

NOTÍCIA DE LLIBRES
I REVISTES

1. NOTÍCIA DE LLIBRES

LAURENCE H. TRIBE, *Constitutional Choices*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., London, England, 1985, 458 pp.

LAURENCE H. TRIBE, *God Save this Honorable Court*, Random House, New York, N.Y., 1985, 171 pp.

*La passió pels valors substantius
i la fascinació pels jutges*

El professor de la Harvard Law School, que anuncia una nova edició del seu *American Constitutional Law* per a dintre d'uns anys, ha publicat ara *Constitutional Choices*, que conté segons el que ell mateix afirma la seva reflexió sobre el Dret constitucional al llarg dels últims set anys. Dels setze capítols de què consta el llibre, quatre havien estat publicats com a articles, dos ho havien estat parcialment i els deu restants són inèdits, com ho són el prefaci i l'epíleg.

Es tracta d'una obra que versa sobre Dret constitucional dels Estats Units, el fil conductor del qual és l'estudi de les decisions del Tribunal Suprem i en aquesta mesura és una crítica a certs mètodes d'interpretació constitucional alhora que una proposta d'interpretació constitucional; des d'aquesta òptica l'obra pot oferir interès general per a tot operador del Dret. No és necessari estar completament d'acord amb el professor Rubio Llorente quan afirma que «en la mesura que l'Estat contemporani és precisament Estat constitucional, el pro-

blema de la interpretació és també el problema central de la Teoria de l'Estat, i inclús, m'atreviria a dir, en alguna mesura de la Teoria del Dret» (pròleg a Enrique Alonso García, *La interpretació de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984) per a convenir en el punt crucial del tema de la interpretació constitucional.

La reflexió de Tribe es desplega en tres grans àmbits: el de la interpretació constitucional considerada en si mateixa; el de les relacions entre els poders de l'Estat; i el dels drets constitucionals i el seu tractament.

Pel que es refereix al primer element, que el Tribunal Burger permeti l'aportació de proves obtingudes mitjançant procediments no permesos o que admeti la pròpia celebració de judicis basant-se en declaracions coercitivament extretes pel bé a la protecció de seguretat pública, no li sembla a l'autor altra cosa que l'adopció pel Tribunal Suprem d'un mètode que substitueix el discurs constitucional pel managerial, en el qual els costos són suposadament equilibrats pels beneficis. Que el Tribunal Burger accentuï significativament la tendència a adoptar decisions sobre la base de

determinar que afegeixin o substreguin les seves pròpies decisions anteriors, pressuposant que aquestes són exemplars, no li sembla altra cosa que la substitució del discurs constitucional pel discurs burocràtic.

Ara bé, de seguida adverteix que el seu propòsit no és proposar un mètode d'interpretació constitucional alternatiu distint dels que ell veu com erronis i d'alguns aplicats pel Tribunal Suprem, sinó «procedir amb l'ànim de qüestionar totes les fórmules (d'interpretació constitucional) com a instruments que amaguin les opcions constitucionals que hem de realitzar i que no podem responsablement pretendre que derivin de cap tècnica neutral».

L'autor entén que la interpretació constitucional no pot derivar ni de la voluntat personal del jutge, ni de la creença que la llei és posseïdora d'una «voluntat externa i eterna, impersonal i inexorable». Per altra banda, rebutja tant el punt de vista conforme al qual la interpretació constitucional pot derivar d'uns principis neutrals, com el que aquella és solament un instrument de legitimació de l'exercici del poder, de manera que pot afirmar que «ni les categories del discurs constitucional, ni les de la llei en general, no posseeixen un sentit determinat i cert (...) ni són inherentment buides, infinitament maleables i a la llarga corruptes». És des de la perspectiva indicada (relació Jutge-Llei i naturalesa pròpia de la llei) que nega la virtualitat d'una sèrie de mètodes d'interpretació: la fidelitat al text, el consens entorn al significat i al propòsit contemporani i històric de la norma fonamental, la preservació de la idea de govern representatiu implícita en la Constitució, la defensa de certs drets. Només pot sorprendre relativament que a continuació, com ja s'ha dit, no formuli un mètode diferent, ja que

afirma amb tota claredat no poder eludir «el sentiment de l'extrema futilitat de la recerca d'un principi d'Arquímedes fora de nosaltres mateixos des del qual la legitimitat d'alguna forma de *judicial review* o exègesi constitucional pugui ésser afirmada», i avançant un pas més en l'exposició del seu punt de vista sosté que a tots els nivells del discurs constitucional no hi ha possibilitat d'evitar la vinculació a premisses significatives, «que pot ser que altres no comparteixin i que ningú no pot reclamar haver descobert en un privilegiat lloc extern als propis litigants i aïllat de qui són i dels grups als quals pertanyen».

Pocs dubtes tindrà el lector que l'esmentat punt de vista sobre la interpretació constitucional se situa en el marc d'una concepció general de les relacions polítiques (que no pel fet d'aparèixer tangencialment a l'exposició no juguen un paper central en el raonament) quan l'autor afirma explícitament que considera problemàtica la legitimació del *judicial review* (o donat el cas de la *majority rule*) perquè creu que «tot exercici del poder d'uns sobre els altres —inclús quan es realitza des del més ampli consens— és i ha de continuar sent profundament problemàtic, per la qual cosa trobo totes les teories legitimadores no simplement divertides en llurs pretensions, sinó, en última instància, tan perilloses com inconvenients».

És en aquestes premisses on s'inscriu la crítica de Tribe envers la consideració del procés com l'element determinant de la interpretació constitucional (una exposició de la posició de l'autor en aquest punt pot veure's en el llibre d'É. Alonso García citat abans, pp. 317-321). L'argument aquí és que és impossible aplicar les prescripcions procedimentals de la Constitució davant l'absència d'una teoria

dels valors substantius, de manera que ni en l'*adjudicative process* ni en el *representative process* pot entendre's que el significat i el propòsit del manament constitucional siguin merament procedimentals. El fil de la crítica de les teories interpretatives basades en el procés el porta a interrogar-se sobre el paper del jutge constitucional en el procés de reforma de la Constitució i a afirmar que no és realista pensar en la «completa abstenció» del Tribunal Suprem en aquest terreny. Des de la perspectiva dels valors substantius com a clau, aborda el tema de la interpretació dels silencis constitucionals, i afirma que ni pot eludir-se la interpretació del silenci ni pot acceptar-se la seva interpretació com el descobriment de les idees no expressades del constituent o del legislador, per tant la construcció de tota regla constitucional que permeti la interpretació del silenci l'aprecia com a indeterminada i incompleta, més enllà de la interpretació de silencis constitucionals en els quals hi ha acord general (dècima esmena i poders implícits i novena esmena i drets no específicament enumerats per exemple).

Amb altres paraules, Tribe surt novament a escena del debat de la interpretació constitucional als Estats Units i sosté la seva posició tradicional dels valors substantius com a clau interpretativa, tot afegint-hi elements suplementaris que la facin més comprensible i la situïn en un marc més ampli.

Pel que fa al segon àmbit de la seva reflexió, les relacions entre els poders de l'Estat, l'observació de l'autor es refereix a tres qüestions:

En primer lloc afirma que les decisions del Tribunal Suprem no són alienes a la configuració d'una «presidència imperial», de manera que aquell és cada vegada menys receptiu a les afirmacions d'autoritat del Con-

grés. Significativament, en establir l'any 1983 la inconstitucionalitat del vet del legislatiu sobre decisions de departaments de l'executiu als quals, prèviament, havia delegat aquella capacitat per a decidir en certes àrees, el Tribunal Suprem privà el Congrés del principal mitjà de control sobre l'exercici de funcions delegades. La decisió és presentada com un mal exemple d'activisme judicial. Per altra banda, determinades actuacions de l'executiu en l'àmbit econòmic no solament troba l'autor que violen el principi *no taxation without representation*, amb l'establiment de càrregues financeres sense cap decisió prèvia del legislatiu en la qual cap fonamentar la pròpia, sinó que, en virtut de la doctrina de les qüestions polítiques, apareixen justificables i escapen així a l'acció del *judicial review*.

En segon lloc afirma que les decisions del Tribunal Suprem no són alienes a la impredecibilitat de les relacions entre la federació i els estats en l'àmbit de l'aplicació de la clàusula de comerç, i afirma que «les subsegüents decisions adoptades pel Tribunal Suprem suggereixen que la confusió i la dissonància incubats per *National League of Cities v. Usery* (que establí com és sabut els criteris d'aplicació de la clàusula de comerç en la dècada dels setanta) no s'han limitat als estudiosos i als tribunals inferiors, sinó que han estat compartides pels propis membres del Tribunal Suprem». (En aquest punt ni Tribe ni cap altre no podien preveure el nou i el recent giravolt del tribunal, ja molt criticat per alguns, que anul·la els criteris assentats en el cas esmentat. En *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, per una majoria de cinc a quatre ha estat decidit que l'aplicació de la clàusula de comerç pel Congrés no pot suscitar cap qües-

tió judicial, i s'ha declarat que el principal mitjà per a assegurar el paper dels estats radica en la pròpia estructura del govern federal; es fa evident que a partir d'aquest moment el poder judicial renuncia a protegir els estats de les hipotètiques extrapolades interpretacions que el Congrés pot fer sobre el seu propi poder en aplicació de la clàusula de comerç, i que per això el Tribunal Suprem remet als estats els seus propis òrgans de representació en les institucions i a la seva capacitat d'incidència en el procés de presa de decisions polítiques.)

En tercer lloc afirma que les decisions del Tribunal Suprem no sempre contribueixen a afavorir la fortalesa del poder judicial. El seu criteri es fonamenta en aquest punt en l'absència d'una teoria i una pràctica clara del màxim tribunal de la jurisdicció federal en virtut d'una idea formalista de la divisió de poders. Quant al primer, faria imprescindible que el comportament del tribunal creés en termes pràctics una jerarquia de drets; quant al segon, no afavoriria la protecció dels drets; resulta clar que Tribe troba que una jurisdicció federal àmplia és requisit d'una protecció suficient dels drets reconeguts.

La reflexió sobre els drets constitucionals ocupa l'última part de l'obra i se centra en el dret de propietat i en la llibertat d'expressió. Quan examina la interpretació del dret de propietat —específicament de la clàusula final de la cinquena esmena, *private property (shall not) be taken for public use without just compensation* i de la *Due Process Clause* que estén a nivell federal la prohibició constitucional conforme a la qual *no State shall ... pass any ... law impairing the Obligation of Contracts*— i sobre la base que les dues úniques vies de les

quals disposa el poder públic per a procedir a la redistribució de la riquesa són el poder d'establir impostos i el poder regulatori sobre la propietat, arriba a la conclusió que l'enjudiciament de la constitucionalitat de les mesures regulatòries per a determinar si contenen apropiació no compensada es realitza *ad hoc* i que el tribunal sosté les mesures regulatòries únicament després de comprovar que «la llei no planteja cap significativa amenaça per a la distribució de capital existent». És a dir, segons Tribe, el Tribunal Suprem, més que utilitzar una aproximació positivista en virtut de la qual propietat i contracte són definits pels legislatius federals i estatals, interpreta d'acord amb la intuïció judicial, el contingut de la qual no és altre que el *common sense* i *common law*, amb la qual cosa la protecció s'atorga a formes de propietat convencionals sense reconèixer noves formes de propietat que acompanyen la utilització de tecnologies sofisticades i la creixent internacionalització de les relacions econòmiques. Exagerant el seu propi judici l'autor ve a assenyalar la correspondència dels criteris interpretatius del Tribunal Burger amb la situació econòmica i social anterior a l'aplicació del *New Deal*.

No és menys radical en la consideració del dret de la llibertat d'expressió. El seu discurs pel que fa a aquest tema és presidit pel convenciment que, «inclús en els períodes en què la llibertat d'expressió ha gaudit del major suport, els drets de la primera esmena dels posseïdors de poder i riquesa generalment han trobat major favor que els drets de la primera esmena dels menys ben situats», i sobre això proposa una interpretació constitucional de la llibertat d'expressió que certament es presta més a un enunciat brillant que a una construcció conceptual

completa: interpretar el dret de la llibertat d'expressió en relació amb el principi d'igualtat per tal d'anar més enllà de la fórmula «un home, un vot», i fer efectiva la fórmula «una persona, una veu». Això li sembla necessari en una època en la qual «cada vegada més importants furs i mitjans de comunicació estant sota el control de cada vegada menys posseïdors privats». Des d'aquesta perspectiva rebutja la interpretació de la primera esmena a través de principis neutrals que condueixen a la distinció expressió-conducta o dret-privilegi, per la mateixa raó que rebutja l'aplicació del *common law* de cara a la interpretació del dret de la propietat: en aquest cas per a congelar les presents vies i possibilitats d'emissió d'opinions. Quan en el context de la consideració del principi d'igualtat tracta la qüestió de la relació jurídica entre races i sexes diferents, rebutja en aquest punt el corrent que proposa traslladar «allò natural» a «allò legal», ja que allò legal no seria altra cosa que «el resultat d'opcions deliberades».

Tribe presenta, en el seu nivell més general, quatre afirmacions crucials, no totes explícitament formulades. Primera: no hi ha altra forma d'interpretació constitucional possible que aquella que situa valors substantius com a punt central de referència. Segona: qualsevol mètode d'interpretació, encara que es presenti a si mateix d'una altra forma o proclamï uns altres elements, té valors substantius com a punt principal de referència. Tercera: els valors es decideixen en lluita amb uns altres de manera que la interpretació constitucional és el resultat de la pugna de valors trobats per a imposar-se. Quarta: el destí inexorable de l'interpretació constitucional és imposar valors substantius. Una vegada establert allò dit anteriorment, li resta so-

lament al jurista una cosa a fer: proposar valors substantius concrets per a la interpretació de preceptes constitucionals concrets. Tal vegada per aquest motiu, en tota la llargada del llibre, l'autor sosté un discurs que no deixa de guardar relació amb el del polític i, possiblement, amb el del mestre i el del sacerdot, tres classes diferents de discurs prescriptiu que empra per a referir-se a les decisions d'un tribunal. Tal vegada per aquell motiu, també el discurs conté una peculiar combinació de nivells de comunicació en la qual són presents no solament l'estil i el to d'un article científic, d'una conferència acadèmica o d'un debat en un seminari, sinó que també recorda els d'un advocat davant un jurat i els d'un periodista davant el seu públic, combinació de nivells presidida per l'obsessió de persuadir. L'observador que es preguntï si una càrrega tal d'allò que hauria de ser era necessària, possiblement no tingui més alternatives que contestar afirmativament degut al contingut del discurs d'un dels més conspicus representants de la jurisprudència dels valors substantius dels Estats Units.

Pot ser que en la construcció de Tribe un element sembli dotat de particular solidesa, i és precisament la seva afirmació de base arran la impossibilitat d'evitar els valors substantius com a element central de la interpretació constitucional. En canvi la seva pròpia exposició no confirma la seva negativa en proposar un mètode d'interpretació constitucional diferent dels que rebutja: en termes pràctics pel fet que sigui simple no és menys mètode el fet de lliurar al jutge la decisió en virtut del valor substantiu que decideix adoptar; allò que és presentat com a absència de mètode difícilment pot aparèixer com a quelcom distint d'augmentar la capacitat de decisió

del jutge en l'elecció del valor substantiu el joc del qual, en última instància, es reconeix que decidirà la controvèrsia. Tribe traspuja d'una peculiar fascinació envers els jutges, la qual cosa fa que situï el paper dels tribunals i del *judicial review* no com un element més del sistema polític nord-americà, ni com aquell que el doti d'una especial identitat, sinó com aquell que li confereix el seu vertader sentit (cosa que és especialment visible quan es refereix a la relació entre els diferents poders de l'Estat, a l'àmbit de la jurisdicció dels tribunals). No obstant això, el fet de convenir que el destí inexorable de l'interpret constitucional és imposar valors substantius no hauria de significar convertir inexorablement els representants en receptors de judicis de valor. Des d'un altre punt de vista, l'autor, mitjançant la pròpia lògica de la jurisprudència dels valors substantius (tal vegada aquella classe de jurisprudència dels valors en què aquests apareixen més nus i el jutge més autònom), estableix perfectament quin és el marc en el qual el debat s'ha de pronunciar i quins són els temes que no poden eludir-se (en tractar de l'exercici de certs drets en el context d'una societat on nous factors culturals i econòmics no han estat encara avaluats, de la llibertat d'expressió i la concentració dels mitjans, del dret de la propietat i el canvi tecnològic i econòmic, del principi d'igualtat i la diferenciació sexual i racial).

Si més no l'anàlisi no es detura en aquest punt que inclou els jutges: *God Save this Hororable Court* que significativament és subtítulat *How the Choices of Supreme Court Justices Shape Our History*, i que es dirigeix a un públic més ampli que el dels especialistes, és un estudi del Tribunal Suprem. És aquí on es fa

més patent la visió de l'autor sobre el referit tribunal, com aquella institució que ha permès l'actual nivell de reconeixement i protecció dels drets polítics, econòmics i socials, independentment de les crítiques de fons que pugui fer al Tribunal Burger i de l'orientació jurisprudencial adoptada durant la primera guerra mundial i en l'època de McCarthy. El tribunal apareix com el «guardià» dels drets dels individus i dels grups i és presentat com la institució que fa impossible l'existència d'un eventual Big Brother; l'autor recorre a la pràctica del Tribunal Suprem al llarg del segle XIX i XX per a fonamentar la seva convicció.

A partir del moment en què s'accepta que les decisions del Tribunal Suprem tenen rellevància, i a voltes extrema, per a la vida quotidiana dels ciutadans, no resulta difícil demostrar que la determinació concreta de qui és designat membre del tribunal no té menor rellevància; des del prisma analític dels valors substantius, la reacció reflecteix, davant d'una decisió que es jutja negativament, que la creença que amb una composició diferent del tribunal possiblement no s'hauria produït no fa més que accentuar-se. El fet que al llarg dels últims quinze anys una cinquena part de les decisions del tribunal hagin estat preses per un únic vot de diferència, l'específic paper catalitzador d'alguns jutges en la història del tribunal (Cardozo, Brennan...), la decisió de les opcions d'alguns presidents (Marshall...), serveixen a Tribe com a argument de la importància singular de cada decisió en el nomenament de cada un dels jutges, la qual cosa el duu a prestar especial atenció a la forma de designació dels membres del tribunal que d'acord amb la Constitució són proposats i nomenats pel President, tot i que el Senat

disposa de la facultat d'aconsellar i vetar la proposta.

En aquest punt és combatuda l'opinió d'acord amb la qual el President és normalment sorprès pels propis jutges que ell ha nomenat; malgrat que els jutges que Nixon nomenà decidiren en contra la seva pretensió en el cas Watergate, malgrat que Truman afirmés que n'hi havia prou a nomenar una persona per al tribunal per a perdre la seva amistat i malgrat que Eisenhower, quan se li va preguntar si havia comès algun error durant el manament, contestés: «Sí, dos i ambdós seuen al Tribunal Suprem», Tribe argumenta que, llevat d'excepcions i en termes generals, els jutges són «lleials» al president al qual deuen llur nomenament, i afirma que en la trajectòria jurídica dels jutges hi ha poques sorpreses en relació amb el seu passat. Aquí s'examina la política de nomenaments d'alguns presidents, Washington, Lincoln, Cleveland, Roosevelt, Truman, Nixon entre altres, i també l'actitud d'alguns jutges, Story, Ruynolds, Holmes, Warren entre altres, i el tractament rebut pels drets en relació amb la utilització de valors al llarg dels segles XIX i XX.

La igualment estesa opinió de la debilitat del Senat davant la voluntat del President pel que fa a nomenaments, aquesta és també combatuda. Encara que l'autor no pugui sinó admetre que en els últims catorze anys el Senat no ha mostrat cap disconformitat amb les propostes que li han estat sotmeses, sosté que històricament no sempre s'ha mostrat tan dècil davant la voluntat presidencial quan comprova que en conjunt una de cada cinc candidatures ha estat rebutjada. Proposa que el Senat jutgi els candidats atenent-se no solament

a llur «capacitat intel·lectual, competència i temperament», sinó també interrogant-se bàsicament sobre llur filosofia constitucional i judicial, és a dir, sobre «els punts de vista substantius del candidat arran del que la llei ha de ser i els punts de vista institucionals arran del paper que ha de representar el Tribunal Suprem». La diversitat de gèneres i races és contemplada igualment com un punt de referència de cara a la selecció de candidats per tal d'evitar el monopoli de la raça blanca, el sexe masculí i la religió protestant (com és sabut la primera dona membre del tribunal fou nomenada el 1981 per Reagan, la primera persona que pertanyia a una minoria racial per Johnson el 1967 i els catòlics han tingut una notable presència al llarg del present segle).

En termes concrets, pel que fa a la designació dels jutges del Tribunal Suprem es fa palès un triple missatge. El dirigit al President adverteix que la proposta de candidats ha de ser feta en relació amb els propòsits polítics més generals i no en relació amb polítiques d'impacte de cara a l'opinió pública, o amb avinences en el si del propi partit polític. El dirigit al Senat invita aquest a mostrar-se actiu en el procés de nomenament de candidats entorn a uns criteris de selecció que en última instància no són altra cosa que la comprovació dels valors substantius que apareixen fonamentadors en la trajectòria de l'eventual futur jutge. I finalment, el dirigit al Tribunal Suprem adverteix sobre la temptació que pogués sentir, o que pogués sentir algun dels seus membres, de preparar la seva pròpia successió.

ANTONI MONREAL

EMBIU IRUJO - FORCADELL ÁLVAREZ, *El anteproyecto de Estatuto de Autonomía de Aragón, 1931*, Saragossa, 1985.

Les Sentències del Tribunal Constitucional 89/1984, de 28 de setembre, i 100/1984, de 8 de novembre, semblen haver tancat definitivament el mapa autonòmic. El procés posat en marxa amb la Constitució espanyola de 1978 ha conclòs amb la generalització del sistema de Comunitats Autònomes, de manera que s'ha concretat la indefinició de l'article 137. Sabem quantes i quines són les Comunitats Autònomes i que tot l'Estat s'organitza territorialment en base a aquestes entitats de naturalesa política, de manera que diferents preceptes de la Constitució han perdut llur força propulsora en haver col·locat ja en òrbita el nou sistema d'organització territorial (resta, tan sols, regular el tema de Ceuta i Melilla i el contingut de Navarra i la seva incorporació al País Basc, problema aquest últim que ha quedat en situació de replantejament continu per l'estructura peculiar de la disposició transitòria quarta de la Constitució).

Les possibilitats obertes en el text constitucional han estat utilitzades per a generalitzar el sistema de les autonomies i certament no ha d'estranyar que s'hagi arribat, i en curt termini, a aquesta divisió de tot el territori nacional en Comunitats Autònomes. De fet l'experiència de la II República assenyalava també un procés similar abans que aquest fos violentament interromput. La reacció enfront d'un Estat extraordinàriament centralitzat, l'efecte d'estímul, alhora que el sentit de greuge comparatiu que provoca el reconeixement d'autonomia d'altres territoris, i la pròpia realitat històrica de l'Estat espanyol, expliquen sens dubte, que l'obertura vers un sistema d'organització regional provoqui la rà-

pida extensió del nou model sobre tot l'Estat.

Hi ha una dada de fàcil constatació. Tant l'any 1931 com el 1918 es va optar per establir un model d'Estat «regionalitzable», ja que es va produir una tendència, en ambdós moments històrics, a la generalització de les autonomies.

Aquest procés de generalització no ha d'amagar, al meu entendre, dues dades enormement significatives. Per una part, els punts de partida vers la creació de Comunitats Autònomes són diferents. Per altra part, el principi dispositiu posa també en relleu que l'organització territorial de l'Estat no es concep com un simple problema de reordenació del poder per a millor gestionar els serveis que la societat reclama, sinó que en aquesta reordenació s'implica un problema polític d'adequació de les entitats polítiques representatives en llurs col·lectivitats de base; en definitiva, un problema de legitimitació de l'Estat en el seu conjunt. De cara a això es deixa en llibertat les col·lectivitats territorials infrastatals perquè defineixin llur voluntat de constituir o no, i dins de quin àmbit, una entitat política representativa, mantenint l'Estat uns mínims instruments de tancament del sistema. A partir d'aquí sorgeix el debat sobre l'existència o no d'una regió històrica, sobre el reconeixement o no d'aquesta entitat o sobre l'encert en generalitzar o no el sistema de Comunitats Autònomes.

Hi ha, doncs, una clara vinculació de l'articulat de la Constitució amb una realitat històrica que no es pot oblidar ni pot ser marginada des de plantejaments que pretenen imposar-se, a vegades, des de l'altura i la per-

fecció de raonaments «neutres, objectius i nacionals». Pel que fa a la qüestió organitzativa es treballa sempre sobre un cos viu que no admet cap tipus d'anestèsia, cosa que fa molt difícil adequar els temps polítics a les solucions polítiques.

En aquest sentit recordar el nostre passat recent és de gran interès. I molt més gran interès té aportar documents nous que ajudin a comprendre millor aquest passat i, per tant, a entendre també millor el present. Aquest és el cas del llibre del qual pretenc tan sols donar notícia, a través del qual els professors Embid i Forcadell ens descobreixen el text d'un avantprojecte de l'Estatut d'Autonomia d'Aragó del 1931 i els debats que va suscitar la seva redacció. Llibre d'enorme interès pel simple fet que aflora un document històric de gran valor, i pel fet que la seva lectura permet conèixer millor aquests antecedents històrics que, com dèiem, són a la base del nostre actual model d'organització territorial.

Ja des d'una posició purament personal, entenc que el llibre dels professors de Saragossa posa en relleu dos fets importants: Aragó és una regió amb entitat històrica pròpia, que nega el caràcter artificial del procés autonòmic que va culminar amb l'aprovació del seu Estatut d'Autonomia. Però, per altra banda, la seva posició de partida és substancialment diferent de la d'altres Comunitats Autònomes, que ja el 1930 forçaren llur reivindicació autonomista en el Pacte de Sant Sebastià i que projectaven llur futur dintre de l'Estat espanyol amb uns plantejaments totalment dispers.

D'aquesta forma es justifica la introducció del principi dispositiu per damunt d'una reforma imposada des del centre i s'explica la generalització

de l'ordenació en les Comunitats Autònomes. Tanmateix, cal comprendre també el diferent nivell d'autonomia que poden reclamar unes i altres entitats autonòmiques, sense que per això s'hagi d'interpretar com un tractament discriminatori o privilegi injustificat, i sense que aquesta diferència s'hagi d'imposar com una dada permanent.

L'existència d'una voluntat comuna de constituir una regió que reculli una tradició històrica singular i que permeti identificar-se a tots els aragonesos per projectar llur ésser col·lectiu, és quelcom que es reflecteix perfectament en el llibre comentat i en el preàmbul de l'Avantprojecte. En aquest últim, després de reconèixer que a l'Aragó no s'ha produït un sentiment popular envers l'autodeterminació, es destaca que «aquesta actitud de l'Aragó de cara a la carència d'anhelos d'autonomia integral no vol dir que estigui disposat a continuar tolerant l'impediment amb què un centralisme desmesurat frena les legítimes activitats en les quals fia el seu creixement, i a consentir que un uniformisme barroer esborri els perfils més destacats de la seva personalitat, que ha sobresortit gloriósament en la Història i en la Cultura pàtries».

Però a la consciència d'aquesta identitat històrica s'uneix la dèbil voluntat popular per traduir el sentiment comú en reivindicació d'institucions d'autogovern. El pes de les Diputacions, el recel del model català que genera posicions antiestatutàries (el professor Forcadell exposa aquest tema amb claredat) i la secular manca de participació política a Espanya fan que la reivindicació regional tingui un origen social limitat, que necessitarà ser recollit i impulsat per la Diputació de Saragossa. A partir d'aquest moment es planteja amb

certs tons defensius i amb clares cries a la descentralització. La filosofia de limitat fervor regionalista que roman latent en aquest moment es resumeix, crec, perfectament en les belles paraules del preàmbul: «Aragó vol formar un feix indestructible amb la resta de regions per a constituir l'Espanya unificada i gran; però sense que l'egolatria del centre, amb el seu afany d'intervenir-ho tot i d'uniformar-ho tot, ofegui, amb un sistema dilatori i absurdament anivellador, les iniciatives fecundes dels pobles, paralitzant els millors propòsits, sofofant en el seu inici les orientacions més salvadores i estrangulant les manifestacions peculiars de la vida regional, que estan profundament arrelades en les entranyes de molts segles. En això, com en tantes coses, un egregi aragonès, l'insigne Costa, donà a Aragó i a Espanya la fórmula potser més oportuna i eficaç a l'hora actual: estrènyer els llaços polítics i aflluixar els administratius».

La llarga citació és significativa i crec que marca la diferència amb altres sentiments regionals. La frase de Costa no podria ser atribuïda als qui, no fa gaire, impulsaven i donaven suport ideològic a altres plantejaments nacionalistes.

Juntament amb aquestes reflexions sobre el significat que en si mateix té l'Avantprojecte (com diu Embid, la profunda importància del text radica simplement en la seva existència), s'ha de prestar atenció al seu contingut. Aquesta tasca ens ve facilitada pel perfecte discurs jurídic que sobre aquest text legal embasta el professor Embid, avui dia també President de les Corts d'Aragó.

Cal destacar de forma particular la peculiar estructura organitzativa clarament dominada pel model de les Diputacions, cosa que duu a confon-

dre legislatiu i executiu en les instàncies regionals (art. 18, «la funció legislativa serà de l'exclusiva atribució de la Diputació Plenària. L'executiva ho serà de la Comissió Permanent»). Quant al model territorial crida l'atenció la clara defensa de l'ens provincial, la qual cosa s'explica pel protagonisme de la Diputació de Saragossa en tot el procés «estatutari».

La distribució del poder polític es duu a terme de forma tècnicament imperfecta en el títol dedicat a la distribució competencial. Manca una referència al text constitucional en el qual emmarcar aquestes competències regionals, cosa que provoca que es defineixin en l'Estatut les Competències Estatals i s'oblidin, tanmateix, les exclusives. Cal destacar la preocupació envers els ens locals, la qual cosa es manifesta en l'encapçalament de l'article 9, relatiu a les competències exclusives de la regió: «correspon a la Regió, sens perjudici dels drets que la Llei municipal concedeix als Ajuntaments, la legislació i l'execució de les funcions i dels serveis següents ...».

Per últim, dintre del capítol dedicat a les relacions amb el poder central, es reconeixen al Govern estatal una sèrie de poders d'intervenció sobre els actes i les autoritats regionals que posen en relleu el concepte que es té de l'autonomia de la regió, com a mera descentralització amb la reserva de l'Estat de forts poders de tutela.

Però allò que importa vertaderament, com ja he dit, és l'existència de l'Avantprojecte, fruit del sentir regional aragonès, que tracta de trobar, encara que sigui a través d'una mera descentralització, una entitat en la qual plasmar el propi ser col·lectiu i amb la qual poder treballar al servei d'uns interessos comuns, llargament oblidats.

I ja per acabar voldria remarcar l'acurada edició del llibre, tant pel que fa al disseny de la coberta com per la seva maqueta interior. Llibre fet amb amor, amb vertadera il·lusió, la qual cosa ens fa afegir un motiu més

d'agraïment envers els seus autors, que amb llur treball han col·laborat a conèixer millor no solament la història recent d'Aragó, sinó també la d'Espanya.

JOAQUIM TORNOS I MAS

LEGUINA VILLA, Jesús, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1984, Editorial Tecnos, 276 pp.

En aquesta obra el seu autor recull diferents treballs elaborats al llarg dels últims quatre anys de la seva activitat sobre qüestions plantejades per la nova organització territorial de l'Estat. Per tant, llevat de capítol III, publicat ara per primera vegada, totes les altres parts ja havien vist la llum amb anterioritat. Per altra part, malgrat que l'abast i la naturalesa de cada capítol siguin òbviamment diferents, la unitat temàtica, que és latent en tots els treballs que tractin sobre qüestions generals o singulars, justifica que siguin agrupats en aquesta edició unitària. Estem, si més no, davant una obra de gran actualitat.

En el capítol I («Les Comunitats Autònomes»), després d'una breu introducció en la qual es recullen aspectes fragmentaris del debat polític i doctrinal que suscità la redacció del Títol VIII, el professor Leguina realitza una anàlisi descriptiva del text constitucional que presenta com a principal virtut el fet que no solament es recullin aquí reflexions i opinions que tinguin a veure amb el mer quefer tècnic-jurídic, sinó que es tenen també en compte diferents aspectes socials i polítics que pogueren influir en el seu redactat. L'anàlisi del Títol VIII es realitza, per altra banda, des de quatre aspectes diferents: la nova organització territorial de

l'Estat, els Estatuts d'Autonomia, la distribució de competències i els controls sobre les Comunitats Autònomes.

Els capítols II («Constitució, Comunitats Autònomes i LOAPA»), III («Dictamen sobre el projecte de Llei Orgànica d'Harmonització del Procés Autonòmic») i IV («la LOAPA: un camí equivocat») presenten un tema únic i singular: la que en el seu dia s'anomenà LOAPA. El capítol II suposa una meditació filosòfico-jurídica sobre l'error que suposa ser la LOAPA per la seva inadequació a la Constitució, norma suprema i única via a través de la qual pot dur-se a terme la solució de les barroeries i les improvisacions que en bona mesura han enfosquit el model d'organització territorial dissenyat per la Constitució. I assenyalat, a més, les causes d'aquesta inadequació, que afectarien tant el fons (contingut), com la forma (quant a orgànica i harmonitzadora) de la llei. Si més no aquests aspectes són tractats d'una forma més àmplia i perfecta en el capítol següent.

El capítol III és, com s'ha dit, l'únic treball de tots els recopilats que encara no s'havia publicat. I suposa, bàsicament, una reproducció del dictamen que per encàrrec del Govern autònom basc elaborà el professor Le-

guina sobre el que era llavors el projecte de Llei Orgànica d'Harmonització del Procés Autòndic. Conté el citat capítol unes reflexions i consideracions centrades en un camp d'anàlisi estrictament jurídica, que, si bé tenen com a punt de mira el projecte de Llei Orgànica d'Harmonització del Procés Autòndic, sobrepassen aquest àmbit particular elaborant una doctrina que té un caràcter general i, per això, un indubtable valor científic. Els seus punts essencials són els següents:

— El concepte de Llei Orgànica: el concepte de llei orgànica, assenyala l'autor d'aquesta obra, es construeix pel constituent sobre un criteri exclusivament material: les lleis orgàniques són les que es refereixen a l'índex de matèries exhaustivament anunciades en l'article 81.1 de la Constitució, sense que existeixi marge d'opció per al legislador. L'element formal és quelcom que s'afegeix al concepte ja format i que, per tant, no en forma part en absolut.

Una consideració formalista de la llei orgànica, assenyala encertadament Leguina, seria inconstitucional i podria afectar, inclús, el propi funcionament del sistema democràtic, ja que suposaria que la matèria inclosa en una llei orgànica que fos aliena a l'esmentada reserva quedaria congelada en el seu rang, i necessitaria d'una majoria qualificada per a la seva ulterior modificació.

— El concepte de llei harmonitzadora: les lleis harmonitzadores, de la mateixa forma que les orgàniques, constitueixen un supòsit de legislació extraordinària o excepcional, l'ús del qual ha d'ésser extremadament cautelós, puix elimina, virtualment, els espais de poder regional exclusiu, transformant-los en àmbits de competències concurrents amb les de l'Es-

tat. Per aquest motiu, llur aprovació exigeix l'existència d'una desharmonització *in actu*, apreciada per la majoria absoluta d'ambdues cambres.

El concepte de llei harmonitzadora és també, assenyala el professor Leguina, un concepte material, de tal manera que solament les lleis de les assemblees legislatives i els reglaments dels executius autònoms només poden ser objecte d'harmonització i quan les dites lleis i reglaments es refereixen a matèries atribuïdes a l'exclusiva competència de les Comunitats Autònomes. Si acceptéssim l'harmonització *ex avant* seria, assenyala l'autor, acceptar com a bona la tesi contrària al favor libertatis i, a més, un atac frontal a la lògica interna de l'article 150 de la Constitució. Doncs, si els apartats primer i segon d'aquest article tenen com a finalitat l'obertura o l'ampliació de les competències de les Comunitats Autònomes i l'apartat tercer la limitació d'aquestes, resulta lògic pensar que la seqüència llei estatal-llei autòndica ha d'ésser diferent en un i altre cas: en el primer supòsit, la llei estatal ha de precedir la llei o norma autòndica, però en el segon, la norma autòndica ha d'ésser anterior a la llei estatal limitativa, que en cap cas no podrà dictar-se si no s'aprecia una desharmonia en l'ordenament amb perjudici de l'interès general provocat pel lliure exercici de la seva autonomia normativa per alguna Comunitat Autòndica. Finalment, el seu contingut haurà de limitar-se a fixar els principis o les normes bàsiques i uniformes, a les quals hauran d'ajustar-se les disposicions autòndiques harmonitzades.

— La regla de prevalença del Dret estatal: la regla de prevalença del Dret estatal, recollida en l'article 149.3 de la Constitució, té com a fi-

nalitat arbitrar una norma que resolgui, en última instància, la col·lisió entre normes estatals i normes de les Comunitats Autònomes, tot donant preferència a les primeres.

Ara bé, allò més important, assenyala el professor Leguina, és que el seu camp d'aplicació i la seva manera d'operar no coincideixen amb les regles anàlogues existents en alguns Estats d'estructura federal, on l'esmentada clàusula opera solament en el camp de les competències concurrents en sentit estricte. Això és degut perquè aquest esquema no és susceptible d'incorporació a la realitat constitucional espanyola, on els supòsits de competències concurrents *strictu sensu* són molt escassos.

El criteri ordenador, continua dient aquest autor, a partir del qual el binomi Constitució-Estatut d'Autonomia articula la distribució de poders entre l'Estat central i les Comunitats Autònomes és el que distingeix entre matèries exclusives i matèries compartides, en les quals correspon a l'Estat la legislació bàsica i a les Comunitats Autònomes la legislació i la reglamentació de desenvolupament. Conseqüència d'això, diu l'autor d'aquesta obra, és que en el Dret espanyol els criteris per a aplicar un supòsit de fet, una norma concreta són: el de la competència vàlidament exercida, d'una banda, i, de l'altra, el de la relació *lex generalis* i *lex specialis*. Això és, la regla de la prevalença del Dret de l'Estat no pot operar en el camp de les competències exclusives, siguin del propi Estat, siguin de les Comunitats Autònomes, ja que aquí no pot tenir lloc cap col·lisió (si per cas un concurs ideal). El conflicte opositiu entre normes estatals i normes autonòmiques (a part dels supòsits marginals de concurrència normativa ja

apuntats) només pot originar-se, en conseqüència, dintre del cercle material de les competències compartides, i és aquí on ha d'operar la regla de la prevalença del Dret estatal de l'article 149.3 de la Constitució, si bé, en tot cas, com a última ratio i amb caràcter provisional (depèn del judici que emet el Tribunal Constitucional).

En el capítol IV, el professor Leguina realitza un breu comentari sobre la coneguda sentència del Tribunal Constitucional del 5 d'agost de 1983, que declarava la inconstitucionalitat de la LOAPA, centrant-se en el punt, potser, més controvertit de la sentència: la distinció entre poder constituent i poder constituït i el límit permanent que suposa per a la voluntat del legislador la voluntat i la racionalitat del poder constituent (en concret, la delimitació de competències que el poder constituent ha disposat en regular la nova organització territorial de l'Estat i els òrgans que han de regir-la). I així, el Parlament de l'Estat és mancat de la facultat de dictar lleis que, amb caràcter general, incideixin directament i indirecta en el sistema de distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, excepte habilitació constitucional expressa, i tampoc no pot qualificar una llei com a harmonitzadora o orgànica si no reuneix els requisits materials exigits per la Constitució.

Leguina acaba aquest capítol de forma brillant, en assenyalar, amb gran precisió, la manera com políticament s'ha d'interpretar cada sentència de l'Alt Tribunal: no com una victòria d'uns enfront d'uns altres, sinó com un «guany de tots, perquè, en definitiva, és l'Estat democràtic i autonòmic de tots, el qui ha sortit reforçat amb aquesta sentència».

El capítol v («L'esdevenidor de les autonomies»), pel seu propi caràcter de pròleg (en la seva primera impressió, en concret, al volum «Legislació sobre Comunitats autònomes», 1), és el més breu, i conté una sèrie de consideracions genèriques destinades a provar la necessitat de recuperar la voluntat política que permet la transformació de l'Estat centralitzat anterior històric i la Comunitat Autònoma.

El capítol vi presenta dos aspectes diferents relatius, el primer, al rang de les disposicions normatives dels territoris històrics bascos i, el segon, als conflictes entre els esmentats territoris històrics i la Comunitat Autònoma. Un i altre corresponen amb el títol d'aquest capítol: «Els territoris històrics bascos: poders normatius i conflictes de competències».

Pel que fa al rang de les disposicions normatives dels territoris històrics bascos, l'autor d'aquest volum, després d'assenyalar les tradicionals peculiaritats de les quals els territoris forals han gaudit sempre, s'ocupa de la interessant qüestió de si l'autonomia normativa, que, segons l'Estatut, correspon als territoris històrics, sobre certes matèries és susceptible o no de ser exercida sota la modalitat de lleis formals, i arriba a la conclusió, malgrat l'ambigüïtat de certes expressions de l'Estatut, que els territoris històrics bascos no gaudeixen de l'esmentada facultat, puix que manquen d'autonomia política. En definitiva, els territoris històrics de la Comunitat Autònoma del País Basc, com a ens administratius que gaudeixen d'autonomia administrativa, estan facultats per a dictar normes reglamentàries però no per a dictar lleis.

Pel que fa als conflictes entre els territoris històrics i la Comunitat Au-

tònoma, el professor Leguina, després de fer una breu referència als conflictes de competència en general en el Dret espanyol i a les seves vies de solució, estudia aquesta important qüestió a la qual fa referència l'article 39 de l'Estatut del País Basc, article que demana ser desenvolupat per llei, i que dóna entrada a un òrgan arbitral encarregat de resoldre les qüestions que se susciten, però sense assenyalar els elements subjectius, objectius i procedimentals que l'han de caracteritzar.

No obstant això, l'autor d'aquest volum, després d'una encertada interpretació sistemàtica de la Constitució i de l'Estatut, ofereix com a criteris positius sobre els quals pot articular-se l'esmentat òrgan arbitral, els següents: pel que fa a les normes amb rang de llei, no cap un recurs directe davant la Comissió Arbitral contra una llei del Parlament basc. Ara bé, sí que seria possible una impugnació *ex avant* contra un projecte de llei, sense que, lògicament, la decisió arbitral tingués caràcter vinculant. No obstant això, podria arbitrar-se que, amb caràcter reglat, el Govern basc hagués de residenciar davant el Tribunal Constitucional un recurs d'inconstitucionalitat contra aquella llei, el projecte de la qual, no modificat posteriorment, hagués estat declarat per la Comissió Arbitral com a contrari a l'Estatut. En aquest cas, assenyala Leguina, estaríem en realitat davant un autèntic recurs d'antiestatutòria.

En allò que es refereix, en concret, als conflictes d'atribucions que se susciten en un pur pla administratiu, l'autor d'aquest volum creu possible que la Comissió Arbitral desenvolupi una funció jurisdiccional, de tal manera que les seves resolucions no serien revisables davant la jurisdicció contenciós-administrativa i, en qual-

sevol cas, amb la possibilitat que el judici es desenvolupés *ex avant* (amb caràcter preventiu) o *ex post* (amb caràcter invalidant); però, continua dient Leguina, la segona solució seria preferible, la qual, per altra part, resoldria els àmbits d'aplicació dels articles 38.3 i 39 de l'Estatut d'Autonomia del País Basc (control per la jurisdicció contenciosa i per la Comissió Arbitral, respectivament); per la qual cosa, la jurisdicció contencios-administrativa s'encarregaria de resoldre les qüestions que li són pròpies, amb l'excepció de les matèries atribuïdes a la Comissió Arbitral en article 39.

Finalment, al capítol VII («Govern municipal i Estat autònom») el professor Leguina, a través d'unes condensades reflexions, expressa el que, segons el seu encertat judici, ha d'ésser el paper del municipi en el modern Estat democràtic. Inicia aquest últim capítol exposant el paper del municipi en el segle passat, el qual, basant-se en el dogma de la sobirania nacional i del principi d'igualtat, limitava el seu paper al de simple executor de les instruccions que partien del centre. Aquest estat de coses convertirà els

municipis en mers artificis administratius, situació aquesta que es manté (especialment durant el període franquista) fins a la Constitució de 1978, que suposa un canvi radical en aquest panorama. En efecte, amb la seva instauració, les Comunitats locals recuperen el paper que mai no haurien hagut de perdre, això és, el d'autèntics ens de govern local. Aquesta descentralització i autonomia dels ens locals, assenyala l'autor d'aquest volum, troba el seu fonament en els principis de llibertat i d'igualtat (entesa com a tractament desigual a les situacions desiguals) i és element necessari en un Estat democràtic. Pel que fa al concepte al qual la Constitució vincula l'autogovern municipal, aquest consisteix en la gestió dels interessos propis de la comunitat veïnal, concepte aquest que el professor Leguina delimita des d'una triple perspectiva: les competències que els municipis han d'exercir, les funcions i els serveis que han de desenvolupar i els recursos econòmics que han de posseir.

FÉLIX NAVARRO DE PABLO

JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, *Las relaciones de funcionamiento entre el Poder central y los Entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*. Pròleg d'E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, 356 pp.

1. L'obra objecte de recensió es correspon amb la tesi doctoral del seu autor. Tal com assenyala el professor García de Enterría —director de l'esmentada tesi— en el pròleg, el contingut d'aquest llibre es pot emmarcar com a «expressió d'una tercera generació identificable en la literatura jurídica sobre les nostres autonomies territorials», la qual estaria constituïda per totes aquelles obres que, havent

superat l'anàlisi global i general —realitzada per l'anomenada «segona generació»— del sistema autònom definit per la Constitució i el seu desplegament estatutari, però alhora partint d'aquest, «inicien un estudi institucional depurat de peces essencials, analíticament considerades, del mecanisme del susdit sistema». En relació amb aquesta encertada ubicació genèrica de l'obra al marc de la nostra doctrina

iuspublicista, afegiríem que la perspectiva del sistema autonòmic abordada per l'autor en el seu sistema la situa a manera de pont entre aqueixes dues generacions esmentades, ja que, si bé no s'ocupa de realitzar una interpretació del model territorial d'estat definit i dissenyat pel context normatiu constitucional espanyol, manté una característica bàsica de la metodologia analítica emprada per la «segona generació», com és la globalitat o la generalitat d'enfocament de la problemàtica jurídica del nostre estat autonòmic; ací, des del plantejament dinàmic de la totalitat de les relacions de funcionament entre els dos grans nivells territorials de poder públic.

2. Per tal de dur a terme aquest estudi sobre el funcionament del sistema autonòmic enter, global, en la dualitat de les relacions dinàmiques entre les instàncies territorials d'actuació —exceptuant-ne la del nivell local—, l'autor utilitza el mètode comparatista prenent el model federal alemany com a patró delimitador. El motiu d'aquesta elecció no és gens arbitrari: la realitat constitucional del nostre Estat de les Autonomies constata elements notables d'apropament als trets bàsics definidors d'aquest model objecte de comparança, els quals s'enquadren avui en la doble qualificació de «*federalisme d'execució*» i «*federalisme cooperatiu*». La validesa metodològica i analítica del punt de partida escollit es veu corroborada al llarg de l'aprofundiment intel·lectual sobre les relacions de funcionament entre ambdós ordres polítics i, a més, permet d'obtenir algunes conclusions importants arran del trasllat i la readaptació de les institucions pròpies de l'experiència federal alemanya al nostre context, per tal d'encarar cap al futur, d'una manera sòli-

da i sense vacil·lacions, el jove Estat pluralista espanyol.

3. L'estructura de l'obra respon d'una manera coherent al plantejament metodològic triat. El contingut consta de dues parts: la primera, dedicada a l'anàlisi de les relacions de funcionament del federalisme alemany, s'obté, ultra una visió del sistema total en el seu funcionament, un aïllament de les institucions bàsiques que l'expliquen i el sostenen; la segona pren com a punt de partida aquests resultats i afronta amb pas ferm i creatiu l'estudi de les relacions de funcionament en el sistema autonòmic espanyol.

4. L'harmonia sintètica i l'equilibri dinàmic del sistema federal alemany ja es manifesten des de la seva caracterització bàsica al voltant dels conceptes de «*federalisme d'execució*» i «*federalisme cooperatiu*». Aquest primer, com a criteri principal i sistemàtic de distribució competencial entre la Federació (Bund) i els Estats membres (Länder); i el segon, com a definidor de la forma participativa, concertada i coordinada de l'exercici de les competències per part d'aquests dos grans ordres territorials d'actuació pública.

Després d'aquest primer i global apropament a la realitat federal germànica, l'autor passa a l'anàlisi individualitzada i detallada de les institucions bàsiques que habiliten i permeten de comprendre les relacions de funcionament en el seu si, és a dir: el dret de supervisió de la Federació sobre l'activitat executiva de les lleis federals per part dels Estats membres (Bundesaufsicht), el principi de «lleialtat federal» (Bundestreue) i el principi de cooperació («*Kooperation*»).

El fonament de la supervisió federal sobre l'activitat executiva estatal es basa en la necessitat del compromís entre l'aplicació unitària de la legislació federal, és a dir, la garantia d'una pràctica administrativa essencialment unitària, i el pluralisme administratiu característic del federalisme d'execució. El seu marc actual normatiu constitucional es troba en els 84 i 37 de la Llei Fonamental de Bonn (GG), i —com constata l'autor— queda gairebé reduït a allò que fa referència al procediment concret regulat en els paràgrafs 3r. i 4t. de l'article 84, GG, ja que els seus fins s'assoleixen a la praxi per d'altres vies més flexibles, formalitzades o no, pròpies de la lleialtat i el compromís presents en el context del federalisme cooperatiu, cosa que posa en relleu el fet que, d'altra banda, el federalisme alemany actual viu marcat per les necessitats de la realitat, alhora que s'hi adapta. Malgrat això, l'autor de l'obra no vol deixar de destacar el paper important que compleix el dret formalitzat de supervisió: la funció dissuasòria.

L'obligació de fidelitat al principi federal o «Bundestreue» té l'origen històric en la pràctica de la vida política que s'emmarca en el context de la Constitució del Reich de 1871, amb els matisos internacionalistes i diplomàtics que són característics de la idea confederal, i en la configuració del «Bundesrat» com a cambra de compromís, on la col·laboració i la confiança entre el Reich i els seus membres eren normes d'actuació. La seva significació actual es basa en el suport d'aquest al principi d'equilibri federal i es pot definir —citant el text— com el «deure del Bund i els Länder a la consideració i comprensió recíproques». Es reconeix la seva vigència pràctica efectiva en les relacions entre els poders territorials, malgrat que no

la recull expressament en cap dels preceptes de la norma suprema. Per això, es diu que la «Bundestreue» constitueix una expressió del Dret constitucional consuetudinari o bé un principi general del Dret no positivitzat. És, en definitiva, la manifestació present de la idea de lleialtat o bona fe en les relacions entre Bund i Länder, les negociacions dels quals estan sempre sota l'imperatiu de l'esmentat principi de fidelitat.

El principi de cooperació constitueix avui el tret capital definidor de tots els sistemes federals. La superació de la separació i l'arribada a la concurrència de les instàncies territorials de poder en la intervenció pública s'han imposat evolutivament, obeint als manaments inexorables de la realitat sòcio-econòmica i política. Jiménez Blanco dedica un extens capítol o esbrinar acuradament tots els elements i matisos derivats d'aquesta institució en l'experiència federal alemanya. La introducció sobre la Constitució financera ja assenyalava el protagonisme d'aquest àmbit material en el desenvolupament de les actituds cooperatives i de col·laboració dels poders públics. L'anàlisi del Bundesrat —Cambra de representació territorial— esdevé obligada a fi de comprendre l'abast i l'efectivitat pràctica del principi de participació dels membres de la Federació en la formació de la voluntat d'aquesta, el qual resulta bàsic per contrarestar la tendència a la unitarització i mantenir el principi federal inalterat. Cal destacar l'extensió de les competències del Bundesrat al camp administratiu per tal d'impedir l'existència de llacunes que no es veuen cobertes pel principi de participació. Però els mecanismes d'interconnexió i col·laboració, tant els verticals com els horitzontals, no queden restringits únicament a la segona

Cambra que ja hem descrit —tot i ser una peça clau del funcionament del sistema federal—, sinó que, al contrari, s'han desenvolupat a l'empara de la praxi política i administrativa, de manera que el seu pes específic important és actualment insubstituïble. Dins d'aquestes formes de cooperació *extra-constitutionem*, l'autor s'atura en les conferències de responsables polítics i administratius i en els convenis entre el Bund i el Länder, tot fent esment de la controvertida «Administració mixta» i la seva incompatibilitat amb la Constitució, d'on es deriva un límit per al desenvolupament d'aquests instruments cooperatius no formalitzats. El final del capítol es dedica a l'estudi de la reforma institucional de 1967-1969, la qual va suposar la recepció parcial de fórmules cooperatives que anteriorment ja existien a la pràctica; en aquest sentit es parla de la institucionalització del federalisme cooperatiu operada amb l'esmentada evolució normativa.

Una recapitulació final sobre el federalisme alemany fa que l'autor conclouï sobre la legitimació actual del sistema federal: la garantia de pluralisme, democràcia i llibertat.

5. Tal com s'ha dit abans, la segona part del llibre està dedicada a les relacions de funcionament en el sistema autonòmic espanyol. Com a punt de partida ineludible, s'ha de justificar l'elecció del model alemany com a base de l'anàlisi comparatista. Aquesta és la intenció de l'autor en el capítol 1, en el qual aconseguix caracteritzar i ubicar el model espanyol en el marc general dels «federalismes d'execució», encara que no s'ha d'entendre com una identificació rígida sense cap tipus de matís, ja que la nostra realitat constitucional presenta peculiaritats que li ho impedeixen. Però

el camí per avançar en el comparatisme amb el federalisme germànic resta, encara, lliure. El pas següent és la translació i readaptació de cadascuna de les institucions que sostenen les relacions de funcionament de l'Alemanya federal al nou context, és a dir, al nostre sistema autonòmic derivat del marc normatiu de la Constitució de 1978 i els ulteriors desplegaments estatutaris i legislatius d'aquesta.

Pel que fa al Dret de supervisió, Jiménez Blanco destaca dos matisos importants sobre la vigència, l'operativitat i l'abast d'aquest Dret en el sistema espanyol en relació amb les que presenta el federalisme alemany occidental: d'una banda —respecte a una de les dues facultats que l'integren: la de la vigilància—, el Dret espanyol consent unes intervencions de l'Estat a la Comunitat autònoma més grans que en l'ordenament germànic; d'altra banda —citant paraules de l'autor sobre la magnitud pràctica de la institució—, «el Dret de supervisió haurà d'acomplir a Espanya un paper més important que el que juga avui a Alemanya, mentre no es consolidin els mecanismes cooperatius». La claredat expositiva i d'enteniment d'aquestes peculiaritats nacionals sobre el Dret de supervisió es veu d'alguna manera enterbolida quan l'autor vacilla a l'hora de prendre partit sobre la controvertida qüestió de la compatibilitat, amb la Constitució, del manteniment de l'aparell administratiu perifèric de l'Estat central, en dotar-lo de facultats supervidores permanents pel que fa a l'execució autonòmica de la legislació de l'Estat. Malgrat aquest dubte aparent en relació amb el seu judici de constitucionalitat —abonada en part per la jurisprudència del Tribunal Constitucional, la qual ha estat utilitzada com a argument per al sos-

teniment de l'Administració territorial perifèrica de l'Estat—, l'autor planteja d'una manera valenta el repte urgent de la transferència de l'esmentat aparell administratiu a les Comunitats autònomes competents i aposta per una taxació estricta de l'Administració perifèrica del poder central, exigència que es deriva de l'assimilació del nostre sistema de repartiment territorial del poder als «federalismes d'execució».

La vertebració d'un clima de lleialtat i fidelitat recíproques entre les diverses unitats político-administratives territorials de projecció socio-econòmica és una necessitat comuna a qualsevol Estat compost, a l'objecte de coadjuvar en el sosteniment de l'equilibri entre la unitat i l'autonomia. En el sistema federal alemany, el principi de la «Bundestreue» compleix aquesta funció. L'autor opera la translació d'aquesta institució a la nostra realitat autonòmica mitjançant una interpretació eficaç del principi constitucional de solidaritat. La visió d'aquest principi que ens mostra l'obra és correcta i, a la vegada, oportuna, per tal com se'l configura vinculant-lo no només a les Comunitats autònomes, sinó també a l'Estat; aquesta visió entronca perfectament amb la finalitat que, sobre la dita institució, preveu la Constitució i, a més, s'aprova a la funcionalitat que compleix l'anomenada «Bundestreue» en el context germànic.

Finalment, s'analitza el principi de cooperació o coordinació com la tercera institució que habilita les relacions de funcionament entre el poder central i els ens territorials a l'Estat espanyol de les Autonomies. Jiménez Blanco assenyala que, a pesar de la formulació constitucional d'aquesta —de la qual, per cert, s'oblida d'esmentar l'aspecte financer de la coor-

dinació que és recollit en l'article 156.1 de la Carta Magna—, «encara no aconsegueix la funció reguladora (predicable dels «federalismes cooperatius»), la qual hom durà a terme quan el sistema autonòmic es trobi plenament integrat i consolidat». La carència d'aquesta viabilitat operativa del principi constitucional de coordinació es deu, en gran part, a la regulació deficient del Senat per la mateixa Constitució, cosa que dificulta enormement la participació efectiva de les Comunitats autònomes en la formació de les decisions rellevants de l'Estat per a l'ordenament autonòmic. L'autor recull aquesta constatació i, partint d'aquesta, planteja la necessitat d'una nova conformació de la Cambra Alta, encara que per la via de la legislació ordinària. Aquest camí sembla que sigui inoperatiu. ¿Per què no suggerir —fins i tot donar suport— la reforma constitucional d'aquest punt, tenint en compte, a més, que pot estar-hi en joc el mateix equilibri del funcionament del nostre estat compost? Sembla que la reforma de la norma suprema en aquest punt sigui més senzilla i operativa que confiar en mecanismes cooperatius que no estiguin formalitzats *extra-constitutionem*, la virtualitat dels quals es basa sempre en la llarga experiència temporal de la praxi política i administrativa, essent aquesta una condició que el nostre jove sistema político-constitucional i administratiu no assolirà més que pel transcurs pacient del temps. Fins aleshores —i davant de les carències manifestes de la nostra llei de lleis— a l'autor només li resta l'apel·lació al sentit polític de concertació i acord, la qual cosa és norma general d'actuació en el «federalisme cooperatiu» alemany. Des d'aquesta expectativa s'analitzen les conferències entre els responsables polítics i

administratius, els convenis entre les Comunitats autònomes, també entre elles i l'Estat, i la formació dels plans i programes en comú.

La recapitulació final de l'autor pel que fa al sistema autonòmic espanyol ens mostra una visió global positiva, encarant el futur amb un optimisme moderat. Després de fer ressaltar els defectes substancials de què pateix la realitat constitucional de l'Estat autonòmic espanyol, és a dir: un cert clima d'inseguretat jurídica, derivat de les llacunes constitucionals i les deficiències dels desplegaments per part del legislador i el governant, i l'absència d'un model administratiu definit en la pràctica espanyola actual, l'autor aposta per la consolidació futura del sistema al voltant de la federalització d'aquest. I des d'ací —sense pecar de reiteratiu— llancem l'interrogant:

¿caldrà «passar» per la reforma constitucional per tal d'aconseguir-ho?

6. Una valoració final: aquesta obra en ella mateixa, la perspectiva nova que obre a l'estudi de les nostres autonomies territorials, la metodologia tan pragmàtica que s'empra i, en fi, l'aposta ferma i valenta a la configuració federalista del sistema espanyol d'estat compost que conté li atorguen una rellevància especial que hauran de tenir en compte tots aquells que estiguin compromesos en la noble tasca de l'aprofundiment de la nostra realitat constitucional vers el pluralisme, la democràcia i la llibertat.

Sense cap mena de dubte, aquesta «tercera generació» farà que hom en parli, molt i bé.

ANDRÉS NAVARRO MUNUERA

CARLOS MALUQUER DE MOTES BERNET, *Introducción al Derecho Privado de Cataluña*, Editorial Ariel, Barcelona, 1985.

Sempre hem pensat que ha de ser difícil per a un autor de formació profunda i específica trobar el punt d'equilibri entre el seu saber especialitzat i la comunicació amb persones no preparades en el tema. L'obra del professor Maluquer de Motes supera aquesta dificultat amb escreix. Amb aquest llibre ha aconseguit una profunda harmonització comprensiva i, alhora, estimulante entre allò que podríem anomenar el dret català clàssic i el dret català modern.

Efectivament, realitzar una *Introducción* significa posseir un conjunt de coneixements suficients per poder decidir entre el conjunt d'institucions que configuren el dret civil català: quins convé destacar i quins cal no esmentar o bé esmentar-los molt superficialment. D'aquesta habilitat de

pèn l'èxit de l'obra, la qual, en aquesta ocasió i al nostre parer, s'assoleix perfectament.

L'obra, adreçada més específicament a persones que no siguin especialistes en dret civil català, no pretén resoldre problemes concrets, sinó oferir una visió panoràmica i de conjunt d'allò que constitueix modernament el nostre dret, realitzada d'una manera descriptiva i amb un marcat sentit explicatiu.

Per això l'obra s'estructura en sis parts ben diferenciades, és a dir: la part general, la persona jurídica, el matrimoni, els drets reals, els contractes agraris i l'herència, donant a cadascuna d'aquestes un sentit unitari i propi. D'aquesta manera, allò que constitueix la part general es manifesta com una exposició constructiva del

que l'autor entén per Ordenament jurídic català en l'àmbit estrictament constitucional. Resulta positiu comprovar de quina manera es construeix la idea d'Ordenament al llarg del procés constitucional a Espanya, a partir del procés constituent de les Corts de Cadis, del qual l'autor dona mostres d'ésser un gran coneixedor, per oferir succintament el seu concepte d'allò que configura l'Ordenament jurídic català, fins integrar-lo al marc de la Constitució actual, mostrant breument les seves característiques.

A partir d'aquest marc general, existeix una manifestació molt valuosa de l'autor d'allò que es pot entendre per dret privat, ja que en exposar la part que correspon a la Persona Jurídica no es limita a un desplegament simple del que constitueix l'entitat més coneguda, la Fundació, sinó que exposa amb precisió el que constitueix les entitats anomenades Cooperatives; en aquesta matèria destaca la legislació de la Generalitat. Això significa un punt de vista important, per tal com l'autor ens fa entendre que no es pot dir que el conjunt d'institucions que figuren a la Compilació del Dret Civil constitueixen el dret civil català, sinó que aquest és molt més ampli i es troba exposat en d'altres normes que no constitueixen aquesta darrera.

Caldria assenyalar que també s'adverteix una gran maduresa de l'autor i, a la vegada, la correspondència del concepte de dret català d'aquest amb la noció de dret privat de Catalunya, a la part tercera que correspon als drets reals i, en particular, a l'exposició que realitza del dret de propietat. En efecte, exposa, segons la nostra opinió d'una manera brillant, una noció del dret de propietat en general, a partir de la transformació d'aquest que es va produir a principis del segle XIX, mitjançant els processos suc-

cessius de desvinculació i desamortització fins assolir el concepte que podríem anomenar propietat liberal i la transformació posterior d'aquesta, en èpoques més actuals, per esdevenir allò que l'autor anomena propietat programada. Després fa una exposició clara i concisa del que configura actualment la propietat urbana, tot seguint en aquest sentit les lleis dictades per la Generalitat. També hi afegeix una exposició sobre la propietat rústica en una visió prou moderna i acaba amb una anàlisi de la normativa recent sobre l'empresa familiar agrària.

Aquest sentit modern esmentat que caracteritza molts aspectes de l'obra de l'autor, es pot advertir un cop més en l'exposició que dedica als contractes agraris. Sens perjudici de realitzar un breu examen dels contractes tradicionals (masoveria, principalment), realitza una exposició interessant dels contractes d'integració en la mesura que desplega la llei de la Generalitat de Catalunya en relació amb aquesta matèria, alhora que en precisa i concreta molts dels aspectes d'aquesta.

El conjunt més clàssic de l'obra, dedicat a l'herència, constitueix la part sisena i última. El seu propi contingut ho justifica. Representa el marc bàsic del seu dret tradicional i els heretaments, que modernament han perdut eficàcia, per la seva brevetat, s'hi reflecteixen en el text. Tanmateix, també s'observa en aquesta part l'aire de modernisme i d'empremta personal que caracteritza aquesta obra, ja que es dedica una especial atenció a les anomenades successions especials, preferentment a la successió en l'àmbit de l'empresa familiar agrària.

Així doncs, creiem sincerament que ens trobem al davant d'una obra important. Tot i el propòsit inicial d'ésser una *Introducció* i ultra cobrir molt degudament els objectius que compor-

ta una obra d'aquestes característiques, assoleix, a més, un grau d'aportació molt valuosa a la doctrina jurídica actual, per tal com esdevé un enfocament modernista i valent de l'abast del Dret Privat de Catalunya a l'actualitat.

Aquesta concepció es palesa al llarg de tota l'obra, la qual, sens cap mena de dubte, constituirà un motiu de reflexió obligada per a qualsevol plantejament futur de l'abast i l'extensió del Dret català.

M. DOLORS GRAMUNT I FOMBUENA