

RECENSIONS I NOTÍCIA  
DE REVISTES

---



## RECENSIONS

Jáuregui, Gurutz, *La democracia en la encrucijada*, Ed. Anagama, Col. «Argumentos», Barcelona, 1994, 280 pàg.

En llengua castellana resulta excepcional la publicació d'un llibre que tingui per objecte l'estudi de la democràcia en el marc dels canvis globals experimentats per les societats. En aquest context podem situar la nostra.

El llibre sorgeix de la convicció de l'autor segons la qual cal que els actuals sistemes democràtics, en aquests moments de crisi i canvis profunds, afrontin un doble repte: actualitzar i aprofundir el contingut dels seus fins, tot adequant-los als valors socials, ètics i culturals vigents, i dur a terme una profunda transformació de les bases institucionals sobre les quals s'aixequen els vigents sistemes democràtics. D'això depèn la seva supervivència.

Estem davant una obra que desenvolupa tota una sèrie de qüestions per a la reflexió, oferint una sèrie de dades que permetran al lector formar-se els seus propis criteris sobre les interessants i nombroses qüestions que planteja el professor Jáuregui. I, com ell mateix apunta en el preàmbul, «*se avanza algunas ideas que podrían permitir redefinir y readecuar la teoría democrática a las necesidades presentes*».

Tampoc no podem oblidar, en esmentar les excel·lències del treball, la bibliografia extremadament valuosa de què ha disposat i ha fet ús l'autor.

Pel que fa a la distribució de la matèria, el contingut del llibre, es fan palesos dos grans blocs estructurals. El primer abarca els tres primers capítols, en els quals, a més de delimitar la democràcia —mitjançant una sèrie de caràcters que delimiten el seu concepte i mitjançant el seu contingut—, s'analitzen els efectes dels actuals canvis tecnològics, econòmics i socials sobre els sistemes democràtics. I també fa referència a les diferents alternatives possibles als models democràtics vigents.

El segon bloc abarca els tres capítols següents, on analitza, d'una banda, el funcionament real dels actuals sistemes democràtics i, tenint present els caràcters d'aquests sistemes, es fixa en les característiques i les funcions dels partits polítics i del Parlament en l'actualitat, en la problemàtica que aquests generen avui, en el fenomen del corporativisme (del qual realitza una anàlisi detallada), com també en el protagonisme que d'uns temps ençà van assolint els nous moviments socials.

De fet, la nombrosa quantitat d'apartats i subapartats en què l'autor distribueix el contingut del llibre juguen un paper cabdal, ja que permeten a l'autor tractar amb detall i precisió cada una de les qüestions des de diferents perspectives i puntualitzar afirmacions generals que han pogut esdevenir arguments tra-

dicionalment emprats per un sector ampli de doctrina per referir-se a fenòmens que s'esdevenen en els sistemes democràtics actuals. En aquesta anàlisi no ha deixat de tenir presents (*in mente*) també les últimes tendències i les repercussions que se'n poden derivar.

Centrant-nos en les qüestions de fons, després d'emmarcar la democràcia com a fenomen que apareix interrelacionat amb les civilitzacions i les cultures occidentals, analitza d'una banda la procedència de l'antic origen del concepte, terme i idea de democràcia, com també l'origen del seu sentit modern, i destaca, en aquest context, l'existència d'un nucli substancial que esdevé irreductible. Tanmateix, es fa ressò de la càrrega valorativa que té el concepte de democràcia i del seu caràcter en les transformacions socials, econòmiques, culturals i tecnològiques que es van produint.

Conseqüentment, atesa la pluralitat de perspectives des de les quals es pot analitzar la democràcia, l'autor precisa quin és el concepte de democràcia a què es referirà en el seu treball. I després de caracteritzar-la des de la doble perspectiva schumpeteriana, es reafirma en el concepte de democràcia ideal, i, malgrat que l'autor és conscient de la impossibilitat pràctica d'aconseguir fer efectiu l'ideal democràtic, defensa que no per això s'ha de renunciar a la millora, el perfeccionament i la regeneració dels sistemes democràtics reals i fa així un al·legat a favor de la revitalització de les democràcies. Àdhuc és en aquest context on la democràcia ha de jugar el seu paper d'intentar reduir la distància entre la concepció de democràcia real i la real, tot i que només s'aconsegueixi una satisfacció parcial d'aquest objectiu que comporta, sempre i en tot cas, la millora imprescindible de la democràcia real.

Posteriorment determina el contingut de la democràcia, i al·ludeix a una sèrie de requisits que considera indispensables

per a l'existència d'un sistema que vulgui aconseguir la condició de democràtic. Així, assenjala com a inherent a la democràcia un contingut mínim integrat per uns elements que li són imprescindibles, tot partint de dos índexs de democràcia, el lliandar mínim democràtic i el lliandar corporatiu. El mínim democràtic mai no pot tenir un caràcter estàtic.

Segons l'autor, també esdevé imprescindible per al contingut de la democràcia que aquesta compti amb uns fonaments legitimadors, i n'assenjala el principi de legitimitat legal-racional i el de la legitimitat d'exercici — fonamentat en l'eficàcia de les decisions que s'adoptin—. Estableix la relació entre aquests principis i les tendències actuals que suposen la prevalença del segon fonament.

Encara, en el tractament del contingut de la democràcia, s'aborda una qüestió clau, els valors i els fins que aquesta ha de tenir. Com a valors n'assenjala dos de tradicionals que conceptualitza, caracteritza i matisa: la llibertat i la igualtat. En aquest àmbit, no passa per alt la infravaloració que ha sofert la igualtat respecte de la llibertat com a eix de la democràcia, i es mostra a favor del fet que es produeixi una major equiparació en la consideració d'ambdós valors.

Les repercussions que en la configuració dels sistemes democràtics ocasionen els canvis i les transformacions tecnològiques, econòmiques i socials que en la societat actual es van produint no són deixades de banda. Per això s'aborden els canvis que s'han anat produint en l'estructura social (fenòmens com la socialització de l'Estat, l'estatització de la societat, la dualització d'aquesta), la incidència d'aquests canvis en l'estructura del poder i els efectes que tot això comporta sobre el sistema democràtic.

Extensament i concretament analitza els efectes que aquests canvis ocasionen en l'Estat del benestar, respecte al qual,

partint de la sobrecàrrega a què es veu sotmès, esmenta possibles vies que permeten trencar amb aquesta dinàmica. La disminució de les demandes en podria ser una, com també el manteniment i la millora del desenvolupament de l'Estat del benestar mitjançant la millora dels serveis. En inclinar-se per aquesta última solució, l'autor es manifesta partidari de reformar l'Estat del benestar atorgant un paper més actiu als ciutadans i deixant a les seves mans nous mecanismes de control de les activitats que l'Estat duu a terme. Es dedueix clarament que ha arribat el moment en què en el binomi Estat-societat la relació no basculi tant vers el primer membre, de manera que el protagonisme de l'individu configurador de la societat també es manifesti.

Posa fi a aquesta part del llibre l'anàlisi de les concepcions de democràcia vigents, diferenciant-ne dos tipus, les de caràcter doctrinal i les de caràcter empíric. I explica detalladament, no sols les dues grans concepcions o models doctrinals que són d'aplicació en els actuals sistemes democràtics, el model competitiu i el model pluralista, els quals són analitzats amb profunditat, sinó que també duu a terme un estudi del model participatiu, prenent com a punt de referència els aspectes que estan canviant en els actuals sistemes democràtics, com ara el paper passiu de les masses i la seva actual evolució vers una major participació político-social dels ciutadans enfront d'un Parlament allunyat cada cop més de les realitats socials. Respecte d'aquest model, entra a fons en l'estudi dels seus antecedents i del concepte actual de participació i acaba amb l'anàlisi de les condicions i els tipus de participació que avui es configuren. El concepte de «democràcia representativa» rep una atenció especial.

La segona part del llibre se centra en l'anàlisi del funcionament real dels actuals sistemes democràtics, tot comen-

çant pel tractament analític dels partits polítics. En l'àmbit de les funcions que aquests han de complir, cal destacar la coexistència d'una banda de l'objectiu general formal que tot partit polític adopta i ha de tenir present i, d'altra banda, els fins i els objectius particulars que persegueixen aquells que componen els partits. Quant a l'estructura, s'al·ludeix al tipus teòric de militants de què disposen els partits i pel que fa al seu funcionament es veu condicionat pel poder i els factors que els influeixen.

Les transformacions actuals que aquests sofreixen tampoc no s'escapen de l'estudi, per això presta atenció als anomenats partits *catch-all*. N'analitza detalladament els motius que han portat al seu sorgiment (la desideologització política, l'auge de la posició de centre), la seva caracterització, com també les repercussions que aquests tipus de partits comporten (l'increment de prestacions estatals).

Feta aquesta anàlisi i partint de la distinció entre l'Estat de partits i l'existència de partits polítics, es qüestiona si és possible una democràcia sense partits, mostrant-se partidari de la seva imprescindibilitat.

Més enllà dels partits polítics, un altre tema que esdevé eix clau d'anàlisi en aquesta segona part del llibre és el Parlament i el particular augment del corporativisme com a model o tècnica de govern. Respecte al Parlament, després d'analitzar l'origen dels problemes que avui l'afecten, les causes d'aquests, la influència del sistema electoral en aquest fet, els factors que motiven una disminució de la competència i l'eficàcia del Parlament respecte de les seves funcions tradicionals i les causes estructurals que condicionen la seva activitat, l'autor defensa una reforma necessària d'aquesta institució clàssica per tal que la seva evolució i funcionament es desenvolupin d'acord amb els temps actuals.

Per concloure la qüestió, analitza detalladament les repercussions o influències

que en aquest tema té o pot tenir l'ascens del corporativisme com a tendència, de la qual defineix, caracteritza i analitza el seu origen, les importants conseqüències que té des de la perspectiva política, la relació corporativisme-poder executiu, corporativisme i parlamentarisme, les diferències entre els partits polítics i els grups corporatius, i assenyala, també, les disfuncions del corporativisme.

Atenent tot això, finalitza apuntant una sèrie d'alternatives i postulant la recuperació de l'individu com a eix del sistema democràtic i com a integrant d'una societat civil cada cop més activa. Nova actitud que d'un temps ençà s'ha configurat, organitzat i manifestat mitjançant els moviments socials.

Precisament fent referència als nous moviments socials acaba l'anàlisi dels caràcters i fenòmens que defineixen i caracteritzen l'actualitat dels sistemes democràtics.

Com a punt de referència pren la dificultat que suposa voler definir aquests moviments, perquè són amorfs, fluctuants i de naturalesa molt variada tenint en compte els objectius que persegueixen, essent també heterogenis tant des del vessant del tipus d'activitat que realitzen com des de la forma en què la duen a terme. Això explica el gran ventall de definicions que s'han donat.

Deixant de banda, però, aquest fet, l'autor extreu d'aquestes definicions una sèrie de característiques amb què identificar i delimitar els nous moviments socials, puntualitza quin és el seu objectiu primari (no establir un sistema polític alternatiu) i vers on s'orienten, i també analitza quina és la peculiar posició que

mantenen davant l'ordre polític vigent.

Atenent al seu funcionament, assenyala els diversos nivells o categories per mitjà de les quals els moviments socials actuen, nous moviments socials que es presenten com una manifestació concreta d'un fenomen actual, un canvi de valors.

Constatat amb una sèrie d'esdeveniments concrets aquest canvi, l'anàlisi se centra en el grau d'incidència d'aquests nous valors —que trobem en aquests moviments com un canal d'expressió— sobre els valors vigents en els sistemes polític-democràtics. En aquest aspecte concret els nous moviments socials suposen canvis substantius a dos nivells, tant en les prioritats i expectatives de les elits com un canvi definitiu en els canals oficials i tradicionals de participació per a l'articulació i resolució dels conflictes; s'evidencia així una clara vocació antiburocràtica dels nous moviments socials.

De fet, l'abast potencialment transformador d'aquests és enorme i es reflecteix en els objectius que persegueixen, els quals s'estructuren entorn de set grans categories i els caracteritza agrupant-los tenint en compte els caràcters semblants que els defineixen.

Per finalitzar, fent referència a la interrelació entre els moviments socials i el sistema polític representatiu, l'autor fa al·lusió a les quatre diferents situacions possibles que es poden donar en els països tenint present l'estructura institucional formal d'un estat i l'acció que hi tenen els moviments socials.

M. Dolors Tella i Albareda

Ruipérez Alamillo, Javier, *La protección constitucional de la autonomía*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, 342 pàg.

Dins de la col·lecció «Temas Clave de la Constitución Española» de l'Editorial Tecnos s'ha publicat el llibre del profes-

sor Javier Ruipérez, *La protección constitucional de la autonomía*, que, com el seu títol indica, s'ocupa dels mecanismes

constitucionals de protecció de l'autonomia previstos per la CE de 1978 i concretats pels estatus d'autonomia.

Abans d'entrar a fer la recensió de les tres parts que integren el llibre de Javier Ruy Pérez, voldríem deixar constància del que entenem que podria ser el fil conductor que enllaça totes tres parts: la garantia de l'autonomia no passa només per la rigidesa de la CE de 1978 sinó també per la rigidesa de les normes institucionals bàsiques de les comunitats autònomes i al mateix temps pels mecanismes de control de constitucionalitat, als quals lògicament poden acudir l'Estat i les comunitats autònomes.

La primera part del llibre està dedicada a la protecció constitucional de l'autonomia com a element definidor de l'Estat federal. Per afrontar l'anàlisi de la matèria que s'anuncia en aquesta primera part trobem una divisió en cinc epígrafs, el primer dels quals és una introducció per aclarir algunes idees bàsiques relacionades amb el que hem anomenat fil conductor de l'obra. Seguidament l'epígraf segon entra a considerar com a element d'assimilació entre l'Estat federal i regional la protecció constitucional de l'autonomia. L'autor se suma a l'opinió de La Pergola, que afirma que «els denominats estat "federal", "integral", "regional" i "de les autonomies" o "autonòmics" no són, en rigor, més que diferents manifestacions estructurals d'una mateixa realitat: l'estat políticament descentralitzat o, el que és igual, l'estat federal en sentit ampli». En el tercer epígraf d'aquesta primera part s'analitza com a criteri diferenciador de l'estat federal, davant d'altres formes descentralitzades, la protecció constitucional de l'autonomia. L'autor arriba a una conclusió que entèn òbvia: «La protecció constitucional de l'autonomia dels membres descansa, en últim terme, en el caràcter de *lex superior* que, com a conseqüència de la rigidesa,

té atribuïda la Constitució federal. Vol indicar-se, amb això, que en ser la Constitució qui reconeix als ens territorials la seva condició de ser centres autònoms de decisió política i, a més, en aparèixer aquesta com una norma superior que obliga per igual a governants i governats, les autoritats centrals constituïdes no podran, en cap cas, envair o anul·lar arbitràriament l'esfera de poder privativa de les organitzacions polítiques federades». Al quart epígraf hi ha tractada molt succintament l'oposició entre col·lectivitat-membre i les altres possibles divisions territorials de l'Estat pel seu règim jurídic de garantia. L'últim epígraf de la primera part, el cinquè, està dedicat a la reforma constitucional a l'estat federal, en el qual es fa un estudi d'aquest aspecte del dret constitucional comparat. Diu l'autor: «La protecció constitucional de l'autonomia s'articula, d'una manera fonamental, entorn del fet que sigui una Constitució escrita i rígida —la força normativa de la qual vindrà, a més, garantida per algun mecanisme de control de constitucionalitat de les lleis— la que estableixi la delimitació, al més precisa possible, de les competències atribuïdes a la federació i als membres. Així, el que succeeix és que la tècnica de la revisió s'erigeix en l'instrument bàsic i últim per garantir l'existència política tant de l'organització política central com de les col·lectivitats particulars». L'autor, per tal d'avançar en l'anàlisi d'aquest aspecte, parteix de posicions quasi indiscutibles o fins i tot unànimes de la doctrina, com per exemple: «La principal diferència entre l'estat federal i la confederació radica en el mode en què en un i altre cas s'articuli la tècnica de la revisió i les conseqüències que se'n deriven. Així, succeeix que la confederació la modificació formal de la denominada "constitució" —en rigor, es tracta d'un document jurídic de caràcter internacional— requereix

la unanimitat dels membres i, a més, els dissidents tenen reconegut el dret de separar-se de l'organització. Per la seva part, en l'estat federal, la reforma s'aprovarà per majoria, i sense que els membres que no estiguin d'acord amb la proposta puguin vetar-la ni, tampoc, segregarse'n». O també, per exemple: «Punt d'arrencada del modern estat constitucional és el principi democràtic, segons el qual només pot parlar-se d'autèntiques constitucions quan, després d'un llarg procés històric de desacralització de l'estat, adquireix veritable entitat la creença que és al poble a qui correspon l'establiment dels modes i les formes d'organització de la comunitat política».

La segona part, dividida en tres epígrafs, versa sobre la protecció constitucional de l'autonomia en el dret constitucional espanyol. El primer epígraf conté un «plantejament del problema» segons el títol del mateix autor, el qual afirma: «Per sobre de qualsevol consideració d'ordre purament jurídic-formal, entenem per estat federal aquell en el qual el principi federal, o d'autonomia, forma part de les constants jurídiques del sistema polític, i en el qual es verifica una distribució de poders entre l'organització política central i les diferents organitzacions polítiques regionals, cadascuna de les quals troba mecanismes constitucionals de garantia adequats per a la protecció dels seus respectius àmbits competencials». A partir del que acaba d'exposar, l'autor dedueix que «en tant que l'autonomia és un principi estructural de l'Estat espanyol i que, a més, l'esfera de poder polític de les diferents comunitats autònomes troba mecanismes constitucionals adequats, idèntics qualsevol que sigui el seu *quantum*, per a la seva protecció, resulta innecessari afirmar que el nostre Estat de les autonomies és ja una de les múltiples manifestacions estructurals bàsiques del gènere de l'estat fede-

ral». Respecte a aquesta afirmació i posant-la amb relació a les propostes federalistes o federalitzants, l'autor considera que «si quan es parla de la conveniència de "federalitzar" Espanya, el que es vol indicar és la necessitat que l'actual estructura estatal espanyola es converteixi, per dir-ho d'alguna manera, en un veritable estat federal, no caldria acudir a la tècnica de la reforma per aconseguir aquesta finalitat». El segon epígraf està dedicat a la justícia constitucional en el seu vessant al servei de la protecció constitucional de l'autonomia, tenint en compte algunes singularitats que caracteritzen l'ordenament espanyol com la diferent posició de l'Estat i les comunitats autònomes en relació amb la justícia constitucional o el Tribunal Constitucional en el marc de la dialèctica Estat-comunitats autònomes (el Tribunal Constitucional com a òrgan federal i independent). El tercer i últim epígraf d'aquesta segona part es dedica a les peculiaritats del sistema espanyol en la defensa de l'autonomia, i fa referència a la delimitació de l'àmbit competencial en tant que contingut estatutari i a la naturalesa constitucional d'aquestes normes. Així, es diu: «La problemàtica de la rigidesa com a mecanisme últim per a la defensa de l'autonomia revesteix, en el sistema jurídic-polític espanyol, singulars peculiaritats. Bàsicament, aquestes es concreten en el fet que no n'hi ha prou que el text constitucional tingui la consideració de ser una constitució rígida, o, en alguns dels seus continguts, hiperrígida o pètria, perquè l'existència política de l'Estat i de les comunitats autònomes es trobi realment i efectivament protegida. Contràriament, la realització requereix, perquè sigui veritablement eficaç, que els beneficis derivats del principi de rigidesa constitucional es projectin no sols sobre el Codi fonamental, sinó també sobre cadascun dels estatuts d'autono-



nia. Circumstància aquesta que només resulta explicable atenent a l'especial manera en què en altre temps l'unitari, centralista i centralitzat Estat espanyol es va transformar en un Estat políticament descentralitzat».

La tercera part del llibre de Javier Ruipérez s'ocupa de la rigidesa constitucional i estatutària com a instrument de garantia de l'existència política de l'Estat i les comunitats autònomes. L'estructura que ha triat l'autor per a aquesta exposició, en síntesi, és aquesta:

Primer, un epígraf destinat a la reforma de la Constitució com a mecanisme per a l'alteració de divisió de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes i la problemàtica de la competència sobre la competència. Javier Ruipérez es pregunta si en el text constitucional existeixen límits materials a l'operació de reforma i, per tant, l'exercici de la *Kompetenz-Kompetenz* per part de l'Estat espanyol. La seva resposta és: «L'autonomia —entesa com el resultat de la tensió entre forces centrífugues i centrípètes en què s'articulen les relacions jurídiques de coordinació, supra i subordinació, i inordinació— és, com en aquesta mareixa col·lecció ha posat de manifest el professor González Encinar, un dels principis estructurals de l'Estat espanyol. [...] Ens trobem, en definitiva, i això és el realment important i resulta transcendent, davant d'una matèria que, en la mesura que es defineix com una constant jurídica del sistema polític (Stern), només serà disponible per part del poder constituent actuant com a poder revolucionari». L'autor també s'interroga per l'adequació del sistema espanyol de revisió constitucional als clàssics esquemes de la teoria de l'estat i el dret constitucional federal i afirma que «el nostre sistema de protecció de l'autonomia no respon al model tradicional de la teoria constitucional de la Federació quant a la inordinació, o

participació, dels membres en l'*amending process*. És cert que una lectura superficial, i ràpida, del títol X del nostre text constitucional vigent podria portar a la creença que les comunitats autònomes tenen reconegut un autèntic dret de participació en qualsevol de les fases que componen el procediment de reforma. No obstant això, n'hi ha prou amb analitzar amb cert detall les fases d'iniciativa, elaboració i discussió parlamentària de la reforma, i la de, si escau, aprovació d'aquesta per comprendre l'error de tal conclusió».

Segon, un epígraf destinat als principis de rigidesa i supremacia estatutària en el marc de la protecció constitucional de l'autonomia. Aquí s'afirma que «en exigir-se que la revisió estatutària hagi de verificar-se per un procediment diferent, més agreujat i difícil que el que ha d'observar-se per a l'aprovació, modificació o derogació de qualsevol altra llei, ordinària o orgànica, es converteix l'art. 147.3 en el fonament jurídic, bàsic i essencial per a l'atribució del caràcter de *lex superior* a les normes fonamentals de les nostres col·lectivitats particulars». L'autor posa èmfasi quan s'acosta el final de l'estudi en el que hem qualificat de fil conductor de l'obra: «Interessa recordar que si del fet que una norma contingui previsions sobre la seva autorreforma es deriva la seva superioritat formal en el sistema de fonts, el cert és, no obstant això, que perquè aquesta supremacia sigui materialment efectiva cal que la rigidesa sigui assegurada per l'existència d'algun mecanisme de control de la constitucionalitat de les lleis. I això és, justament, el que fa l'art. 28.1 de la LOTC, quan eleva els estatuts a la condició de ser, juntament amb la Constitució, paràmetre de la validesa i eficàcia de les lleis i altres actes normatius amb força de llei de l'Estat o dels membres».

Tercer, un epígraf com a conclusió de

l'obra destinat segons l'autor a «tractar de posar de manifest quines són les conseqüències jurídiques i polítiques que es deriven d'aquest doble sistema de garantia», que, de fet, són les que ja ha anat anunciant al llarg de les pàgines precedents. Finalment Javier Ruipérez elabora una proposta de revisió (de *lege ferenda*) del sistema que es concreta en el fet que «caldria procedir a la reforma de l'art. 81.1 i altres preceptes constitucionals que determinen la naturalesa formal de llei orgànica dels estatuts d'autonomia. Entre aquests, i d'una manera fonamental, l'art. 147.3, que hauria de modificar-se en el sentit de reemplaçar l'exigència que la revisió estatutària hagi d'aprovar-se finalment per llei orgànica de les Corts Generals, per la de la seva

aprovació per una llei constitucional, que, en aquest cas concret, bé podria ser-ho sempre en els termes de l'art. 167».

Pel que fa a la metodologia l'autor utilitza abundantment la doctrina que s'ha ocupat d'aquest tema i ho fa amb citacions en el mateix text, sense recórrer a l'ús sistemàtic de les citacions a peu de pàgina. Respecte del dret positiu, l'autor analitza la CE, els estatuts d'autonomia i la LOTC fonamentalment, com també d'altres ordenaments, entre ells l'italià, l'alemany i el nordamericà. També és present a l'obra jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre aquesta matèria. El llibre conclou amb una referència bibliogràfica d'aquest camp d'estudi del dret constitucional.

Joan Mateu i Vilaseca

Blümel, W., Magiera, S., Merten, D., Sommermann, K.-P., *Problemes constitucionals a l'Alemanya unificada*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1994.

## I

L'Alemanya dels anys 90 es troba immersa i es debat entorn d'un interessant procés de reforma constitucional les coordenades de la qual han estat determinades en gran mesura pel fet de la unificació.

La unificació de totes dues Alemanyes es va produir, com és ben sabut, pel Tractat d'Unificació del 31 d'agost de 1990, en virtut del qual els territoris de l'antiga RDA es van incorporar a la RFA,

l'ordre constitucional i jurídic de la qual va tenir en un principi plena continuïtat. Ara bé, aquest Tractat d'Unificació va introduir en la *Grundgesetz* (GG) algunes reformes puntuals vinculades al fet mateix de la unificació i contenia, a més, en el seu article 5 algunes recomanacions de reforma constitucional que haurien de ser objecte d'estudi per part del Parlament,<sup>1</sup> recomanacions que són a la base dels debats produïts i de les reformes constitucionals introduïdes els últims anys.<sup>2</sup> I, al

1. Una versió castellana del text del Tractat d'Unificació es pot trobar a la *Revista de las Cortes Generales*, 21 (1990), pàg. 219 i ss., amb traducció de M. Puime Heuler. L'esmentat art. 5 del Tractat es referia a unes «futures reformes constitucionals» amb la recomanació que els òrgans legislatius de l'Alemanya unida estudiessin «les qüestions de modificació o complimentació de la Llei Fonamental que es plantegin amb relació a la unificació alemana», i amb el posterior esment, d'una manera específica, d'algunes d'aquestes qüestions.

2. Per donar compliment al que disposa l'art. 5 del Tractat d'Unificació, el Parlament alemany va decidir, el 28 de novembre de 1991, la creació d'una Comissió Constitucional conjunta, integrada per 32 membres del *Bundestag* i igual nombre de membres del *Bundesrat*, amb la missió d'informar sobre futures reformes constitucionals. Aquesta Comissió es va constituir el 16 de gener de 1992 i va acabar-ne els treballs l'1 de juliol de 1993.

costat d'això, no hi ha dubte que el debat constitucional ha resultat estimulat pels processos constituents que s'han viscut recentment en els nous *Länder*, creats en el territori de l'antiga RDA amb ocasió de la unificació.

El tema se segueix a Espanya amb un interès plenament justificat per l'existència de no pocs elements comuns entre el sistema constitucional alemany i l'espanyol, i en particular per la proximitat que implica la implantació en tots dos Estats d'una estructura territorial fortament descentralitzada. Prova d'això és el fet que ja existeixen en la bibliografia espanyola alguns treballs sobre la problemàtica constitucional actual a Alemanya,<sup>3</sup> als quals s'uneix ara el llibre *Problemes constitucionals l'Alemanya unificada*, on es recullen les ponències presentades en un seminari sobre el tema organitzat a Barcelona l'octubre de 1992 per l'Escola d'Administració Pública de Catalunya i per l'Escola Superior de Ciències Administratives d'Espira. Ponències que van ser a càrrec de Willi Blümel, Siegfried Magiera, Detlef Merten i Karl-Peter Sommermann, tots ells experts de l'esmentada Escola Superior d'Espira.

## II

1. Entre les ponències que s'inclouen al volum, n'hi ha una dedicada al tema «Llei Fonamental i integració europea. La major responsabilitat d'Alemanya des-

prés de la unificació i la participació dels *Länder* a la Unió Europea», de la qual és autor Siegfried Magiera.

S'hi examina el tractament que la Constitució alemanya ha donat al tema de la integració europea i se subratlla la necessitat que s'ha deixat sentir els darrers anys de reformular les previsions dedicades a aquest tema per la GG en la seva versió inicial de 1949.<sup>4</sup> Necessitat de reformulació derivada tant de la transformació de les Comunitats Europees cap a una Unió Europea que ha operat el Tractat de Maastricht, com també de la voluntat dels *Länder* d'enfortir la seva posició amb relació a la integració d'Alemanya a la Unió Europea. Sobre aquesta qüestió explica com ja des de fa alguns anys els *Länder* han pretès una major presència i participació amb relació a les qüestions europees, participació que vingui d'alguna manera a compensar la indubtable erosió competencial que per a ells ha suposat el procés d'integració europea.

Explicat aquest context general en què s'ha anat desenvolupant el tema, exposa les propostes formulades amb relació a aquest per la Comissió Constitucional conjunta formada el gener de 1992,<sup>5</sup> Comissió en què es va arribar a assolir un consens generalitzat sobre la conveniència d'afegir a la GG un nou article 23. Amb aquest nou precepte constitucional es pretenia, d'una banda, donar una cobertura explícita a la presència d'Alemanya a la Unió Europea i, d'una altra, es produïa un clar enfortiment de la posició

3. Vid. Mariano Bacigalupo, «Política y Constitución en la Alemania actual», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 75 (1992) i Rainer Arnold, *La unificación alemana. Estudios sobre el derecho alemán y europeo*, Madrid, Civitas, 1993 (vegeu en particular l'estudi sobre «La reforma constitucional en Alemania» que s'inclou en l'esmentada monografia).

4. El preàmbul de la GG al·ludia ja en la seva versió inicial a la voluntat del poble alemany de pertànyer a «una Europa unida» com a membre amb igualtat de drets, i el seu art. 24.1 va obrir la possibilitat que la Federació transferís, mitjançant llei, drets de sobirania a organitzacions supranacionals.

5. Vid. *supra*, nota 2.

dels *Länder* amb relació a les qüestions europees.

Aquest nou article 23 de la GG,<sup>6</sup> el contingut del qual exposa Magiera, passaria a incorporar-s'hi efectivament a les poques setmanes de la celebració del Seminari (octubre de 1992), ja que fou incorporat a la Llei fonamental en virtut de la reforma operada per la Llei de 21 de desembre de 1992.<sup>7</sup>

2. En segon lloc, també hi ha una ponència referida a les constitucions dels nous *Länder* incorporats a la RFA: «La Constitució federal i les constitucions dels nous *Länder*», de Detlef Merten.

Amb relació a aquest tema, cal recordar que el territori de l'antiga RDA no tenia una estructura federal, sinó que la seva vertebració en *Länder* es va dur a terme amb ocasió de la unificació, en virtut de la Llei de la RDA de 22 de juliol de 1990 (*Ländereinführungsgesetz*), per la qual es van crear els *Länder* de Brandenburg, Mecklemburg-Pomerània Occidental, Saxònia, Saxònia-Anhalt i Turíngia. Llei que va entrar en vigor d'una manera simultània a la mateixa unificació, el dia 3 d'octubre de 1990. Aquests nous *Länder* tenen per descomptat el mateix *status* constitucional que els *Länder*

«antics» i per tant caràcter estatal —segons s'admet pacíficament a Alemanya— i Constitució pròpia, en el marc òbviament de la Constitució federal. Constitució que han elaborat i aprovat els anys següents a la unificació: concretament, al moment de celebrar-se el Seminari ja s'havien acabat els processos constituents de Saxònia, Saxònia-Anhalt i Brandenburg, les Constitucions dels quals van ser aprovades entre els mesos de maig i agost de 1992.

L'exposició de Merten se centra en primer lloc en l'anàlisi de la «clàusula d'homogeneïtat» incorporada en l'article 28 de la Constitució federal,<sup>8</sup> l'abast concret del qual explica a la vista de la doctrina i de la jurisprudència del Tribunal Constitucional Federal produïda entorn d'aquesta. Una vegada exposat el contingut d'aquesta clàusula, central òbviament a l'hora de determinar l'àmbit d'opcions que queden obertes per a les Constitucions pròpies dels *Länder*, s'ocupa dels aspectes més novedosos que contenen les noves Constitucions.

En particular, s'ocupa de la forta presència d'elements plebiscitaris o de democràcia directa a les dites Constitucions i dels catàlegs de drets dels ciutadans que aquestes incorporen. Amb relació al pri-

6. El precepte ocupa, per cert, el mateix lloc numèric que ocupava la regla constitucional utilitzada per a la unificació d'Alemanya: la versió inicial de l'art. 23 GG permetia, en efecte, l'extensió de la vigència de la Llei Fonamental a «d'altres parts d'Alemanya» després de la incorporació (*Beitritt*) d'aquestes. Operada la unificació, la presència d'aquest precepte constitucional mancava de sentit i fou derogat pel mateix Tractat d'Unificació (art. 4.2).

7. Vegeu una versió castellana d'aquest nou precepte constitucional, força prolix i detallat, en el treball de J. Barnes Vázquez, «Europa y la Grundgesetz. El nuevo precepto europeo (art. 23 GG)» al volum col·lectiu coordinat per ell *La comunidad europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, Civitas, Madrid, 1993, pàg. 597 i ss., treball en què es duu a terme un comentari sobre el tema i també es fa referència a d'altres reformes constitucionals de caràcter puntual vinculades al tema que s'han introduït conjuntament en aquest nou art. 23.

A la doctrina alemanya, vegeu l'anàlisi que fa d'aquest precepte Fritz Ossenbühl, «Maastricht und das Grundgesetz —ein verfassungsrechtliche Wende?», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1993, pàg. 629 i ss.

8. Aquest art. 28 exigeix, en el seu apartat 1, que l'ordre constitucional dels *Länder* correspongui als principis de l'«Estat de Dret, republicà, democràtic i social» reconeguts en la Llei Fonamental. També dedica determinades exigències pel que fa a la representació ciutadana als *Länder*, Districtes i Municipis, com també al principi d'autonomia fiscal (apartat 2). I afirma (apartat 3) que la Federació garanteix el respecte dels drets fonamentals plasmat a la GG per les Constitucions dels *Länder*.

mer dels aspectes esmentats, al·ludeix al reconeixement de la iniciativa popular per plantejar davant els Parlaments respectius temes de caràcter polític o projectes de llei i per donar lloc a la convocatòria d'un referèndum per a l'aprovació de lleis, subratllant el contrast d'aquests elements plebiscitaris amb la nítida opció a favor exclusivament de criteris de democràcia representativa que impregna la Llei Fonamental de Bonn. Una opció aquesta última sens dubte influïda, segons explica Merten, per la gran «demo-fòbia» que va caracteritzar el constitucionalisme alemany de postguerra davant la proximitat temporal de les experiències del III Reich.

Pel que fa als catàlegs de drets que s'han plasmat en les constitucions dels nous *Länder*, fa un breu apunt sobre aquests tot exposant algunes crítiques o objeccions al tema. Es mostra així objectivament crític amb relació a la *Drittwirkung* dels drets constitucionals (eficàcia directa enfront de tercers de tals drets) que s'ha consagrat en termes genèrics en la Constitució de Brandenburg, com també amb relació a l'ampli reconeixement dels drets de contingut social que realitzen les tres Constitucions examinades (dret a les prestacions socials, a un habitatge adequat, o al treball). Quant a aquest últim aspecte, les crítiques provenen tant de la constatació de les mancances competencials dels *Länder* per dictar la legislació necessària per assegurar-ne l'efectivitat, com també de les objeccions genèriques que li susciten la configuració dels drets socials com a drets fonamentals plasmats en la Constitució. Unes objeccions que reflecteixen a part d'això el judici negatiu que ha predominat a l'Alemanya de postguerra sobre la constitu-

cionalització dels drets socials: com és sabut, la Llei Fonamental incorpora pel que fa al cas una clàusula genèrica d'Estat social, però no un reconeixement individualitzat de drets concrets de contingut social.

3. Una ponència específica (Karl-Peter Sommermann: «La discussió sobre la normació dels fins de l'Estat») està dedicada a exposar el debat actual entorn de la inclusió o no a la GG de nous preceptes que incorporen el que a la doctrina constitucional alemanya es denomina *Staatszielbestimmungen* (determinacions de fins de l'Estat), concepte que es correspon amb el que nosaltres denominem, emprant la terminologia consagrada en el nostre text constitucional, «principis rectors» de la política de l'Estat.<sup>9</sup> Amb aquesta expressió s'al·ludeix a les normes constitucionals que orienten l'activitat estatal cap a la consecució de determinats objectius, però sense reconèixer d'una manera directa un dret subjectiu als ciutadans amb relació al corresponent àmbit de l'activitat estatal.

El debat s'ha plantejat davant la sobrietat de la GG en la formulació d'aquest tipus de normes (enfront del que ha succeït en d'altres Constitucions posteriors, com és el cas de l'espanyola de 1978) i pel fet que en el temps transcorregut des de la seva aprovació l'Estat alemany ha assumit i consolidat funcions que no tenen un suport explícit en el text constitucional. En realitat, la discussió sobre aquest tema es produeix des de fa alguns anys (ja a principi dels anys 80 es va formar per mandat del Govern sòcio-liberal una Comissió d'Experts que va emetre un informe sobre el tema el 1983), si bé és evident que la discussió s'ha avivat els últims anys. En particular, cal dir

9. Com és sabut, l'epígraf que presideix el capítol III del títol I de la Constitució espanyola és el de «principis rectors de la política social i econòmica», principis l'abast normatiu dels quals queda precisat en l'art. 53.3 de la Constitució.

que la possibilitat d'incorporar a la GG normes amb determinacions de fins de l'Estat va ser expressament considerada entre els temes susceptibles de reforma constitucional que es van incloure en l'article 5 del Tractat d'Unificació, i d'aquest s'ha hagut d'ocupar en conseqüència la Comissió Constitucional creada el 1992.

En el text sobre l'argument de K.-P. Sommermann el lector trobarà una aproximació a la categoria normativa de les *Staatszielbestimmungen*, és a dir, una explicació sobre el tipus de normes constitucionals al qual es refereix i els seus efectes,<sup>10</sup> com també al seu sorgiment històric en el constitucionalisme comparat i en la doctrina. I, per descomptat, es pot trobar una exposició sobre l'estat actual de la qüestió a Alemanya; exposició que es fa en un doble pla. En primer lloc, s'ofereix una síntesi del debat actual a nivell federal amb referència als arguments que es manegen a favor i en contra de la inclusió de nous «fins de l'Estat» i els continguts que s'hi proposen —fins al moment només s'ha arribat a un consens per a la inclusió d'un nou fi relatiu al medi ambient—. I en segon lloc s'al·ludeix a l'àmplia incorporació de normes reconduïbles a aquesta categoria a les constitucions dels nous *Länder*: en efecte, s'hi han inclòs formulacions relatives a qüestions tals com les prestacions socials, el dret al treball o a un habitatge adequat o la responsabilitat de l'Estat amb relació a la cultura.

Sommermann també es mostra crític amb aquestes noves Constitucions. I pel que fa al cas crida l'atenció sobre la defec-tuosa sistemàtica d'alguna d'elles, que

recull d'una manera indiferenciada veritables drets fonamentals i meres determinacions de fins de l'Estat, sense la deguda separació entre ambdós tipus de normes, de manera que no queda clar quins preceptes corresponen a cada una d'ambdues categories. I apunta també —igual que Merten en la seva ponència— les mancances competencials dels *Länder* per desenvolupar l'acció necessària per a l'efectivitat d'aquestes proclamacions constitucionals; una efectivitat que en cap cas —ho subratlla— no es podrà produir a costa del sacrifici dels drets fonamentals de llibertat reconeguts en la Llei Fonamental.

4. Finalment, per tancar aquest repàs als treballs que integren el llibre, cal referir-se a allò que sistemàticament s'insereix en primer lloc, atès el criteri estrictament alfabètic que s'ha seguit en la seva ordenació: la ponència de Willi Blümel sobre «La planificació de vies de comunicació a Alemanya».

Es tracta certament d'un tema vinculat al Dret Administratiu i de caràcter sectorial, però el seu tractament en el context del llibre està plenament justificat perquè ha plantejat una viva problemàtica precisament arran de la unificació i perquè admet un tractament des d'una perspectiva jurídic-constitucional, tractament present a part d'això en la ponència de W. Blümel.

La qüestió de la planificació de les infraestructures de comunicacions —carreteres, ferrocarrils, canals, ports i aeroports— ha adquirit en efecte a Alemanya una gran actualitat com a conseqüència de la unificació, atesa la urgent necessitat

10. Aquest autor explica com s'han d'incloure en aquesta categoria aquells preceptes constitucionals que obliguen jurídicament els poders públics a perseguir un objectiu concret sense atorgar drets subjctius als ciutadans. No es tracta, matisa, de normes programàtiques de caràcter no vinculant, sinó de preceptes constitucionals que vinculen als poders legislatiu, executiu i judicial, i especialment al primer d'ells. Ara bé, tals preceptes constitucionals no prescriuen determinats mitjans per a la consecució d'aquestes finalitats, sinó que la vinculació es limita a la seva persecució com a tals.

de fer un esforç per millorar les comunicacions en el territori de l'antiga RDA —el desnivell de les quals respecte a les existents a l'altra banda d'Alemanya és patent—, ja que aquesta millora es considera un requisit necessari per al desenvolupament econòmic del territori. Aquesta necessitat ha determinat que des del mateix moment de la unificació el Govern alemany s'hagi fixat com a objectiu prioritari la realització d'inversions per millorar les infraestructures de comunicació a l'antiga RDA i hagi buscat un marc normatiu que permeti procediments de planificació de les vies de comunicació més àgils que els establerts en el Dret vigent sobre la matèria. Aquest és el propòsit a què respon la Llei d'acceleració de la planificació de les vies de comunicació als nous *Länder* i a Berlín, que es va aprovar en data 16 de desembre de 1992.

El treball de Blümel, reconegut especialista en la matèria, se centra en primer lloc en l'exposició del marc legislatiu general de la planificació de les vies de comunicació a Alemanya, un marc legislatiu sobre el qual concorren diversos conjunts normatius (al costat de les diverses lleis federals i dels *Länder* de caràcter sectorial —carreteres, ferrocarrils, canals, etc.—, cal tenir en compte les regulacions generals del procediment administratiu de la Federació i dels *Länder*, la legislació sobre ordenació del territori —federal i dels *Länder*—, com també la normativa sobre avaluació d'impacte ambiental). De la concurrència d'aquests di-

versos conjunts normatius resulten procediments de gran complexitat que pretenen articular la pluralitat d'interessos públics i privats que concorren sobre la matèria.

Una vegada exposats —d'una manera esquemàtica— aquests procediments, s'ocupa d'explicar el sentit i el contingut de la ja esmentada Llei d'acceleració de la planificació de les vies de comunicació als nous *Länder* i a Berlín, de 16 de desembre de 1992. Una Llei dirigida a establir procediments més àgils i simplificats de planificació d'infraestructures de comunicació amb l'aplicació de la qual el Govern pretén reduir a la meitat els temps necessaris per a la dita planificació.<sup>11</sup>

I juntament amb això també es refereix a les propostes més recents formulades sobre la matèria i als aspectes més sobresortints de la discussió respecte a aquelles: les diverses propostes d'extensió de determinades mesures d'acceleració de la planificació a tot Alemanya, la pretesa utilització de la via de lleis específiques que aproven projectes concrets d'infraestructures de comunicació —les anomenades «lleis de mesures d'inversió»—, la utilització per part de l'Administració d'entitats amb personalitat de dret privat per a la planificació de les vies de comunicació i les propostes de finançament d'aquestes per mitjà del concurs del capital privat. Qüestions a propòsit de les quals Blümel formula no poques objeccions —la major part, des de l'òptica jurídic-constitucional—<sup>12</sup> i denuncia amb

11. Blümel explica com aquesta Llei s'ha justificat amb l'argument que amb l'aplicació de la regulació general vigent sobre la matèria en el temps necessari per a la planificació i l'aprovació dels grans projectes d'infraestructures seria, en la major part dels casos, entre deu i vint anys. Això implicaria, segons el ministre federal de Transports. —originari de l'Alemanya de l'Est—, «un retard insuportable i un seriós perill per a l'arrencada econòmica» als nous *Länder*.

12. Oposa en particular algunes objeccions des d'aquesta perspectiva a les «lleis de mesures d'inversió», que són en realitat lleis singulars o de cas únic, ja que operen l'aprovació d'un determinat projecte d'obra pública. Aquestes objeccions afecten el principi de separació de poders —conculcació de la «reserva d'Administració»—, les relacions entre la Federació i els *Länder* i el respecte a l'autonomia local, la supressió de la participació en el procediment dels interessats, com també les limitacions a la tutela judicial dels ciutadans que implica la utilització d'aquesta via de les lleis singularitzades.

caràcter general l'excessiva rapidesa amb la qual s'està legislant sobre la matèria.

### III

El repertori dels temes analitzats no és ni molt menys exhaustiu, ja que també hi ha d'altres temes sotmesos a processos de discussió i reforma,<sup>13</sup> però els que s'aborden resulten particularment il·lustratius i es tracten d'una manera molt accessible i explicativa. Per mitjà d'aquests, l'observador extern podrà obtenir una visió de síntesi sobre la problemàtica constitucional actual a Alemanya.

En els treballs recopilats al llibre es fan patents a part d'això algunes de les qualitats que impregnaven la manera de fer dels iuspublicistes alemanys com són el rigor en la documentació i exposició dels temes o el seu gran interès pel dret comparat i per les qüestions europees. I emergeix també d'una manera clara el viu contrast que es produeix entre les dues «cultures» o sensibilitats jurídic-

constitucionals que han predominat a totes dues parts d'Alemanya, amb un enteniment divers de la funció atribuïda als textos constitucionals. Per a la mentalitat que ha dominat a l'Alemanya Occidental, el centre de les preocupacions en aquest àmbit s'ha posat sens dubte en l'eficàcia normativa directa de la Constitució, segons pautes fixades amb precisió pel mateix text constitucional, i en el fet d'aconseguir que l'esmentat text presideixi efectivament tot l'ordenament jurídic mitjançant el seu caràcter vinculant per a tots els poders públics. En canvi, per al plantejament que és a la base de les Constitucions dels nous *Länder*, al qual no és aliena sens dubte l'herència de la tradició de l'Estat socialista, aquestes preocupacions jurídic-normatives no justifiquen la renúncia que els textos constitucionals tinguin un caràcter reivindicatiu i programàtic i acullin les aspiracions que són sentides d'una manera generalitzada per la ciutadania.

Juan Pemán Gavín

13. Així, la qüestió del tractament constitucional del dret d'asil —objecte de reformulació per la Llei de reforma de la Llei Fonamental de 28 de juny de 1993—, o el debat entorn de l'enfortiment del federalisme a Alemanya o de la possible reestructuració territorial dels *Länder* (*Neugliederung*), o també la discussió sobre la participació de l'exèrcit alemany en missions de pau de Nacions Unides, o sobre la possible introducció d'elements plebiscitaris —de democràcia directa— en la Llei Fonamental.

Per a una consideració completa dels temes sotmesos a la discussió, vegeu els treballs d'Eckart Klein, «Der Einigungsvertrag — Verfassungsprobleme und —aufträge—» *Die Öffentliche Verwaltung*, 1991, 14. 569 i ss., i Fritz Ossenbühl, «Probleme der Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland» *Deutsche Verwaltungsblatt*, 1992, pàg. 468 i ss.