

NOTICIA DE LIBROS  
Y REVISTAS

---



## 1. NOTICIA DE LIBROS

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

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

### *La pasión por los valores sustantivos y la fascinación por los jueces*

El profesor de *Harvard Law School*, que anuncia para dentro de unos años una nueva edición de su *American Constitutional Law*, ha publicado ahora *Constitutional Choices* que contiene, según él mismo afirma, su reflexión sobre el Derecho Constitucional a lo largo de los últimos siete años. De los dieciséis capítulos de que consta el libro, cuatro de ellos habían sido publicados como artículos, dos lo habían sido parcialmente y los diez restantes son inéditos, como lo son el prefacio y el epílogo.

Se trata de una obra que versa sobre Derecho Constitucional de los Estados Unidos, cuyo hilo conductor es el estudio de las decisiones del Tribunal Supremo, y, en esta medida, una crítica a ciertos métodos de interpretación constitucional a la vez que una propuesta de interpretación constitucional; desde esta óptica la obra puede ofrecer interés general para todo operador del derecho. Lo crucial del tema de la interpretación constitucional ha sido puesto de relieve por Rubio Llorente, cuando afirma que «en la medida que el Estado

contemporáneo es precisamente Estado Constitucional, el problema de la interpretación es también el problema central de la Teoría del Estado, e incluso, me atrevería a decir, en alguna medida de la Teoría del Derecho» (*Prólogo* a Enrique Alonso García, *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984), para convenir en lo crucial del tema de la interpretación constitucional.

La reflexión de Tribe se despliega en tres grandes ámbitos: el de la interpretación constitucional en sí misma considerada; el de las relaciones entre los poderes del Estado; y el de los derechos constitucionales y su tratamiento.

Por lo que se refiere al primer elemento, que el Tribunal Burger permita la aportación de pruebas obtenidas por procedimientos no permitidos o que admita la propia celebración de juicios sobre la base de declaraciones coercitivamente extraídas en aras de la protección de la seguridad pública no le parece al autor otra cosa que la adopción por el Tribunal Supremo de un método que sustituye el

discurso constitucional por el managerial, en el cual los costos son supestandamente equilibrados por los beneficios. Que el Tribunal Burger acentúe significativamente la tendencia a adoptar decisiones sobre la base de determinar qué añaden o sustraen a sus propias decisiones anteriores, presuponiendo que éstas son ejemplares, no le parece otra cosa que la sustitución del discurso constitucional por el discurso burocrático.

Ahora bien, en seguida advierte que su propósito no es proponer un método de interpretación constitucional alternativo distinto de los que para él son erróneos, y, algunos, aplicados por el Tribunal Supremo, sino «proceder con el ánimo de cuestionar todas las fórmulas (de interpretación constitucional) como instrumentos que ocultan las opciones constitucionales que debemos realizar y que no podemos, responsablemente, pretender derivar de ninguna técnica neutral».

Para el autor la interpretación constitucional no puede derivarse ni de la voluntad personal del juez, ni de la creencia de que la ley es poseedora de una «voluntad externa y eterna, impersonal e inexorable». Por otra parte, rechaza tanto el punto de vista conforme al cual la interpretación constitucional puede derivar de principios neutrales como el de que aquélla es sólo un instrumento de legitimación del ejercicio del poder, de modo que puede afirmar que «ni las categorías del discurso constitucional, ni de la ley en general, poseen un sentido determinado y cierto (...), ni son inherentemente vacías, infinitamente maleables y a la larga corruptas». Es desde la perspectiva indicada (relación juez-ley y naturaleza misma de la ley) desde donde niega la virtualidad de una serie de métodos de interpretación: la fidelidad al texto, el consenso en torno al significado y

propósito contemporáneo e histórico de la norma fundamental, la preservación de la idea de gobierno representativo implícita en la constitución, la defensa de ciertos derechos. Sólo relativamente puede sorprender que a renglón seguido, como ya se ha dicho, no formule un método distinto, ya que claramente afirma no poder eludir «el sentimiento de la extrema futilidad de la búsqueda de un principio de Arquímedes fuera de nosotros mismos, desde el cual la legitimidad de alguna forma de *judicial review* o exégesis constitucional pueda ser afirmada», y dando un paso más en la exposición de su punto de vista, sostiene que en todos los niveles del discurso constitucional no hay posibilidad de evitar vincularse a premisas significativas «que puede ser que otros no compartan y que nadie puede reclamar haber descubierto en un privilegiado lugar externo a los propios litigantes y aislado de quiénes son y de a qué grupos pertenecen».

Pocas dudas pueden caberle al lector de que dicho punto de vista sobre la interpretación constitucional se sitúa en el marco de una concepción general de las relaciones políticas (que no por el hecho de aparecer tangencialmente en la exposición dejan de jugar un papel central en el razonamiento), cuando el autor afirma explícitamente que considera problemática la legitimación del *judicial review* (o para el caso de la *majority rule*) porque cree que «todo ejercicio del poder de unos sobre otros —incluso cuando se realiza desde el más amplio consenso— es y debe seguir siendo profundamente problemático que encuentre todas las categorías legitimadoras no simplemente divertidas en sus pretensiones, sino, en última instancia, tan peligrosas como inconvenientes».

Es en estas premisas donde se inscribe la crítica de Tribe a la consideración del proceso como el elemento determinante de la interpretación constitucional (una exposición de la posición del autor en este punto puede verse en el libro de E. Alonso García, citado antes, págs. 317-321). El argumento aquí es que es imposible aplicar las prescripciones procedimentales de la constitución en ausencia de una teoría de los valores sustantivos, de modo que ni en el *adjudicative process* ni en el *representative process* puede entenderse que el significado y propósito del mandato constitucional sea meramente procedimental. El hilo de la crítica de las teorías interpretativas basadas en el proceso le lleva a interrogarse sobre el papel del juez constitucional en el proceso de reforma de la constitución y a afirmar que no es realista pensar en la «completa abstención» del Tribunal Supremo en este terreno. Desde la perspectiva de los valores sustantivos como clave, aborda el tema de la interpretación de los silencios constitucionales, afirmando que ni puede eludirse la interpretación del silencio ni puede aceptarse su interpretación como el descubrimiento de las ideas no expresadas del constituyente o del legislador; por ello la construcción de toda regla constitucional que permita la interpretación del silencio la aprecia como indeterminada e incompleta, más allá de la interpretación de silencios constitucionales en los que hay general acuerdo (décima enmienda y poderes implícitos y novena enmienda y derechos no específicamente enumerados, por ejemplo).

En otras palabras, Tribe hace de nuevo aparición en la escena del debate de la interpretación constitucional en Estados Unidos sosteniendo su

posición tradicional de los valores sustantivos como clave interpretativa y añadiendo elementos suplementarios que la hacen más comprensible y la sitúan en un marco más amplio.

Por lo que concierne al segundo ámbito de su reflexión, las relaciones entre los poderes del Estado, la observación del autor se refiere a tres cuestiones:

En primer lugar afirma que las decisiones del Tribunal Supremo no son ajenas a la configuración de una «presidencia imperial», de modo que aquél es cada vez menos receptivo a las afirmaciones de autoridad del Congreso. Significativamente en 1983, al establecer la inconstitucionalidad del veto del legislativo sobre decisiones de departamentos del ejecutivo a los que previamente aquél había delegado capacidad para decidir en ciertas áreas, el Tribunal Supremo privó al congreso del principal medio de control sobre el ejercicio de funciones delegadas. La decisión es presentada como un mal ejemplo de activismo judicial. Por otra parte, determinadas actuaciones del ejecutivo en el ámbito de lo económico para el autor no sólo violan el principio *no taxation without representation*, estableciendo cargas financieras sin ninguna decisión previa del legislativo en la que fundamentar la propia sino que en virtud de la doctrina de las cuestiones políticas aparecen como no justificables, escapando así a la acción del *judicial review*.

En segundo lugar, afirma que las decisiones del Tribunal Supremo no son ajenas a la impredecibilidad de las relaciones entre la federación y los estados en el ámbito de la aplicación de la cláusula de comercio, afirmando que «las subsecuentes decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo sugie-

ren que la confusión y la disonancia incubadas por *National League of Cities v. Ursey* (que estableció, como es sabido, los criterios de aplicación de la cláusula de comercio en la década de los setenta) no se han limitado a los estudiosos y a los tribunales inferiores, sino que ha sido compartida por los propios miembros del Tribunal Supremo». (En este punto ni Tribe ni ningún otro podían prever el nuevo y reciente viraje del tribunal, ya muy criticado por algunos, que anula los criterios sentados en el caso mencionado. En *García v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, por una mayoría de cinco a cuatro ha sido decidido que la aplicación de la cláusula de comercio por el Congreso no puede suscitar cuestión judicial alguna, declarando que el principal medio para asegurar el papel de los estados radica en la propia estructura del gobierno federal; se hace evidente que a partir de este momento el poder judicial renuncia a proteger a los estados de las hipotéticas extrapoladas interpretaciones que el Congreso pueda hacer sobre su propio poder en aplicación de la cláusula de comercio y que el Tribunal Supremo remite a los estados para ello a sus propios órganos de representación en las instituciones federales y a su capacidad de incidencia en el proceso de toma de decisiones políticas).

En tercer lugar, afirma que las decisiones del Tribunal Supremo no siempre contribuyen a favorecer la fortaleza del poder judicial. Su criterio se fundamenta en este punto en la ausencia de una teoría y una práctica clara del máximo tribunal para la atribución de *standing* y en lo que le parece insuficiente reforzamiento de la jurisdicción federal en virtud de una idea formalista de la división de poderes. Lo primero haría impredecible

el comportamiento del tribunal creando en términos prácticos una jerarquía de derechos, lo segundo no favorecería la protección de los derechos; resulta claro que para Tribe una jurisdicción federal amplia es requisito de una protección suficiente de los derechos reconocidos.

La reflexión sobre los derechos constitucionales ocupa la última parte de la obra y se centra en el derecho de propiedad y en la libertad de expresión. Cuando examina la interpretación del derecho de propiedad —específicamente de la cláusula final de la quinta enmienda, *private property (shall not) be taken for public use without just compensation*, y de la *Due Process Clause*, que extiende a nivel federal la prohibición constitucional conforme a la cual *no State shall... pass any... law impairing the Obligation of Contracts*— y sobre la base de que las dos únicas vías de las que dispone el poder público para proceder a la redistribución de la riqueza son el poder de establecer impuestos y el poder regulatorio sobre la propiedad, llega a la conclusión de que el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las medidas regulatorias para determinar si contienen apropiación no compensada se realiza *ad hoc* y que el tribunal sostiene las medidas regulatorias únicamente tras comprobar que «la ley no plantea significativa amenaza para la distribución de capital existente». Es decir, para Tribe, el Tribunal Supremo, más que utilizar una aproximación positivista en virtud de la cual propiedad y contrato son definidos por los legislativos federal y estatales, interpreta de acuerdo con la intuición judicial cuyo contenido no es otro que el *common sense* y *common law*, con lo cual la protección se otorga a formas de propiedad convencionales sin reco-

nocer nuevas formas de propiedad que acompañan a la utilización de tecnologías sofisticadas y a la creciente internacionalización de las relaciones económicas. Exagerando su propio juicio, el autor viene a señalar la correspondencia de los criterios interpretativos del tribunal Burger con la situación económica y social anterior a la aplicación del *New Deal*.

No es menos radical en la consideración del derecho de la libertad de expresión. En lo que a éste se refiere su discurso está presidido por el convencimiento de que «incluso en los períodos en que la libertad de expresión ha gozado del mayor apoyo, los derechos de la primera enmienda de los poseedores de poder y riqueza generalmente han hallado mayor favor que los derechos de la primera enmienda de los menos bien situados», proponiendo una interpretación constitucional de la libertad de expresión que ciertamente se presta más a un enunciado brillante que a una construcción conceptual completa: interpretar el derecho de la libertad de expresión en relación con el principio de igualdad con objeto de ir más allá de la fórmula «un hombre un voto» y hacer efectiva la fórmula de «una persona una voz». Ello le parece necesario en una época en la que «cada vez más importantes foros y medios de comunicación están bajo el control de cada vez menos poseedores privados». Desde esta perspectiva rechaza la interpretación de la primera enmienda a través de principios neutrales que conducen a la distinción expresión-conducta o derecho-privilegio, por la misma razón que rechazaba la aplicación del *common law* para la interpretación del derecho de la propiedad: en este caso por congelar las presentes vías y posibilidades de emisión de opiniones. Cuando en el contexto

de la consideración del principio de igualdad trata la cuestión de la relación jurídica entre razas y sexos distintos, rechaza en este punto la corriente que propone trasladar «lo natural» a «lo legal», puesto que lo legal no sería otra cosa que «el resultado de opciones deliberadas».

A su nivel más general hay en Tribe cuatro afirmaciones cruciales, no todas explícitamente formuladas. Primera: no hay otra forma de interpretación constitucional posible que aquella que sitúa valores sustantivos como punto central de referencia. Segunda: cualquier método de interpretación, aunque se presente a sí mismo de otra forma o proclame otros elementos, tiene valores sustantivos como punto principal de referencia. Tercera: los valores se deciden en lucha con otros, de modo que la interpretación constitucional es el resultado de la pugna de valores encontrados por imponerse. Cuarta: el destino inexorable del intérprete constitucional es imponer valores sustantivos. Una vez establecido lo anterior, al jurista solamente le resta una cosa por hacer: proponer valores sustantivos concretos para la interpretación de preceptos constitucionales concretos. Tal vez por este motivo a lo largo de todo libro el autor sostiene un discurso que no deja de guardar relación con el del político y posiblemente con el del maestro y el del sacerdote, tres clases distintas de discurso prescriptivo que usa para referirse a las decisiones de un tribunal. Tal vez también por aquel motivo el discurso contiene una peculiar combinación de niveles de comunicación en la que están presentes no solamente el estilo y el tono de un artículo científico, una conferencia académica o un debate en un seminario, sino también el de un abogado ante un jurado y el de un periodis-

ta ante su público, combinación de niveles presidida por la obsesión por persuadir. El observador que se pregunte si una carga tal de *deber ser* era necesaria, posiblemente no pueda sino contestar afirmativamente, dado el contenido del discurso de uno de los más conspicuos representantes en Estados Unidos de la jurisprudencia de los valores sustantivos.

Puede ser que en la construcción de Tribe un elemento parezca dotado de particular solidez: precisamente su afirmación de base de la imposibilidad de evitar los valores sustantivos como elemento central de la interpretación constitucional. En cambio, su propia exposición no confirma su negativa a proponer un método de interpretación constitucional distinto de los que rechaza: en términos prácticos por el hecho de que sea simple no es menos método el entregarle la decisión al juez en virtud del valor sustantivo que decida adoptar; aquello que es presentado como ausencia de método difícilmente puede aparecer como algo distinto de aumentar la capacidad de decisión del juez en la elección del valor sustantivo cuyo juego en última instancia se reconoce que decidirá la controversia. Hay en Tribe una peculiar fascinación por los jueces que le hace situar el papel de los tribunales y del *judicial review* no como un elemento más del sistema político norteamericano, ni como aquel que lo dota de especial identidad, sino como aquel que le confiere su verdadero sentido (lo cual es especialmente visible cuando se refiere a la relación entre los diversos poderes del Estado, a la independencia del poder judicial, al ámbito de la jurisdicción federal, a las limitaciones del congreso para determinar la estructura y la jurisdicción de los tribunales). Sin embargo, convenir en que

el destino inexorable del intérprete constitucional es imponer valores sustantivos no tendría por qué significar convertir inexorablemente a los representados en receptores de juicios de valor. Desde otro punto de vista, el autor, por la propia lógica de la jurisprudencia de los valores sustantivos (tal vez aquella clase de jurisprudencia de los valores donde éstos aparecen más desnudos y el juez más autónomo) establece perfectamente cuál es el marco en el que el debate debe producirse y cuáles son los temas que no pueden eludirse (al tratar del ejercicio de ciertos derechos en el contexto de una sociedad donde nuevos factores culturales y económicos no han sido aún evaluados, de la libertad de expresión y la concentración de los media, del derecho de la propiedad y el cambio tecnológico y económico, del principio de igualdad y la diferenciación sexual y racial).

Pero el análisis no se detiene en este punto sino que incluye a los jueces: *God Save this Honorable Court*, que significativamente es subtítulo de *How the Choices of Supreme Court Justices Shapes Our History*, y que se dirige a un público más amplio que el de los especialistas, es un estudio del Tribunal Supremo. Es aquí donde más potente se hace la visión del autor sobre el referido tribunal como aquella institución que ha permitido el actual nivel de reconocimiento y protección de los derechos políticos, económicos y sociales, independientemente de las críticas de fondo que pueda hacer al Tribunal Burger y de la orientación jurisprudencial adoptada durante la primera guerra mundial y en la época McCarthy. El tribunal aparece como el «guardián» de los derechos de los individuos y los grupos, y es presentado como la institución que hace im-



posible la existencia de un eventual Big Brother; el autor recurre a la práctica del Tribunal Supremo a lo largo de los siglos XIX y XX para fundamentar su convicción.

A partir del momento en que se acepta que las decisiones del Tribunal Supremo tienen relevancia, y a veces extrema, para la vida cotidiana de los ciudadanos no resulta difícil demostrar que la determinación concreta de quién es designado miembro del tribunal no tiene menor relevancia; desde el prisma analítico de los valores sustantivos la reacción refleja, ante la decisión de un tribunal que se juzga negativamente, de creer que posiblemente no se hubiera producido con una composición distinta del tribunal no hace sino acentuarse. El hecho de que a lo largo de los últimos quince años una quinta parte de las decisiones del tribunal hayan sido tomadas por un solo voto de diferencia, el específico papel catalizador de algunos jueces en la historia del tribunal (Cardozo, Brennan...), lo decisivo de las opciones de algunos presidentes (Marshall...), sirven a Tribe como argumento de la importancia singular de cada decisión en el nombramiento de cada uno de los jueces, lo cual le lleva a prestar especial atención a la forma de designación de los miembros del tribunal que de acuerdo con la constitución son propuestos y nombrados por el Presidente, disponiendo el Senado de la facultad de aconsejar y vetar la propuesta.

En este punto es combatida la opinión conforme a la cual el Presidente es normalmente sorprendido por los propios jueces por él nombrados; a pesar de que los jueces que Nixon nombró decidieron en contra de su pretensión en el caso Watergate, a pesar de que Truman afirmara que bastaba con nombrar a una persona para el

tribunal para perder su amistad y a pesar de que Eisenhower, cuando se le preguntó si había cometido algún error durante su mandato, contestó: «Sí, dos y ambos se sientan en el Tribunal Supremo», Tribe argumenta que salvo excepciones y en términos generales los jueces son «leales» al presidente al que deben su nombramiento y afirma que en la trayectoria jurídica de los jueces hay pocas sorpresas en relación con su pasado. Aquí es examinada la política de nombramientos de algunos presidentes, Washington, Lincoln, Cleveland, Roosevelt, Truman, Nixon entre otros, así como la actitud de algunos jueces, Story, Reynolds, Holmes, Warren, entre otros, y el tratamiento recibido por los derechos en relación a la utilización de valores a lo largo de los siglos XIX y XX.

La igualmente extendida opinión de la debilidad del Senado ante la voluntad del Presidente en lo que a nombramientos se refiere es también combatida. Aunque el autor no pueda por menos que admitir que en los últimos catorce años el Senado no ha mostrado disconformidad alguna con las propuestas que le han sido sometidas, sostiene que históricamente no siempre se ha mostrado tan dócil ante la voluntad presidencial cuando comprueba que en conjunto una de cada cinco candidaturas ha sido rechazada. Propone que el Senado juzgue a los candidatos atendiendo no sólo a su «capacidad intelectual, competencia y temperamento», sino interrogándose básicamente sobre su filosofía constitucional y judicial, es decir, sobre «los puntos de vista sustantivos del candidato acerca de lo que la ley debe ser y los puntos de vista institucionales del candidato acerca de qué papel debe jugar el Tribunal Supremo». La diversidad de géneros y razas es con-

templada igualmente como un punto de referencia para la selección de candidatos con objeto de evitar el monopolio de la raza blanca, el sexo masculino y la religión protestante (como es sabido la primera mujer miembro del tribunal fue nombrada en 1981 por Reagan, la primera persona perteneciente a una minoría racial en 1967 por Johnson, y los católicos han tenido notable presencia a lo largo del presente siglo).

En términos concretos, en lo que se refiere a la designación de los jueces del Tribunal Supremo se encuentra un triple mensaje. El dirigido al Presidente advierte que la propuesta de candidatos debe ser hecha en relación con los propósitos políticos más

generales y no en relación con políticas de impacto en la opinión pública, o con ajustes en el seno del propio partido político. El dirigido al Senado invita a éste a mostrarse activo en el proceso del nombramiento de candidatos en torno a unos criterios de selección que en última instancia no son otra cosa que la comprobación de los valores sustantivos que aparecen como fundamentadores de la trayectoria del eventualmente futuro juez. Y finalmente, el dirigido al Tribunal Supremo previene contra la tentación que pudiera sentir, o que pudiera sentir alguno de sus miembros, de preparar su propia sucesión.

ANTONI MONREAL

EMBED IRUJO-FORCADELL ÁLVAREZ, *El anteproyecto de Estatuto de Autonomía de Aragón de 1931*, Zaragoza, 1985.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 89/1984 de 28 de septiembre y 100/1984 de 8 de noviembre parecen haber cerrado definitivamente el mapa autonómico. El proceso puesto en marcha con la Constitución española de 1978 ha concluido con la generalización del sistema de Comunidades Autónomas, de manera que se ha concretado la indefinición del artículo 137. Sabemos cuántas y cuáles son las Comunidades Autónomas y que todo el Estado se organiza territorialmente en base a estas entidades de naturaleza política, de manera que diversos preceptos de la Constitución han perdido su fuerza propulsora al haber colocado ya en órbita el nuevo sistema de organización territorial (resta, tan sólo, regular el tema de Ceuta y Melilla y el contencioso de Navarra y su incorporación al País Vasco, problema este último que ha

quedado en situación de replanteamiento continuo por la peculiar estructura de la Disposición transitoria cuarta de la Constitución).

Las posibilidades abiertas en el texto constitucional han sido utilizadas para generalizar el sistema de las autonomías y ciertamente no debe extrañar que se haya llegado, y en breve plazo, a esta división de todo el territorio nacional en Comunidades Autónomas. De hecho, la experiencia de la II República señalaba también un proceso similar antes de que el mismo fuera violentamente interrumpido. La reacción frente a un Estado extraordinariamente centralizado, el efecto de estímulo al tiempo que el sentido de agravio comparativo que provoca el reconocimiento de autonomía a otros territorios, y la propia realidad histórica del Estado español, explican, sin duda, que la apertura

hacia un sistema de organización regional provoque la rápida extensión del nuevo modelo sobre todo el Estado.

Hay un dato de fácil constatación. Tanto en 1931 como en 1918 se optó por establecer un modelo de Estado «regionalizable», habiéndose producido una tendencia en ambos momentos históricos a la generalización de las Autonomías.

Este proceso de generalización no debe ocultar, a mi entender, dos datos enormemente significativos. Por una parte, los puntos de partida hacia la creación de Comunidades Autónomas son diversos. Por otra parte, el principio dispositivo pone también de relieve que la organización territorial del Estado no se concibe como un simple problema de reordenación del poder para mejor gestionar los servicios que reclama la sociedad, sino que se implica en esta reordenación un problema político de adecuación de las entidades políticas representativas a sus colectividades de base, en definitiva, un problema de legitimación del Estado en su conjunto. Para ello se deja en libertad a las colectividades territoriales infraestatales para que definan su voluntad de constituir o no, y dentro de qué ámbito, una entidad política representativa, manteniendo el Estado unos mínimos instrumentos de cierre del sistema. A partir de aquí surge el debate sobre la existencia o no de una región histórica, sobre el reconocimiento o no de esta entidad y sobre el acierto en generalizar o no el sistema de Comunidades Autónomas.

Hay, pues, una clara vinculación del articulado de la Constitución con una realidad histórica que no puede olvidarse ni puede ser marginada desde planteamientos que pretenden imponerse, a veces, desde la altura y

perfección de razonamientos «neutros, objetivos y racionales». En lo organizativo se trabaja siempre sobre un cuerpo vivo que no admite ningún tipo de anestesia, lo que hace muy difícil adecuar los tiempos políticos a las soluciones políticas.

En este sentido recordar nuestro pasado reciente es de gran interés. Y mucho mayor interés tiene aportar documentos nuevos que ayuden a comprender mejor este pasado y, por tanto, a entender también mejor el presente. Éste es el caso del libro del que pretendo tan sólo dar noticia, a través del cual los profesores Embid y Forcadell nos descubren el texto de un anteproyecto de Estatuto de Autonomía de Aragón de 1931 y los debates que suscitó su redacción. Libro de enorme interés por el simple hecho de aflorar un documento histórico de gran valor, y por el hecho de que su lectura permite conocer mejor estos antecedentes históricos que, como decíamos, están en la base de nuestro actual modelo de organización territorial.

Ya desde una posición puramente personal, entiendo que el libro de los profesores de Zaragoza pone de relieve dos hechos importantes: Aragón es una región con entidad histórica propia, que niega el carácter artificial del proceso autonómico que culminó con la aprobación de su Estatuto de Autonomía. Pero por otra parte, su posición de partida es sustancialmente diversa de la de otras Comunidades Autónomas, que ya en 1930 forzaron su reivindicación autonomista en el Pacto de San Sebastián y que proyectaban su futuro dentro del Estado español con unos planteamientos totalmente dispares.

De esta forma se justifica la introducción del principio dispositivo por encima de una reforma impuesta des-

de el centro y se explica la generalización de la ordenación en las Comunidades Autónomas. Pero debe comprenderse también el diferente nivel de autonomía que pueden reclamar unas y otras entidades autonómicas, sin que ello deba interpretarse como trato discriminatorio o privilegio injustificado, y sin que esta diferencia se tenga que imponer como un dato permanente.

La existencia de una voluntad común de constituir una región que recoja una tradición histórica singular y que permita identificarse a todos los aragoneses para proyectar su ser colectivo es algo que se refleja perfectamente en el libro comentado y en el preámbulo del Anteproyecto. En este último, tras reconocer que en Aragón no se ha producido un sentimiento popular hacia la autodeterminación, se destaca que «esta actitud de Aragón en orden a la carencia de anhelos de autonomía integral no quiere decir que esté dispuesta a continuar tolerando el aherrojamiento con que un centralismo desmedido frena las legítimas actividades en las cuales fía su engrandecimiento, y a consentir que un torpe uniformismo borre los acusados perfiles de su personalidad, gloriosamente destacada en la Historia y en la Cultura patrias».

Pero a la conciencia de esta identidad histórica se une la débil voluntad popular para traducir el sentir común de reivindicación de instituciones de autogobierno. El peso de las Diputaciones, el recelo del modelo catalán que genera posiciones antiestatutarias (el profesor Forcadell expone con claridad este tema), y la secular falta de participación política en España, hacen que la reivindicación regional tenga un origen social limitado, que necesitará ser recogido e impulsado por la Diputación de Za-

ragoza. A partir de este momento se plantea con ciertos tonos defensivos y con llamadas claras a la descentralización. La filosofía que subyace en este momento de limitado fervor regionalista se resume, creo, perfectamente en las bellas palabras del preámbulo: «Aragón quiere formar un haz indestructible con las demás regiones para constituir la España una y grande; pero sin que la egolatría del centro, con su afán de intervenirlo todo, ahogue con un sistema dilatorio y absurdamente nivelador, las iniciativas fecundas de los pueblos, paralizándolo los mejores propósitos, agostando en flor las orientaciones más salvadoras y estrangulando las manifestaciones peculiares de la vida regional, que tienen su honda raíz en las entrañas de muchos siglos. En esto, como en tantas cosas, un egregio aragonés, el insigne Costa, dio a Aragón y a España la fórmula quizá más oportuna y eficaz a la hora actual: Apretar los lazos políticos y aflojar los administrativos.»

La larga cita es significativa y creo que marca la diferencia con otros sentimientos regionales. La frase de Costa no podría atribuirse a quienes no muy lejos impulsaban y daban soporte ideológico a otros planteamientos nacionalistas.

Junto a estas reflexiones sobre el significado que en sí mismo tiene el Anteproyecto (como dice Embid, la profunda importancia del texto estriba simplemente en su existencia), debe prestarse también atención al contenido del mismo. Esta tarea nos viene facilitada por el perfecto discurso jurídico que sobre este texto legal hilvana el profesor Embid, hoy también Presidente de las Cortes de Aragón.

De forma particular debe destacarse la peculiar estructura organizativa,

claramente dominada por el modelo de las Diputaciones, lo que lleva a confundir legislativo y ejecutivo en las instancias regionaltes (art. 18, «la función legislativa será de la exclusiva atribución de la Diputación Plenaria. La ejecutiva lo será de la Comisión Permanente»). En cuanto al modelo territorial llama la atención la clara defensa del ente provincial, lo que se explica por el protagonismo de la Diputación de Zaragoza en todo el proceso «estatutario».

La distribución del poder político se lleva a cabo de forma técnicamente imperfecta en el título dedicado a la distribución competencial. Falta una referencia al texto constitucional en el que enmarcar estas competencias regionales, lo que provoca que se definan en el Estatuto las Competencias Estatales olvidando, sin embargo, las exclusivas. Debe destacarse la preocupación por los entes locales, lo que se manifiesta en el encabezamiento del artículo 9, relativo a las competencias exclusivas de la región: «corresponde a la Región, sin perjuicio de los derechos que la Ley municipal concede a los Ayuntamientos, la legislación y ejecución de las funciones y servicios siguientes...»

Por último, dentro del capítulo dedicado a las relaciones con el poder central, se reconocen al Gobierno estatal una serie de poderes de intervención sobre los actos y las autoridades regionales que ponen de relieve el concepto que se tiene de la autonomía de la región, como mera descentralización con reserva del Estado de fuertes poderes de tutela.

Pero lo que importa verdaderamente, como ya he dicho, es la existencia del Anteproyecto, fruto del sentir regional aragonés, que trata de encontrar, aunque sea a través de una mera descentralización, una entidad en la que plasmar el propio ser colectivo y con la que poder trabajar al servicio de unos intereses comunes, largamente olvidados.

Y ya para terminar, quisiera destacar la cuidada edición del libro, tanto en el diseño de cubierta como en su maqueta interior. Libro hecho con cariño, con verdadera ilusión, lo que nos hace añadir un motivo más de agradecimiento hacia los autores del mismo, que con su trabajo han colaborado a conocer mejor no sólo la historia reciente de Aragón sino también la de España.

JOAQUÍN TORNOS MAS

LEGUINA VILLA, JESÚS, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1984, Editorial Tecnos, 276 ps.

En esta obra recoge su autor trabajos diversos elaborados a lo largo de los últimos cuatro años de su actividad sobre cuestiones planteadas por la nueva organización territorial del Estado. Ello hace que salvo el capítulo III, publicado ahora por primera vez, todas las demás partes hayan visto ya la luz con anterioridad. Por otra parte, aunque el alcance y la na-

turalidad de cada capítulo sean obviamente distintos, la unidad temática que subyace a todos los trabajos, ya versen sobre cuestiones generales o singulares, justifica su agrupación en esta edición unitaria. Estamos, en cualquier caso, ante una obra de gran actualidad.

En el capítulo I («Las Comunida-

des Autónomas»), tras una breve introducción en la que se recogen aspectos fragmentarios del debate político y doctrinal que suscitó la reducción del Título VIII, realiza el profesor Leguina un análisis descriptivo del texto constitucional que presenta como principal virtud el hecho de que no sólo se recojan aquí reflexiones y opiniones ceñidas al puro quehacer técnico-jurídico, sino que se tienen también en cuenta diversos aspectos sociales y políticos que pudieron influir en su redactado. El análisis del Título VIII se realiza, por otra parte, desde cuatro aspectos diversos: la nueva organización territorial del Estado, los Estatutos de Autonomía, la distribución de competencias y los controles sobre las Comunidades Autónomas.

Los capítulos II («Constitución, Comunidades Autónomas y LOAPA»), III («Dictamen sobre el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico») y IV («La LOAPA: un camino equivocado») presentan un tema único y singular: la que en su día se llamó LOAPA. El capítulo II supone una meditación filosófico-jurídico sobre el error que supone la LOAPA por su inadecuación a la Constitución, norma suprema y única vía a través de la cual puede llevarse a término la subsanación de las torpezas e improvisaciones que en buena medida han oscurecido el modelo de organización territorial diseñado por la Constitución. Señalando, además, las causas de esta inadecuación, que afectarían tanto al fondo (contenido), como a la forma (en cuanto orgánica y armonizadora) de la ley. Pero estos aspectos son tratados de una forma mucho más amplia y perfecta en el capítulo siguiente.

El capítulo III es, como se ha dicho, el único trabajo de los aquí recopilados

que todavía no había sido publicado. Y supone, básicamente, una reproducción del dictamen que por encargo del Gobierno autónomo vasco elaboró el profesor Leguina sobre el entonces proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Contiene el citado capítulo unas reflexiones y consideraciones ceñidas a un campo de análisis estrictamente jurídico, que si bien tienen como punto de mira el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, sobrepasan este ámbito particular elaborando una doctrina que tiene un carácter general y, por ello, un indudable valor científico. Sus puntos esenciales son los siguientes:

— El concepto de Ley Orgánica: el concepto de ley orgánica, señala el autor de esta obra, se construye por el constituyente sobre un criterio exclusivamente material: las leyes orgánicas son las que se refieren al elenco de materias exhaustivamente enunciadas en el artículo 81.1 de la Constitución, sin que exista margen de opción para el legislador. El elemento formal es algo que se añade al concepto ya formado y que, por lo tanto, no forma parte en absoluto del mismo.

Una consideración formalista de la ley orgánica, señala acertadamente Leguina, sería inconstitucional y podría afectar, incluso, al propio funcionamiento del sistema democrático, pues supondría que la materia incluida en una ley orgánica que fuese ajena a dicha reserva quedaría congelada en su rango, precisándose de una mayoría cualificada para su ulterior modificación.

— El concepto de Ley Armonizadora: las leyes armonizadoras, al igual que las orgánicas, constituyen un supuesto de legislación extraordinaria o

excepcional, cuyo uso ha de ser extremadamente cauteloso, pues elimina, virtualmente, los espacios de poder regional exclusivo, transformándolos en ámbitos de competencias concurrentes con las del Estado. Por ello, su aprobación exige la existencia de una desarmonización «in actu», apreciada por la mayoría absoluta de ambas cámaras.

El concepto de ley armonizadora es también, señala el profesor Leguina, un concepto material, de tal manera que sólo las leyes de las Asambleas legislativas y los reglamentos de los ejecutivos autónomos pueden ser objeto de armonización y cuando dichas leyes y reglamentos se refieran a materias atribuidas a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas. Si aceptáramos la armonización *ex ante* sería, señala el autor, aceptar como buena la tesis contraria al *favor libertatis* y, además, un ataque frontal a la lógica interna del artículo 150 de la Constitución. Pues, si los apartados primero y segundo de este artículo tienen por finalidad la apertura o ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas y el apartado tercero la limitación de las mismas, resulta lógico pensar que la secuencia ley estatal-ley autonómica ha de ser distinta en uno y otro caso: en el primer supuesto, la ley estatal debe preceder a la ley o norma autonómica, pero en el segundo, la norma autonómica debe ser anterior a la ley estatal limitativa, que en ningún caso podrá dictarse, sino cuando se aprecie una desarmonía en el ordenamiento con lesión del interés general provocado por el libre ejercicio de su autonomía normativa por alguna Comunidad Autónoma. Finalmente, su contenido habrá de ceñirse a fijar los principios o normas básicas y uniformes, a las que

deberán ajustarse las disposiciones autonómicas armonizadas.

— La regla de prevalencia del Derecho estatal: la regla de prevalencia del Derecho estatal, recogida en el artículo 149.3 de la Constitución, tiene como fin el arbitrar una norma que resuelva, en última instancia, la colisión entre normas estatales y normas de las Comunidades Autónomas, dando preferencia a aquéllas.

Ahora bien, lo más importante, señala el profesor Leguina, es que su campo de aplicación y su modo de operar no coinciden con las reglas análogas existentes en algunos Estados de estructura federal, en donde dicha cláusula opera sólo en el campo de las competencias concurrentes, en sentido estricto. Y ello, porque este esquema no es susceptible de incorporación a la realidad constitucional española, en donde los supuestos de competencias concurrentes *strictu sensu* son muy escasos.

El criterio ordenador, sigue diciendo este autor, a partir del cual el binomio Constitución-Estatuto de Autonomía articula la distribución de poderes entre el Estado central y las Comunidades Autónomas es el que distingue entre materias exclusivas y materias compartidas, en donde al Estado corresponde la legislación básica y a las Comunidades Autónomas la legislación y reglamentación de desarrollo. Consecuencia de ello, dice el autor de esta obra, es que en el Derecho español los criterios para aplicar a un supuesto de hecho una norma concreta son: el de la competencia válidamente ejercida, de un lado, y, de otro, el de la relación *lex generalis* y *lex specialis*. Esto es, la regla de la prevalencia del derecho del Estado no puede operar en el campo de las competencias exclusivas, sean del propio Estado, sean de las Comunidades Au-

tónomas, pues aquí no puede darse colisión alguna (todo lo más un concurso ideal). El conflicto opositivo entre normas estatales y normas autonómicas (aparte de los supuestos marginales de concurrencia normativa ya apuntados) sólo puede originarse, en consecuencia, dentro del círculo material de las competencias compartidas, y es aquí donde debe operar la regla de la prevalencia del Derecho estatal del artículo 149.3 de la Constitución, si bien, en todo caso, como última *ratio* y con carácter provisional (depende del juicio que emita el Tribunal Constitucional).

En el capítulo IV, el profesor Leguina realiza un breve comentario sobre la conocida sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, que declaraba la inconstitucionalidad de la LOAPA, centrándose en el, quizá, punto más controvertido de la sentencia: la distinción entre poder constituyente y poder constituido y el límite permanente que supone para la voluntad del legislador la voluntad y racionalidad del poder constituyente (en concreto, la delimitación de competencias que el poder constituyente ha dispuesto al regular la nueva organización territorial del Estado y los órganos que han de regirla). Y así, el Parlamento del Estado carece de la facultad de dictar leyes que, con carácter general, incidan directa o indirectamente en el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, salvo habilitación constitucional expresa. Así como tampoco puede calificar a una ley como armonizadora u orgánica, si no reúne los requisitos materiales exigidos por la Constitución.

Finaliza Leguina este capítulo de forma brillante, al señalar, con gran precisión, el modo en que política-

mente debe interpretarse todo fallo del Alto Tribunal: no como una victoria de unos frente a otros, sino «ganancia de todos, porque, en definitiva, es el Estado democrático y autonómico de todos, quien ha salido reforzado con esta sentencia».

El capítulo V («El porvenir de las autonomías»), por su propio carácter de prólogo (en su primera impresión, en concreto, al volumen «Legislación sobre Comunidades Autónomas», I), es el más breve, y contiene una serie de consideraciones genéricas destinadas a probar la necesidad de recuperar la voluntad política que permita la transformación del Estado centralizado anterior en el moderno Estado de las Autonomías.

El capítulo VI presenta dos aspectos diversos relativos, el primero de ellos, al rango de las disposiciones normativas de los territorios históricos vascos y, el segundo, a los conflictos entre dichos territorios históricos y la Comunidad Autónoma. Uno y otro se corresponden con el título de este capítulo: «Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencias.»

Por lo que respecta al rango de las disposiciones normativas de los territorios históricos vascos, el autor de este volumen tras señalar las tradicionales peculiaridades de que han gozado siempre los territorios forales, se ocupa de la interesante cuestión de si la autonomía normativa que, según el Estatuto, corresponde a los territorios históricos sobre ciertas materias es susceptible o no de ser ejercida bajo la modalidad de leyes formales, llegando a la conclusión, no obstante la ambigüedad de ciertas expresiones del Estatuto, de que los territorios históricos vascos no gozan de dicha facultad, puesto que carecen de auto-



nomía política. En definitiva, los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en cuanto entes administrativos que gozan de autonomía administrativa están facultados para dictar normas reglamentarias pero no para dictar leyes.

Por lo que respecta a los conflictos entre los territorios históricos y la Comunidad Autónoma, el profesor Leguina, tras hacer una breve referencia a los conflictos de competencia en general en el Derecho español y a sus vías de solución, estudia esta importante cuestión a la que hace referencia el artículo 39 del Estatuto del País Vasco, artículo que precisa ser desarrollado por ley, y que da entrada a un órgano arbitral encargado de resolver las cuestiones que se susciten, pero sin señalar los elementos subjetivos, objetivos y procedimentales que lo han de caracterizar.

No obstante ello, el autor de este volumen, tras una acertada interpretación sistemática de la Constitución y del Estatuto, ofrece como criterios positivos sobre los que puede articularse dicho órgano arbitral los siguientes: por lo que respecta a las normas con rango de ley, no cabe un recurso directo ante la Comisión Arbitral contra una ley del Parlamento vasco. Ahora bien, sí que sería posible una impugnación *ex ante*, contra un proyecto de ley, sin que, lógicamente, la decisión arbitral tuviese carácter vinculante. No obstante, podría arbitrase el que con carácter reglado el gobierno vasco debiese residenciar ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad contra aquella ley, cuyo proyecto, no modificado posteriormente, hubiese sido declarado por la Comisión Arbitral como contrario al Estatuto. En este caso señala Leguina, estaríamos en

realidad ante un auténtico recurso de antiestatutoriedad.

En lo que se refiere, en concreto, a los conflictos de atribuciones que se susciten en un puro plano administrativo, el autor de este volumen cree posible que la Comisión Arbitral desarrolle una función jurisdiccional, de tal manera que sus resoluciones no serían revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, en cualquier caso, con posibilidad de que el juicio se desarrollase *ex ante* (con carácter preventivo) o *ex post* (con carácter invalidante), pero, sigue diciendo Leguina, siendo preferible la segunda solución que, por otra parte, resolvería los ámbitos de aplicación de los artículos 38.3 y 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (control por la jurisdicción contenciosa y por la Comisión arbitral, respectivamente); esto es, la jurisdicción contencioso-administrativa se encargaría de resolver las cuestiones que le son propias, con la excepción de las materias atribuidas a la Comisión Arbitral *ex artículo 39*.

Finalmente, en el capítulo VII («Gobierno municipal y Estado Autonomico») el profesor Leguina, a través de unas apretadas reflexiones, expresa el que, a su acertado juicio, ha de ser el papel del municipio en el moderno Estado democrático. Inicia este capítulo exponiendo el papel del municipio en el siglo pasado, el cual, en base al dogma de la soberanía nacional y del principio de igualdad, limitaba su papel al de simple ejecutor de las instrucciones que partían del centro. Este estado de cosas convertirá a los municipios en meros artificios administrativos, situación esta que se mantiene (especialmente durante el período franquista), hasta la Constitución de 1978, que supone un cambio radical en este panorama. En efecto, con

ella, las Comunidades locales recuperan el papel que nunca debieron perder, esto es, el de auténticos entes de gobierno local. Esta descentralización y autonomía de los entes locales, señala el autor de este volumen, encuentra su fundamento en los principios de libertad y de igualdad (entendida como trato desigual a las situaciones desiguales) y es elemento necesario en un Estado democrático. Por lo que respecta al concepto al que la Consti-

tución vincula el autogobierno municipal, éste consiste en la gestión de los intereses propios de la comunidad vecinal, concepto éste que el profesor Legina delimita desde una triple perspectiva: las competencias que los municipios deben ejercer, las funciones y servicios que deben desarrollar y los recursos económicos que deben poseer.

FÉLIX NAVARRO DE PABLO

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

Siempre nos ha parecido que ha de resultar difícil para un autor de una formación profunda y específica, encontrar el punto de equilibrio entre su saber especializado y la comunicación con personas no preparadas con su tema. Esta dificultad la supera con creces la obra del Profesor Maluquer de Motes, que ha conseguido con este libro, una profunda armonización comprensiva y, a la vez, estimulante entre lo que podríamos llamar el derecho catalán clásico y el derecho catalán moderno.

En efecto, realizar una introducción significa poseer un conjunto de conocimientos suficientes como para poder decidir entre el conjunto de instituciones que configuran el derecho civil catalán, cuáles conviene destacar y cuáles es preciso no mencionar o mencionar muy someramente. De esta habilidad depende el éxito de la obra que, en esta ocasión, nos parece perfectamente logrado.

La obra, dirigida más específicamente a personas que no sean especialistas en derecho civil catalán, no pretende solucionar problemas concretos, sino ofrecer una visión panorámica y

de conjunto de lo que constituye modernamente nuestro derecho, realizada de forma descriptiva y con un marcado sentido explicativo.

Para ello se estructura en seis partes bien diferenciadas, a saber: Parte general, persona jurídica, matrimonio, derechos reales, contratos agrarios y la herencia, dándole a cada una de ellas un sentido unitario y propio. De este modo, lo que constituye la parte general, se manifiesta como una exposición constructiva de lo que entiende el autor por Ordenamiento jurídico catalán en el ámbito estrictamente constitucional. Resulta positivo comprobar cómo se construye la idea de Ordenamiento a partir del proceso constitucional en España partiendo, pues, del proceso constituyente de las Cortes de Cádiz, del que el autor da muestras de ser un gran conocedor, para ofrecer sucintamente su propio concepto de lo que constituye el Ordenamiento Jurídico catalán, hasta integrarlo en el marco de la Constitución actual, mostrando brevemente sus características.

A partir de este marco general, existe una manifestación muy valiosa del

autor de lo que puede entenderse por derecho privado, ya que al exponer la parte correspondiente a la persona jurídica, no se limita a un desarrollo simple de lo que constituye la entidad más conocida, la Fundación, sino que expone con precisión lo que constituye las entidades denominadas Cooperativas, destacando la legislación de la Generalidad en esta materia. Esto significa un punto de vista importante, puesto que el autor nos da a entender que no puede decirse que el derecho civil catalán lo constituya el conjunto de instituciones que figuran en la *Compilación del Derecho civil*, sino que éste es mucho más amplio, y que se encuentra expuesto en otras normas que no constituyen esta última.

Es de destacar que en donde también se advierte una gran madurez del autor y, a su vez, la correspondencia de su concepto de derecho catalán con la noción de derecho privado en Cataluña, radica en la parte tercera correspondiente a los derechos reales y, en particular, en la exposición que realiza del derecho de propiedad. En efecto, expone a nuestro entender de una manera brillante, una noción del derecho de propiedad en general a partir de la transformación que del mismo se produjo a principios del siglo XIX, por medio de los sucesivos procesos de desvinculación y desamortización hasta alcanzar el concepto que podríamos llamar propiedad liberal y su posterior transformación, ya en épocas más actuales, para convertirse en lo que el autor denomina propiedad programada, haciendo después una clara y concisa exposición de lo que constituye en la actualidad la propiedad rústica en una visión bien moderna, para acabar con un análisis de la reciente normativa sobre la empresa familiar agraria.

Este propio sentido moderno que caracteriza muchos aspectos de la obra del autor, se advierte una vez más en la exposición que dedica a los contratos agrarios. Sin perjuicio de realizar un breve examen de los contratos tradicionales (masovería, principalmente) realiza una exposición interesante de los contratos de integración en la medida que desarrolla la ley de la Generalidad de Cataluña sobre esta materia, precisando y concretando muchos de sus aspectos.

Constituye la parte sexta y última, el conjunto más clásico de la obra, dedicado a la herencia. Su propio contenido lo justifica. Representa el marco básico de su derecho tradicional y lo que modernamente ha perdido eficacia, los heredamientos, también queda reflejado por su brevedad en el texto. Sin embargo, este aire de modernismo y de impronta personal que caracteriza la presente obra, también tiene en esta parte su reflejo, puesto que se dedica una especial atención a las llamadas sucesiones especiales, preferentemente a la sucesión en el ámbito de la empresa familiar agraria.

Creemos, sinceramente, estar en presencia de una obra importante. Todo y queriendo ser una «Introducción», pensamos que además de cubrir muy debidamente los objetivos que una obra de estas características comporta, alcanza, además, un grado de aportación a la doctrina jurídica actual, muy valiosa en cuanto constituye un enfoque modernista y valiente del alcance del Derecho Privado de Cataluña en la actualidad, concepción que se refleja a lo largo de toda la obra y que, sin duda, constituirá motivo de reflexión obligada para todo futuro planteamiento del alcance y extensión del Derecho Catalán.

M.<sup>o</sup> DOLORES GRAMUNT FOMBUENA

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

1. La obra objeto de recensión se corresponde con la tesis doctoral de su autor. Como señala el profesor García de Enterría —director de la misma— en el prólogo, el contenido de este libro puede enmarcarse como «expresión de una identificable tercera generación en la literatura jurídica sobre nuestras autonomías territoriales», generación que estaría constituida por todas aquellas obras que, superando el análisis global y general del sistema autonómico definido por la Constitución y su desarrollo estatutario —análisis llevado a cabo por la llamada «segunda generación»—, pero a la vez partiendo de él, «inician un estudio institucional depurado de piezas esenciales, analíticamente consideradas, del mecanismo de dicho sistema». Respecto de esta acertada ubicación genérica de la obra en el marco de nuestra doctrina iuspublicista, añadiríamos que la perspectiva del sistema autonómico abordada por el autor en su estudio la sitúa a modo de puente entre esas dos generaciones citadas, pues, si bien no se ocupa de realizar una interpretación del modelo territorial de Estado definido y diseñado por el contexto normativo constitucional español, sigue manteniendo una característica básica de la metodología analítica empleada por la «segunda generación», cual es la globalidad o generalidad de enfoque de la problemática jurídica de nuestro Estado autonómico; aquí, desde el planteamiento dinámico de la totalidad de las relaciones de funcionamiento entre los dos grandes niveles territoriales de poder público.

2. Para llevar a cabo ese estudio

sobre el funcionamiento del sistema autonómico entero, global, en la dualidad de relaciones dinámicas entre las instancias territoriales de actuación exceptuando el nivel local—, el autor utiliza el método comparatista, tomando como patrón delimitador el modelo federal alemán. El motivo de esa selección no es ni mucho menos arbitrario; la realidad constitucional de nuestro Estado de las Autonomías constata notables elementos de acercamiento a los rasgos básicos definidores de aquel modelo comparado, rasgos encuadrados hoy en la doble calificación de «*federalismo de ejecución*» y «*federalismo cooperativo*». La validez metodológica y analítica del punto de partida así escogido se ve corroborada a lo largo de la profundización intelectual sobre las relaciones de funcionamiento entre dos órdenes políticos, y además permite obtener importantes conclusiones —a raíz del traslado y readaptación de las instituciones propias de la experiencia federal alemana a nuestro contexto— para encarar sólidamente sin vacilaciones el futuro del joven Estado pluralista español.

3. La estructura de la obra responde de forma coherente al planteamiento metodológico elegido; su contenido consta de dos partes: la primera de ellas va dedicada al análisis de las relaciones de funcionamiento del federalismo alemán, de donde se obtiene, a la vez que una visión del total sistema en su funcionamiento, un aislamiento de las instituciones básicas que lo explican y sostienen; la segunda toma como punto de arranque esos resultados, y afronta con paso

firme y creativo el estudio de las relaciones de funcionamiento en el sistema autonómico español.

4. La sintética armonía y el equilibrio dinámico del sistema federal alemán se ponen ya de manifiesto desde su caracterización básica en torno a los conceptos de «federalismo de ejecución» y «federalismo cooperativo». El primero de ellos como criterio principal y sistemático de distribución competencial entre la Federación (Bund...) y los Estados miembros (Länder); y el segundo como definidor de la forma participativa, concertada y coordinada de ejercicios de las competencias por aquellos dos grandes órdenes territoriales de actuación pública.

Tras este primer y global acercamiento a la realidad federal germana, el autor pasa al análisis individualizado y detallado de las instituciones básicas que habilitan y permiten comprender las relaciones de funcionamiento en su seno, a saber: el derecho de supervisión de la Federación sobre la actividad ejecutiva de las leyes federales por los Estados miembros (Bundesaufsicht), el principio de «lealtad federal» (Bundestreue) y el principio de cooperación («Kooperation»).

El funcionamiento de la supervisión federal sobre la actividad ejecutiva estatal se basa en la necesidad de compromiso entre la aplicación unitaria de la legislación federal, es decir, la garantía de una práctica administrativa esencialmente unitaria, y el pluralismo administrativo característico del federalismo de ejecución. Su actual marco normativo constitucional se halla en los artículos 84 y 37 de la Ley Fundamental de Bonn (GG), que sin embargo —como constata el autor— apenas es aplicado en lo que se refiere al concreto procedimiento regulado en los párrafos 3.º y 4.º del artícu-

lo 84, GG, pues sus fines se alcanzan en la praxis por otras vías más flexibles, ya formalizadas o no, propias de la lealtad y el compromiso presentes en el contexto del federalismo cooperativo, lo que pone de relieve, por otra parte, que el federalismo alemán actual vive marcado y se adapta a las necesidades de la realidad. Pese a ello, no quiere el autor de la obra dejar de destacar un importante papel que cumple el formalizado derecho de supervisión: su función disuasoria.

La obligación de fidelidad al principio federal o «Bundestreue» tiene su origen histórico en la práctica de la vida política enmarcada en el contexto de la Constitución del Reich de 1871, con sus matices internacionalistas y diplomáticos característicos de la idea confederal, y la configuración del «Bundesrat» como Cámara de compromiso, donde la colaboración y la confianza entre el Reich y sus miembros eran normas de actuación. Su significación actual se basa en su respaldo al principio de equilibrio federal, y puede definirse —citando el texto— como el «deber del Bund y los Länder a la toma en consideración y comprensión recíproca». Se reconoce su vigencia práctica efectiva en las relaciones entre los poderes territoriales, a pesar de no estar recogida expresamente en precepto alguno de la norma suprema. Por ello, se habla de que la «Bundestreue» constituye una expresión de derecho constitucional consuetudinario, o un principio general del derecho no positivizado. Es, en definitiva, la manifestación presente de la idea de lealtad o buena fe en las relaciones entre Bund y Länder, cuyas negociaciones están siempre bajo el mandato de este principio de fidelidad.

El principio de cooperación constituye hoy el rasgo capital definidor

de todos los sistemas federales. La superación de la separación y la llegada a la concurrencia de las instancias territoriales de poder en la intervención pública se ha impuesto evolutivamente obedeciendo a los inexorables mandamientos de la realidad socioeconómica y política. JIMÉNEZ BLANCO dedica un extenso capítulo a desentrañar cuidadosamente todos los elementos y matices derivados de esta institución en la experiencia federal alemana. Una introducción sobre la Constitución financiera señala ya el protagonismo de este ámbito material en el desenvolvimiento de las actitudes cooperativas y de colaboración de los poderes públicos. Un análisis del Bundesrat —Cámara de representación territorial— resulta obligado para comprender el alcance y efectividad prácticos del principio de participación de los miembros de la Federación en la formación de la voluntad de la misma, el cual resulta básico para contrarrestar la tendencia a la unitarización y mantener inalterado el principio federal. Es de destacar la extensión de las competencias del Bundesrat al campo administrativo con el fin de impedir la existencia de lagunas no cubiertas por el principio de participación. Pero los mecanismos de interconexión y colaboración, tanto verticales como horizontales, no quedan restringidos únicamente a la segunda Cámara descrita —aun siendo pieza clave del funcionamiento del sistema federal—, sino que, al contrario, han ido desarrollándose al amparo de la evolución de la praxis política y administrativa, siendo actualmente de un importante peso específico insustituible. De estas formas de cooperación extra-constitutionem se detiene el autor en las conferencias de responsables políticos y administrativos, y en los convenios entre Bund y Länder,

haciendo mención a la controvertida «Administración mixta» y la cuestión de su compatibilidad con la Constitución, de donde se deriva un límite al desarrollo de estos instrumentos cooperativos no formalizados. El final del capítulo se dedica al estudio de la reforma constitucional de 1967-1969, que supuso la recepción parcial de fórmulas cooperativas existentes, en la práctica, con anterioridad, hablándose en tal sentido de la institucionalización del federalismo cooperativo operada con dicha evolución normativa.

Una recapitulación final sobre el federalismo alemán lleva al autor a concluir acerca de la legitimación actual del sistema federal: la garantía de pluralismo, democracia y libertad.

5. Como ya se ha dicho, la segunda parte del libro está dedicada a las relaciones de funcionamiento en el sistema autonómico español. Como punto de partida ineludible, debe justificarse la elección del modelo alemán como base del análisis comparatista. Ésa es la intención del autor en el capítulo I, donde logra caracterizar y ubicar el modelo español en el marco general de los «Federalismos de ejecución», aunque ello no debe ser entendido como una identificación rígida sin matiz alguno, ya que nuestra realidad constitucional ostenta peculiaridades que la impiden. Pero el camino para avanzar en el comparatismo con el federalismo germano queda libre. El paso siguiente es la traslación y readaptación de cada una de las instituciones que sostienen las relaciones de funcionamiento en la Alemania Federal al nuevo contexto, nuestro sistema autonómico derivado del marco normativo de la Constitución 1978 y sus ulteriores desarrollos estatutarios y legislativos.

Respecto al derecho de supervisión, JIMÉNEZ BLANCO destaca dos impor-

tantes matizaciones sobre su vigencia, operatividad y alcance en el sistema español en relación a las ostentadas en el federalismo alemán occidental: de un lado —y por lo que hace a una de las dos facultades que lo integran: la de vigilancia—, el derecho español consiente mayores intervenciones del Estado en la Comunidad Autónoma que el ordenamiento germánico; de otro —citando palabras del autor sobre la magnitud práctica de la institución— «el derecho de supervisión tendrá que desempeñar un papel más importante (en España) al que hoy juega en Alemania, hasta tanto se consolidan los mecanismos cooperativos». La claridad expositiva y de entendimiento de estas peculiaridades nacionales sobre el derecho de supervisión se ve enturbiada en cierta medida cuando el autor vacila a la hora de posicionarse sobre la controvertida cuestión de la compatibilidad con la constitución del mantenimiento por el Estado central de su aparato administrativo periférico dotándole de facultades supervisoras permanentes sobre la ejecución autonómica de la legislación del Estado. A pesar de esta aparente duda sobre su juicio de constitucionalidad —en parte abonada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha sido utilizada como argumento para el sostenimiento de la Administración Territorial periférica del Estado—, el autor plantea con valentía el reto urgente de la transferencia de aquel aparato administrativo a las Comunidades Autónomas competentes, apostando por una estricta tasación de la Administración periférica del Poder Central, exigencia derivada de la asimilación de nuestro sistema de reparto territorial del poder a los «federalismos de ejecución».

Es necesidad común de todo Estado compuesto la vertebración de un cli-

ma de recíproca lealtad y fidelidad entre las diversas unidades político-administrativas territoriales de proyección socio-económica, con el objeto de coadyuvar al sostenimiento del equilibrio entre la unidad y la autonomía. En el sistema federal alemán cumple esta función el principio de la «Bundes-treue». La traslación de esta institución a nuestra realidad autonómica se opera por el autor a través de una eficaz interpretación del principio constitucional de solidaridad. La visión que se nos muestra en esta obra sobre tal principio es correcta, y, a la vez, oportuna en cuanto se le configura vinculando no sólo a las Comunidades autónomas, sino también al Estado; visión que se entronca perfectamente con la finalidad de dicha institución en su mención constitucional y, además, se acerca a la funcionalidad que cumple la llamada «Bundestreue» en el contexto germano.

Por último, se analiza el principio de cooperación o coordinación como tercera institución habilitante de las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales en el Estado de las autonomías español. Señala JIMÉNEZ BLANCO que, a pesar de su formulación constitucional —respecto de la cual, por cierto, olvida mencionar el aspecto financiero de la coordinación recogido en el artículo 156, 1 de la Carta Magna—, «todavía no desempeña la función reguladora (predicable de los «federalismos cooperativos») que es deseable esperar que cumpla cuando el sistema autonómico se encuentre plenamente integrado y consolidado». La carencia de esa viabilidad operativa del principio constitucional de coordinación se debe en gran medida a la deficiente regulación del Senado por la propia Constitución, que dificulta enormemente la participación efectiva de las Comuni-

dades Autónomas en la formación de las decisiones del Estado relevantes para el ordenamiento autonómico. Esta constatación es recogida por el autor, de donde plantea la necesidad de una nueva conformación de la Cámara Alta, aunque por la vía de la legislación ordinaria. Ese camino parece inoperante. ¿Por qué no sugerir, e incluso apoyar claramente, la reforma del texto constitucional en este punto, máxime teniendo en cuenta que en ella puede estar en juego el propio equilibrio del funcionamiento de nuestro Estado compuesto? Parece ser solución más sencilla y operativa la reforma de la norma suprema en este punto, que confiar a mecanismos cooperativos no formalizados, extra-constitutionem, cuya virtualidad se basa siempre en la larga experiencia temporal de la praxis política y administrativa, siendo ésta una condición que nuestro joven sistema político-constitucional y administrativo no alcanzará sino por el paciente transcurso del tiempo. Hasta ese momento —y ante las manifiestas carencias de nuestra ley de leyes— al autor sólo le queda la apelación al sentido político de concertación y acuerdo, que es norma general de actuación en el «federalismo cooperativo» alemán. En esa expectativa se analizan las conferencias entre responsables políticos y administrativos, los convenios entre Comunidades autónomas o entre ellas y el Estado, y la formación en común de planes y programas.

La recapitulación final del autor sobre el sistema autonómico español nos muestra una visión global positiva, encarando el futuro con moderado optimismo. Tras hacer hincapié en los defectos sustanciales de que adolece la realidad constitucional del Estado autonómico español, a saber: un cierto clima de inseguridad jurídica, derivado de las lagunas constitucionales y las deficiencias de sus desarrollos por el legislador y el gobernante; y la ausencia de un modelo administrativo definido en la práctica española actual; el autor apuesta por la consolidación futura del sistema en torno a la federalización del mismo. Y desde aquí —sin pretender pecar de reiterativos— lanzamos el interrogante: ¿Será necesario para ello «pasar» por la reforma constitucional?

6. Una valoración final: esta obra en sí misma, la perspectiva nueva que abre en el estudio de nuestras Autonomías territoriales, la metodología tan pragmática utilizada y, en fin, la firme y valiente apuesta en la configuración federalista del sistema español de Estado compuesto que contiene, le otorgan una relevancia especial que deberá ser tenida en cuenta por todos aquellos que se hallen comprometidos en la noble tarea de la profundización de nuestra realidad constitucional hacia el pluralismo, la democracia y la libertad.

Sin ninguna duda, esta «tercera generación» dará, mucho y bien, que hablar...

ANDRÉS NAVARRO MUNUERA