos sociales. En relación con esta cuestión, si la gran aportación es la deliberación pública, es posible cuestionarse si no habría alternativas institucionales que merecerían ser exploradas y que, además, de ser más representativas de las distintas voces sociales, no cayera en el vicio que denunciara Bryce al examinar el desmesurado legalismo imperante en el sistema jurídico norteamericano de control de constitucionalidad:

«Las cuestiones jurídicas son capaces de empequeñecer y oscurecer las cuestiones más sustancialmente importantes de principios y políticas, distrayendo de esas cuestiones la atención de la nación...» (3).

Salvadas estas objeciones, en última instancia bastante menores, la obra de Ferreres Comella vuelve a destacar como excepcional. Altamente recomendable para jueces, juristas, estudiantes de derecho y aun para el lego interesado en estos problemas, *Justicia constitucional y democracia* representa un modelo de cómo debería estudiarse y practicarse el derecho constitucional.

Roberto Gargarella  
José Luis Pérez Triviño

CARLOS DE CABO MARTÍN: *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1997, 390 págs.

No es común encontrar que los libros que son recopilaciones de artículos de su autor traten de una problemática general. Por el contrario, es más bien frecuente que, cuando un autor se decide a hacer una selección de sus artículos, se trate o de estudios referidos a un tema concreto o bien de trabajos no vinculados entre sí que tratan de temas también concretos aunque distintos. Ésta es, quizá, la primera sorpresa que nos encontramos en el libro de Carlos de Cabo. En él se abordan, desde una perspectiva general, cuestiones que atañen a los fundamentos mismos del Estado constitucional y a uno de sus más notables desarrollos: el Estado social.

Una de las primeras cuestiones destacables del libro es la metodología empleada por el autor. Aunque el libro recoge estudios escritos a lo largo de un periodo de veinte años, llama la atención la fidelidad de Carlos de Cabo a una forma de entender y explicar la realidad constitucional. En palabras del propio autor, se trata de una metodología «vinculada al concepto de modo de producción», desde la que «se propone la crítica del pretendido carácter inexorable de una realidad respecto de la que no cabría la negación... los análisis que se incluyen se hacen siempre desde la globalidad, lo que implica el supuesto epistemológico de la prevalencia del todo en el en-

(3) JAMES BRYCE: *The American Commonwealth* (vol I), The MacMillan Company, London, 1901, pág. 387. Citado por FERRERES en pág. 183.

tendimiento de la parte... se realiza un intento no neutral de comprensión-transformación como una especificidad que puede implicar un determinado enfoque del derecho constitucional».

De Cabo, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, destaca las dos posibilidades radicales del constitucionalista al enfrentarse al análisis de la realidad del proceso político contemporáneo: «o defender un derecho constitucional beligerante tratando de denunciar, por una parte, las deformaciones del Estado de derecho y convertir, por otra, en normativos aquellos supuestos (se refiere a los del Estado social) o hacer un derecho constitucional funcional a las nuevas circunstancias justificando las deformaciones como desarrollos del Estado de derecho». Ni que decir tiene que el autor acoge, con plena convicción y con conocimiento de causa, la primera de las opciones, que es también la más difícil de adoptar.

Hay muchos temas dentro del texto de Carlos de Cabo. A continuación se analizan algunos de los más llamativos o aquellos que representan una aportación marcadamente original.

El primero de ellos es el tratamiento que el autor dedica al concepto de república. De Cabo nos ofrece una amplia muestra de los valores y las características propios de esa forma de Estado. Destaca, por ejemplo, la enunciación de los componentes que dan el sustento ideológico al republicanismo. Entre ellos se encuentran los siguientes:

A) *Transigencia*: en la república se lanzan a la órbita política todas las clases sociales, de modo que, frente a la monarquía, se presenta como un sistema que transige con todas ellas, conciliando en parte la «lucha de clases». Con la república se acepta la libre competencia de clases en la búsqueda del poder político y se crean mecanismos de conciliación; se institucionaliza el conflicto y, con ello, la transigencia.

B) *Laicismo*: frente a la unión que por siglos se ha dado entre la forma monárquica y el estamento religioso, la república se presenta como una forma laica de gobierno. En este sentido, la república trata de secularizar por completo, a partir de la tolerancia hacia todas las manifestaciones de religiosidad, la vida social y política del Estado. Este punto se enlaza con el anterior: la transigencia, como supuesto del republicanismo «ejerce una notable influencia —apunta De Cabo—, favorecedora, en última instancia, de la reacción popular y laicizante. Porque en la medida en que se acepta y se institucionaliza la discrepancia, la libertad de opinión y de crítica, la tolerancia del contrario, no cabe duda que la religión y la Iglesia católicas, esencialmente dogmáticas y ostentadoras hasta el momento del monopolio de las conciencias, estaban sufriendo un duro golpe».

C) *Libertad e igualdad*: los valores de libertad e igualdad han sido incorporados, desde 1789, en prácticamente todos los programas de los partidos republicanos. De ellos derivan importantes construcciones teóricas que sustentan en buena medida el aparato conceptual republicano (1). La libertad responde a las necesidades del ca-

(1) En general sobre el tema, NORBERTO BOBBIO: *Libertad e igualdad*. Paidós, Barcelona, 1993.

pitalismo de que la relación obrero-patrón se desarrolle sin trabas. Por su parte, la igualdad permite la participación de todos los ciudadanos en el proceso político; de ello deriva la noción jurídica de soberanía y se da lugar «al sistema representativo, a la regulación de toda la problemática electoral, a la determinación del específico papel del parlamento, etcétera».

D) *La cultura como exigencia*: para que una república pueda consolidarse es necesario que eduque a sus habitantes dentro de los propios principios republicanos. Es en el frente educativo donde los valores republicanos obtienen alguna posibilidad de permanencia frente a los intereses de las viejas clases dominantes. La práctica política de la república, el ejercicio de los derechos fundamentales (desde la libertad de tránsito hasta la existencia de una prensa libre), requieren que los ciudadanos aprecien los valores que los sustentan y que, en consecuencia, estén en posibilidad de defenderlos y hacerlos permanentes.

Otro de los temas de gran interés dentro de *Contra el consenso* es el de la división de poderes. De Cabo no se conforma con una explicación formal de la división de poderes, sino que desarrolla una explicación que trata de dar respuesta al predominio *de hecho* de unos poderes sobre otros dentro del Estado constitucional.

Aunque el planteamiento original de Montesquieu se presentaba como un esquema ideológicamente neutro, en la práctica tal neutralidad no ha existido, si no que, por el contrario, la repartición de las funciones públicas y el predominio de cierto poder sobre los demás se ha correspondido con el florecimiento de determinadas clases sociales y con la estructuración de un sistema económico determinado, tal como lo explica el propio Carlos de Cabo: «... la configuración de ejecutivo-legislativo y sus mutuas relaciones hay que explicarlas más allá de la mera vestidura jurídico-constitucional en cuanto han funcionado como centros de localización de clase, lo que se ha traducido, no en el equilibrio, ni en la igualdad, ni en la independencia, conforme propugnaba la inicial formulación teórica, sino en la protagonización de uno de ellos, precisamente de aquel en el que se ha instalado la clase o fracción hegemónica, lo que a su vez ha supuesto una peculiar forma de dominación política del Estado acorde con las funciones a realizar según la respectiva fase del desarrollo y, simultáneamente, un específico proceso de legitimación».

Ahora bien, aunque ese predominio se ha querido justificar por razones de racionalidad técnica (en este sentido van las explicaciones que exponen la «lentitud» e «ineficacia» de los parlamentos), en realidad se trata de tapar con ello un hecho mucho más evidente aunque obviamente menos democrático: el predominio del ejecutivo sobre los demás poderes se ha producido por motivos estrictamente políticos.

El capitalismo monopolístico, después de la Segunda Guerra Mundial, necesita de una nueva forma de dominación política; esa nueva forma de dominación política «se hace ya imposible desarrollarla desde los parlamentos, tanto porque la distancia que separa los intereses de esta fracción (la monopolística) respecto de las no monopolísticas hacen que ya no sean conciliables como en el capitalismo liberal, como por la oposición que encuentra en los parlamentos por la penetración de los partidos

de clases dominadas y por la propia crisis que parece apuntarse en los partidos de clases dominantes» (2).

Un tercer tema que tiene un gran interés es el relativo al concepto de ley. La premisa de la que parte el autor en esta parte es el papel que cabe esperar del derecho constitucional como arma de defensa de los intereses generales frente al ímpetu de los intereses sectoriales, corporativos o microsociales. Para ello, el autor apela a que «el garantismo de los derechos individuales se convierta en un garantismo del sistema socioeconómico» (3).

El análisis del concepto de ley debe hacerse bajo la perspectiva de que muchas de las categorías con las que se ha venido trabajando en el derecho público desde el siglo XIX se han ido quedando obsoletas. Al proponer una sustitución o modificación de esas categorías, dice De Cabo, «el jurista crítico debe estar atento para no contribuir a sancionar todo cambio a impulsos de un sedicente modernismo y distinguir el necesario crecimiento que debe potenciarse de la perjudicial deformación que se debe denunciar».

La tesis principal del autor es que la ley parlamentaria, si recupera su carácter de ley general típico del Estado liberal (4), puede constituir una especie de garantismo social que permita preservar la actuación del parlamento como expresión del interés general frente a la presión (o «colonización») que sobre ese órgano ejercen intereses privados: «la generalidad de la ley —dice Carlos de Cabo— es un obstáculo a las intervenciones corporativas, una de las formas más acusadas en que, en la actualidad de los sistemas económicos capitalistas, la *legalité tue*,... la ley general recobra un carácter garantista en un sentido distinto al individualista del Estado liberal (que no obstante se mantiene en cuanto compatible) y al que podría llamarse “garantismo social”».

Y es que no puede soslayarse el contexto sociopolítico en el que los parlamentos de la actualidad desenvuelven su actividad, que no es otro que el de un Estado neocorporativo en el que los legisladores establecen redes clientelares con los grupos de poder real (desde los partidos políticos hasta los medios de información de masas, pasando obviamente por los demás poderes económicos) e intercambian ventajas y recursos, a veces de manera poco diáfana y jurídicamente discutible.

Se observa una colonización progresiva de estos grupos de interés sobre los órganos de poder público (5), lo que provoca una confusión notable entre intereses públicos

---

(2) La apoyatura sociológica de la división de poderes ha sido destacada también por MANUEL GARCÍA PELAYO: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2.ª edic., Alianza Editorial, Madrid, 1993 (reimpr.).

(3) La mejor teoría del garantismo se encuentra, como se sabe, en LUIGI FERRAJOLI: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto Bobbio, 3.ª edic., Trotta, Madrid, 1998.

(4) *Vid.* CARL SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Alianza Universidad, Madrid, 1993 (reimpr.).

(5) PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA: «Poderes del Estado y poderes sociales», *Sistema*, núms. 118-119, Madrid, 1994. «Si hasta el presente los grupos sociales habían desarrollado sus antagonismos fuera y por debajo del firme marco del orden estatal, ahora dirigen sus aspiraciones y expectativas de forma inmediata al poder político y a su centro, el Estado gobernante y administrador», KONRAD

e intereses privados. En concreto cabe resaltar el papel de los medios de comunicación masiva, los cuales, al hacer mancuerna con el poder público y el poder económico (6), han monopolizado el espacio público de intercomunicación e intercambio (7). Georg Jellinek se anticipó a lo que está pasando actualmente cuando en 1906 escribió la siguiente frase: «El legislador se enfrenta con poderes que se cree llamado a dominar pero (que) frecuentemente se alzan, plenamente advertidos, contra él atreviéndose incluso a sustituirle» (8). En cualquier caso, es indudable que se asiste a una pérdida de «autonomía» de lo político —y por tanto de lo público— frente a lo privado. La confusión de intereses rompe el presupuesto mismo del Estado político-representativo, pues reduce a nada la distinción entre soberanía y propiedad y nos devuelve, de golpe, al Estado patrimonial premoderno, para usar las palabras de Luigi Ferrajoli.

Pues bien, dentro de este contexto el parlamento cede muchas veces a esa presión y emite leyes singulares (también llamadas leyes medida) que favorecen a sectores microsociales; esas leyes muchas veces no son otra cosa más que el intento de dar legitimidad parlamentaria a acuerdos que se han producido fuera del parlamento entre distintos actores sociales.

La defensa de la generalidad de la ley parlamentaria es, sobre todo, la defensa de lo público frente a lo privado. Y además es una forma de mantener a flote la débil legitimidad que tiene en muchos países el poder público: «es la generalidad y abstracción de la ley la que atribuye al Estado su cualidad de instancia impersonal y objetiva en el ejercicio del poder» y es, por tanto, la que lo legitima, entre otras cosas, para pedir la obediencia de los ciudadanos a sus actos.

El texto que ahora se comenta contiene muchas más consideraciones críticas y muchos otros temas del derecho constitucional actual. La revisión de la doctrina de la soberanía, los supuestos teóricos y funcionales de la monarquía, los problemas de la representación en el Estado de partidos, el lugar del parlamento en el Estado de capitalismo avanzado, la forma de incidencia de la crisis del Estado social en la democracia y en el derecho, una nota para la resistemización del tema de las fuentes del derecho, una revisión teórica de las transformaciones actuales del Estado y del

---

HESSE: *Escritos de derecho constitucional*, 2.ª edic., CEC, Madrid, 1992, pág. 11. En México, por ejemplo, los grupos económicos de poder han jugado un papel importante en el crecimiento de la corrupción de los funcionarios públicos y muchas veces se han aliado con el poder político para conseguir ventajas ilegítimas; vid. DIEGO VALADÉS: «Algunas características del sistema político mexicano», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980, pág. 17, y LORENZO MEYER: *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, Océano, México, 1995, pág. 233.

(6) JÜRGEN HABERMAS: *Historia y crítica de la opinión pública*, Gustavo Gili, Barcelona, 1981, pág. 219 y *passim*. También, con carácter general, HERMAN HELLER: *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, FCE, México, 1990 (reimpr.), págs. 190 y ss.

(7) Vid. PEDRO DE VEGA: «La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social», en M. A. GARCÍA HERRERA y J. CORCUERA: *Derecho y economía en el Estado social*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 125.

(8) *Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de CHRISTIAN FÓSTER, estudio preliminar de PABLO LUCAS VERDÚ, CEC, Madrid, 1991, pág. 6.

derecho y dos apuntes sobre el ámbito constitucional como objeto de estudio, entre otros, son algunos de los temas más destacados del libro de Carlos de Cabo.

Una vez que se han revisado de forma breve algunos de esos temas, se puede regresar a la reflexión que se hacía al principio y corroborar su veracidad: la opción del constitucionalista (y, por ende, del derecho constitucional) hoy en día es, o una opción complaciente y autosatisfecha que acepte como inexorables varios de los cambios (o corrupciones o deformaciones, depende de la perspectiva que se escoja) que se han llevado a cabo en las estructuras constitucionales contemporáneas o, por el contrario, sostener una opción radical en el sentido de ser un ejercicio beligerante que no se conforme con hacer el comentario y la apología de los textos constitucionales considerándolos como una realidad frente a la que cabe solamente su aceptación y nada más; por el contrario, para este segundo punto de vista la realidad del proceso político no es más que el resultado de una serie de decisiones contingentes —y de sus correspondientes aplicaciones prácticas, obviamente— que pueden muy bien estar al servicio del interés general pero que también pueden ser la manifestación de la posición de fuerza de ciertos intereses particulares y concretos que utilizan el subsistema jurídico para obtener ventajas globales del sistema social por completo (ventajas económicas, políticas, laborales, ecológicas, etc.).

Por último, debe decirse alguna cosa sobre el título del libro. *Contra el consenso* significa, por el título y por el contenido, una apelación para poner por encima de un consensualismo acrítico —supuestamente benéfico—, una reflexión distanciada de las posiciones tradicionales que permita remontar el terrible déficit de legitimidad y democracia al que se están enfrentando los poderes públicos de varios países considerados pacíficamente como democráticos.

Miguel Carbonell

GIUSEPPE DE VERGOTTINI: *Le transizione costituzionale. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998.

Al hilo de los cambios que en el último decenio han venido produciéndose en el escenario político mundial, aparece este libro del profesor De Vergottini, que aporta una visión de estos acontecimientos desde los textos constitucionales, sin desdeñar aportaciones de otras ramas del saber, como la Ciencia política o la Teoría del estado, que, tradicionalmente más atentas que la estricta disciplina jurídica a las contingencias de la inmediata actualidad, se han ocupado ya de los mencionados hechos que más abajo se detallan. Es, por tanto, un libro multidisciplinar (como no podía ser de otro modo, dada la *vivísima* materia sobre la que trabaja), a caballo entre el sesudo trabajo descriptivo de los textos constitucionales de todo el globo y la investigación politológica, entre la historia de las Instituciones políticas y jurídicas y el derecho constitucional comparado. Todo ello confluye en un libro ameno, riguroso, didáctico, llamado a convertirse en referente para abordar la problemática del constitucionalismo de fin de siglo desde una perspectiva globalizadora.

Porque es ésta la cuestión que propone el autor: ¿Qué problemas plantea el constitucionalismo de la era de la globalización? ¿Puede hablarse de mundialización en una materia como la constitucional que tan directa e íntimamente toca los valores morales, políticos, jurídicos y de toda índole de un pueblo, sus miserias y anhelos, su historia inmediata y remota? ¿No es el pretendido éxito del constitucionalismo liberal (1) tras el fin de la división en bloques de la Comunidad internacional una proclamación demasiado simple y apresurada? Veámoslo:

El siglo que se cierra ha venido a plantear un nuevo escenario de desarrollo del sujeto que se ha etiquetado bajo los términos *globalización* o *mundialización*, junto al que se demuestra un recrudescimiento de la llamada *cuestión nacional*. No parece descabellado aventurar que será éste uno de los más acuciantes problemas a los que habrá de enfrentarse el constitucionalismo del siglo venidero, de forma que podría asistirse al fin del estado-nación y al surgimiento del estado-región dentro de amplias organizaciones internacionales de integración (lo que conllevaría la posibilidad de ruptura del pacto constitucional originario —págs. 36 a 44—, caso que en nuestra doctrina ha merecido la atención del profesor Pedro de Vega). Ello, unido a cuestiones ideológicas y religiosas (no olvidemos la fuerza que parecen ganar en distintas regiones los partidos confesionales ni que un cuarto de la población mundial vive en estados socialistas) define un resurgimiento de principio autoritario, de la concepción de la comunidad por encima del individuo, de la fuerza sobre el consenso, que contradicen los principios de la tradición liberaldemocrática y su defensa de los derechos humanos.

Transiciones constitucionales (2) —entendidas como el paso de un régimen autoritario a uno democrático contemporáneo— vienen produciéndose en todo el globo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días, compartiendo unos presupuestos históricos que se ponen de manifiesto en el primer capítulo del libro (*La linne di tendenza del costituzionalismo dal 1945*), a modo de introducción y brújula para el análisis pormenorizado de la problemática de los modelos organizativos propuestos en este capítulo inicial, que realizará en los tres siguientes, para terminar con un capítulo quinto dedicado a los cambios constitucionales producidos tras la superación de la guerra fría. La subdivisión de los capítulos en epígrafes breves y perfectamente interrelacionados permite una lectura amena entre la abrumadora abundancia de ejemplos y referencias a textos jurídicos.

---

(1) Ver SAMUEL P. HUNTINGTON: *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Bologna, 1995. «The West: Unique, not Universal», en *Foreign Affairs*, núm. 75, vol. 6, november-december 1996, págs. 28 y ss. R. DAHRENDORF: «Verso il secolo autoritario», en *Internazionale* 213, enero 1998, págs. 23 y ss. F. ZAKARIA: «The Rise of Illiberal Democracy», en *Foreign Affairs*, núm. 74, november-december 1997, págs. 22 y ss. T. CAROTHERS: «The Rule of Law Revival», en *Foreign Affairs*, núm. 75, march-april 1998, págs. 95 y ss.

(2) G. PRIDHAM: *Transitions to Democracy. Comparative Perspectives from southern Europe, Latin America and Eastern Europe*. Aldershot-Brookfield, USA-Singapore-Sydney, 1995.

Parte el catedrático de la Universidad de Bolonia de un concepto positivo de constitución para superar la tradicional división entre forma democrática y autocrática del Estado, y para, desde el punto de vista de los valores y principios incorporados por el texto constitucional y definidos por distintas tradiciones políticas históricas que muchas veces confluyen y se intercomunican, distinguir entre *Estado liberal* y *Estado socialista*; así como, desde el punto de vista de su finalidad, unir a la clasificación el *Estado caracterizado por la finalidad de la modernización* (pág. 45), que, en general, se da en naciones afectadas por el proceso descolonizador (sigan el modelo constitucional anterior que sigan) y que, en busca de un mayor despegue económico, diseñaron su modelo estatal conforme a principios socialistas o a ideologías de corte tradicionalista (aquí incluye el autor los Estados confesionales, ya sean islámicos o confucianos). Dentro de cada categoría habría que definir el carácter autoritario o democrático de una constitución según la titularidad del poder y el modo en que se ejerce (págs. 46 y 47).

El período histórico que encuadra el análisis de tales categorías va desde el fin de la Segunda Guerra Mundial (concebido como inicio del constitucionalismo contemporáneo) hasta nuestros días. Tal punto de partida viene definido por la imposición de los modelos constitucionales de las potencias vencedoras en la contienda, que da lugar a cuatro formas de desarrollo histórico constitucional:

- Fenómenos imitativos, en los que la capacidad decisoria queda, en último extremo, en el órgano constituyente (caso de Iberoamérica en el siglo XIX en relación al modelo presidencialista estadounidense).
- Condicionamiento llama el autor al caso de organizaciones internacionales que vinculan su autorización de entrada a la homologación de los principios constitucionales del estado petionario con los principios que guían el tratado constitutivo (art. F TUE, por ejemplo). De Vergottini considera que en este caso, al menos formalmente, los órganos constitucionales son libres.
- La imposición unilateral se da, partiendo de la Constitución estalinista de 1936, a través de la ocupación en Europa central y oriental y mediante el apoyo de movimientos de insurrección y liberación (Yugoslavia, China, Cuba). Más complejo es el caso de la ocupación de las fuerzas estadounidenses, inglesas y francesas de los países del Pacto tripartito, viniendo analizado singularmente el caso italiano (pág. 21) y su repercusión en los procesos descolonizadores (Somalia, 1960).
- La descolonización como vehículo del constitucionalismo, que viene singularmente investigada en el capítulo cuarto (*Costituzionalismo e decolonizzazione*, págs. 127 a 151).

Todo ello da lugar a un fenómeno de circularidad de los modelos constitucionales: Partiendo de ideologías diversas relativas a los valores propios de las constituciones liberales y socialistas, se observa un proceso de codificación en instrumentos internacionales, que a su vez condicionan la codificación de las nuevas constituciones, dando lugar a formulaciones análogas en el tema de derechos fundamentales. Lo dicho no impide que, separado el concepto de constitución en cuanto al juicio acerca del éxito del constitucionalismo de tradición liberal en *constitución como*

*conjunto de valores a proteger y garantizar y constitución como instrumento de gobierno*, atendiendo a su primera acepción, los valores de tradición liberal que, recogidos vía instrumento internacional directamente aplicable (Constitución somalí, art. 7, en cuanto a la Declaración Universal de UN) o mediante instrumentos de interpretación que atienden a dichos instrumentos, se produzcan choques con tradiciones valorativas locales que hagan imposible su efectividad (Constitución islámica de Irán, 1979).

Igualmente, siguiendo la segunda acepción de constitución apuntada, ya desde el primer capítulo, el autor advierte de la existencia de «democracias de fachada» donde se imponen modelos liberal-parlamentarios copiados de experiencias occidentales de gobierno sin previo consenso de los gobernados y los partidos. Estas experiencias encuentran para el autor su piedra de toque, no tanto en la real existencia de un sistema que en que se garantice la alternancia, se aseguren los derechos de la minoría y su posibilidad de acceder al poder, sino en la eficacia de la acción de gobierno, en la gobernabilidad. En estos países, lo que se ha dado en llamar «racionalización de los procesos de decisión» o «racionalización del ejecutivo», ha derivado en el «decretismo» (sobre todo en Iberoamérica. Se pueden encontrar profusos ejemplos en las págs. 29 y 203 a 208), y en la introducción de formas de gobierno semipresidenciales que encubren formas autoritarias de ejercer el poder.

A grandes rasgos es ésta la problemática propuesta y analizada a lo largo de todo el libro. Los capítulos sucesivos se ocupan en profundidad de los modelos constitucionales mencionados (liberal, socialista y los especiales ejemplos fruto de la descolonización). En el capítulo último se profundizará en algunas de las conclusiones apuntadas, si bien con una perspectiva temporal reducida a los fenómenos acaecidos a partir de los años ochenta.

El capítulo segundo (*Il modello del costituzionalismo di derivazione liberale*) apunta algunos de los problemas actuales del constitucionalismo de tradición liberal-democrática, tales como la crisis de la representación política y los problemas derivados del «neocorporativismo», o la superación del esquema clásico de separación de poderes y el papel de la oposición (págs. 63 a 71). El autor centra el problema más significativo de la forma de gobierno no tanto en la contraposición entre presidencialismo y gobierno de gabinete, sino en la posibilidad de formar sólidas mayorías parlamentarias que soporten la acción de gobierno durante toda la legislatura y no sólo en la investidura, problema común a todos los sistemas políticos y que depende de una adecuada interpretación de la base social sobre la que se proyectan las leyes electorales. Sin embargo, el problema de los sistemas electorales no merece atención separada por parte del profesor de Vergottini. Si lo merece, en cambio, la ampliación de la tutela de los derechos a través de la creación de instancias independientes (pág. 81 y ss.), que inscribe en el proceso de búsqueda de un modelo de modificación de la concepción del control parlamentario que se inicia en parte de Europa (años sesenta y setenta) con la introducción de la institución del ombudsman. Igualmente, cobra relevancia la reconsideración de la soberanía que se está

produciendo en Europa, tanto a nivel externo (proceso de integración) como a nivel interno.

En el capítulo tercero (*Il modelo del costituzionalismo socialista*), la descripción de las experiencias organizativas socialistas viene referida fundamentalmente al modelo soviético, fundamentalmente en su concepción del derecho y la constitución como instrumentos al servicio de la instauración de la sociedad comunista, lo que conlleva un principio de legalidad débil, una disciplina de los derechos (ampliamente reconocidos, como se determina con profusión de ejemplos en la pág. 109) y su tutela que impide su utilización para poner en peligro los objetivos revolucionarios a los que tiende la organización del estado (pág. 110 y ss.). Desde esta perspectiva se analizan otros principios capitales del ideario soviético, como el centralismo democrático o la concepción unitaria del poder estatal (negación de la separación de poderes), que apenas sufren variaciones con la declaración del 22.º Congreso del Partido Comunista soviético (1961) en el sentido de entender superada la fase de dictadura (superación del enfrentamiento entre clases) y dar entrada a la fase socialista. Previamente, la Constitución de 1936 y el 18.º Congreso del Partido (1939) habían declarado la naturaleza transitoria de la dictadura del proletariado. Sin embargo, la Constitución de 1977, aun declarando la República socialista, mantiene la exigencia del Estado, declaración a la que se unirá Europa centro oriental, mientras otras muchas constituciones socialistas declararán en los años setenta y ochenta su fidelidad a la dictadura del proletariado (pág. 103). La Constitución de 1977, en su artículo 6.3.º c), formaliza la tendencia a concebir el partido como una estructura organizativa individualizada y subordinada a reglas constitucionales (China reconocerá expresamente la subordinación del partido a la constitución en el Texto constitucional de 1982, pág. 105). Quiera ver el autor en esta evolución de los conceptos de partido, estado y constitución (Derecho) un debilitamiento del presupuesto ideológico de la inexistencia de contraposición de intereses y, por tanto, de la no necesidad teórica de un control del poder o de un sistema de *checks and ballances*, por la vía de una introducción de instituciones heredadas de la concepción liberal del poder.

El capítulo cuarto (*Costituzionalismo e decolonizzazione*) analiza, por una parte, los presupuestos y el ciclo histórico que llevan a ciertos países nacidos de procesos descolonizadores desde constituciones de corte liberal a fenómenos de concepción personalista del poder, encarnado en la figura del líder; y, por otro, el hecho de que los principios socialistas (y no en aquellos Estados que adoptan constituciones cuyo modelo sea el soviético o el chino) sean vistos como la ideología del desarrollo económico y la modernización, lo que lleva a conciliarlos con principios religiosos y tradicionales del budismo (Constitución de Sri Lanka de 1977, art. 16.2) o del Islam (ejemplos de la pág. 132). Esta conciliación no se da en otros Estados, cuyo proceso descolonizador y evolución posterior se cifran en una suerte de tensión dialéctica entre principios liberales heredados de las constituciones de la metrópoli (no debe olvidarse que la constitución era el paso necesario para tener personalidad internacional y acceder a los organismos internacionales), e instituciones tradicionales y componentes ideológicos nacionalistas. Al tiempo, la burocracia civil y militar here-

dada de la metrópoli juega un papel capital en unas sociedades carentes de elementos de cohesión y con una limitada participación política; así, las fuerzas armadas son una de las pocas estructuras sólidas en contextos político-constitucionales inestables con sociedades civiles débiles.

El capítulo quinto (*Il successo del costituzionalismo liberale*) está dedicado al análisis del desarrollo de nuevos ordenamientos constitucionales nacidos a partir de los años ochenta incorporando principios del constitucionalismo de raíz liberal, en la Europa del este tras la desaparición de la URSS, África central y del sur e Iberoamérica. Las técnicas utilizadas en esta «reafirmación del poder constituyente» (pág. 159) han sido diversas (declaraciones de restablecimiento de constituciones precedentes de contenido liberal, utilización de la revisión constitucional o la adopción provisional o permanente de un nuevo texto), aunque en pocas de ellas reconoce el autor la existencia de una auténtica voluntad política individualizada, fundante y legitimadora del nuevo ordenamiento. Desde el punto de vista estrictamente constitucional cobra relevancia la transición internacionalmente guiada (Namibia 1982-1990, Camboya 1989-1993, Bosnia 1991-1995) donde se sustituye artificialmente el consenso que de una manera espontánea y pacífica conduzca el proceso, lo que plantea problemas de legitimidad y aceptación del texto así surgido. Igualmente, es problemático el estatuto jurídico del poder constituyente provisional (como el caso del MFA portugués).

No puedo por menos que terminar este breve comentario recomendando vivamente la lectura de este libro lúcido en su visión totalizadora de la problemática constitucional de nuestro tiempo, respaldado por uno de los nombres inevitables del Derecho constitucional europeo.

*Marcos Criado*

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS: *Introducción a la Constitución de 1978*, Alianza, Madrid, 1998, 223 págs.

El catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Compostelana nos ofrece una obra de modesto título que contiene, sin embargo, mucho más de lo que podría pensarse. Julián Santamaría, en un breve y preciso prólogo a esta obra, nos da la clave para entenderlo. Nos dice que los profesores pasan por tres etapas en su vida académica: en la primera intentan enseñar más de lo que saben, en la segunda se limitan a hablar de lo que saben y en la tercera, la de la madurez (a la que no todos llegan), enseñan únicamente una pequeña parte de lo que saben, entresacando lo que es esencial. Pues bien, no puede uno tras la lectura de este libro otra cosa que compartir el juicio de Julián Santamaría de que «este libro es obra de un joven profesor que está alcanzando el tercer nivel». En cualquier caso, ello no puede extrañarnos teniendo presente su última (hasta este libro) aportación, a saber su libro sobre *El valor de la Constitución* (Alianza, Madrid, 1994) que no por casualidad constituye la primera monografía (que

sepamos) de un constitucionalista español vertida íntegramente al italiano. De hecho, la parte más sustanciosa del libro que comentamos (la cuarta) constituye un avance extraordinariamente sugestivo sobre las aportaciones que hizo Roberto Blanco en *El valor de la Constitución*.

El título de este libro inclina a pensar que nos encontramos ante una nueva aportación en el género de las introducciones al Derecho Constitucional. Se trata de un género difícil, por cuanto exige una alta capacidad de síntesis y unas cualidades literarias específicas (claridad, orden,...). La aportación más interesante a este género hasta ahora había sido la del por desgracia desaparecido Joaquín García Morillo (*La democracia en España*, Alianza, Madrid, 1996). Ciertamente, una obra como la de García Morillo, con un merecido y previsible éxito editorial, suponía un reto adicional para la empresa que se proponía Roberto Blanco, pues no podía hacerse lo mismo otra vez. Roberto Blanco sortea esta dificultad de planteamiento dando a su obra un enfoque personal que permite diferenciarla de la García Morillo. Así, formalmente, la de Blanco Valdés tiene la mitad de extensión (con la dificultad de síntesis añadida que ello supone) y, materialmente, constituye un análisis exclusivamente teórico constitucional (a diferencia de la de García Morillo que contenía también análisis, por lo demás sumamente interesantes, sociológico-politológicos). Ahora bien, el que aquí se haga un análisis constitucional no significa que se adopte un enfoque positivista; antes bien, Roberto Blanco está muy atento a la realidad y práctica políticas, si bien el conocimiento de éstas constituye un elemento auxiliar en la búsqueda de *sentido* del Derecho Constitucional. Sin embargo, en este libro hay algo más que una mera síntesis: hay aportaciones metodológicas y teóricas relevantes como intentaremos poner de manifiesto.

La obra se compone de cuatro partes y ya los simples títulos de las mismas nos revelan que estamos ante mucho más que un «compendio». La primera se dedica a «la Constitución en su historia», la segunda «la Constitución del Estado», la tercera a «la Constitución de la sociedad» y la cuarta y última a «la Constitución que defiende la Constitución». Estas rúbricas ponen de manifiesto que estamos ante una obra que responde a unos presupuestos conceptuales que atraviesan la misma por todas sus partes y le dan coherencia y unidad. Esos presupuestos son los que corresponden a la idea de Constitución democrática. La idea democrática va a resultar la clave explicativa de las diversas instituciones estudiadas en el libro. Este armazón teórico del que está sólidamente pertrechado Blanco Valdés le permite ofrecernos un libro que no se limita a describir lo que hay o a ofrecernos un cúmulo de información, sino que explica los «por qué» de las instituciones; el autor así no se queda en la superficie de las mismas, sino que bucea hasta sus profundidades para darnos el sentido último de éstas. No puede extrañarnos por tanto que un libro de dimensiones físicamente tan modestas, a la par que nos ofrece un completo panorama del Derecho Constitucional Español, nos prodigue citas (siempre oportunas, siempre sugerentes, siempre aclaradoras) de los autores clásicos sobre los que se han construido los conceptos que han servido para construir nuestro edificio constitucional.

La primera parte del libro se dedica a «la Constitución en su historia». Blanco Valdés es uno de nuestros más acreditados especialistas en nuestra historia constitucional y ello, si por un lado constituye un aval para juzgar el valor de esta parte, no es menos cierto que también podía haber constituido una tentación de hipertrofiarla. El autor no ha caído en esa tentación, antes bien, con una mesura y un equilibrio que son virtudes a lo largo de toda la obra. En esta primera parte a nosotros quizá nos hubiese parecido conveniente dedicar algo más de espacio a la estructuración política del franquismo (por la importancia que ello tuvo para la transición) y relativizar las limitaciones a la democracia española en el siglo XIX, pues no sólo podría alegarse que en las mismas fechas muchos otros Estados europeos ni siquiera tenían modelos liberales «imperfectos», sino que incluso en los Estados más reconocidamente «liberales» los males que se achacan a España (limitación del sufragio, corrupción electoral, incultura, etc.) no estaban precisamente ausentes: bastaría analizar el caso inglés.

La segunda parte del libro se dedica al estudio de «la Constitución del Estado». El autor justifica su opción por estudiar la organización del Estado antes que los derechos fundamentales aduciendo que «las Constituciones se definen por ser sobre todo normas reguladoras del Estado: sólo de una manera indirecta y secundaria son también normas reguladoras de la sociedad» (pág. 35). Esta segunda parte se divide en tres capítulos: el primero se dedica a los principios que definen constitucionalmente el Estado, el segundo a los poderes del Estado en la Constitución (organización del Estado central) y el tercero a la organización territorial del Estado (organización del Estado periférico).

El primer capítulo, referido al estudio de los principios constitucionales del Estado, va desgranando los mismos con arreglo a una disposición ciertamente interesante. En efecto, aunque en el art. 1 CE no aparece así, Roberto Blanco sitúa como primer principio el del «Estado democrático». Y, en efecto, ello no es casual, pues es la idea democrática la que da homogeneidad y coherencia a toda esta obra. Aquí se avanzan ya ideas que luego fructificarán: en efecto, todos los poderes del Estado en un Estado democrático precisan gozar de una legitimidad democrática: ocurre que mientras en el caso del poder legislativo esa legitimación es directa e inmediata, en el caso del Ejecutivo y del Judicial dicha legitimación es indirecta y mediata. Es precisamente en el principio democrático donde Roberto Blanco incardina el examen de los partidos políticos (al que ha dedicado numerosas contribuciones) pues los partidos constituyen un instrumento imprescindible para posibilitar el mecanismo de la representación, sin el que, hoy en día, no existe el principio democrático. Junto a los instrumentos de representación, Roberto Blanco no olvida los mecanismos de democracia directa. Aquí Roberto Blanco expresa cierta desconfianza ante el referéndum (págs. 43-44) que no compartimos. A nuestro modesto entender la savia que nutre las dos democracias más sólidas del mundo (Estados Unidos y Suiza) reside precisamente ahí, en el uso del referéndum. En esta sección pensamos que podría haberse añadido la institución del Consejo abierto.

A continuación, el autor se detiene en el principio del «Estado de Derecho» que «aunque indisolublemente unido en la actualidad al concepto de Estado democrático... sirve para designar una conquista histórica temporalmente anterior y una construcción política erigida al servicio de necesidades que, si a la postre han venido a resultar plenamente coincidentes, fueron en su formulación originaria sustancialmente distintas a las de la democracia» (págs. 44-45). El Estado de Derecho encuentra su formulación en tres elementos que son diseccionados por Roberto Blanco: la separación de poderes, el reconocimiento y garantía de los derechos individuales y el sometimiento de los poderes del Estado al imperio de la ley. Este sometimiento al imperio de la ley se produce de modo distinto en cada uno de los tres poderes clásicos: en el poder Legislativo se traduce en un sometimiento a la ley suprema, la Constitución, garantizado por un control de la constitucionalidad; en el poder Ejecutivo ese sometimiento se produce por el control político del Gobierno y de la Administración que se efectúa por el Legislativo y por el control jurídico de la Administración que lleva a cabo el Judicial; en el poder Judicial, mediante los mecanismos que garantizan su independencia e imparcialidad (sobre ello nos detendremos más adelante).

Tras el estudio del principio del Estado Social, y antes del que se destina al principio del Estado autonómico. Roberto Blanco nos ofrece su análisis del principio de la Monarquía parlamentaria que es, sin duda, una de las partes más logradas de la obra. Aquí se traduce un notable esfuerzo por «despolitizar» la figura del Jefe del Estado y desproveerla de competencias políticas para así poder afirmar que «*la Constitución ha configurado un Jefe del Estado que no participa en el desarrollo de la vida política estatal*» (pág. 59, en negrita en el original). Y aquí nos atreveríamos a preguntarnos si esto no es jurídicamente forzado y políticamente inconveniente, si en esa frase no sería más oportuno decir que el Jefe del Estado no participa en el «desarrollo normal» de la vida política. Jurídicamente forzado porque el Jefe del Estado, en la medida en que es representante del mismo podría considerarse que posee un poder «latente» que se activaría en circunstancias extraordinarias cuando los poderes ordinarios, por las razones que fuese, no pudieran llevar a cabo sus funciones e incluso el Derecho de los estados de excepción fuese inoperante. El Jefe del Estado sería una especie de «tabla de salvación última» constitucional. Pero además, políticamente, quizá sea inconveniente por varias razones. En primer lugar, históricas, a la luz de los sucesos del 23-F. Y, en segundo lugar, porque, en la medida en que la política no puede ser juridizada enteramente, los mecanismos informales de la misma, entre los que puede contarse con la actividad del Jefe del Estado pueden suponer una vía de solución de las tensiones (si bien este último argumento puede volverse contra el Jefe del Estado, pues su intervención excesiva, lo que en España se llamó el «borboneo», puede a la postre ser letal para él).

El segundo capítulo de la segunda parte, es el que versa sobre «los poderes del Estado en la Constitución». Y antes de profundizar en cada uno de ellos, Roberto Blanco hace una importante advertencia, pues «si apenas ha variado de forma sustancial su anatomía —que se construye sobre la existencia de tres poderes...—, si ha

cambiado, y mucho, su fisiología, es decir la titularidad de esos poderes y las relaciones de equilibrio, colaboración y control entre los mismos» (pág. 75). En primer lugar, se trata de las Cortes Generales y, a propósito de su competencia legislativa, se examinan las fuentes del Derecho emanadas de las mismas. Se ha optado aquí por un criterio utilizado en algunos manuales de nuestra disciplina; ahora bien, cabría preguntarse si no hubiese sido más deseable un tratamiento autónomo de las fuentes del Derecho que, en la obra que comentamos podría haberse incluido quizá en la parte dedicada al «Estado de Derecho». En segundo lugar, se trata del Gobierno (subrayando la diferente situación formal y real del Presidente del Gobierno), y a continuación de las relaciones entre éste y las Cortes, siempre bajo la luz que proyectan los clásicos dando sentido a las instituciones. Se llega así a las páginas dedicadas al Poder Judicial que están entre las más sugerentes. El principio democrático que informa todos los poderes del Estado también informa el Poder Judicial y ello se traduce en el sometimiento exclusivo de los jueces a la ley, elaborada por la representación del pueblo. A su juicio, el llamado por la Constitución «Poder Judicial» no es en realidad un «poder» porque no adopta decisiones que «expresan su propia voluntad» pues «su sujeción al imperio de la ley,... lo anula como auténtico poder, pues sus funciones se reducen a la aplicación de aquella» (pág. 124). Ese sometimiento a la ley se despliega, por un lado, mediante una peculiar configuración de la potestad jurisdiccional basada en los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional y, por otro, mediante un estatuto personal caracterizado por su independencia y su responsabilidad. Se trata de un planteamiento, sin duda interesante, y guiado por la preocupación de insertar al Poder Judicial en una estructura política democrática. Ahora bien, sin embargo, cabría formular ciertos interrogantes ante las aseveraciones de Blanco Valdés. En primer lugar, ¿hasta qué punto es cierto que el poder Judicial no exterioriza una voluntad propia? El mismo Kelsen en su obra ha puesto de manifiesto que la actividad de los jueces resulta también creadora y, por lo tanto, expresa una voluntad propia (en este sentido, su *Teoría general del Estado*, trad. Legaz, Labor, Barcelona, 1934, pág. 305; y su póstuma *Teoría general de las normas*, trad. Delory, Trillas, México D.F., 1994, pág. 224). Es más, en el ámbito norteamericano, del que tantas veces se hace eco Roberto Blanco, los iusfilósofos del realismo jurídico han subrayado esta cuestión que fue formulada por Charles Evans Hughes (entonces gobernador del Estado de Nueva York y más tarde Presidente del Tribunal Supremo) con aquella fórmula precisa y terrible: «Vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que dicen los jueces que es.» Y ello nos lleva a un segundo interrogante: si el punto de partida fuera distinto al planteado por Roberto Blanco, si los jueces verdaderamente fueran un «poder», ¿son suficientes los mecanismos de responsabilidad existentes (a saber, civil, penal, disciplinaria)? A nuestro juicio, tales mecanismos son insuficientes precisamente porque los jueces son un poder y, en tal sentido, hay dos mecanismos de control sobre los que Roberto Blanco no insiste. En primer lugar, desarrollando una idea de Hegel (*Filosofía del Derecho*, núm. 228), habría que considerar que el primero de los controles del Poder Judicial en el Estado democrático lo constituye el llevado a cabo directamente por los

ciudadanos a través del jurado (sobre esto me he pronunciado en otro lugar); en segundo lugar, cabría incorporar una idea presente en el Derecho norteamericano, la posibilidad de un control democrático indirecto llevado a cabo por los representantes de los ciudadanos (el *impeachment* que no sólo se utiliza contra el Presidente de la Unión, sino que se ha empleado en varias ocasiones contra jueces; sobre ello, últimamente, el caso *Nixon v. United States* 506 U. S. 224 (1993) que no debe confundirse con el caso *United States v. Nixon* 418 U. S. 706).

El tercer capítulo de la segunda parte, con el que se cierra «la Constitución del Estado» cuyo tema es «la organización territorial del Estado» se halla ubicado inmediatamente después del estudio de la organización central del Estado y, por eso mismo, antes que las partes dedicadas a los derechos y al Tribunal Constitucional. Ello encuentra su explicación en que, efectivamente, la organización territorial es también organización de los poderes del Estado (en el sentido de Estado global o *Gesem-staat*) y en que, siguiendo la doctrina ya expuesta por los *framers*, nos encontramos ante una profundización de la división de poderes. Este capítulo destaca por la claridad y por la espléndida sistematización de esta compleja materia.

Se llega así a la tercera parte del libro, «la Constitución de la sociedad», cuyo objeto son los derechos fundamentales. El autor es perfectamente consciente de que dada la densidad de esta materia «no podremos estudiar aquí pormenorizadamente los derechos», manifestando que su objetivo en este sector será «forzosamente muy modesto». Ciertamente, en un volumen de estas características no hay espacio para un estudio profundo de los mismos, pero Roberto Blanco ofrece con la claridad y orden que caracteriza toda esta espléndida obra un panorama bastante completo de los derechos clasificándolos con arreglo a un criterio muy cercano al de Schmitt (en su *Teoría de la Constitución*). Tras esa clasificación y después de una pormenorizada mención de los derechos fundamentales encontramos una sintética, pero muy completa, relación de las garantías que protegen los mismos. Si hubiera que echar en falta algo, a nuestro entender, sería la de haber dedicado algunas líneas a la cuestión del ámbito de eficacia de los derechos (cuestión de la eficacia *inter privatos*) y a la protección jurídico-internacional de los mismos, y más en concreto al papel que cumplen el Convenio de Roma y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La cuarta y última parte del libro, «la Constitución que defiende a la Constitución» es, a nuestro modesto entender, sin duda, la más atractiva y la más brillante de toda la obra. Es ya, de entrada, sugerente el planteamiento que anuda los temas de reforma y control de la constitucionalidad, aunque esta observación se haya hecho ya antes. Lo que, salvo error nuestro, constituye sin embargo una aportación original y extraordinariamente convincente es el enfoque con que se engloban ambas instituciones. En efecto: la reforma y el control de la constitucionalidad no serían sino dos manifestaciones de la «defensa» de la Constitución. Si tradicionalmente (desde Schmitt) se entiende que la «defensa de la Constitución» alude al control de la constitucionalidad de las leyes, Roberto Blanco va a comprender dentro de esa «defensa» también a la reforma de la Constitución. Las simples rúbricas de los dos capítulos en que se divide esta cuarta parte son suficientemente ilustrativas de ello: «la re-

forma de la Constitución: la exigencia de modificación *expresa*» y «el Tribunal Constitucional y el control de la constitucionalidad: la protección de la reforma *implícita*». En efecto, la función de la rigidez de los procedimientos de reforma es «evitarla, dificultarla al máximo, para defender, de esta manera, las conquistas que se incorporan a la Constitución» frente a los muchos enemigos que la acechan en aquel momento histórico. Ahora bien, esta defensa de la Constitución consistente en su rigidez frente a los cambios (que en los inicios del constitucionalismo se teme que sean a peor) ha solidado ser inservible casi siempre sin la afirmación del control de la constitucionalidad, afirma Roberto Blanco y ello «porque nada impide, allí donde no existe control de la constitucionalidad, que la reforma se produzca a través de un procedimiento implícito, es decir, de la aprobación de una ley que modifica *de facto* la Constitución y que pese a ser, por ello, inconstitucional, no puede ser declarada como tal: una ley que *cambia* por lo tanto la Constitución sin *modificarla* o, dicho de otro modo, sin seguir el procedimiento constitucionalmente previsto a tal efecto». De ahí que «la garantía que para la defensa de la Constitución se deriva de las previsiones establecidas en su Título IX o puede ser contemplada separadamente de las que introduce el X: porque uno exige la reforma expresa —y rígida— y el otro asegura que sólo a su través podrán introducirse, efectivamente, cambios en la Constitución» (págs. 194-195). A tal efecto, Roberto Blanco acuña una expresión afortunada para calificar el control de la constitucionalidad, a saber, «la defensa de la defensa de la Constitución» (pág. 198). El por qué este control se desarrolla antes en Norteamérica y mucho después en Europa encuentra en el libro de Roberto Blanco una explicación original y, desde luego, convincente: «los americanos no tuvieron que hacer frente a las resistencias sociales e institucionales que en Europa se derivarían de la existencia del Antiguo Régimen y de su exponente institucional más acabado, los monarcas absolutos» (pág. 200). En efecto, en Europa «la necesidad de construir el Estado constitucional a partir de unos restos históricos —los del Antiguo Régimen— dotados de gran capacidad de recuperación y resistencia, forzó en Europa a un compromiso, cuyo mejor exponente acabará siendo la institucionalización de la monarquía constitucional» (pág. 201). Tras esta brillante exposición del *sentido* del control de la reforma y del control de la constitucionalidad Roberto Blanco desgrana con la claridad, precisión y orden que son norma de la obra los diferentes aspectos de estas instituciones en nuestro Derecho. Ciertamente dada la extensión del libro que comentamos el mismo no puede profundizar demasiado en algunas cuestiones, pero quizá hubiese sido conveniente introducir alguna matización en relación con la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad de los gobiernos y parlamentos autonómicos (pág. 208). En este sentido, Raúl Canosa (*Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Trivium, Madrid, 1992) ha hecho observaciones que me parecen muy interesantes. Tras esta cuarta y última parte el libro se cierra con una útil y muy completa bibliografía esencial para profundizar en el Derecho Constitucional Español.

En conclusión, el libro que comentamos, desde el punto de vista formal se encuentra escrito en un castellano impecable de «insultante» claridad, perfectamente

sistematizado; desde el punto de vista sustantivo nos encontramos, ante una obra en la que la modestia del título oculta aportaciones excepcionales. No se trata de un mero «compendio» para estudiantes. Se trata de mucho más. Y eso es lo más meritorio: conseguir en un espacio físico tan limitado una obra de extraordinario provecho para el estudiante, pero a la vez estimulante para el investigador a la vista de las aportaciones originales, brillantísimas, que en él se contienen. Un libro fundamental en nuestro Derecho Constitucional.

*Carlos Ruiz Miguel*